

AMPARO DIRECTO NUMERO 9246/2001
RELACIONADO CON EL D.C. 9256/2001.

QUEJOSO: PETROLEOS MEXICANOS.

MAGISTRADO RELATOR: JOSE JUAN BRACAMONTES
CUEVAS.

SECRETARIA: LIC. MARIA DE LOS ANGELES REYES
PALACIOS.

México, Distrito Federal. Acuerdo del Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, correspondiente al treinta y uno de enero de dos mil dos.

V I S T O, para resolver el juicio de amparo directo civil 9246/2001; y,

R E S U L T A N D O :

PRIMERO.- Mediante escrito presentado el veintinueve de noviembre de dos mil uno, por conducto de la Quinta Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Petróleos Mexicanos, por conducto de su apoderado Carlos Leonardo Mimari George, ocurrió en demanda de amparo contra el acto de esa sala, que hizo consistir en la sentencia definitiva dictada el siete de noviembre del mismo año, en el toca de apelación 5567/96/3, mismo que consideró violatorio de los artículos 14, 16, 25, 28, 43, 103, 107 y 108 de la Constitución Federal.

SEGUNDO.- De las constancias de autos relativas al expediente de primera instancia 1145/95, se desprende que por escrito presentado el veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y cinco, ante la Oficialía de Partes Común Civil-Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, mismo que por razones de turno se radicó ante el Juzgado Quinto Civil de esta ciudad, Silvia Machado Avalos, demandó de Petróleos Mexicanos y de Armando Mendoza Tenorio, en la vía ordinaria civil, las siguientes prestaciones: "a).- Pago de CIENTO ONCE MIL "SEISCIENTOS DIECISEIS NUEVOS PESOS 00/100 por concepto de "reparación del daño que me han causado los demandados, derivados de "negligencia inexcusable de los servicios médicos y atención que están "obligados a prestarme, en términos de los artículos 1910, 1915, 1916, "1917, 1918 y 1924 del Código Civil, daños consistentes en la pérdida de "mi seno y movimientos del brazo derecho. - - - b).- Pago de TRES MIL "SETECIENTOS VEINTICUATRO PESOS 04/100 por concepto de gastos "que he tenido necesidad de erogar para mi curación. - - - c).- Intereses "legales que se generen por la falta de cumplimiento de la demandada del "pago de las cantidades que demando. - - - d).- Gastos y costas que por el "presente juicio se originen."

TERCERO.- Una vez emplazados, Armando Mendoza Tenorio por su propio derecho y Petróleos Mexicanos por conducto de sus apoderados Alvaro Camacho Marines, Armando Guillen Mandujano, Leovigildo Cantú Guerra y Carlos L. Mimari George, por escrito presentado el uno de agosto de mil novecientos noventa y cinco, contestaron la demanda instaurada en su contra, negaron la procedencia de las prestaciones reclamadas, opusieron la defensa de falta de acción y las excepciones que estimaron pertinentes.

CUARTO.- Seguido el juicio por sus trámites legales, el veintitrés de agosto de dos mil uno, el juez Quinto de lo Civil de esta capital, dictó sentencia al tenor de los puntos resolutive siguientes: "PRIMERO.- Ha "procedido la vía ordinaria civil en la que la actora no probó su acción y los "codemandados acreditaron parcialmente los extremos de sus "excepciones y defensas hechas valer. - - - SEGUNDO.- Se absuelve a los "codemandados en el presente juicio PETROLEOS MEXICANOS y "ARMANDO MENDOZA TENORIO, de todas y cada una de las "prestaciones que les fueron reclamadas en el escrito de demanda, por "los razonamientos y consideraciones legales que han quedado expuestas "en el cuarto y quinto punto considerativo de la presente resolución. - - - "TERCERO.- No se hace especial condena en costas. - - - CUARTO.- "Notifíquese y sáquese copia autorizada de la presente resolución para "ser agregada al legajo de sentencias."

QUINTO.- Inconforme con el fallo anterior, la parte actora interpuso recurso de apelación y, substanciado que fue, el siete de noviembre del año próximo anterior, la Quinta Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, dictó sentencia en la que modificó la resolución de primer grado, para quedar en los siguientes términos: "PRIMERO.- Ha "procedido la vía ordinaria civil, en la que la actora probó parcialmente su "acción y los codemandados no acreditaron los extremos de sus "excepciones y defensas hechas valer. - - - SEGUNDO.- Se condena a los "codemandados ARMANDO MENDOZA TENORIO y PETROLEOS "MEXICANOS, a pagar a la parte actora, la cantidad de CIENTO ONCE "MIL SEISCIENTOS DIECISEIS PESOS 99/100 M.N., por concepto de la "indemnización del daño moral causado a la señora SILVIA MACHADO "AVALOS, en un término de CINCO DIAS, a partir de que la presente "resolución sea ejecutable, apercibidos que en caso de no hacerlo, se "actuará conforme a lo previsto en el artículo 607 del Código de "Procedimientos Civiles. - - - TERCERO.- Se absuelve a ARMANDO "MENDOZA TENORIO y a PETROLEOS MEXICANOS, del pago de la "cantidad de TRES MIL SETECIENTOS VEINTICUATRO PESOS 00/100 "M.N., y de intereses legales reclamados en los apartados b) y c), del "escrito inicial de demanda. - - - CUARTO.- No se hace especial condena "en costas. - - - QUINTO.- NOTIFIQUESE."; sin hacer condena en costas. Dicho fallo fue notificado el ocho de noviembre del año próximo pasado, mediante Boletín Judicial número setenta y nueve, y surtió sus efectos al día siguiente.

SEXTO.- Contra dicha resolución Petróleos Mexicanos por conducto de su apoderado Carlos Leonardo Mimari George, promovió juicio de amparo el veintinueve de noviembre del año próximo pasado, por conducto de la Quinta Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la que remitió la demanda de garantías con sus anexos, constancia de emplazamiento practicado a la tercera perjudicada y su informe justificado a la Oficina de Correspondencia Común a los Tribunales Colegiados en Materia Civil del Primer Circuito, por razón de turno, tocó su conocimiento a este órgano jurisdiccional; su presidente la admitió a trámite el doce de diciembre del mismo año, por lo que se refiere a la sentencia definitiva dictada por la Sala Civil responsable el siete de noviembre del año mencionado, en el toca de apelación 5567/96/3,

asimismo, se determinó en el citado proveído, que en virtud de que el asunto guarda relación con el diverso juicio de garantías D.C. 9256/2001, del índice de este órgano colegiado, con fundamento en el artículo 65 de la Ley de Amparo, se ordenaba turnarlo al mismo magistrado a quien le fuera asignado aquél, a fin de que se analizaran simultáneamente, con el objeto de evitar el dictado de sentencias contradictorias.

En su oportunidad, se corrió traslado con copia de la demanda de garantías a la agente del Ministerio Público Federal adscrita, quien no formuló pedimento; finalmente, en estado de sentencia, mediante proveído de cuatro de enero del presente año, se turnaron los autos al magistrado relator para la elaboración del proyecto correspondiente, en términos del artículo 184, fracción I, de la Ley de Amparo;

C O N S I D E R A N D O :

PRIMERO.- Este Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, es legalmente competente para conocer y resolver el presente negocio, conforme a lo dispuesto por los artículos 103, fracción I y 107, fracciones III, inciso a), V, inciso c), de la Constitución General de la República; 158 de la Ley de Amparo; 37, fracción I, inciso c), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y el contenido del Acuerdo General número 23/2001 emitido por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, en sesión de dieciséis de abril del dos mil uno, relativo a la determinación del número y límites territoriales de los circuitos en que se divide el territorio de la República Mexicana; y al número, a la jurisdicción territorial y especialización por materia de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito, por reclamarse una sentencia definitiva pronunciada en un juicio ordinario civil, por una autoridad jurisdiccional residente en este Circuito.

SEGUNDO.- La existencia del acto reclamado quedó acreditada con las constancias remitidas por la sala responsable para justificar su informe.

TERCERO.- La demanda de garantías fue promovida en tiempo, toda vez que como ya se precisó, la resolución reclamada se notificó a la parte quejosa el ocho de noviembre de dos mil uno, la cual surtió sus efectos al día siguiente; y aquélla se presentó el veintinueve del mismo mes y año; es decir, el décimo tercer día dentro del término previsto por el artículo 21 de la Ley de Amparo, descontándose para el cómputo relativo los días diecisiete, dieciocho, veinticuatro y veintiséis del mismo mes, por ser sábados y domingos; así como el veinte, del propio mes, por ser festivo; y por tanto, inhábiles de conformidad con el artículo 163 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

CUARTO.- La resolución reclamada sustenta las siguientes consideraciones: "I.- Los agravios primero, segundo, tercero, cuarto, "quinto y séptimo que expone la apelante, se analizan en su conjunto, "dada la estrecha vinculación de las cuestiones que en ellos se plantean, "los que son de declararse esencialmente fundados y suficientes para "revocar el sentido del fallo recurrido, en virtud de las siguientes "consideraciones. - - - El principio, es de destacarse que, asiste la razón a "la apelante

al argumentar que la a quo omitió valorar las pruebas en su "conjunto como lo establece el artículo 402 del Código de Procedimientos "Civiles, y en concreto, la falta de concatenación entre la prueba "confesional, a cargo del codemandado ARMANDO MENDOZA "TENORIO, en donde reconoce que él ordenó realizar a la actora una "mastografía bilateral que fue practicada el día cuatro de octubre de mil "novecientos noventa y tres, y que el día veintisiete de octubre del mismo "año, ordenó una nueva cita de la paciente para ser (sic) meses después "de haber obtenido el resultado de la mastografía ordenada, así como la "falta de valoración de las diversas pruebas documentales ofrecidas por la "parte actora al no realizar un estudio exhaustivo de ellas, y que, la a quo "dejó de valorar un especial (sic) el peritaje rendido por el perito tercero en "discordia, en el cual se destacaba por éste, que debió tomarse una "biopsia desde la primera vez que la paciente acudió a consulta por el "problema de molestias en el seno. - - - En efecto, asiste la razón a la "apelante respecto de la falta de valoración de las pruebas que han "quedado precisadas y a falta de concatenación entre todas ellas, que el "codemandado ARMANDO MENDOZA TENORIO, al dar contestación a "los hechos tres y cuatro de la demanda, contestó afirmativamente que el "resultado de la mastografía practicada a la paciente el día cuatro de "octubre de mil novecientos noventa y tres, le fue llevado al hoy "codemandado y que éste -ver foja ocho, de la contestación de demanda-, "confesó expresamente la siguiente: "...Se le citó para una cita posterior ""dentro de los seis meses siguientes, en el entendido de que por tratarse ""de un problema serio, se le atendería en cualquier momento y sin ""necesidad de cita", pues esta confesional se robustece a favor de la "apelante con el expediente clínico de la paciente MACHADO AVALOS "SILVIA, que de ella se tiene en el HOSPITAL DE PETROLEOS "MEXICANOS, habida cuenta que, en éste se advierte que fue atendida "por oncología el día veinticuatro de septiembre de mil novecientos "noventa y tres, por el doctor ARMANDO MENDOZA TENORIO, en donde "el médico al valorar a la paciente refiere que existe una fijación "periareolar en mama derecha, en el radio de la diez, en donde existe una "modulación de un centímetro de diámetro, al que le atribuye una "consistencia firme y una superficie irregular y refiere de igual forma que "existen diversas modulaciones de consistencia pétreas de uno a dos "centímetros en ambos cuadrantes superoexternos, y que en opinión del "mismo, requería una imagen mastográfica y que era indispensable una "nueva cita con los resultados de la mastografía para revalorar el caso, "destacando el propio médico que la paciente le manifestó haberse "inyectado sustancias desconocidas en ambas mamas a la edad de "dieciséis años. - - - Así las cosas, el mismo médico la atiende "nuevamente con el resultado de la mastografía el día veintisiete de "octubre de mil novecientos noventa y tres, confirmando el médico que "existe una mastopatía fibroquística y cuerpo extraño en mama bilateral, "sin que le hiciera una nueva valoración apuntando únicamente que la "mastografía que él mismo ordenó había dado un resultado negativo para "malignidad, sólo un cuerpo extraño, y que citada a la paciente en seis "meses a revisión; documentales que, como se ha dicho robustece la "confesional de que se trata, habida cuenta que, las observaciones "respecto al estado de salud de la paciente, así como la valoración "médica que le fue hecha a la misma el diagnóstico, la atención médica a "seguir, fue realizada por el médico ARMANDO MENDOZA TENORIO, "pues su rúbrica aparece al calce de los diagnósticos practicados en las

"fechas señaladas, lo que confirma que él fue el médico que al tener el "resultado de la mastografía bilateral ordenada por el mismo, decide "programar la cita de la paciente SILVIA MACHADO AVALOS, para seis "meses posteriores, absteniéndose de valorarla en la segunda de las "ocasiones que la que la atendió, para ver si existía un cambio en el "estado de salud de la señora SILVIA MACHADO AVALOS, entre la "primera cita que la atendió -veinticuatro de septiembre de mil novecientos "noventa y tres-, el cuatro de octubre de mil novecientos noventa y tres, -"fecha en que se hizo el estudio de la mastografía bilateral-, y el veintisiete "de octubre de mil novecientos noventa y tres, fecha en que ordena la cita "de la paciente para los seis meses posteriores a ésta; además de que en "este último diagnóstico, contrariamente a lo sostenido por el "codemandado al contestar el hecho cuatro de la demanda, en el sentido "de que le indicó a la paciente que "le atendería en cualquier momento y "sin necesidad de cita", esta circunstancia no se aprecia en el reporte "médico que hizo con fecha veintisiete de octubre de mil novecientos "noventa y tres, no obstante que, en la imagen gráfica se señala la "modulación existente en la mama derecha, en el radio de las diez, con "independencia de las otras modulaciones de consistencia pétreas, "localizadas en los cuadrantes superoexternos. - - - Ahora bien, tratándose "de los dictámenes periciales, contrariamente a lo sostenido por el a quo "en la resolución recurrida, en el sentido de que, los dictámenes carecen "de elementos técnicos que los hacían insuficientes para crear convicción "al no expresarse por los peritos las razones fundadas y debidas que "sustentaran su opinión, estos sí contienen elementos técnicos para "apoyar la resolución, máxime que la juzgadora natural no emitió opinión "alguna sobre las respuestas dadas por los peritos en el cuestionario "propuesto por la oferente de la prueba, ni tampoco hizo pronunciamiento "alguno en relación a que, si de las respuestas dadas por los peritos se "acreditaban los elementos de la acción intentada por la parte actora; por "tanto esta sala en plenitud de jurisdicción y atendiendo a los argumentos "que destaca la recurrente en los diversos agravios que son materia de "estudio, procede a realizar el análisis y valoración del dictamen pericial "del perito tercero en discordia, que dejó de analizar la a quo, en conjunto "con las diversas documentales en que se sustentó el mismo, así como "con las constancias de autos considerándose por ende, fundados los "agravios expresados por la inconforme, ya que, el perito tercero en "discordia al dar respuesta a la pregunta número uno del cuestionario "propuesto para el desahogo de la prueba, refiere que cuando el volumen "de las cédulas tumorales alcanza un centímetro cuadrado, puede ser "detectable por palpación, y que "el grado de desarrollo de éste, depende ""de la agresividad del tumor que puede llevar de semanas a años", de "donde, al concatenar esta opinión con la valoración hecha por el doctor "ARMANDO MENDOZA TENORIO, el veinticuatro de septiembre de mil "novecientos noventa y tres, en donde advierte una fijación periareolar en "la mama derecha en el radio de las diez, de un centímetro de diámetro y "de consistencia firme, y referir el mismo médico, que la consistencia de "este nódulo era diversa de las otras nodulaciones que existían en los "cuadrantes superoexternos, cuyo diámetro también era distinto pues "estos oscilaban en uno de dos centímetros, permiten la existencia de "indicios de cédulas tumorales por tanto, si como el propio médico lo "refiere al dar contestación al hecho cuatro de la demanda -ver foja ocho, "de la contestación de la demanda-, la advirtió a la paciente que se trataba "de "un

problema serio", al dar respuesta a la pregunta dos del "cuestionario propuesto por la actora para el desahogo de la prueba "pericial, así como por la respuesta dada por el perito tercero en discordia "a la misma pregunta, en que ambos coinciden en que el paso "médicamente indispensable en cuanto aparece la posibilidad de que "existe un cáncer sea realizar estudios histopatológicos exhaustivos, cuya "materia de estudio lo constituye la biopsia que es la toma de una muestra "de tejido tumoral para su estudio histopatológico (la microscopio), por "tanto ambos dictámenes son acordes y contestes en que la forma de "detectar un cáncer de mama y ser confiable el diagnóstico es a través de "este método, de donde se tiene que, el método de diagnóstico "recomendado por el doctor MENDOZA TENORIO, consistente en una "mastografía bilateral, no fue el adecuado para la detección del cáncer de "mama, máxime si se toma en consideración que, la paciente SILVIA "MACHADO AVALO, fue turnada para su atención a la DIVISION DE "ONCOLOGIA DEL HOSPITAL DE PEMEX, y que fue como el mismo "doctor lo refiere existía la posibilidad de un "problema serio" por tanto, de "las opiniones de los peritos mencionados, se puede concluir que el "método seguro y confiable para la detección oportuna del cáncer de "mama, lo son los estudios histopatológicos, basados en una biopsia que "se practique a la paciente sobre los nódulos que se considera pudiesen "contener cédulas cancerosas, pues sólo con este método puede "establecerse si las nodulaciones tienen la presencia de cédulas "cancerosas o no, sobre todo cuando en el historial clínico de la paciente "ante el HOSPITAL DE PETROLEOS MEXICANOS y por la valoración "hecha por el médico, la nodulación que presentaba la paciente era "distinta en cuanto a consistencia y ubicación en la glándula mamaria, con "respecto de los diversos nódulos que aparecían en los cuadrantes "superoexternos, por tanto, el médico debió obtener una biopsia de la "dicha nodulación y no limitar su actuación a ordenar una mastografía "bilateral; de igual manera se confirma la falta de diligencia en el "desempeño del doctor ARMANDO MENDOZA TENORIO en la detección, "diagnóstico y atención médica que brindó a la paciente SILVIA "MACHADO AVALOS, para la detección de cáncer de mama de esta "última, con la actitud que tuvo al omitir valorarla en la segunda de las "ocasiones que acudió a visitarlo (veintisiete de octubre de mil novecientos "noventa y tres), pues en ésta, el médico se abstuvo de hacer una nueva "valoración o exploración física de la paciente, anotando solamente el "resultado de la mastografía, conducta que como se ha dicho se considera "como una falta de cuidado y esmero en las labores de un médico "especialista en la materia de oncología, lo que pone de manifiesto la "negligencia en la atención médica proporcionada a la hoy apelante por "parte del doctor ARMANDO MENDOZA TENORIO, ya que tanto el perito "de la parte actora al dar respuesta a la primera, tercera y octava de las "preguntas del dictamen propuesto para el desahogo de la prueba, "coinciden en señalar que el diagnóstico temprano se realiza con base en "los antecedentes de la paciente (antecedentes heredo-familiares y "patológicos), y que el grado de avance de la enfermedad es muy variable, "que puede ir de semanas a años, y que sí existe la posibilidad de evitar "una mastectomía atendiendo oportunamente la existencia de cáncer de "seno; por tanto, el médico ARMANDO MENDOZA TENORIO, debió "realizar nuevamente una valoración física de la paciente en la segunda "vez que se presentó ante él, para determinar si existían cambios "sustanciales en la modulación que posteriormente resultó positiva y "origino

que por su tardía detección se practicara a la paciente una "mastectomía, toda vez que, entre la fecha en que ordenó la mastografía "bilateral y la fecha en que revisó nuevamente a la paciente había "transcurrido un poco más de un mes, y que según se ha visto, en "ocasiones el cáncer se desarrolla en semanas, por tanto, un médico "especialista en oncología, por la naturaleza de su conocimiento, "evidentemente no puede desconocer esta circunstancia, y le obliga por "ende, a revisar minuciosamente a las pacientes cuantas veces ocurran "ante él, y agotar todos los medios de detección y tratamiento a su "alcance, dada la naturaleza grave de la enfermedad que origina en "muchas de las ocasiones la difusión de la enfermedad por todo el "organismo, además de que, el médico ARMANDO MENDOZA TENORIO, "al recibir a la paciente el veintisiete de octubre de mil novecientos "noventa y tres, y no obstante que la mastografía bilateral se hizo el cuatro "de octubre del mismo año, y la paciente es recibida por él, veintitrés días "después, estima conveniente según su reporte que aparece en el "expediente clínico de la actora, diferir la exploración o valoración física de "la paciente, hasta seis meses después, lo que denota una falta de "atención y cuidado en el tratamiento de la paciente en el diagnóstico "oportuno, prevención y atención a la misma, por ende, la negligencia "adoptada por el codemandado ARMANDO MENDOZA TENORIO, en el "tratamiento médico de la hoy apelante, ya que como se ha establecido, la "enfermedad puede evolucionar agresivamente y en cuestión de semanas "mostrar avances significativos, y contrariamente a la lógica de esperar "que este médico, con los conocimientos especializados que posee, está "en la obligación de realizar las valoraciones y auscultaciones físicas "necesarias; se abstuvo de realizar una nueva valoración en esta segunda "ocasión, limitándose a asentar el resultado de una mastografía bilateral "que le fue practicada a la paciente veintitrés días antes de que la "recibiese en consulta, y aún más, no obstante que la posibilidad de "cáncer como el mismo lo refiere al contestar la demanda -ver foja ocho "de la contestación en demanda realizada por el codemandado "ARMANDO MENDOZA TENORIO-, podía tratarse de un problema muy "serio, en su recomendación para cita contenida en el expediente médico "de la paciente, la señala para valorar a la paciente seis meses después, "absteniéndose de ordenar también en esta segunda ocasión, el método "más seguro y confiable que los médicos especialistas en esta materia, "recomiendan como es la biopsia, tal y como el perito de la parte actora y "el perito tercero en discordia, al dar respuesta a la segunda de las "preguntas del cuestionario propuesto para el desahogo de la prueba así "lo refieren, como incluso además, lo señala el perito tercero en discordia "al emitir sus conclusiones en donde dice que, no obstante que, se "abstuvo en el reporte de mastografía una lesión benigna, la lesión debió "haberse biopsado; de donde resulta inconcuso, la actitud de negligencia "por parte del doctor ARMANDO MENDOZA TENORIO, al haber omitió "ordenar la práctica de una biopsia a la paciente SILVIA MACHADO "AVALOS, no obstante haber presentado ésta, síntomas que hacían "sospechar la existencia de cáncer, actitud que tuvo como consecuencia "una tardía detección de dicho padecimiento, lo cual derivó en una "mastectomía que le fue practicada a la hoy apelante, en la que le fue "extirpado la totalidad del seno derecho. - - - En mérito de lo expuesto, el "artículo 1916 del Código Civil, en concordancia con la teoría objetiva del "daño moral exige para su procedencia la comprobación de: A) La ilicitud "de la conducta del codemandado ARMANDO

MENDOZA TENORIO, que "ocasiona una lesión en los derechos extrapatrimoniales tutelados por el "precepto legal en comento y, B) La realidad del ataque a los "denominados derechos extrapatrimoniales de la actora; en este orden de "ideas, debe señalarse que anteriormente se determinó que existieron "omisiones por parte del codemandado ARMANDO MENDOZA TENORIO, "que desencadenaron finalmente en una detención tardía del cáncer de "mama de la paciente SILVIA MACHADO AVALOS, que ocasionó le fuese "practicada una mastectomía que originó la pérdida total del seno derecho "de la paciente y la pérdida parcial de la movilidad del brazo derecho, "pues con el dictamen del perito de la parte actora, al dar respuesta a la "pregunta diez del cuestionario propuesto para el desahogo de la prueba "pericial, señaló que después de haber realizado una valoración en los "movimientos y funciones de la señora SILVIA MACHADO AVALOS, "consideró que existía un 40% de la pérdida de los movimientos, de dicho "brazo, y el perito tercero en discordia al dar respuesta a la misma "pregunta, manifiesta que aun y cuando no exploró a la paciente, señala "que en toda cirugía con disección auxiliar como la que se le practicó a la "paciente, existe cierto déficit funcional que puede mejorar con "rehabilitación. Además, del expediente clínico de la actora, se advierte "que en la revisión practicada por el doctor RAUL CASTELLANOS A., con "fecha ocho de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, se señala "que la paciente presenta una evidente limitación del miembro torácico "homolateral derecho; existiendo en tal virtud, una conducta ilícita del "codemandado ARMANDO MENDOZA TENORIO, en virtud de que, él al "ser especialista en oncología y haber recibido para consulta a la hoy "apelante SILVIA MACHADO AVALOS, el veinticuatro de septiembre de "mil novecientos noventa y tres, y dada la naturaleza de la enfermedad "(cáncer), que podía tener la paciente, del propio historial médico de la "paciente SILVIA MACHADO AVALOS, se advierte que, el citado médico "faltó a su deber de atención, cuidado y diagnósticos que por razón de su "especialidad le correspondía efectuar, ya que, no obstante que, conforme "a los dictámenes periciales rendidos en autos, el cáncer es una "enfermedad que puede evolucionar variablemente, incluso en semanas, y "que, según el dicho del propio doctor ARMANDO MENDOZA TENORIO, "el problema de SILVIA MACHADO AVALOS, podía considerarse de "seriedad, se abstuvo de revisarla cuidadosamente en la segunda de las "ocasiones que fue visitado (veintisiete de octubre de mil novecientos "noventa y tres), pues no obstante, la seguridad en el proceso evolutivo "del cáncer de que puede hacerlo en muy poco tiempo, y haber "transcurrido más de un mes de que recibió a la paciente por primera vez "con sospecha de cáncer, y también después de veintitrés días de que le "fue practicada la mastografía bilateral, se abstiene de hacerle una nueva "valoración o exploración física en la segunda de las ocasiones en que la "recibe, e incluso la cita de revisión hasta seis meses después, lo que "ocasiona que no se le detecte oportunamente el cáncer a SILVIA "MACHADO AVALOS, pues como lo refiere el perito de la parte actora y el "perito tercero en discordia, al dar respuesta a la pregunta nueve del "cuestionario propuesto por la actora para el desahogo de dicha pericial, "esta inadecuada detección del cáncer posibilita el crecimiento del propio "cáncer con invasión a órganos adyacentes o distantes, como aconteció "en el caso concreto, en que, la quejosa sufrió una afectación al perder el "seno derecho, lo que indudablemente aparte del daño material, le "ocasiona una afectación psíquica que evidentemente se

traduce en un "daño moral que altera sus sentimientos y afectos, pues vulnera la "consideración que de sí misma tiene ella, así como la que respecto de "ella tienen los demás, como se confirma con el reporte del médico "MIGUEL UGALDE SANCHEZ, emitido el día veintinueve de abril de mil "novecientos noventa y cuatro, el consta en el expediente clínico de la "señora SILVIA MACHADO AVALOS, en donde refiere que la paciente "después de la operación de mastectomía presenta un estado de "depresión, por la pérdida de una más (sic). - - - - - En apoyo de lo "anterior se invoca la ejecutoria pronunciada por el Sexto Tribunal "Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, que aparece publicada en "el Semanario Judicial de la Federación, Novena Epoca, Tomo XII, "correspondiente al mes de septiembre de dos mil, que a la letra dice: - - - ""DAÑO MORAL, DERECHO A LA REPARACIÓN DEL. SE DA EN ""FAVOR DE UNA PERSONA, COMO CONSECUENCIA DE UNA ""INADECUADA ATENCIÓN MÉDICA PRESTADA POR UN CENTRO ""HOSPITALARIO QUE VULNERE O MENOSCABE SU INTEGRIDAD ""FÍSICA O PSÍQUICA. En términos del artículo 1916 del Código Civil para ""el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia ""Federal, el daño moral consiste en 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 hay daño moral, ""cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la ""integridad física o psíquica' de las personas, siendo independiente el ""daño moral, del daño material que se cause; luego, si un centro ""hospitalario le presta a una persona una inadecuada atención médica y ""por esa circunstancia, le irroga a ésta una afectación que la incapacita ""permanentemente, es indudable que aparte del daño material, le ""ocasiona una afectación psíquica que evidentemente, se traduce en un ""daño moral que altera sus sentimientos y afectos, debiéndola resarcir en ""términos de la ley por ese motivo, independientemente de la ""indemnización correspondiente al daño material." - - - En esa tesitura, al "haber sido estudiados los derechos lesionados y el grado de "responsabilidad del codemandado ARMANDO MENDOZA TENORIO; en "donde se determinó que se causó un daño a la actora Silvia Machado "Avalos, por la lesión producida en sus sentimientos, afectos, aspectos e "integridad física y vida privada, como consecuencia de la pérdida del "seno derecho, en la que intervino el codemandado al no percatarse de "los síntomas que presentaba SILVIA MACHADO AVALOS, en forma "previa a la mastectomía que le fue practicada y no procurar el cuidado "necesario para la oportuna detección del cáncer de mama de SILVIA "MACHADO AVALOS y la prevención necesaria a fin de evitar la "mastectomía que le fue practicada. - - - Además de que, de las "constancias de autos, en especial del escrito de demanda, se desprende "que la actora SILVIA MACHADO AVALOS, reclama la cantidad de "CIENTO ONCE MIL SEISCIENTOS DIECISEIS NUEVOS PESOS 00/100 "M.N., por concepto de reparación del daño que le fue causado, motivo "por el cual, al haberse acreditado la acción intentó, es que se considera "procedente fijar la indemnización por dicho concepto en la mencionada "cantidad de CIENTO ONCE MIL SEISCIENTOS DIECISEIS PESOS "00/100 M.N., mismos que deberán ser cubiertos por los codemandados, "en un término de CINCO DIAS, contados a partir de que la presente "resolución cause ejecutoria, ya que el monto de la reparación del daño no "puede exceder del monto reclamado en la

demanda, atentos al principio "de congruencia y por la circunstancia de que, aun cuando en autos no se "acreditó la situación económica de la víctima, la de la responsable "constituye un hecho notorio, cuando menos para cubrir el monto "reclamado; ambas circunstancias por las cuales no sería posible dejar "para ejecución de sentencia, el acreditamiento de dichos extremos. - - - II.- El sexto agravio que esgrime la inconforme, es fundado en cuanto a "que la a quo de forma indebida consideró que las respuestas dadas por "el perito de la demandada a las preguntas que le fueron formuladas en la "audiencia de fecha cuatro de julio del año en curso, hubiesen servido "para justificar los extremos de las excepciones y defensas hechas valer "por la parte demandada, al no explicar en modo alguno de qué forma "justificaban sus respuestas a dichas excepciones, además de que "resultaba inatendible su valoración, cuando la a quo en su propia "sentencia señaló que la prueba pericial a cargo de la doctora SONIA "SUAREZ GONZALEZ, perito de la parte demandada, era inatendible al "haber dado tal perito, respuestas a preguntas diversas de aquéllas "formuladas por la parte actora en el cuestionario propuesto por ella en el "desahogo de la prueba pericial, y por tanto, es también inatendible el "interrogatorio propuesto para el desahogo de la junta de peritos, ya que, "se basa en las consideraciones vertidas por dicha perito SONIA "SUAREZ, al rendir su dictamen, pues como se ha dicho con anterioridad, "éste no se ajustó al cuestionario propuesto por la oferente de la prueba "para el desahogo de la pericial. - - - III.- De igual forma, es fundado el "argumento de la apelante que vierte en el séptimo de sus agravios, al "señalar la a quo, que con el dicho de la testigo SONIA MIRELLA "SUAREZ GONZALEZ, la demandada justificó sus excepciones y "defensas por demostrarse con este testimonio que la paciente SILVIA "MACHADO AVALOS, abandonó el tratamiento médico al no acudir "nuevamente a la cita para su revisión y valoración, ya que el testimonio "rendido por la doctora SONIA MIRELLA SUAREZ GONZALEZ, "contrariamente a lo sostenido por la quo, se encuentra en contraposición "con el expediente clínico de la paciente SILVIA MACHADO AVALOS, "pues del análisis de éste, se advierte que, ésta no dejó pasar mas de los "seis meses de la cita que le fue señalada por el doctor ARMANDO "MENDOZA TENORIO, el día veintisiete de octubre de mil novecientos "noventa y tres, pues se presentó a consulta el cinco de abril de mil "novecientos noventa y cuatro, y fue atendida precisamente a consulta en "esta fecha por la doctora SONIA MIRELLA SUAREZ GONZALEZ, por "tanto, carente de valor el testimonio rendido por dicha persona en el "sentido de que la paciente se dejó en control y que ésta se abstuvo de "acudir a su cita a los seis meses que había fijado el doctor MENDOZA "TENORIO, y por tanto, también es incorrecta la conclusión a la que llega "la a quo en el sentido de que la paciente fue quien por su determinación "propia y voluntaria decidió no acudir nuevamente a la cita para su "revisión y valoración, pues se aprecia que la misma testigo, a pesar de "haberla revisado y valorado el día cinco de abril de mil novecientos "noventa y cuatro, en lugar de ordenar una biopsia, a pesar de los datos "que observó en donde señala que, el nódulo que se localizaba en "principio, en el radio de la diez, ahora se localizaba a nivel de las nueve "horas pariareolar, que el mismo presentaba salida de secreción y que el "tamaño se había extendido de un centímetro, en comparación con la "medición practicada el veinticuatro de septiembre de mil novecientos "noventa y tres, a un tamaño aproximado de dos centímetros, la

testigo "SONIA SUAREZ, se abstuvo de ordenar una biopsia o material para "citología y en su lugar ordenó un tratamiento con antibióticos para un "proceso infeccioso, a pesar de que existía asimismo hipertermia local y "eritema de la zona afectada, según lo refiere la propia testigo en el "reporte médico que suscribió el día cinco de abril de mil novecientos "noventa y cuatro, esto es, no obstante las variaciones evidentes, entre la "situación de la paciente a la fecha en que le fue practicada la anterior "exploración y valoración física (veinticuatro de septiembre de mil "novecientos noventa y tres), omite la citada médico el estudio "correspondiente de biopsia, y es hasta cuando la propia paciente acude a "la CLINICA DE PATOLOGIA "CIUDAD SATELITE", es que obtiene con "fecha siete y ocho de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, los "estudios de una mastografía y estudio histopatológico en donde le "diagnostican ADENOCARCINOMA TIPO CANALICULA (B.A.A.F. DE "GLANDULA MAMARIA DERECHA), y que la propia paciente se le "presenta a la testigo doctora SONIA SUAREZ, el día doce de abril de mil "novecientos noventa y cuatro, que la testigo y médico que la atendió en "esta fecha, únicamente señala que, existe la sospecha de malignidad, "por tanto, no se puede considerar que, la paciente hubiese abandonado "un tratamiento específico para la atención del problema de salud que "padecía, pues la actitud tomada por la hoy apelante SILVIA MACHADO "AVALOS, lejos de considerarse por esta alzada, como de abandono y "rechazo a las prescripciones médicas dadas por personal del HOSPITAL "DE PEMEX (doctora SONIA SUAREZ GONZALEZ), de acuerdo a las "reglas de la lógica y la experiencia, esto órgano colegiado considera que "es una actitud natural de cualquier persona que, sintiéndose enferma, "con malestares graves (supuración, hipertemia local y eritema de la zona "afectada) y dolorosos; haya acudido a la revisión y opinión de otro "médico e institución, máxime que como se ha visto, la actitud correcta "para la detección oportuna del cáncer y prevención para que éste no se "diseminase era el realizar una biopsia, además de que no obstante que el "día quince de abril de mil novecientos noventa y cuatro, en que la propia "paciente presenta el reporte de mastografía y biopsia, ante el doctor del "HOSPITAL DE PEMEX, de apellidos DIAZ PALACIOS, y éste asienta "que, en el examen de mastografía se establece la posibilidad de "malignidad y en el examen de citología que le fue practicado revelan que "hay positividad, tampoco este médico ordena la cirugía, sino sólo más "estudios complementarios para en su caso, programarla para cirugía, "previo estudio rascoperatorio, por tanto, la actitud adaptada por la "paciente de acudir a otras instancias médicas en modo alguno puede "considerarse como de falta de observancia a las prescripciones médicas, "pues según se ha visto, no existió por parte del personal médico del "HOSPITAL DE PEMEX, el diagnóstico y prescripción médico oportunos y "adecuados, y si por el contrario una dilación para el tratamiento oportuno "y eficaz de la enfermedad que aquejaba a la hoy apelante. - - - En las "relatadas circunstancias, las demás excepciones opuestas por los "demandados resultan infundadas, habida cuenta que, tratándose de "aquéllas que denomina como de falta de acción y de derecho y que "opone en el apartado dos, al referirse a la falta de competencia de la a "quo y haber sido resuelta esta excepción en los autos del toca 5567/96/1, "en donde se declaró improcedente la misma, deviene también infundada "su excepción de falta de acción. - - - La excepción de falta de acción, así "como la de oscuridad e irregularidades de la demanda y la de oscuridad "de la demanda, que

oponen los demandados en los apartados tres, cinco "y ocho, son de declararse infundadas, pues en los hechos de la "demanda, la actora establece que su acción, la base en la falta de "atención y negligencia del doctor ARMANDO MENDOZA TENORIO, al "haberla revisado en el mes de septiembre de mil novecientos noventa y "tres, en el mes de octubre del mismo año por molestias que presentaba "la recurrente en el lado derecho del seno y en el que, a pesar de haberse "detectado un nódulo en dicha parte, el doctor de que se trata, programó "una cita para seis meses después del veintisiete de octubre de mil "novecientos noventa y tres, lo que le ocasionó que el cáncer se le "diseminara y hubiera necesidad de practicarle una mastectomía ante la "falta de detección oportuna del cáncer, y que la actitud ilícita del médico "radica en la inadecuada atención médica proporcionada en el centro "hospitalario de PEMEX, por tanto sí existió la conducta ilícita a cargo del "médico ARMANDO MENDOZA TENORIO. - - - La siguiente de las "excepciones opuestas por los demandados deviene también infundada, "pues la falta de legitimación activa que oponen es improcedente, ya que "la acción que se intentó por la actora, no la basa en la falta de movilidad "del brazo derecho, y que ésta falta de movilidad se debiere a la operación "que le fue practicada en la CLINICA 4 DEL INSTITUTO MEXICANO DEL "SEGURO SOCIAL, pues la actora basó su demanda en la falta de "detección oportuna del cáncer en su seno derecho, que trajo como "consecuencia que le fuera practicada una mastectomía, que redundó "también en una falta de movilidad del brazo derecho, que esta pérdida de "movimiento del brazo derecho, no la refiere como resultado de que la "mastectomía hubiese sido realizada en forma equivocada, además de "que, el perito tercero en discordia, al dar la respuesta a la pregunta "número diez del dictamen, establece que, al practicarse toda cirugía con "dissección existe cierto déficit funcional en la movilidad del brazo. - - - La "excepción opuesta por los demandados y que denominan de acciones "contradictorias, es infundada, ya que, al demostrarse la existencia del "daño moral ocasionado en agravio de SILVIA MACHADO AVALOS, le "corresponde a PETROLEOS MEXICANOS, una responsabilidad solidaria "en términos de lo dispuesto por los artículos 1918, 1294 y 1296 del "Código Civil. - - - IV.- El octavo de los agravios expuestos por la apelante, "es fundado pero inoperante, habida cuenta que efectivamente, el artículo "1916 del Código Civil, establece que es potestativa la reparación del "daño moral, dándose asimismo la reparación, en los elementos previstos "por el referido artículo; sin embargo, se estima que atendiendo a las "circunstancias del caso, en que fue la propia actora quien reclamó la "cantidad de CIENTO ONCE MIL SEISCIENTOS DIECISEIS PESOS "00/100 M.N., como monto indemnizatorio del daño moral que le fue "causado, es que se condena a los codemandados al pago de dicha "cantidad, habida cuenta que, como se ha expuesto en el análisis que se "hizo de los agravios primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y séptimo, "ya se estableció que existe un daño a la actora causado por la lesión "producida en sus sentimientos, afectos, aspectos e integridad física y su "vida privada, así como la estimación que de sí misma tiene ella y las "demás personas, por tanto, inoperante el argumento del apelante. - - - V.- "Toda vez que en los agravios expuestos por la apelante SILVIA "MACHADO AVALOS, no se expresa alguno en contra de la "determinación de la a quo, de negar la procedencia del pago de la "cantidad de TRES MIL SETECIENTOS VEINTICUATRO PESOS, que "reclamó la accionante en el

apartado b), de su capítulo de pretensiones, "ni sobre la improcedencia de los intereses legales que reclamó, deberá "mantenerse firme la determinación de la a quo respecto de estos dos "aspectos. - - - VI.- Al no actualizarse en la especie ninguno de los "supuestos previstos en el artículo 140 del Código de Procedimientos "Civiles, no ha lugar a hacer condena en costas. - - - VIII.- En mérito de las "consideraciones expuestas, se impone modificar el fallo recurrido, para "quedar sus puntos resolutivos en la siguiente forma: - - - PRIMERO.- Ha "procedido la vía ordinaria civil, en la que la actora probó parcialmente su "acción y los codemandados no acreditaron los extremos de sus "excepciones y defensas hechas valer. - - - SEGUNDO.- Se condena a los "codemandados ARMANDO MENDOZA TENORIO y PETROLEOS "MEXICANOS, a pagar a la parte actora, la cantidad de CIENTO ONCE "MIL SEISCIENTOS DIECISEIS PESOS 99/100 M.N., por concepto de la "indemnización del daño moral causado a la señora SILVIA MACHADO "AVALOS, en un término de CINCO DIAS, a partir de que la presente "resolución sea ejecutable, apercibidos que en caso de no hacerlo, se "actuará conforme a lo previsto en el artículo 607 del Código de "Procedimientos Civiles. - - - TERCERO.- Se absuelve a ARMANDO "MENDOZA TENORIO y a PETROLEOS MEXICANOS, del pago de la "cantidad de TRES MIL SETECIENTOS VEINTICUATRO PESOS 00/100 "M.N., y de intereses legales reclamados en los apartados b) y c), del "escrito inicial de demanda. - - - CUARTO.- No se hace especial condena "en costas. - - - QUINTO.- NOTIFIQUESE. - - - VIII.- Al no haberse "actualizado en el caso concreto la hipótesis prevista en la fracción IV del "artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles, no se hace condena "en costas."

QUINTO.- Los conceptos de violación son los siguientes: "PRIMERO.- Los actos reclamados violan en perjuicio de mi representada "los artículos 14 y 16 constitucionales, debido a que los magistrados de la "Quinta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, no "fundamentan, ni motivan debidamente su sentencia. - - - Como quedó "precisado en el apartado relativo a preceptos constitucionales violados, el "acto de autoridad que ahora se recurre vulnera los principios de "fundamentación y motivación consagrados en el capítulo de garantías "individuales de nuestra carta fundamental, al no satisfacer los requisitos "establecidos en los artículos señalados y por ello debe dejarse sin efecto, "situación que a continuación se demuestra: - - - A).- El contenido de la "demanda promovida por Silvia Machado Avalos, fue oscura e irregular, "en cuanto a las acciones exigidas a mi mandante, hasta el hecho de que "la actora, no comprobó en el transcurso del procedimiento haber sufrido "el daño moral como consecuencia de la atención médica proporcionada "por el doctor Mendoza Tenorio, la controversia se limitó a determinar si "se le atendió correctamente en el hospital de mi mandante, la "responsable, amplía esta cuestión y señala que el doctor se abstuvo de "haber revisado a la paciente en la segunda consulta lo que constituye "una deficiente prestación del servicio médico, y que esto constituye un "hecho ilícito, siendo contrario a la lógica real y jurídica, que se de alta a "un paciente si no se encontraba en condiciones para ello, máxime si la "actora no quiso ser atendida en ese hospital y no regresa a consulta, "como si lo hubiera tenido prohibido, en todo caso y en el supuesto no "admitido de que se haya dado de alta indebidamente a la actora, "estaríamos en presencia de un error médico, es decir no

existió NUNCA "DOLO POR PARTE DEL MEDICO TRATANTE. - - - En efecto, la "responsable afirma que es la situación antes citada, es un acto ilícito por "la cual convierte al acto reclamado en un acto carente de la debida "motivación y fundamentación, no obstante lo anterior y contra toda lógica "y en contradicción con sus propios argumentos la responsable de forma "por demás inconstitucional condena al doctor Mendoza y a la institución a "la cual represento solidariamente, de forma absurda y emite la resolución "que en esta vía se tacha de inconstitucional y que será materia de un "concepto de impugnación posterior. - - - B).- La sentencia dictada por la "responsable, señala que Petróleos Mexicanos es responsable "solidariamente, siendo esto falso ya que en el supuesto no admitido de "que exista responsabilidad por parte del médico, la responsabilidad de mi "mandante es subsidiaria, no solidaria como erróneamente lo señala la "responsable, ya que no es un acto doloso. - - - C).- La responsable no "valora debidamente las pruebas y en especial no considera el peritaje "rendido por la doctora Sonia Suárez, perito nombrado por mi "representada, señalando que en el dictamen que rindió la perito de mi "mandante no contestó las preguntas del perito de la actora, siendo que el "perito tercero en discordia contestó todas y cada una de las preguntas "formuladas por ambos peritos, siendo que la responsable no toma en "consideración que el ofrecimiento y desahogo de la prueba pericial se "fundamentó en el Código de Procedimientos Civiles anterior a las "reformas, y la junta de peritos que tenía por objeto aclarar si en la "atención médica proporcionada a la actora se realizara una biopsia; se "fundamentó en el Código de Procedimientos Civiles vigente, tampoco "toma en consideración que en el peritaje emitido por el perito tercero en "discordia que no determina si existió negligencia en la atención médica, "el cual señala que "la lesión se pudo confundir con una lesión benigna ""por los antecedentes de la paciente y el reporte de la mastografía..." y "que sin embargo debió haberse realizado la biopsia, cuestión en lo cual "radica la contradicción del perito, debido a que una biopsia se realiza "sobre tejidos que presentan datos de malignidad, que no fueron "encontrados, no obstante lo anterior la responsable realiza una "interpretación contrario a lo establecido en el propio peritaje y siempre en "perjuicio de los demandados. - - - D).- No obstante de las constancias de "autos la responsable se apoya en meras presunciones sin apoyo en "ningún otro argumento ni fundamento legal dando validez a "documentales privadas, y supliendo la deficiencia de los argumentos de "la actora en su escrito inicial, la carencia de elementos comprobatorios y "los argumentos vertidos en contra de la sentencia de primera instancia. - - - E).- Asimismo, la sentencia es incongruente ya que no se analizaron "todas las excepciones interpuestas por Petróleos Mexicanos, dentro de "las cuales resulta importante y como se desarrollará en el concepto de "violación respectivo, el hecho de que la actora de acuerdo a lo que "señala el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, para "demandar el daño moral, no comprueba el daño, y lo más grave LA "RESPONSABLE PARA CONDENAR SEÑALA "...AUN CUANDO NO SE ""ACREDITO LA SITUACION ECONOMICA DE LA VICTIMA, LA DE LA ""RESPONSABLE CONSTITUYE UN HECHO NOTORIO..." violando "supuestos indispensables para condenar a la Institución a la cual "represento a pagar a la actora solidariamente a la actora la cantidad de "\$111,616.00, aceptando la responsable en la sentencia que en esta vía "se impugna de inconstitucional, que no era necesario que la actora "comprobara la

capacidad económica del doctor Mendoza Tenorio y de "Petróleos Mexicanos, y la de la propia actora por considerar que no es "necesario según la responsable y ser un hecho notorio, situación "totalmente antijurídicas y absurdas. - - - Es por lo anterior, que el acto "reclamado, carece de la debida fundamentación y motivación como se "desprende de los autos originales del presente juicio, ya que la sentencia "tiene la intención única y exclusiva de responsabilizar al doctor Mendoza "Tenorio y solidariamente a Petróleos Mexicanos del supuesto daño que "se le causó a la actora, y condenarlos a pagar cantidades ilusorias "surgidas de la imaginación de la actora, y apoyadas por la responsable, "sin prueba alguna que la sustente, como lo señala la propia responsable. "- - - En efecto, en todo régimen de derecho, como el que priva en nuestra "nación, existen leyes tanto sustantivas como adjetivas, principios "inmutables que son comunes tales como el derecho de reunión, la "retroactividad de la ley, la fundamentación y motivación de los actos, que "son formalidades esenciales del procedimiento. - - - En nuestro derecho "positivo, la mayoría de éstos conceptos, están tomados, planteados y "protegidos por nuestra ley fundamental, específicamente en el capítulo "relativo a garantías individuales. Dentro de estas últimas y de manera "destacada, los artículos 14 y 16 constitucionales, establecen entre otros "derechos (garantías), los siguientes: - - - "Nadie puede ser privado de la ""vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones y derechos, sino ""mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en ""el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento..." - - - "Asimismo, se establece que: "Nadie puede ser molestado en su persona, ""familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento ""escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del ""procedimiento...". - - - Como puede observarse los dispositivos "constitucionales antes transcritos, privilegian dos principios esenciales "que deben regir en todo estado de derecho, y que han sido vulnerados en "perjuicio de mi representada, que son: - - - a).- En todo juicio deben "cumplirse de manera fiel y escrita, todas y cada una de las formalidades "del procedimiento que le dan esencia al mismo. Este principio a su vez se "sustenta en otro de la misma índole (constitucional), y que advierte que "las autoridades sólo pueden hacer aquello que les esté permitido en las "leyes, y - - - b).- La autoridad que emite los actos (aislados o en forma de "sentencia, acuerdo o interlocutoria), debe ser competente e idónea; es "decir, que debe poseer la titularidad jurisdiccional para emitirlo. - - - A "este respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto el "siguiente criterio: Séptima Epoca, Segunda Sala, Semanario Judicial de "la Federación, Tomo: 97-102 Tercera Parte, página 143: - - - ""FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. De acuerdo con el artículo 16 de ""la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y ""suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ""ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por ""lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las ""circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que ""se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo ""necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y ""las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren ""las hipótesis normativas." - - - Por lo anterior, solicito y así procede se "conceda a la Institución a la cual represento el amparo y protección de la "justicia de la Unión, porque el acto reclamado

carece de la debida "fundamentación y motivación. - - - SEGUNDO.- Violación a los artículos "14 y 16 en relación con los artículos 402 del Código de Procedimientos "Civiles para el Distrito Federal por la falta de valoración de pruebas por "parte de la autoridad responsable. - - - La responsable a fojas 2 y 3 "señala al analizar los elementos de la responsabilidad civil objetiva por "daño material, lo siguiente: - - - "El principio es de destacarse que, asiste ""la razón a la apelante al argumentar que la a quo omitió valorar las ""pruebas en su conjunto y como lo establece el artículo 402 del Código ""de Procedimientos Civiles y en concreto, la falta de concatenación entre ""la prueba confesional, a cargo del codemandado ARMANDO MENDOZA ""TENORIO, en donde reconoce que él ordenó realizar a la actora una ""mastografía bilateral que fue practicada el día cuatro de octubre de mil ""novecientos noventa y tres, y que el día veintisiete de octubre del mismo ""año, ordenó una nueva cita de la paciente para ser meses (sic) después ""de haber obtenido el resulta de la mastografía ordenada, así como la ""falta de valoración de las diversas pruebas documentales ofrecidas por ""la parte actora al no realizar un estudio exhaustivo de ellas, y que, la a ""quo dejó de valorar un especial (sic) el peritaje rendido por el perito ""tercero en discordia, en el cual se destacaba por éste, que debió ""tomarse una biopsia desde la primera vez que la paciente acudió a ""consulta por el problema de molestias en el seno. - - - "...lo señala el ""perito tercero en discordia al emitir sus conclusiones en donde dice que, ""no obstante que, se obtuvo en el reporte de mastografía una lesión ""benigna, la lesión debió haberse biopsado, de donde resulta inconcuso, ""la actitud de negligencia por parte del doctor ARMANDO MENDOZA ""TENORIO al haber omitido ordenar la práctica de una biopsia a la ""paciente SILVIA MACHADO AVALOS, no obstante haber presentado ""ésta síntomas que hacían sospechar la existencia de cáncer, actitud que ""tuvo como consecuencia una tardía detección de dicho padecimiento, lo ""cual derivó en una mastectomía que le fue practicada a la hoy apelante, ""en la que le fue extirpado la totalidad del seno derecho". - - - En este "tenor la responsable, no analiza adecuadamente las pruebas aportadas "por las partes, y para condenar por concepto de daño moral y no aplica "el artículo 402 del Código adjetivo, en relación con el artículo 1916 del "Código Civil para el Distrito Federal. - - - El artículo 402 establece: - - - ""Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su ""conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y la ""experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente ""los fundamentos de la valoración jurídica realizada en su decisión..." - - - En este orden de ideas es innegable que los elementos del daño moral "son la comisión de un daño, que el daño sea consecuencia de un ilícito, "es decir la existencia de culpa y la relación de causa y efecto entre el "hecho y el daño. - - - En este contexto, para desvirtuar lo señalado por la "responsable en el sentido de que en este juicio existe la "RESPONSABILIDAD POR DAÑO MORAL, me permito analizar los "elementos de esta figura jurídica, elemento por elemento para demostrar "la falsa apreciación de los magistrados. - - - PRIMER ELEMENTO. LA "COMISION DEL DAÑO. - - - Para la responsable, este elemento lo "constituye la "defectuosa prestación profesional médica, proporcionada a ""la actora". - - - LA COMISION DE UN DAÑO, que como ha quedado "establecido para la responsable, que dice que de acuerdo al expediente "médico de la actora se comprobó el hecho de que el doctor Mendoza "Tenorio dio de alta a la actora indebidamente, y no realizó una

biopsia "después de haber analizado una mastografía bilateral, citándola para una "cita dentro de los seis meses siguientes esto constituye para la "responsable la defectuosa o inadecuada prestación profesional. - - - En "este orden de ideas, la responsable señala 2 supuestos: - - - 1.- que se "realizó una mastografía bilateral, para determinar la detección del cáncer "de mama, y. - - - 2.- Que forzosamente después de revisar la "mastografía debía haberse realizado una biopsia. - - - Sin embargo, la "responsable va más allá de esta situación al señalar que al momento de "revisar la mastografía, debió el médico valorar a la actora de nueva "cuenta, y que por no haberlo hecho su padecimiento fue en aumento, lo "cual es incorrecto y violatorio de lo señalado por el artículo 81 del Código "de Procedimientos Civiles; debido a que la responsable debió señalar si "debió realizarse una biopsia derivado del resultado de la mastografía. - - - "Ahora bien de acuerdo a los resultados de la mastografía bilateral "realizado el 27 de octubre de 1993, se estableció: - - - "Se realizó ""mastografía bilateral con técnica de baja radicación con proyecciones ""lateromediales cefalocaudales y oblicuas y observando: un patrón ""glandular de estructura mixta, mostrando ambas mamas múltiples ""cuadrante supraexternos, las cuales están circunscritas por tejido ""glandular fibroso. Las regiones axilares exentas de adenomegalias. No ""se identifican imágenes estelares ni agrupación de microcalcificaciones. ""La piel adelgazada en toda su extensión, tejido celular subcutáneo de ""aspecto y grosor normal, areolas y pezones sin anomalías. - - - ""Conclusión: Proceso glandular bilateral donde predomina el componente ""fibroso y presencia de múltiples glóbulos de material extraño en los ""cuadrantes supraexternos de ambas mamas." - - - De acuerdo al "resultado que arrojó la mastografía bilateral, se concluye que no existía "ningún tejido que arrojara algún dato de malignidad, médicamente "hablando para realizar una biopsia se tiene que tomar parte de un tejido "maligno, si no existe ningún tejido con estas características no se puede "tomar un tejido de todas y cada una de las sustancias extrañas que "aparecieron en la mastografía. - - - Ahora bien, el perito tercero en "discordia al contestar la pregunta veinticuatro, en la que se le preguntó si "de acuerdo al análisis del expediente médico de la señora Silvia Machado "Avalos, existe responsabilidad de los médicos de Petróleos Mexicanos, "respondiendo que con base a los datos aportados por el expediente "médico no es posible determinar el grado de responsabilidad, toda vez "que este tipo de lesiones se pueden confundir con patología benigna, y "aun más si se presenta un reporte oncológico de benignidad, aunque sí "debió de haberse tomado una biopsia en la primera vez que consultó por "este problema. - - - Dentro de las conclusiones en el último párrafo el "perito señala que con retraso en el diagnóstico pudo haberse dado por "error u omisión sustentado en un reporte oncológico negativo y no "precisamente por negligencia. - - - De lo anterior podemos concluir que el "perito tercero se contradice y NO DETERMINA SI EXISTIO "RESPONSABILIDAD O NO DE LOS MEDICOS DE MI MANDANTE al "señalar por un lado que sí se debió de analizar una biopsia junto con la "mastografía bilateral, y que no se puede señalar SI existió negligencia "porque el resultado del estudio (mastografía bilateral) era negativo al "cáncer. - - - Si el reporte de la mastografía es negativo al cáncer, no era "necesario realizar una biopsia porque no se encontraba identificado el "tejido maligno, y por otro lado señala que si se debió realizar la biopsia. - - - De acuerdo a lo anterior, queda comprobado que no existe el primer "elemento del daño

moral ya que no existe daño imputable a los médicos "de mi mandante, y no existe el elemento de la culpa, porque el médico "actuó en consecuencia de un resultado de un estudio negativo a la "malignidad. - - - En efecto, podemos concluir que si el perito tercero en "discordia a pregunta expresa señala que no tiene elementos para "determinar si existió negligencia por parte del médico tratante, no se "puede responsabilizar a este del supuesto daño, y no existió negligencia "o impericia del médico, haciendo patente la inconstitucionalidad del acto "que en esta vía se impugna. - - - 3.- Por lo tanto, es evidente que el "primer elemento que toma en consideración la responsable para "condenar a Petróleos Mexicanos, por concepto de daño moral, no se "acreditó. - - - SEGUNDO ELEMENTO. EL ELEMENTO ILICITUD. - - - El "artículo 1810 (sic) del Código Civil define la culpa a través de un hecho "ilícito o del acto que se ejecuta en contra de las buenas costumbres, el "concepto de culpa contenido determina la ilicitud al señalar con dolo, es "decir no solo ser el responsable sino el tener la intención de dañar. - - - "Para que se configure el daño moral, debe existir un elemento "indispensable un acto ilícito si no se comprueba que el causante del daño "actuó ilícitamente, no existe la obligación de reparar el daño por concepto "de daño moral. - - - El presente juicio, parte de la supuesta deficiente "atención médica, producida por la supuesta negligente atención médica "del doctor Mendoza Tenorio que no fue acreditada, el perito tercero en "discordia establece, en su respuesta la pregunta 24 y las conclusiones "NO ES POSIBLE DETERMINAR EL GRADO DE RESPONSABILIDAD, "LO QUE ACREDITA QUE NO FUE COMPROBADO. - - - En este caso, y "en el supuesto no admitido de que se produjo un daño moral no sería "daño moral sino responsabilidad civil objetiva por daño material de "acuerdo al artículo 1913, es decir, el médico no actuó ilícitamente, porque "no existe intención es decir NO EXISTE DOLO. - - - La responsable basa "su sentencia en el hecho de que la actora debió ser debidamente "atendida respecto de la lesión, y que el médico NEGLIGENTEMENTE "NO PROPORCIONO EL TRATAMIENTO ADECUADO. - - - Según el "sentido de la sentencia, la responsable señala que el médico "...omitió ""oscultar a la paciente...", debe quedar en claro en el ánimo de ese "tribunal, que de acuerdo a lo señalado en el párrafo anterior, el doctor "Mendoza indicó a la actora que se realizara una mastografía bilateral y "con este estudio determinar el grado de su lesión, POR LO TANTO LA "ACTORA DEBIO PROBAR QUE EL CODEMANDADO NO DIO EL "TRATAMIENTO ADECUADO DESPUES DE RECIBIR UNA "MASTOGRAFIA QUE NO ARROJO DATOS DE MALIGNIDAD Y NO "HABER REALIZADO EL TRATAMIENTO ADECUADO, y así establecer "el elemento de la ilicitud, NO ES LO MISMO NO HABERSE "PERCATADO DEL DAÑO, EN BASE A ESTUDIOS REALIZADOS Y QUE "NO ARROJAN DATOS DE CANCER, QUE OMITIR LA ATENCION "MEDICA POR NEGLIGENCIA. La actora, no probó durante el "procedimiento que el doctor Mendoza, haya omitido realiza una biopsia, "en base a un resultado positivo al cáncer, el perito tercero en discordia "insiste en señalar que sí se debió realizar la biopsia, pero también señala "que no es posible determinar el grado de responsabilidad del servicio "médico de mi mandante violando flagrantemente lo señalado por el "artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, ya que para "que el peritaje haya sido congruente debió el perito señalar que los "médicos de mi mandante debió haber realizado la biopsia y que esto "constituye la responsabilidad de

éste. - - - Respecto a lo anterior, debe "quedar claro que la supuesta deficiente atención médica debe tener una "consecuencia YA QUE SI EL PERITO SEÑALA QUE NO PUEDE "DETERMINAR EL GRADO DE RESPONSABILIDAD QUIERE DECIR "QUE NO DETERMINA QUIEN ES EL RESPONSABLE Y POR LO "TANTO TAMPOCO EL DAÑO FISICO EN LA SALUD DE LA MISMA NO "SE ACREDITO. - - - Ahora bien, para comprobar el daño en salud de la "actora la responsable lo determina señalando que la actora perdió la "movilidad del brazo derecho, violando de forma flagrante el artículo 402 "del Código de Procedimientos Civiles, por los siguientes documentos que "dice la responsable prueban que la actora sufrió un daño físico esto es la "pérdida de la movilidad de su brazo, son las periciales de la actora y el "perito tercero, mismas que no fueron valoradas correctamente, SIENDO "QUE EL PROPIO PERITO TERCERO EN DISCORDIA ESTABLECE "QUE NO PUEDE ESTABLECER EL GRADO DE RESPONSABILIDAD "DEL DOCTOR, y no tomó en consideración que el dictamen pericial no "APORTA ELEMENTOS TECNICOS PARA DETERMINAR LO "ANTERIOR, Y QUE EL PROPIO PERITO TERCERO EN LAS "CONCLUSIONES SEÑALA QUE DESCONOCE SI EXISTIO DAÑO EN "EL MOVIMIENTO DEL BRAZO DERECHO DE LA ACTORA, ES DECIR "NO LO RESUELVE, violando lo señalado por los artículos 402 del Código "de Procedimientos Civiles y 1916 del Código Civil. - - - CON EL "PERITAJE EMITIDO POR EL PERITO TERCERO EN DISCORDIA NO "SE ACREDITO QUE EL DAÑO EN LA SALUD DE LA ACTORA FUERA "UNA CONSECUENCIA DE LA SUPUESTA NEGLIGENCIA MEDICA DEL "DOCTOR MENDOZA FUERA EL RESPONSABLE DEL MISMO, NI "TAMPOCO QUE PADEZCA EN LA ACTUALIDAD DE ALGUN DAÑO "PRODUCTO DE ESTO. - - - Es aplicable al efecto, la siguiente tesis "jurisprudencial: Quinta Epoca, Sala Auxiliar, Semanario Judicial de la "Federación, Tomo CXVII, página 533. - - - "REPARACION DEL DAÑO ""MORAL (RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA). Mientras el artículo ""1913 del Código Civil establece, a cargo de quien causa un daño con ""sustancias, instrumentos o aparatos peligrosos, la obligación de ""indemnizar, aunque no obre ilícitamente, la reparación moral establecida ""por el artículo 1916 del ordenamiento citado, se crea en favor de la ""víctima de un hecho ilícito; de tal modo que si la conducta que produjo el ""daño no es ilícita, si no solamente peligrosa el causante está obligado a ""la indemnización por los daños y perjuicios materiales, pero no a la que ""tiene el carácter de reparación moral". - - - Por lo tanto, la responsable "no analiza de forma adecuada, la ilicitud elemento indispensable para "determinar el daño moral. - - - c).- TERCER ELEMENTO La relación de "causalidad entre el hecho y el daño. - - - En este tenor, según la "responsable el hecho lo constituye la inadecuada o defectuosa prestación "del servicio médico y el daño consiste el daño en la salud de la actora "que lo constituye el daño moral, el hecho y el daño. - - - La defectuosa o "inadecuada prestación del servicio médico, no aconteció y reitero lo "manifestado en párrafos precedentes, no existe el elemento de ilicitud, "porque el médico no actuó con dolo ni la intención de dañar a la actora, y "lo más grave el hecho ilícito generador del supuesto daño moral, que "según la responsable lo constituye el hecho de no haber realizado una "biopsia a la actora. - - - Por lo tanto no existe la relación de causalidad "entre los dos elementos el hecho y el daño, y no puede existir relación de "causalidad. - - - En conclusión, no existen los elementos probatorios para "señalar como lo hace la

responsable que se configure una "responsabilidad por daño moral, porque no concurrieron los elementos "necesarios señalados por el artículo 1916, el primer elemento que "consiste en: a) comisión de un daño, no se acredita, que la actora "recibiera una deficiente atención médica, no se probó el que el médico "actuara con negligencia de acuerdo a la conclusión del perito tercero en "discordia; no se comprueba la responsabilidad del médico tratante b) la "ilicitud, no existe por parte del médico, porque él no ordenó la biopsia "porque de los datos aportados por el reporte de la mastografía bilateral "no se determinó malignidad alguna es decir cáncer, y en el supuesto no "admitido de causar un daño este sería sin intención, o sea que sería un "acto negligente, por no existir dolo en la conducta del médico, y como "consecuencia de lo anterior sería una responsabilidad civil objetiva. - - - "TERCERO.- Violación a los artículos 14 y 16 constitucionales en relación "con el artículo 1916 del Código Civil. - - - El artículo 1916 del Código Civil "establece: - - - "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 ""derecho 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..." - - - De acuerdo a lo que señala este artículo como requisito para que "proceda el daño moral se debe producir una afectación a la persona en "sus sentimiento, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida "privada, configuración y aspectos físicos o bien a consideración que de "dicha persona tienen los demás. - - - El daño moral, es toda lesión sufrida "por la víctima de sus valores espirituales, de honor, de honra y demás. "Existen diferentes categorías de daños morales, principalmente existe "una que toca lo que se ha llamado la parte social del patrimonio moral del "individuo y hieren a la persona en su honor, reputación, su consideración, "y por otra parte existen los que dañan la parte afectiva del patrimonio "moral de la persona, que hieren a un individuo en sus afectos, como "podría ser por ejemplo el dolor que sufre una persona por la muerte de "un ser querido. - - - Las conductas ilícitas puede causar a una persona un "daño moral, y este daño moral únicamente puede valorarse dentro del "patrimonio moral objetivo y patrimonio moral subjetivo. - - - Los bienes del "patrimonio moral subjetivo son los afectos, creencia, sentimiento, vida "privada, configuración y aspectos físicos, decoro, honor y reputación, en "nuestro derecho el daño moral no tiene un significado único, por lo cual "pueden existir tanto daño en el patrimonio moral, social o subjetivo tanto "como objetivo. - - - En nuestro derecho, la reparación moral siempre se "resarcirá con la entrega de una suma de dinero, la entrega de una suma "de dinero al agraviada implica que se trata de resarcir en parte los "derechos de la personalidad que le fueron agraviados. - - - Los elementos "que integran la procedencia de la reclamación de la reparación moral, "deben de tener una relación de causalidad, y requiere de que esta "relación de causalidad tengan como supuesto indispensable un hecho "ilícito, se debe acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del "demandado y el daño que directamente le hubiera causado tal conducta. " - - - Por lo tanto los elementos para la procedencia del daño moral son: - - -

1.- Que se demuestre el daño; 2.- Que dicho daño sea consecuencia "de un hecho ilícito, y ; 3.- Que dicho daño afecte en sus sentimiento, "afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración "y aspectos físicos o bien a consideración que de dicha persona tienen los "demás. - - - Es aplicable al efecto, la siguiente jurisprudencia: Octava "Epoca, QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL "PRIMER CIRCUITO, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, "Tomo 85, Enero de 1995, Tesis I.5o.C. J/39, página 65. - - - "DAÑO ""MORAL. REQUISITOS NECESARIOS PARA QUE PROCEDA SU ""REPARACION. De conformidad con el artículo 1916, y particularmente ""con el segundo párrafo del numeral 1916 Bis, ambos del Código Civil ""vigente en el Distrito Federal, se requieren dos elementos para que se ""produzca la obligación de reparar el daño moral; el primero, consistente ""en que se demuestre que el daño se ocasionó y, el otro, estriba en que ""dicho daño sea consecuencia de un hecho ilícito. La ausencia de ""cualquiera de estos elementos, impide que se genere la obligación ""relativa, pues ambos son indispensables para ello; así, aunque se ""acredite que se llevó a cabo alguna conducta ilícita, si no se demuestra ""que ésta produjo daño; o bien, si se prueba que se ocasionó el daño, ""pero no que fue a consecuencia de un hecho ilícito, en ambos casos, no ""se puede tener como generada la obligación resarcitoria. Por tanto, no ""es exacto que después de la reforma de 1º de enero de 1983, del ""artículo 1916 del Código Civil, se hubiese ampliado el concepto de daño ""moral también para los actos lícitos; por el contrario, al entrar en vigor el ""artículo 1916 Bis, se precisaron con claridad los elementos que se ""requieren para que la acción de reparación de daño moral proceda." - - - "Asimismo, tiene particular relevancia la jurisprudencia del Quinto Tribunal "Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo Directo 245/88. "Jorge Alberto Cervera Suárez 18 de febrero de 1988, unanimidad de "votos, ponente Efraín Ochoa Ochoa, secretario Noé Adonai Martínez "Berman, y que señala lo siguiente: "DAÑO MORAL. REQUISITOS ""NECESARIOS PARA QUE PROCEDA SU REPARACION. De ""conformidad con el artículo 1916, y particularmente con el segundo ""párrafo del numeral 1916 Bis, ambos del Código Civil vigente en el ""Distrito Federal, se requieren dos elementos para que se produzca la ""obligación de reparar el daño moral; el primero, consistente en que se ""demuestre que el daño se ocasionó y, el otro, estriba en que dicho daño ""sea consecuencia de un hecho ilícito. La ausencia de cualquiera de ""estos elementos, impide que se genere la obligación relativa, pues ""ambos son indispensables para ello; así, aunque se acredite que se ""llevó a cabo alguna conducta ilícita, si no se demuestra que ésta produjo ""daño; o bien, si se prueba que se ocasionó el daño, pero no que fue a ""consecuencia de un hecho ilícito, en ambos casos, no se puede tener ""como generada la obligación resarcitoria. Por tanto, no es exacto que ""después de la reforma de 1º de enero de 1983, del artículo 1916 del ""Código Civil, se hubiese ampliado el concepto de daño moral también ""para los actos lícitos; por el contrario, al entrar en vigor el artículo 1916 ""Bis, se precisaron con claridad los elementos que se requieren para que ""la acción de reparación de daño moral proceda". - - - En este contexto la "responsable al analizar el daño moral que señala sufrió la actora "establece a foja 10 de la sentencia señala: "En mérito de lo expuesto, el ""artículo 1916 del Código Civil, en concordancia con la teoría objetiva del ""daño moral exige para su procedencia la comprobación de: A).- La ""ilicitud de la conducta del codemandado

ARMANDO MENDOZA TENORIO, que ocasione una lesión en los derechos extramatrimoniales tutelados por el precepto legal en comento y B) la realidad del ataque a los denominados derechos extrapatrimoniales de la actora; en este orden de ideas, debe señalarse que anteriormente se determinó que existieron omisiones por parte del codemandado ARMANDO MENDOZA TENORIO, que desencadenaron finalmente en una detección tardía del cáncer de mama de la paciente SILVIA MACHADO AVALOS, que ocasionó le fuese practicada una mastectomía que originó la pérdida total del seno derecho de la paciente y la pérdida parcial de la movilidad del brazo derecho, pues con el dictamen del perito de la parte actora, al dar respuesta a la pregunta diez del cuestionario propuesto para el desahogo de la prueba pericial, señaló que después de haber realizado una valoración en los movimientos y funciones de la señora SILVIA MACHADO AVALOS, consideró que existía un 40% de la pérdida de los movimientos, de dicho brazo, y el perito tercero en discordia al dar respuesta a la misma pregunta, manifiesta que aun cuando no exploró a la paciente, señala que en toda cirugía con disección (FALTA EL ULTIMO RENGLON página 10) existen cierto déficit funcional que puede mejorar con rehabilitación. Además, del expediente clínico de la actora, se advierte que en la revisión practicada por el doctor RAUL CASTELLANO A., con fecha ocho de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, se señala que la paciente presenta una evidente limitación del miembro torácico homolateral derecho, existiendo en tal virtud, una conducta ilícita del codemandado ARMANDO MENDOZA TENORIO, en virtud de que, él al ser especialista en oncología y haber recibido para consulta a la hoy apelante SILVIA MACHADO AVALOS, el veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y tres, y dada la naturaleza de la enfermedad (cáncer) que podía tener la paciente, del propio historial médico de la paciente, SILVIA MACHADO AVALOS, se advierte que, el citado médico faltó a su deber de atención, cuidado y diagnósticos que por razón de su especialidad le correspondía efectuar, ya que, no obstante que, conforme a los dictámenes periciales rendidos en autos, el cáncer es una enfermedad que puede evolucionar variablemente, incluso en semanas, y que, según el dicho del propio doctor ARMANDO MENDOZA TENORIO, el problema de SILVIA MACHADO AVALOS, podía considerarse de seriedad, se abstuvo de revisarla cuidadosamente en la segunda de las ocasiones que fue visitado (veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y tres), pues no obstante, la singularidad en el proceso evolutivo del cáncer de que puede hacerlo en muy poco tiempo, y haber transcurrido más de un mes de que recibió a la paciente por primera vez con sospecha de cáncer, y también después de veintitrés días de que le fue practicada la mastografía bilateral, se abstiene de hacerle una nueva valoración o exploración física en la segunda de las ocasiones en que la recibe e incluso la cita a revisión, hasta seis meses después, lo que ocasiona que no se detecte oportunamente el cáncer a SILVIA MACHADO AVALOS, pues como lo refiere el perito de la parte actora y el perito tercero en discordia, al dar respuesta a la pregunta nueve del cuestionario propuesto por la actora para el desahogo de dicha pericial, esta inadecuada detección del cáncer posibilita el crecimiento del propio cáncer con invasión a órganos adyacentes o distantes, como aconteció en el caso concreto en que, la quejosa sufrió una afectación al perder el seno derecho, lo que

indudablemente aparte del daño material, le ocasiona una afectación psíquica que evidentemente se traduce en un daño moral que altera sus sentimientos y afectos, pues vulnera la consideración que de sí misma tiene ella, así como la que respecto de ella tienen los demás, como se confirma con el reporte del médico MIGUEL UGALDE SANCHEZ, emitido el día veintinueve de abril de mil novecientos noventa y cuatro, el consta en el expediente clínico de la señora SILVIA MACHADO AVALOS, en donde refiere que la paciente después de la operación de mastectomía presente un estado de depresión por la pérdida de una más (sic). - - - La responsable establece que se comprobó el primer elemento del daño moral, y que consistió en la afectación en la salud de la actora, este daño en la salud, consiste en la pérdida de la movilidad del brazo izquierdo de la actora CUESTION NO COMPROBADA POR EL PERITO TERCERO EN DISCORDIA COMO EL MISMO LO SEÑALA EN SU DICTAMEN "PREGUNTA 10: "...NO HE EXPLORADO A LA PACIENTE...", el perito tercero en discordia no determinó que la actora haya sufrido la pérdida del 40% de las funciones de su brazo derecho, como lo determinó el perito de ésta. - - - Ahora bien en la prueba confesional a cargo de la actora, al proporcionar sus generales, señaló que como acontece en la actualidad labora como secretaria del Organismo Subsidiario (sic) Pemex Refinación, con lo cual se comprueba la falta de valoración del perito tercero en discordia del expediente ya que si la actora hubiera perdido la movilidad del brazo izquierdo (sic), no podría trabajar como secretaria por no tener la capacidad para ese trabajo. - - - Por lo tanto TÉCNICAMENTE ES FALSO QUE SE HAYA COMPROBADO QUE SE CAUSO UN DAÑO EN LA SALUD DE LA ACTORA. - - - La responsable establece QUE EL HECHO ILÍCITO LO CONSTITUYE, que el doctor Mendoza Tenorio, faltó a su deber de atención para con la actora AL ABSTENERSE DE HACER UNA NUEVA VALORACION DESPUES DE QUE SE LE PRACTICARA LA MASTOGRAFIA BILATERAL, ES DECIR EL ILÍCITO LO CONSTITUYE LA DEFECTUOSA O INADECUADA PRESTACION DEL SERVICIO MEDICO QUE SE LE BRINDO. - - - Para demostrar cualquier acción es requisito indispensable que se demuestre su procedencia, es inadmisibles que en este juicio la responsable señale QUE EL MEDICO SE ABSTUVO DE HACER UNA NUEVA VALORACION AL MOMENTO DE REVISAR EL RESULTADO DE LA MASTOGRAFIA BILATERAL CUANDO EL MEDICO DE ACUERDO AL RESULTADO DE LA MASTOGRAFIA BILATERAL, RESULTO QUE NO EXISTIAN DATOS DE MALIGNIDAD DE LA ACTORA, ES DECIR QUE NO EXISTIAN TEJIDOS CANCEROSOS el médico actuó de acuerdo al resultado del estudio, y la responsable va más allá al señalar QUE DEBIO VOLVER A VALORARLA. - - - Situación que es contraria a derecho por los siguientes motivos: - - - El ilícito que supuestamente cometió el doctor, consiste según la responsable en que se dio de alta a la actora sin tomar las medidas necesarias para su tratamiento, LA ACTORA NO PROBO EN EL TRANSCURSO DEL PROCEDIMIENTO que las secuelas de la intervención quirúrgica hayan producido una afectación a la integridad física de la actora, toda vez que como se ha manifestado, de acuerdo a las constancias que toma como prueba la responsable, el expediente médico, y el dictamen del perito tercero en discordia se comprueba que al momento de que se presenta la actora a consulta, se ordena una mastografía bilateral, que da como resultado negativo para el cáncer, se le da una cita posterior, y no continua el

tratamiento en el hospital de mi "mandante, es decir para probar el ilícito la actora debió acreditar que el "doctor interpretó incorrectamente lo datos arrojados por la mastografía "bilateral. - - - El daño físico a la actora, no existen en el juicio pruebas "que acrediten elementos técnicos para demostrarlo, ya que el propio "perito tercero en discordia señala en las conclusiones que en la mayor "parte de los casos se presentan secuelas derivadas de una disección "axilar por cuadrrectomía, las cuales se pueden compensar con fisioterapia "o algún medio de rehabilitación LO CUAL DESCONOZCO SI SE UTILIZO "EN ALGUN MOMENTO PORQUE NO EXPLORA A LA PACIENTE; es "decir el propio perito tercero en discordia acepta que no valoró las "condiciones de la paciente al momento de realizar su peritaje, siendo "contrario a derecho que la responsable apoye su determinación del daño "en la movilidad del brazo derecho de la actora por el peritaje de ésta, "cuando existe un dictamen de un perito tercero en discordia. - - - La "materia de la litis en el presente juicio radicaba en determinar si la actora "recibió una atención médica adecuada por parte del servicio médico de "Petróleos Mexicanos, como ha quedado señalado el problema es de "naturaleza eminentemente médica y debía de ser técnicamente resuelto "por el perito, en este caso no resolvió la problemática. - - - La pregunta "expresa para determinar si existió responsabilidad por parte de los "médicos de Petróleos Mexicanos la contestó el perito a fojas 254 del "expediente que dice: - - - Que diga el perito si de acuerdo al análisis del "expediente médico de la Sra. Machado Avalos, existe responsabilidad de "los médicos de Petróleos Mexicanos en la atención recibida por la señora "Machado. - - - Respuesta. - Con base a los datos aportados por el "expediente médico NO ES POSIBLE DETERMINAR EL GRADO DE "RESPONSABILIDAD, toda vez que éste tipo de legiones (sic) se pueden "confundir con patología benigna, y aun más si se presenta un reporte "oncológico de benignidad, aunque debió haberse tomado una biopsia en "la primera vez que se consultó por este problema. - - - Técnicamente "hablando el perito tercero señaló que no es posible determinar el grado "de responsabilidad, y como consecuencia este peritaje no resolvió la "materia de la litis. - - - Por lo tanto, no existen datos médicos para "determinar el grado de responsabilidad del doctor Mendoza Tenorio, lo "anterior demuestra que no quedó determinado del daño ni la ilicitud en el "mismo, siendo falso lo señalado por la responsable en el sentido de que "se comprobó el daño y que la conducta del médico fue ilícita por no "proporcionar una adecuada prestación del servicio médico. - - - La "responsable señala a foja 10 de la sentencia, establece que aun cuando "el perito tercero no exploró a la paciente, es suficiente con lo que señaló "el perito de la actora para comprobar que perdió el movimiento en un "40% del brazo derecho como consecuencia de la operación lo que reitera "lo que ya señalé en el sentido de que la responsable condena en base en "el peritaje de una de las partes siendo esto contrario a derecho por existir "un peritaje de un tercero en discordia. - - - COMPROBACION DEL DAÑO "MORAL. - - - PARA COMPROBAR EL DAÑO MORAL, ES DECIR LA "AFECTACION EN LOS SENTIMIENTOS, FISICAMENTE Y DEMAS, "según la responsable que de acuerdo a la documental privada ofrecida "por la actora el médico Miguel Angel (sic) Ugalde Sánchez, a foja 12 del "acto reclamado, se comprobó en el reporte que consta en el expediente "clínico que la paciente después de la operación de mastectomía presenta "un estado de depresión por la pérdida de una de las mamas. - - - El "documento a que hace

referencia la responsable es la solicitud de "incapacidad de la actora, de fecha veintinueve de abril de mil novecientos "noventa y cuatro, que obra en el expediente médico, y de la cual "únicamente copió una parte del mismo, el documento señala en su "totalidad lo siguiente: Machado Avalos Silvia, 190567-T; Urgencias: visita "al hospital Luis Castelazo Ayala. - - - 29-04-94, 13:45 horas.- DBS: "Femenino quien se encuentra hospitalizada en el hospital tercer nivel del "Instituto Mexicano del Seguro Social cursando su primer día de PO de "adenocarcinoma ductal de mama derecha. En cuarto 225. Se revisa "expediente de esa institución de salud donde se observan los "procedimientos quirúrgicos así como los resultados de la biopsia, dando "el siguiente diagnóstico. Adenocarcinoma ductal. - - - S.- Al momento la "paciente se refiere CON LA SINTOMATOLOGIA PROPIA DE UN POST "OPERATORIA, ADEMÁS DE PRESENTAR UN ESTADO DE "DEPRESION POR LA PERDIDA DE UNA MAMA.- La paciente refiere "estar en buenas condiciones de atención, se egresa el día de mañana. "No fiebre. - - - O.- Femenino de cincuenta años de edad quien se "encuentra consciente y tranquila con palidez de tegumentos, omitimos el "resto del resto de la exploración por estar la paciente con desconfianza "hacia nuestro servicio. (Así lo entiende el que lo escribe). - - - A.- PO de "Adenocarcinoma ductal mama derecha (mastectomía total mama "derecha). - - - P.- Incapacidad por 15 días. Medidas de alerta. Cita "abierto a urgencias. - - - Dr.- Miguel Ugalde Sánchez-237308. - - - De lo "anterior debemos concluir que la responsable indebidamente comprobó "el daño moral por lo siguiente: - - - 1.- La actora no ofreció esta prueba "para acreditar el daño psicológico del supuesto daño moral, fue una "prueba señalada por la responsable, ya que como se comprueba del "escrito que contienen las pruebas de la actora, esta documental no fue "ofrecida de su parte. - - - 2.- La responsable no transcribe en su "integridad el documento con el que supuestamente se acreditó el daño "psicológico y moral de la actora, en el cual señala que es un "comprobante de incapacidad de la actora, de un médico de Petróleos "Mexicanos que acudió a un hospital del Instituto Mexicano del Seguro "Social, de acuerdo al párrafo con el que según la responsable acredita "que la actora se encuentra en un estado de depresión y con el que "comprueba la afectación psíquica y moral, el médico indicó que la "paciente refería sintomatología propia de un post operatorio, lo que "quiere decir que normalmente después de una intervención quirúrgica la "persona se encuentra deprimida como resultado de la propia operación. - - - Sin embargo, con la copia de este párrafo incompleto e interpretado "subjetivamente por parte de la responsable, dio por acreditado la "afectación moral y psicológica de la actora, lo cual es jurídicamente "inadmisibles, razón suficiente para acreditar por parte de mi representada "de que no se cubrió el extremo de probar el daño moral por parte de la "actora. - - - En cuanto al ilícito se debió acreditar. - - - En cuanto al ilícito: "1.- Que el doctor Mendoza Tenorio, no la atendió adecuadamente, es "decir que el servicio médico del hospital de mi mandante fue inadecuado. "- - - 2.- Que si es que se probó la pérdida de la movilidad de su brazo "derecho. - - - 3.- Que además de la lesión, que el MEDICO "NEGLIGENTEMENTE NO VALORO A LA ACTORA ADECUADAMENTE. "- - - Manifestaciones que se desvanecen de acuerdo a las propias "constancias que toma como base la responsable para condenar, los "anteriores supuestos en ningún momento fueron probados, solo en base "a "presunciones" derivadas de documentales

privadas ofrecidas por mi "representada y adaptadas por la responsable para condenar a mi "representada. - - - Para probar "la acción por responsabilidad por daño ""moral", se debió acreditar: - - - En cuanto al DAÑO: 1.- Que como "resultado de la mala atención médica la actora perdió la movilidad del "brazo derecho. - - - La responsable lo acredita conforme a las "documentales privadas carentes de toda validez, y no toma en "consideración el peritaje perito tercero, quien señala que no valoró a la "actora, y por lo tanto el peritaje carece de elementos técnicos para "determinar la validez de esta prueba. - - - POR LO TANTO NO SE "ACREDITO EL PRIMER ELEMENTO DEL DAÑO MORAL, ES DECIR EL "DAÑO FISICO. - - - El segundo elemento del daño moral lo constituye EL "HECHO DE QUE EL DAÑO EN LA SALUD SEA CONSECUENCIA DE "UN ILICITO, QUE SEGÚN LA RESPONSABLE LO CONSTITUYE LA "INADECUADA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MEDICO QUE TAMPOCO "SE ACREDITO. - - - El artículo 1830, del Código Civil señala que él "obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, "está obligado a repararlo. - - - El ilícito se define como todos los actos "ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público "serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario ahora "bien siguiendo lo que establece la responsable, el ilícito de origen que se "presentó tiene el carácter de culposo, lo que quiere decir que el "responsable (doctor Mendoza), y en el supuesto no admitido de causar el "daño, no tuvo la intención de dañar a la actora, es decir no actuó con "dolo. - - - El daño moral, se encuentran contenidos dentro del capítulo de "las obligaciones que nacen de los actos ilícitos. - - - En el presente juicio, "para que se configure el ilícito que se debió comprobar la supuesta "negligencia del médico, cuestiones resueltas subjetivamente por la "responsable en base a documentales privadas sin ninguna validez "jurídica y que la hacen "presumir que se causó un daño moral", ya que ni "siquiera el perito tercero en discordia lo determinó. - - - La acción por "este concepto de daño moral es improcedente por los siguientes motivos: "- - - 1.- El daño moral que se reclama en este juicio, no constituye un "ilícito, porque la materia de la litis parte de una supuesta deficiente "atención médica proporcionada a la actora, lo cual NO CONTRAVIENE "DISPOSICIONES DE ORDEN PUBLICO NI LAS BUENAS "COSTUMBRES. Y NO FUE DETERMINADA POR EL PERITO "TERCERO, NI POR NINGUNA OTRA PRUEBA. - - - 2.- La ilicitud que se "maneja en el presente juicio, NO EXISTE porque en el caso de que "existiera alguna responsabilidad derivada de la atención médica, el doctor "NO ACTUO negligentemente, porque no se comprobó que interpretó "inadecuadamente la mastografía bilateral. - - - 3.- El daño en la salud de "la actora, consistente en LA PERDIDA DE LA MOVILIDAD DEL BRAZO "DERECHO EN UN 40% NO FUE APROBADO ADEMÁS DE QUE EN LA "ACTUALIDAD SE DESEMPEÑA COMO SECRETARIA DE LA "SUBSIDIARIA PEMEX REFINACION, COMO LO MANIFESTO EN EL "MOMENTO DE DESAHOGAR LA PRUEBA CONFESIONAL A SU "CARGO. - - - 4.- La afectación moral de la actora se comprobó según la "responsable de una incapacidad médica otorgada a la actora en donde "se señala que la actora se encuentra con los efectos postoperatorios de "una intervención quirúrgica. - - - Son aplicables al efecto. - - - "DAÑO ""MORAL. PRUEBA DEL MISMO. Siendo el daño moral algo subjetivo, no ""puede probarse en forma objetiva como lo alegan los quejosos, al ""señalar que el daño moral no fue probado, puesto que existe dificultad

""para demostrar la existencia del dolor, del sentimiento herido por atender ""a las afecciones íntimas, al honor y a la reputación, por eso la víctima ""debe acreditar únicamente la realidad del ataque". Amparo directo "8339/86. G. A. y otra. 6 de abril de 1987. Unanimidad de cuatro votos. "Ausente: Ernesto Díaz Infante. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretaria: "Hilda Martínez González. - - - Séptima Epoca, Tercera Sala, Semanario "Judicial de la Federación, Tomo 217-228 Cuarta Parte, página 98. - - - ""DAÑO MORAL. PRUEBA DEL MISMO. Siendo el daño moral algo ""subjeto, no puede probarse en forma objetiva como lo alegan los ""quejosos, al señalar que el daño moral no fue probado, puesto que ""existe dificultad para demostrar la existencia del dolor, del sentimiento ""herido por atender a las afecciones íntimas, al honor y a la reputación, ""por eso la víctima debe acreditar únicamente la realidad del ataque". "Amparo directo 8339/86. G. A. y otra. 6 de abril de 1987. Unanimidad de "cuatro votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. - - - CUARTO.- Violación a los "artículos 14 y 16 constitucionales en relación derivado de la falta de "aplicación del tercer párrafo del artículo 1916 del Código Civil. - - - De "acuerdo al tercer párrafo del mencionado artículo, los elementos para "determinar el monto de la indemnización por concepto de daño moral lo "determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado "de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la "víctima, así como las demás circunstancias del caso. - - - La responsable "señala a fojas 14 lo siguiente: - - - "...se considera procedente fijar la ""indemnización por dicho concepto en la mencionada cantidad de ""CIENTO ONCE MIL SEISCIENTOS PESOS 00/100 MONEDA ""NACIONAL, mismos que deberán ser cubiertos por los codemandados, ""en un término de CINCO DIAS, contados a partir de que la presente ""resolución cause ejecutoria, ya que el monto de la reparación del daño ""no puede exceder del monto reclamado en la demanda, atentos al ""principio de congruencia y por la circunstancia de que, aun cuando en ""autos no se acreditó la situación económica de la víctima, la de la ""responsable constituye un hecho notorio, cuando menos para cubrir, el ""monto reclamado, ambas circunstancias por las cuales no sería posible ""dejar para ejecución de sentencia, el acreditamiento de dichos ""extremos.." - - - En relación al grado de responsabilidad de Petróleos "Mexicanos mi mandante carece de responsabilidad en el presente juicio "por existir presunto responsable en la atención médica. - - - La situación "económica de la víctima en este caso la señora Machado no comprobó "su situación económica, siendo absurdo y contrario a derecho QUE LA "RESPONSABLE CONDENE SEÑALANDO "AUN CUANDO EN AUTOS ""NO SE ACREDITO LA SITUACION ECONOMICA DE LA VICTIMA", "VIOLANDO FLAGRANTEMENTE LAS FORMALIDADES SEÑALADAS "EN EL ARTICULO 1916 TERCER PARRAFO. - - - La situación "económica de los responsables, la responsable también acepta que no "se comprobó señala "CONSTITUYE UN HECHO NOTORIO", es decir, la "capacidad económica del doctor Mendoza y de mi mandante están "FUERA DE PROCEDIMIENTO, NO DICE LA RESPONSABLE EL "PORQUE ESTA FUERA DE JUICIO, SOLO LO SEÑALA Y CONDENA. - - - Respecto a las demás circunstancias del caso, tampoco las señala. - - - De acuerdo a lo anterior, la condena por concepto de daño moral "carece de la debida motivación que debe contener una sentencia por "concepto de daño moral, violando flagrantemente el tercer párrafo del "artículo 1916 del Código Civil. - - - Son aplicables al efecto: Octava "Epoca,

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO, "Semanao Judicial de la Federaci3n, Tomo XIV, Julio de 1994, p3gina "527. - - - "DAÑO MORAL. FIJACION DEL. De lo estipulado por el art3culo ""1916 del C3digo Civil del Distrito Federal aplicable en materia federal en ""toda la Rep3blica se concluye que el monto de la reparaci3n del daño ""moral debe ser fijado por el juzgador de instancia de manera potestativa, ""y s3lo debe atender a los derechos lesionados, al grado de la ""responsabilidad, a la situaci3n econ3mica del responsable y de la ""v3ctima, as3 como de las dem3s circunstancias del caso". - - - Amparo "directo 126/89. Jos3 Mar3a P3rez Conca y Rosa Barranco Mart3nez "(sucesi3n de Sara Palma Barranco). 28 de noviembre de 1989. "Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo N3jera Virgen. Secretario: "Guillermo B3ez P3rez. - - - Octava Epoca, SEGUNDO TRIBUNAL "COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO, Semanario Judicial de "la Federaci3n, Tomo: XIII, Enero de 1994. p3gina 302. - - - ""REPARACION DEL DAÑO MORAL, FIJACION DEL MONTO DE LA. ""Para determinar el monto a cubrir por concepto de reparaci3n del daño ""moral, es requisito indispensable valorar la capacidad econ3mica del ""sentenciado, en virtud de que as3 lo establece la Suprema Corte de ""Justicia de la Naci3n en la tesis de jurisprudencia emitida por la Primera ""Sala del rubro "REPARACION DEL DAÑO, FIJACION DEL MONTO DE ""LA"; y cuando no se atiende tal presupuesto, procede conceder el ""amparo para que se estudie y valore la capacidad econ3mica del ""sentenciado". Amparo directo 139/93. Ramiro D3az Villa. 1o. de abril de "1993. Unanimidad de votos. Ponente: Ra3l Murillo Delgado. Secretaria: "Mar3a Cristina P3rez Pintor. - - - Octava Epoca, PRIMER TRIBUNAL "COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO, Semanario Judicial de la "Federaci3n, Tomo XI, Mayo de 1993, p3gina 390. - - - "REPARACION ""DEL DAÑO MORAL. FIJACION DEL MONTO DE LA. La reparaci3n del ""daño constituye una pena p3blica y debe imponerse de oficio al ""sentenciado; sin embargo, las lesiones causadas a la v3ctima del delito ""pueden constituir daño de car3cter moral y econ3mico, pues con motivo ""de ellas, sufre quebranto en su salud por cuyo motivo, necesita atenci3n ""m3dica para sanar, lo cual ocasiona perjuicio en su patrimonio, pues ""tiene que hacer gastos, pero respecto a la primera cuesti3n, no es dable ""determinar su monto, cuando no est3 acreditada la capacidad ""econ3mica del sentenciado requisito sine qua non para su procedencia y ""en cuanto al aspecto de tipo econ3mico, debe atenderse a las ""constancias existentes en autos y cuando no est3n demostrados tales ""elementos, es improcedente la condena a su pago". Amparo directo "1711/92. Isidro Cuate de la Cruz. 21 de enero de 1993. Unanimidad de "votos. Ponente: Salvador Bravo G3mez. Secretaria: Elizabeth Serrato "Guisa. - - - Octava Epoca, TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN "MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, Semanario Judicial de la "Federaci3n, Tomo VII, Abril de 1991, Tesis I.3o.C. 346 C, p3gina 169. - - - "DAÑO MORAL. FUNDAMENTACION DE SU CUANTIFICACION. A ""diferencia de los daños y perjuicios de naturaleza material causado ""seg3n las circunstancias a que se aluden en el art3culo 1913 del C3digo ""Civil para el Distrito Federal, que deben repararse a elecci3n de la ""v3ctima u ofendido restableciendo el estado de cosas que ten3an antes ""de la causaci3n del daño cuando ello sea posible o en el pago en dinero ""equivalente a los daños y perjuicios causados o bien, en la hip3tesis de ""que el daño recaiga en las personas y produzca la muerte o incapacidad ""total o permanente, parcial permanente,

total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo que dispone la Ley Federal del Trabajo en su parte relativa, porque así lo dispone expresamente el segundo párrafo del artículo 1915 de dicho ordenamiento sustantivo, la reparación del daño moral que define e instituye el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil citado, debe hacerse de acuerdo a las prevenciones contenidas en los diversos párrafos de dicho artículo y, específicamente, en lo que concierne al monto de la indemnización, de acuerdo a la disposición contenida en el cuarto párrafo de dicho artículo. La anterior determinación se fundamenta en la naturaleza inmaterial del daño moral que es diferente a los daños o perjuicios derivados de lo que la doctrina y la ley denominan responsabilidad objetiva. Por eso la ley estableció la procedencia de la indemnización pecuniaria tratándose de la causación de los daños morales, independientemente de las circunstancias de que se hayan causado o no daños materiales, es decir, instituyó la autonomía del daño moral a que se ha hecho referencia". - - - Amparo "directo 6185/90. José Manuel González Gómez y otra. 28 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Jesús Casarrubias Ortega. - - - QUINTO.- Se viola en perjuicio de mi representada los artículos 14 y 16 constitucionales en relación al artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles en relación con los artículos 346, 347, 348, 350, 352 y 356 del Código de Procedimientos Civiles ANTERIOR A LAS REFORMAS. - - - Mi representada con fechas 30 de junio de mil novecientos noventa y cinco, fue emplazada en el juicio ordinario civil, expediente 1145/95, promovido por SILVIA MACHADO AVALOS, radicado, ante el Juzgado Quinto de lo Civil. - - - Por lo anterior el ofrecimiento de pruebas, y su desahogo fueron aplicadas las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, anterior a las reformas del día veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y seis. - - - La parte actora ofreció de su parte la prueba pericial, por lo tanto la juez del conocimiento al admitir dicha prueba ordenó a mi representada nombrar a perito de su parte. - - - La responsable a fojas catorce y quince señala: "II.- El sexto agravio que esgrime la inconforme es fundado en cuanto a que la a quo de forma indebida consideró que las respuestas dadas por el perito de la demandada a las preguntas que le fueron formuladas en la audiencia de fecha cuatro de julio del año en curso, hubiesen servido para justificar, los extremos de las excepciones y defensas hechas valer por la parte demandada, al no explicar en modo alguno de que forma justificaban su respuesta a dichas excepciones, además de que resultaba inatendible su valoración cuando la a quo en su propia sentencia señaló que la prueba pericial a cargo de la doctora SONIA SUAREZ GONZALEZ, perito de la parte demandada, era inatendible al haber dado al perito, respuestas a preguntas diversas de aquéllas formuladas por la parte actora en el cuestionario propuesto por ella en el desahogo de la prueba pericial, y por tanto es también inatendible el interrogatorio propuesto para el desahogo de la junta de peritos, ya que, se basa en las consideraciones vertidas por dicho perito SONIA SUAREZ, al rendir su dictamen, pues como se ha dicho con anterioridad, éste no se ajustó al cuestionario propuesto por la oferente de la prueba para el desahogo de la prueba pericial". - - - La responsable señala que el perito de mi representada respondió preguntas diversas de las formuladas por la parte actora en el cuestionario propuesto por ella para el desahogo de la prueba pericial, y que por tanto es inatendible, el

interrogatorio para el desahogo de la junta "de peritos ya que este no se ajustó al cuestionario propuesto por el "oferente de la prueba. - - - Lo anterior es contrario a derecho debido a "que en ningún artículo de los que se señalan para el desahogo de la "prueba pericial, DE ACUERDO AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS "CIVILES ANTERIOR A LAS REFORMAS, SE SEÑALA QUE LAS "PARTES DEBERAN CONTESTAR LOS INTERROGATORIOS QUE "CONTIENEN LAS PREGUNTAS DE LOS PERITOS. - - - El perito tercero "en discordia dio contestación a las preguntas contenidas en ambos "peritajes de lo anterior la parte actora no hizo ninguna manifestación a la "juez del conocimiento, porque como repito no existe dispositivo legal "alguno que señale que el perito nombrado por mi representada tuviera "que ajustarse a contestar el peritaje ofrecido por la parte actora. - - - La "responsable señala que son acordes las respuestas dadas por el perito "de la parte actora y el perito tercero en discordia, ahora bien si el peritaje "ofrecido por Petróleos Mexicanos no tenía validez por no haber "contestado el cuestionario de la parte actora, entonces el peritaje rendido "por el tercero en discordia tampoco tiene validez por haber concluido de "respuestas dadas a los dos cuestionarios. - - - Ahora bien, la juez de "origen, para el desahogo de la prueba pericial en el presente juicio se "fundamentó para su ofrecimiento en los artículos 346 al 353 del Código "de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal ANTERIOR A LAS "REFORMAS, para la junta de peritos la juez aplicó el artículo 350 del "Código de Procedimientos Civiles en vigor, es decir aplicó el nuevo "ordenamiento, sin que ninguna de las partes interpusiera recurso alguno "en contra de dichas determinaciones. - - - SIENDO QUE "INDEPENDIEMENTE DE ESTO, NO EXISTE EN DICHO CODIGO "PRECEPTO ALGUNO QUE SEÑALE QUE LOS PERITOS DE LAS "PARTES DEBEN SUJETARSE AL CONTENIDO DEL CUESTIONARIO "DE LA PARTE QUE OFRECIO EL PERITAJE. - - - Si la responsable "señala que el dictamen emitido por mi representada (sic) en "consecuencia el peritaje del tercero en discordia tampoco se ajustó al "cuestionario propuesto por la actora, lo que quiere decir que el perito "tercero en discordia violó las formalidades de la prueba pericial anterior "señaladas en el Código de Procedimientos anterior a las reformas, "además que ninguna de las partes interpuso recurso alguno en contra del "señalamiento de la junta de peritos o en contra de la audiencia de fecha "cuatro de julio del año en curso, en que tuvo verificativo la junta de "peritos, lo que quiere decir que tiene plena validez dicha junta. - - - Por "otro lado, si como lo señala la responsable el peritaje rendido por mi "representada es inatendible por no haber contestado el cuestionario "formulado por la actora, quiere decir que tampoco debió llevarse a cabo "la junta de peritos del día cuatro de julio del año en curso, por no haberse "ofrecido conforme a las formalidades del Código de Procedimientos "Civiles anterior a las reformas, y por lo tanto tampoco tendría validez el "peritaje emitido por el tercero en discordia. - - - De lo anterior debemos "concluir: - - - La responsable para dejar sin efecto la junta de peritos "celebrada el cuatro de julio del año en curso, señala que el perito "nombrado por Petróleos Mexicanos no contestó el cuestionario formulado "por la parte actora, siendo que la prueba fue ofrecida, admitida y "desahogada conforme al Código de Procedimientos Civiles anterior a las "reformas, ordenamiento que en ninguna parte señala que los peritos "nombrados por las partes deben de contestar el peritaje contrario. - - - La "responsable, aplica el Código de Procedimientos Civiles

vigente, para el "desahogo de la prueba pericial, siendo que como repito no tenía vigencia "al momento del ofrecimiento, admisión y desahogo de la prueba pericial "en el presente juicio. - - - La juez de origen aplicando el Código de "Procedimientos Civiles vigente ordenó la junta de peritos, en la cual se "señala de acuerdo al artículo 350 que las partes tiene derecho de "interrogar a los peritos que hayan rendido su dictamen, formulando sus "interrogatorios libremente, tampoco señala que se debe de formular un "interrogatorio de acuerdo a los peritajes emitidos, por lo tanto si la "responsable para el hecho de señalar que lo manifestado por mi "representada en la prueba pericial es inatendible porque no contestó las "preguntas del perito de la parte actora, tampoco tiene validez el peritaje "emitido por el perito tercero en discordia, quien dio contestación a todas "las preguntas contenidas en los interrogatorios. - - - Por lo anterior la "responsable viola el artículo 14 y 16 constitucionales, por no fundar y "motivar su sentencia y no ser clara, precisa y congruente al presente "juicio, además de no valorar correctamente los medios de prueba "aportados por las partes violando el artículo 402 del mismo "ordenamiento. - - - De acuerdo a lo anterior me permito señalar que mi "representada con fundamento en el artículo 350 del Código de "Procedimientos Civiles solicitó junta de peritos, con el objeto de "determinar (sic) de que los mismos determinaran si era necesario o no, "realizar una biopsia a la señora SILVIA MACHADO AVALOS, después "de que se le aplicó la mastografía bilateral de fecha veintisiete de octubre "de mil novecientos noventa y tres, a esta junta de peritos y no obstante "haber sido debidamente notificados no comparecieron el perito de la "parte actora ni el perito tercero en discordia, por lo que únicamente dio "contestación a las preguntas formuladas el perito de mi representada, "quien señaló: "..Al dar contestación a la pregunta tres que decía si de ""acuerdo al resultado de la mastografía bilateral se señalan datos de ""malignidad, a lo que la perito respondió que el resultado de la ""mastografía bilateral sólo existía calcificación que corresponden a ""cuerpos extraños por el antecedente de que la paciente se había ""administrado silicones en ambas mamas por finalidades estéticas, al ""contestar la pregunta cuatro en la que se preguntó al perito si de ""acuerdo a la mastografía bilateral de fecha cuatro de octubre de mil ""novecientos noventa y tres el servicio de radiodiagnóstico de Petróleos ""Mexicanos la analizó correctamente, contestando que sí porque no ""arrojó más que microcalcificaciones en granos de sal o bien vasos de ""neoformación que son (sic) sospechosos o nos sugieren la presencia de ""enfermedad maligna (cáncer), entonces al valorar los estudios de la ""actora se dieron cuenta que no había absolutamente ningún indicio que ""había cáncer, además de que en el caso a la paciente se le citó a control ""y ella no acudió. - - - En la pregunta cinco se le preguntó al perito si era ""necesario de acuerdo a los resultados de la mastografía que se realizara ""una biopsia al actor, a lo que respondió que no se justificaba, porque si ""hubiera tenido que biopsiar cada una de las calcificaciones que tenía la ""paciente (estas calcificaciones no arrojaron datos de malignidad)". - - - "Por lo tanto la conclusión de la (sic) perito tercero es inatendible porque "no había ningún tejido maligno sobre el cual se realizara la biopsia, las "calcificaciones que fueron encontradas en la mastografía no son "susceptibles de ser biopsadas sino arrojaron datos de malignidad. - - - "Estas consideraciones no fueron tomadas en cuenta por la responsable "porque aplica indebidamente el Código de Procedimientos Civiles "anterior a las reformas siendo que

la junta de peritos se realizó de "acuerdo al Código de Procedimientos Civiles vigente, razón suficiente "para conceder a mi representada el amparo y protección de la justicia "federal por la falta de fundamentación y motivación de la sentencia. - - - "SEXTO.- Se violan en mi perjuicio los artículos 14 y 16 constitucionales "en relación con los artículos 346, 347, 348, 349, 350 y 402 del Código de "Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. - - - En efecto, dichos "preceptos señalan las formalidades para el desahogo de la prueba "pericial, y la valoración de la misma de acuerdo al artículo 402. - - - La "responsable viola el artículo 402 por no valorar adecuadamente el "peritaje emitido por el perito tercero en discordia que señale ya que en el "mismo existen una serie de contradicciones que son: - - - De acuerdo a "la contestación de las preguntas 10, 20, 21 y 24 y de las conclusiones, se "desprende. - - - Pregunta 10.- Evaluará el perito la gravedad de pérdida "de movimiento de la actora en el brazo derecho. - - - Respuesta: No "explorado a la paciente, pero se debe destacar que entró a la cirugía con "diseción axilar existe cierto déficit funcional inherente al procedimiento, "el cual va a mejorar con la rehabilitación adecuada. - - - Pregunta 20.- "Que diga el perito si de acuerdo al análisis del expediente médico de la "señora MACHADO AVALOS, cuáles fueron los resultados de la "mastografía bilateral (se basa en dos mastografías), una en octubre de "mil novecientos noventa y tres y la otra no se realizó en el hospital de "Petróleos Mexicanos por voluntad de la señora MACHADO. - - - Respuesta: De acuerdo al reporte de la primera mastografía, sólo se "reportan cambios inflamatorios y de reacción a cuerpo extraño; en la "segunda se reportan signos avanzados de un proceso ocupativo en la "mama derecha, tumor, además de lo señalado en el estudio previo. - - - "Pregunta 21.- Que diga el perito si del análisis del expediente médico de "la señora Machado, existió negligencia médica en la atención que se le "proporcionó a la misma en el servicio de oncología del citado hospital. - - - Respuesta: Considero esta una pregunta aventurada, ya que para que "existiera negligencia debe existir dolo, y esto es algo imposible de saber "para mi. Existen directrices señaladas para el manejo de masas "mamarias, una de las cuales es la sospecha de que esa masa se trate de "algo maligno, ante lo cual debe hacer una biopsia en la forma descrita en "las preguntas anteriores, previa toma de la mastografía, pero en este "caso pudiera haberse dado confusión por el antecedente de inyección de "sustancias desconocidas para aumentar el volumen mamario y el de la "mastografía negativo a cáncer (aunque debo aclarar de que hay cáncer "que no dan datos mastográficos), por lo cual no pudo determinar si hubo "confusión. - - - Pregunta 24.- Que diga el perito si de acuerdo al análisis "del expediente médico de la señora MACHADO AVALOS, existe "responsabilidad de los médicos de Petróleos Mexicanos en la atención "recibida por la señora Machado. - - - Respuesta: Con base a los datos "aportados por el expediente médico no es posible determinar el grado de "responsabilidad, toda vez que este tipo de lesiones se pueden confundir "con patología benigna, y aun más si se presenta reporte radiológico de "benignidad, aunque si debió de tomarse la biopsia en la primera vez que "se presentó este problema. - - - CONCLUSIONES. - - - En base a las "copias del expediente, puedo llegar a las siguientes conclusiones: - - - "Existía una masa tumoral que se describe en la nota de valoración del "servicio de oncología, "la cual pudo confundirse con una lesión benigna ""por los antecedentes de la paciente y el reporte de la mastografía; a ""pesar de esto, la lesión debió de haberse biopsado en

esa ocasión; los "cánceres de la región descrita en las notas pueden tratarse con cirugía "conservadora (cuadrantectomía y disección axilar) o con mastectomía, lo "que dependerá de los datos histopatológicos del tumor mismo y ciertas "condiciones de la paciente; después de realizar una disección axilar por "cuadrantectomía o por disección radical, en la mayor parte de los casos "se presentan secuelas de movilidad del brazo, las cuales se pueden "compensar con fisioterapia (y rehabilitación), lo cual desconozco si se "utilizó en algún momento; el retraso de diagnóstico si pudo haber "empeorado el pronóstico de vida de la paciente aunque hasta este "momento se encuentra aparentemente libre de enfermedad; el reporte "pudo haberse dado por error u omisión sustentado en un reporte "radiológico negativo y no precisamente por negligencia". - - - La "responsable deja de valorar las respuestas del perito tercero en "discordia de las cuales se desprenden las siguientes contradicciones: - - - 1.- El perito determina primeramente que los datos de la mastografía "bilateral realizada por el servicio de radiología de Petróleos Mexicanos "NO ARROJAN DATOS DE MALIGNIDAD, sin embargo se contradice al "señalar que aun sin haber aparecido datos de malignidad se debió haber "realizado una biopsia. - - - 2.- En la respuesta de la pregunta 20 el propio "perito señala que sólo reporta cambios inflamatorios y de reacción a "cuerpo extraño, no señala que de esa mastografía exista algún dato que "arroje la posibilidad de un tumor maligno. - - - 3.- En la pregunta número "21, donde se le preguntó directamente si después de haber analizado el "expediente médico, existe en su opinión negligencia en la atención "médica proporcionada por mi mandante a la a actora, respondiendo que "para él es imposible de saberlo e insiste en la biopsia, y también insiste "que se pudo haber dado una confusión por los datos de la paciente de "haberse inyectado silicones en ambas mamas, y que los datos en las "radiografías, fueron negativos por la malignidad y que pudieron "confundirse, la contradicción radica en que si la mastografía estuvo "correctamente interpretada no pudo haber confusión, ya que para que "exista congruencia en el peritaje debió señalar el perito tercero que "estuvo mal interpretada la mastografía y que el diagnóstico fue "incorrecto, sin embargo señala que la interpretación fue correcta y que "de todos modos se debió haber realizado la biopsia. - - - De nueva "cuenta aclaro, que la biopsia se realiza sobre tejidos con datos de "malignidad, si el propio perito tercero señala que existe un dato "radiológico negativo para el cáncer, quiere decir que de acuerdo a este "estudio no existía ningún tejido maligno, y por lo tanto no era necesaria la "biopsia. - - - En las conclusiones radica la contradicción más importante, "primero señala que en la nota de valoración del servicio médico de "Petróleos Mexicanos, el departamento de oncología, encontró una masa "tumoral en la que señala dos supuestos, que se pudo confundir con una "lesión benigna por los antecedentes de la paciente (inyección de silicones "en ambas mamas) y señala también que se pudo confundir por el reporte "de la mastografía (el reporte señala que no existen datos de malignidad, "no existe dato que arroje la posibilidad de cáncer). La contradicción "radica en que si los datos de la mastografía no pudieron confundirse, es "decir arrojaba datos de malignidad o no, en este caso señala que no "existen datos de malignidad y se confundió el servicio médico de "Petróleos Mexicanos, siendo absurdo y contradictorio. - - - De todas "maneras el perito tercero en discordia, insiste en sus conclusiones que se "debió haber biopsado aunque no existan datos de malignidad. - - - Lo "anterior se hace patente con lo

señalado en el último párrafo de las "conclusiones, en el que dice que el retraso en el diagnóstico se pudo "haber dado por un error u omisión sustentado en un reporte radiológico "negativo y no precisamente por negligencia, la contradicción radica en el "sentido de que si el reporte radiológico fue negativo no existió error u "omisión, porque fue correctamente interpretado, si hubiera existido error "u omisión como señala el perito, quiere decir que el reporte radiológico "fue incorrectamente analizado. - - - Para rebatir lo anterior mi "representada solicitó tuviera verificativo junta de peritos, misma que se "realizó el día cuatro de julio del año en curso, dicha junta tenía por objeto "determinar si era necesario se realizara una biopsia a la actora después "de que se le aplicó la mastografía bilateral del veintisiete de octubre de "mil novecientos noventa y tres, no obstante haber sido debidamente "notificados el perito de la parte actora y perito tercero en discordia no se "presentaron a esta junta, siendo el perito nombrado por Petróleos "Mexicanos el único asistente y quien señaló en términos contundentes "que derivado de la mastografía bilateral señalada, no era necesario "realizar una biopsia, porque no existía ningún tejido que arrojara datos de "malignidad, es decir cáncer en este estudio. - - - De acuerdo a lo anterior, "la responsable viola en perjuicio de mi representada el artículo 402 del "Código de Procedimientos Civiles por no haber hecho una correcta "valoración de las pruebas de las partes, y de una manera contraria a "derecho señala que son inadmisibles el peritaje presentado por Petróleos "Mexicanos, las respuestas que dio a éste el perito tercero en discordia y "la junta de peritos, razones suficientes para conceder a mi representada "el amparo y protección de la justicia federal. - - - El perito no determinó "claramente si existió negligencia en la atención médica, al señalar que no "es posible determinar el grado de responsabilidad de los médicos de "Petróleos Mexicanos, porque el tipo de problema que presentaba la "actora se puede confundir con patología benigna, lo que hace que la "valoración de la responsable sea incorrecta y se conceda a mi "representada el amparo y protección de la justicia federal. - - - "SEPTIMO.- Se viola en perjuicio de mi representada los artículos 14 y 16 "constitucionales en relación con el artículo 1927 del Código Civil aplicado "en materia federal. - - - La responsable a foja 19 señala: "..La excepción ""opuesta por los demandados y que denominan de acciones ""contradictorias, es infundada, ya que, al demostrarse la existencia del ""daño moral ocasionado en agravio de SILVIA MACHADO AVALOS, le ""corresponde a PETROLEOS MEXICANOS una responsabilidad solidaria ""en términos de lo dispuesto por los artículos 1918, 1294 y 1296 del ""Código Civil ..." - - - Ahora bien, la responsable en el acto reclamado "sostiene que el doctor Mendoza Tenorio es responsable, y Petróleos "Mexicanos tiene una responsabilidad solidaria, todo lo anterior con la "intención de dejar de aplicar el artículo 1927 del Código Civil, debido a "que en el supuesto no admitido de que resulte responsable el médico, en "este caso Petróleos Mexicanos debe responder subsidiariamente de los "daños causados. - - - Luego entonces, la demanda por cuanto hace a la "persona física demandada el doctor Mendoza Tenorio, es en su calidad "de médico del hospital de mi mandante quien actuó en el ejercicio de sus "funciones como servidor público, correspondiendo en todo caso a la "entidad codemandada que representa, responder de los posibles daños "que pudieran surgir como consecuencia del presente litigio. - - - Aunado a "lo anterior, y de acuerdo al artículo 1927 del Código Civil del Distrito "Federal, en el supuesto no admitido de que llegara a existir alguna

"responsabilidad de parte del codemandado doctor MENDOZA TENORIO, "éste no responderá de los daños causados sino que el Estado responde, "en este caso Petróleos Mexicanos subsidiariamente. - - - En efecto, el "artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que el "Estado tiene la obligación de responder del pago de los daños y "perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio "de las atribuciones que le estén encomendadas. Esta responsabilidad "será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos y subsidiaria en los "demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del "Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga "bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y "perjuicios causados por sus servidores públicos. - - - El artículo "mencionado señala dos clases de responsabilidad, la solidaria y la "subsidiaria. - - - La solidaria opera cuando el funcionario público comete "algún acto ilícito, doloso, acto ilícito doloso se entiende como un acto "contrario a derecho, en el cual el agente causante del daño tenía la "intención de cometerlo, tenía una actitud dolosa. - - - En ese supuesto el "Estado tiene que responder solidariamente por la responsabilidad de sus "empleados. - - - La materia de la litis en el presente juicio consistente en "determinar si el codemandado y Petróleos Mexicanos incurrieron en "alguna actitud ilícita que produjera algún daño a la salud de la actora "SILVIA MACHADO AVALOS. - - - En este orden de ideas el hecho "generador del daño, lo constituye en el supuesto no admitido, la "negligente atención médica a la actora, lo que quiere decir que la persona "que supuestamente cometió el daño, el doctor no tuvo la intención de "causar ningún daño. - - - Como no existe intención o dolo de causar el "daño, POR SER UNA ATENCION MEDICA, el Estado no puede "responder solidariamente, únicamente puede responder "subsidiariamente, el término subsidiario quiere decir a falta de, en otros "palabras Petróleos Mexicanos en este juicio y en caso de que se "compruebe la responsabilidad del codemandado, es responsable "subsidiariamente y por falta de bienes del responsable de los supuestos "hechos ilícitos. - - - El artículo 1927 del mismo ordenamiento que define "cuándo y cómo debe responder el Estado cuando sus empleados "cometen alguna responsabilidad derivada del ejercicio de sus funciones. - - - Son aplicables al efecto las siguientes tesis: Octava Epoca, QUINTO "TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, "Semana Judicial de la Federación, Tomo IX, Febrero de 1992, página "270: "SOLIDARIDAD. NO SE PRESUME. RESULTA POR DISPOSICION ""LEGAL O DEL ACUERDO EXPRESO DE LOS CONTRATANTES. La ""solidaridad, en términos del artículo 1987 del Código Civil para el Distrito ""Federal, surge cuando hay pluralidad de acreedores, deudores o de ""ambos, en una obligación, y cada acreedor puede exigir el cumplimiento ""del total de la obligación, y cada deudor debe cumplir en su totalidad la ""prestación debida; solidaridad que no se presume, sino que debe ser ""expresamente pactada o resultar por disposición legal, según el numeral ""1988 del código en cita, la cual, cuando se origina en la ley, sólo es ""pasiva, es decir, surgen pluralidad de deudores y un solo acreedor, ""como sucede en las hipótesis de gestoría, de daño común, de diversidad ""de comodatarios y de pluralidad de solicitantes de un servicio ""profesional, en términos de los artículos 1901, 1917, 2510 y 2611 del ""ordenamiento citado". - - - Novena Epoca, SEGUNDO TRIBUNAL "COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO, "Semana Judicial de la Federación y

su Gaceta, Tomo VI, Agosto de "1997, Tesis II.2o.C.65 C, página 722. - - - "ESTADO, ""RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DEL, POR ACTOS DE SUS ""FUNCIONARIOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Como el ""artículo 1757 del Código Civil para el Estado de México, dice: "El Estado ""tiene obligación de responder de los daños causados por sus ""funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén ""encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá ""hacerse efectiva contra el Estado, cuando el funcionario directamente ""responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para ""responder del daño causado.", es por demás claro que la obligación del ""Estado de responder subsidiariamente de los daños ocasionados por ""alguno de sus funcionarios en el ejercicio de su encomienda, procede en ""su contra sólo si se acredita que dicho funcionario no tiene bienes, o que ""los que tiene no son suficientes para responder del daño causado; de ""donde si el particular exigió del Estado y del funcionario directa y ""conjuntamente el pago de los daños, sin acreditar la insolvencia de este ""último, no se puede condenar al Estado, pues su responsabilidad es ""subsidiaria y no solidaria". - - - Octava Epoca, SEGUNDO TRIBUNAL "COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO, Semanario Judicial de la "Federación, Tomo XIII, Marzo de 1994, página 366. - - - "ESTADO, ""RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DEL, POR ACTOS DE SUS ""FUNCIONARIOS. Como el artículo 1757 del Código Civil para el Estado ""de México, dice: "1757. El Estado tiene obligación de responder de los ""daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que ""les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo ""podrá hacerse efectiva contra el Estado, cuando el funcionario ""directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean ""suficientes para responder del daño causado."; es por demás claro que ""la obligación del Estado de responder subsidiariamente de los daños ""ocasionados por alguno de sus funcionarios en el ejercicio de su ""encomienda, procede en su contra, sólo si se acredita que dicho ""funcionario no tiene bienes o que los que tiene no son suficientes para ""responder del daño causado; de donde cuando no existe prueba al ""respecto, la responsable atinadamente determina la improcedencia de ""las prestaciones reclamadas, pues no puede tenerse como medio de ""prueba de la insolvencia del responsable directo la causa penal aportada ""al juicio civil en que para fines de individualización de la pena ""correspondiente, el juez considere su situación económica, pues su ""apreciación no es prueba absoluta de que aquél no tiene bienes o los ""que tiene no alcanzan a responder por el daño causado, tal y como se ""exige por el artículo 1757 citado". - - - Quinta Epoca, Primera Sala, "Semanario Judicial de la Federación, Tomo XCII, página 326. - - - ""REPARACION DEL DAÑO, OBLIGACION SUBSIDIARIA EN LA. La ""reparación del daño que puede exigirse en la vía oblicua o subsidiaria a ""los dueños, empresas o encargados de negociaciones o ""establecimientos mercantiles, por los delitos que cometan sus obreros, ""jornaleros, empleados domésticos y artesanos, con motivo y en el ""desempeño de su servicio, tiene como fundamento el reconocimiento de ""la existencia del delito y de la responsabilidad penal del acusado; y si en ""el caso faltan estos presupuestos, por haber sido absuelto el reo, es ""inconcuso que la absolución se refleja en el incidente de reparación del ""daño, independientemente de que el lesionado haya demostrado que ""sufrió lesiones que le producen una incapacidad permanente". - - - Por "lo tanto, en caso de que se configure el daño por

parte del médico, mi "representada debe responder subsidiariamente por tratarse de un acto "que no constituye un acto ilícito doloso".

SEXTO. Los conceptos de violación que sustenta el organismo público descentralizado quejoso son por una parte infundados e inoperantes y en otra fundados para conceder la protección constitucional que solicita, atento a las siguientes razones:

En el concepto de violación que la quejosa marcó con el número cinco, expone que se violan en su perjuicio los artículos 14 y 16 constitucionales en relación con el numeral 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y los artículos 346, 347, 348, 350, 352 y 356 del código mencionado anterior a las reformas, pues la responsable no fundó ni motivó su sentencia y porque no fue clara, precisa y congruente con el juicio, además de que no valoró correctamente los medios de prueba aportados por las partes, pues esgrime que, habiéndose iniciado el procedimiento en mil novecientos noventa y cinco, en el ofrecimiento de pruebas y su desahogo se aplicaron las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal anterior a las reformas del día veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y seis, que la enjuiciante ofreció la prueba pericial, por lo que la juez del conocimiento al admitir esa prueba ordenó a la aquí quejosa nombrar a perito de su parte, y que la sala responsable señaló que el perito de la aquí quejosa respondió preguntas diversas a las que formuló la actora en el cuestionario respectivo, por lo que era inatendible el interrogatorio del desahogo de la junta de peritos porque éste no se ajustó al cuestionario que propuso la oferente de la prueba; consideración que, asevera la quejosa, es contraria a derecho porque el código adjetivo de la materia anterior a las reformas en ningún artículo, de los relativos al desahogo de la prueba pericial, señala que las partes deberán contestar los interrogatorios que contienen las preguntas de los peritos, que el perito tercero en discordia dio contestación a las preguntas contenidas en ambos peritajes, sin que la actora hiciera alguna manifestación a la juez del conocimiento, pues no existe dispositivo legal que establezca que el perito de la aquí quejosa tuviera que ajustarse a contestar el peritaje que ofreció la actora, que la responsable señaló que fueron acordes las respuestas del perito de la actora y del perito tercero en discordia, sin embargo, aduce la inconforme que si bien el peritaje que ofreció no tenía validez por no contestar el cuestionario de la actora, entonces el peritaje rendido por el tercero en discordia tampoco la tenía por haber concluido de respuestas dadas a los dos cuestionarios. Que la juez de origen, para el ofrecimiento y desahogo de la prueba pericial se fundó en los artículos 346 al 353 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal anterior a las reformas y para la junta de peritos la juez aplicó el artículo 350 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, sin que ninguna de las partes interpusiera recurso alguno en contra de el señalamiento de la junta de peritos o en contra de la audiencia de cuatro de julio del año pasado, en que se verificó la junta de peritos, por lo que ésta tiene plena validez, pues si su peritaje es inatendible por no haber contestado el cuestionario que formuló la actora, tampoco debió llevarse a cabo la junta de peritos por no haberse ofrecido según las formalidades del Código de Procedimientos Civiles anterior a las reformas.

Que la responsable para dejar sin efecto la junta de peritos señaló que el perito de la aquí quejosa no contestó el cuestionario formulado por la actora, cuando la prueba fue ofrecida, admitida y desahogada conforme al Código de Procedimientos Civiles anterior a las reformas, el cual no señala que los peritos nombrados por las partes deben contestar el peritaje contrario. Que la sala responsable aplicó el Código de Procedimientos Civiles vigente, para el desahogo de la prueba pericial, el que no tenía vigencia al momento del ofrecimiento, admisión y desahogo de la prueba pericial, que la juez de origen aplicando el Código de Procedimientos Civiles vigente ordenó la junta de peritos, en la cual de acuerdo al artículo 350 las partes tienen derecho de interrogar a los peritos que hayan rendido su dictamen, formulando sus interrogatorios libremente, artículo que tampoco señala que se debe de formular un interrogatorio de acuerdo a los peritajes emitidos, por lo que si la responsable señaló que son inatendibles las manifestaciones de la quejosa en la prueba pericial, por no contestar las preguntas del perito de la actora, tampoco tiene validez el dictamen del perito tercero en discordia, porque dio contestación a todas las preguntas de los interrogatorios.

Los anteriores motivos de queja se estiman infundados e inoperantes.

En lo relativo a la violación formal de que se duele la inconforme, debe decirse que es infundada porque aun cuando la responsable no citó específicamente el artículo en el que apoyara su determinación de no atender el interrogatorio que la quejosa formuló para el desahogo de la junta de peritos, y sólo expuso que ello obedecía a que dicho interrogatorio se basaba en las consideraciones vertidas por la perito de la quejosa, el cual no se había ajustado al cuestionario propuesto por la oferente de la prueba para el desahogo de la pericial, implícito está que la responsable tomó en cuenta precisamente lo dispuesto por los artículos 293, 346, 347 y 348 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sin reformar, los que si bien es cierto textualmente no establecían la forma en que los peritos debían desahogar la prueba pericial, esto es, no señalaban si uno de ellos debía dar respuesta al cuestionario que formulara su contraria, también lo es que esa forma de desahogo se infiere del texto del numeral 293 de dicho ordenamiento que decía: "La "prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos "especiales en alguna ciencia, arte o industria o la mande la ley, y se "ofrecerá expresando los puntos sobre los que versará, sin lo cual no será "admitida, y si se quiere, las cuestiones que deban resolver los peritos."; luego, resulta evidente que si alguna de las partes ofrecía la prueba de mérito y expresaba los puntos sobre los que la misma versaría, su contraparte, que era requerida para que también nombrara un perito, debía sujetarse al cuestionario de la oferente, lo cual atiende al carácter colegiado que distinguía a este medio probatorio, por lo que efectivamente los peritos de las partes debían sujetarse al cuestionario que exhibiera el oferente de la prueba; y, en el caso a estudio, toda vez que la inconforme no satisfizo la forma requerida para el desahogo de la prueba pericial, pues cada perito emitió su dictamen con cuestionamientos diferentes, fue correcta la determinación de la responsable de no dar validez al interrogatorio al tenor del cual se debía desahogar la junta de peritos, motivo por el que es de considerar que su resolución se encuentra

motivada e implícitamente fundada en los dispositivos que cabalmente observó la responsable y que líneas atrás se mencionaron y, de ahí que se califique de infundada la violación formal esgrimida.

Por cuanto al fondo de esta misma cuestión los argumentos esgrimidos son infundados e inoperantes.

En efecto, a juicio de este tribunal colegiado son infundados los argumentos en que la peticionaria del amparo aduce que fue contrario a derecho que la responsable señalara que como el perito de la aquí quejosa respondió preguntas diversas a las que formuló la actora en el cuestionario respectivo era inatendible el interrogatorio del desahogo de la junta de peritos porque éste no se ajustó al cuestionario propuesto por la oferente de la prueba, porque, aduce, el código adjetivo de la materia anterior a las reformas en ningún artículo, de los relativos al desahogo de la prueba pericial, señala que las partes deben contestar los interrogatorios que contienen las preguntas de los peritos.

La razón de que así se estimen las alegaciones de la quejosa deviene de que, según se expresó en párrafos precedentes, como el artículo 293 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, anterior a las reformas de mayo de mil novecientos noventa y seis, disponía que la prueba pericial se debía ofrecer expresando los puntos sobre los que se desarrollaría, ello en realidad determinaba que era el cuestionario de la parte oferente de la prueba el que los peritos debían resolver, lo que es comprensible porque dado el carácter colegiado de la prueba pericial, no resultaba factible que cada perito resolviera cuestionamientos diferentes, pues ello va contra la lógica de la prueba, cuya finalidad es proporcionar una opinión técnica y concreta al juzgador carente de conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria, luego, si en la especie la responsable desestimó, primero el dictamen rendido por la perito de la quejosa por no haberse ajustado al cuestionario propuesto por la tercera perjudicada y; después el interrogatorio que la aquí quejosa propuso para el desahogo de la junta de peritos por basarse en consideraciones que la perito de la aquí quejosa desarrolló al contestar su propio cuestionario sin dar respuesta a las preguntas del interrogatorio de la tercera perjudicada, y, como consecuencia, para la responsable no tuvo validez la diligencia en que se verificaría la junta de peritos, es de estimar que su proceder no fue incorrecto, porque conforme al código procesal de la materia anterior a las reformas de mayo de mil novecientos noventa y seis, la perito de la aquí quejosa debió dar respuesta a los puntos cuestionados en el interrogatorio que formuló la tercera perjudicada, motivo por el que de manera alguna puede afirmarse que la responsable aplicara el código procesal de la materia reformado en perjuicio de la inconforme, pues como se ha visto, el ordenamiento anterior a las reformas del año de mil novecientos noventa y seis, también contemplaba la situación del desahogo de la prueba pericial en base a un solo cuestionario, razones por las que se estiman infundados los argumentos de la quejosa.

Por los motivos antes indicados, no operan las alegaciones relativas, a que

como el perito tercero en discordia dio contestación a las preguntas contenidas en ambos peritajes, sin que la actora hiciera alguna manifestación a la juez de origen, por no existir dispositivo legal que así lo previniera el dictamen del tercero en discordia no tiene validez, que si bien el peritaje que la aquí quejosa ofreció no tenía validez por no contestar el cuestionario de la actora, entonces el peritaje rendido por el tercero en discordia tampoco la tenía por haber concluido de respuestas dadas a los dos cuestionarios; que la juez de origen, para ofrecimiento y desahogo de la prueba pericial se fundó en los artículos 346 al 353 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal anterior a las reformas y para la junta de peritos la juez aplicó el artículo 350 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, sin que ninguna de las partes interpusiera recurso alguno en contra de el señalamiento de la junta de peritos o en contra de la audiencia de cuatro de julio del año pasado, en que se verificó la mencionada junta, por lo que ésta tiene plena validez, pues si su peritaje es inatendible por no haber contestado el cuestionario que formuló la actora, tampoco debió llevarse a cabo la junta de peritos por no haberse ofrecido según las formalidades del Código de Procedimientos Civiles anterior a las reformas.

Se afirma la inoperancia de los precitados argumentos, porque con independencia de que la inconforme no expone de manera concreta y razonada cómo vulneró su esfera jurídica la circunstancia de que el perito tercero en discordia en su dictamen diera respuesta tanto a los cuestionamientos del interrogatorio de la tercera perjudicada como el del cuestionario que la aquí quejosa exhibió y de que, como se asentó en anteriores párrafos, la prueba pericial, antes de las reformas del código adjetivo de la materia de mil novecientos noventa y seis, contemplaba la circunstancia de que la prueba pericial se sujetara a un cuestionario único, la inconforme no puede dolerse ahora de que la juez natural al señalar la junta de peritos aplicara el artículo 350 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal reformado, al señalar la junta de peritos que tendría verificativo en la diligencia de cuatro de julio de dos mil uno pues, como la propia inconforme lo indica, fue precisamente ella quien solicitó esa junta, de manera que si la juez del conocimiento se fundó en el dispositivo reformado de mérito, como la propia quejosa así lo pidió y su petición fue obsequiada, no puede alegar ahora que no debió llevarse a cabo la junta de peritos por no haberse ofrecido según las formalidades del Código de Procedimientos Civiles anterior a las reformas, esto debido a que sus pretensiones son contradictorias en si mismas, pues en una parte solicitó la aplicación del código procesal de la materia reformada y ahora se duele de que éste se le aplicó, además tampoco pretender que la aludida diligencia tenga validez, pues ya se ha visto que las razones por las que la responsable desestimó el interrogatorio conforme al cual se desahogó, fueron apegadas a derecho, pues la perito de la inconforme dio respuesta a preguntas diversas de las formuladas por la oferente de la prueba, lo que finalmente tuvo como consecuencia la desestimación de la llamada junta de peritos a la que únicamente compareció la perito propuesta por la aquí quejosa y no así el tercero en discordia, ni el de la tercera perjudicada, quienes, contrario a lo que afirma la quejosa, no fueron notificados para que comparecieran a la diligencia, pues según aparece de las razones asentadas por la actuaria del juzgado, que obran a fojas trescientos setenta y uno y trescientos setenta y cuatro del

expediente de origen, no fue posible su citación debido a que el nombrado en primer término se encontraba en el extranjero y el segundo había cambiado domicilio.

Por las razones apuntadas son inoperantes las alegaciones relativas a que la juez natural ordenó la junta de peritos conforme al numeral 350 del Código de Procedimientos Civiles vigente y que en ella las partes tienen derecho de interrogar a los peritos que hayan rendido su dictamen, formulando sus interrogatorios libremente, que el aludido dispositivo no señala que se debe formular un interrogatorio de acuerdo a los peritajes emitidos; en efecto, no operan porque con independencia de que por una parte la inconforme no puede dolerse de que la responsable indebidamente le aplicó el Código de Procedimientos Civiles para esta capital reformado y por el otro, que la responsable debió observar los lineamientos de éste en cuanto a la junta de peritos, cabe aclarar que debido a que el código procesal de la materia reformado dispone que el juez antes de admitir la prueba pericial debe dar vista a la contraria por el término de tres días para que se manifieste sobre la pertinencia de la prueba y para que proponga la ampliación de otros puntos y cuestiones además de los formulados por el oferente, válidamente se puede colegir que conforme a las respuestas vertidas por los peritos al cuestionario único éstos pueden ser interrogados en la respectiva junta y no al tenor de diversos interrogatorios porque ello prolongaría el desahogo de la prueba pericial sin que el juzgador obtuviera resultados prácticos en la prueba en la que necesita la opinión concreta de los especialistas en conocimientos especiales. En consecuencia, tampoco no operan los argumentos en que expone que la junta de mérito fue para que los peritos determinaran si era necesario o no, realizar una biopsia a la tercera perjudicada, después de que se le aplicó la mastografía bilateral y, que por no comparecer los otros peritos, únicamente su perito contestó las preguntas que la aquí quejosa le formuló, pues como la responsable correctamente desestimó el dictamen rendido por la perito de la quejosa y por lo tanto el interrogatorio en base al cual ésta respondió en la multialudida diligencia de "junta de peritos" a la que únicamente compareció la de la inconforme, para la responsable ningún valor podían tener las respuestas de la perito de la quejosa dadas en esa junta, de manera que no operan los argumentos que ahora esgrime, pues para que resultara válida la junta y las respuestas dadas por la perito de la quejosa resultaba necesario, primeramente que los peritos hubieran dilucidado las mismas cuestiones, esto es, que hubieran respondido un solo cuestionario y después que estuvieran reunidos, así, con independencia de las respuestas dadas en la señalada junta, ninguna convicción podía generar a la responsable la opinión de la perito de la quejosa, en base a sus propias respuestas.

La peticionaria del amparo esgrime que la responsable violó el artículo 402 por no valorar adecuadamente el peritaje que emitió el perito tercero en discordia, porque en el mismo existe una serie de contradicciones, según las contestaciones que dio a las preguntas diez, veinte, veintiuno y veinticuatro y de sus conclusiones, ya que el perito primeramente determinó que los datos de la mastografía bilateral realizada por el servicio de radiología de Petróleos Mexicanos, no arrojan datos de malignidad y que sin embargo se contradijo al señalar, que aun sin haber aparecido datos de malignidad, se

debió haber realizado una biopsia; que como respuesta a la pregunta veinte dijo que sólo se reportaron cambios inflamatorios y de reacción a cuerpo extraño, y no señaló que de la mastografía exista algún dato que arrojarase posibilidad de un tumor maligno; que a la pregunta veintiuno en que se le inquirió si después de analizar el expediente médico, existía en su opinión negligencia en la atención médica proporcionada a la actora, respondió que para él era imposible saberlo e insistió en la biopsia y en que se pudo haber dado una confusión por los datos de la paciente de haberse inyectado silicones en ambas mamas, que los datos en las radiografías, fueron negativos a la malignidad y que pudieron confundirse, por lo cual, asevera la inconforme, la contradicción radica en que si la mastografía estuvo correctamente interpretada, no pudo haber confusión, pues para que fuera congruente el perito tercero, debió señalar que estuvo mal interpretada la mastografía y que el diagnóstico fue incorrecto, y sin embargo señaló que la interpretación fue correcta y que de todos modos se debió haber realizado la biopsia, cuando, aduce la quejosa, la biopsia se realiza sobre tejidos con datos de malignidad, por lo que si el mismo perito tercero señaló que existe dato radiológico negativo para el cáncer, de acuerdo a ese estudio, no existía ningún tejido maligno, y por lo tanto no era necesaria la biopsia.

Que en las conclusiones radica la contradicción más importante, porque primero señaló que en la nota de valoración del servicio médico de Petróleos Mexicanos, el Departamento de Oncología, encontró una masa tumoral, de la que señala dos supuestos, que se pudo confundir con una lesión benigna por los antecedentes de la paciente, inyección de silicones en ambas mamas, y también que se pudo confundir por el reporte de la mastografía, el que señala que no existen datos de malignidad, dato que arroje la posibilidad de cáncer. Que la contradicción radica en que si los datos de la mastografía no pudieron confundirse, en este caso señala que no existen datos de malignidad y se confundió el servicio médico de Petróleos Mexicanos, ello es absurdo y contradictorio y que de todas maneras el perito tercero en discordia, en sus conclusiones, insistió que se debió haber biopsado, aunque no existan datos de malignidad, lo que se hace patente con lo señalado en el último párrafo de las conclusiones, en el que dice que el retraso en el diagnóstico se pudo haber dado por un error u omisión, sustentado en un reporte radiológico negativo y no precisamente por negligencia, pues la contradicción radica en que si el reporte radiológico fue negativo, no existió error u omisión, porque fue correctamente interpretado, que si hubiera existido error u omisión como señala el perito, se traduciría en que el reporte radiológico había sido incorrectamente analizado.

Los motivos de inconformidad expresados a juicio de este tribunal son inoperantes porque en ellos se refiere la contradicción en que la quejosa estima incurrió el perito tercero en discordia al dar respuesta a las preguntas diez, veinte, veintiuno y veinticuatro y sus conclusiones, sin embargo, debe tenerse en cuenta que, por una parte, dicho perito al dar respuesta a la pregunta diez, en la que se le preguntó textualmente: "Evaluará el perito la gravedad de la pérdida de movimiento de la actora ""en el brazo derecho" el médico respondió no haber explorado a la "paciente, pero que en toda cirugía con disección axilar existe cierto déficit "funcional inherente al

procedimiento, el cual puede mejorar con "rehabilitación adecuada." y la inconforme no expone argumento que demuestre la razón por la cual el perito se contradice en tal respuesta; por la otra, se debe tener presente que las respuestas de las preguntas veinte, veintiuno y veinticuatro, corresponden al interrogatorio que la aquí quejosa exhibió para que la perito que la misma propuso desahogara la prueba pericial, medio de convicción que finalmente la responsable desestimó por no sujetarse al cuestionario que formuló la oferente de la prueba, esto es, la tercera perjudicada, luego, no resultaría conforme a derecho que este órgano federal realizara un pronunciamiento en torno a cuestiones que no fueron tocadas por la sala responsable, pues además no se advierte que en la resolución combatida se hubiera apoyado en alguna de las respuestas que el perito tercero en discordia expresamente dio a las preguntas que refiere la inconforme, de ahí que se afirme la inoperancia de los argumentos de la quejosa.

Por cuando a la disertación de la quejosa, relativa a que las conclusiones del dictamen pericial que formuló el perito tercero en discordia, son contradictorias en si mismas, no debe dejar de considerarse que, por otra parte, tratándose de la prueba pericial, el juzgador goza de libertad de criterio para otorgarle el valor convictivo que merezca, criterio que obviamente se debe apegar a las reglas de la lógica y la sana crítica, de manera que si bien es verdad, que en las conclusiones del perito se advierte que formula una serie de posibilidades por las cuales el estado de salud de la tercera perjudicada derivó en la intervención quirúrgica de mastectomía, tales como que la existencia de una masa tumoral pudo confundirse con una lesión benigna por los antecedentes de la paciente y el reporte de la mastografía, que el retraso en el diagnóstico sí pudo haber empeorado el pronóstico de sobrevivencia de la enjuiciante, que ese retraso se pudo haber dado por error u omisión sustentado en un estudio radiológico negativo y no precisamente por negligencia; también lo es que fue concluyente en advertir que la lesión presentada por la accionante debió haberse biopsiado, desde la primera vez que consultó por su problema, por tal motivo si ésta última opinión técnica fue lo que influyó para que la sala le concediera valor probatorio al dictamen del perito tercero en discordia, ello no es indebido, porque finalmente utilizó las reglas de la sana crítica y prudente arbitrio que la ley le concede, lo cual no es violatorio de garantías, además de que el valor que la responsable otorgó a dicha opinión, se respalda también en la opinión del perito de la tercera perjudicada, que contestó que los pasos médicamente indispensables a realizar en cuanto aparece la posibilidad de existencia de un cáncer de mama, es realizar estudios histopatológicos exhaustivos, por ello no se puede estimar que la apreciación del dictamen pericial fuera indebido.

En la especie es aplicable el criterio sustentado por el Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, que este órgano colegiado comparte, publicado en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo V, Segunda Parte-1, página trescientos setenta y seis que dice:

"PRUEBA PERICIAL, SU APRECIACION.- Si el tribunal ad que al "concederle valor probatorio pleno al peritaje rendido por el tercero en "discordia utilizó las reglas de

la sana crítica y prudente arbitrio que le "concede la ley, su apreciación no viola garantías individuales en perjuicio "del quejoso."

Bajo ese orden de las cosas, son inoperantes los argumentos relativos a que, para rebatir la opinión del perito tercero en discordia, la aquí quejosa solicitó se verificara junta de peritos, que se realizó el cuatro de julio del dos mil uno, la que tenía por objeto determinar si era necesario que se realizara una biopsia a la actora después de que se le aplicó la mastografía bilateral el veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y tres, y que no obstante haber sido debidamente notificados el perito de la parte actora y perito tercero en discordia no se presentaron a esta junta, por lo que su perito fue el único que asistió y quien contundentemente señaló que derivado de la mastografía bilateral señalada, no era necesario realizar una biopsia, porque no existía ningún tejido que arrojara datos de malignidad, motivo por el cual la responsable violó el artículo 402 del código adjetivo de la materia, por no valorar correctamente las pruebas y que contrario a derecho señaló que son inadmisibles: el peritaje presentado por la quejosa, las respuestas que a éste dio el perito tercero en discordia y la junta de peritos y que el perito tercero no determinó claramente si existió negligencia en la atención médica, al señalar que no es posible determinar el grado de responsabilidad de los médicos de Petróleos Mexicanos, porque el tipo de problema que presentaba la actora se puede confundir con patología benigna.

En efecto, no obstante que el propósito de la quejosa fuera que en la diligencia de cuatro de julio del dos mil uno, se esclareciera si era necesario que a la actora se le practicara una biopsia después de habersele practicado la mastografía bilateral, debe tenerse en cuenta que el debate entre las opiniones de los peritos médicos de las partes no fue posible dada la inasistencia a dicha diligencia tanto del perito tercero en discordia como del propuesto por la tercera perjudicada, quienes, contrario a lo que afirma la peticionaria del amparo de las constancias que confirman el contradictorio de origen se advierte que los peritos mencionados no fueron citados para que comparecieran, ni la quejosa insistió en una nueva citación, por lo que su acerto de que su perito fue el único asistente y que éste contundentemente dijo que derivado de la mastografía bilateral no era necesario realizar una biopsia, por no existir ningún tejido que arrojara datos de malignidad, de forma alguna puede operar, además debe tenerse presente que la responsable estimó inatendible el interrogatorio propuesto para la diligencia de la junta de peritos por basarse en las consideraciones sustentadas por la perito de la aquí quejosa, quien había omitido responder al cuestionario propuesto por la oferente de la prueba, esto es, por la tercera perjudicada, de manera que no obstante que la perito de la aquí quejosa fuera concluyente en pronunciarse en los términos que lo hizo, la estimación de ésta no podía finalmente ser tomada en cuenta, dada la peculiaridad con que ésta desahogó la prueba pericial, siendo estas las razones por las que no operan los argumentos en torno a tal cuestión, ni aquella en que asevera que el perito tercero en discordia no determinó claramente si existió negligencia en la atención médica, al señalar no ser posible determinar el grado de responsabilidad de los médicos de Petróleos Mexicanos, porque el tipo de problema que presentaba la actora podía confundirse con patología benigna, ya que el mismo

sostuvo que a pesar de esto último la lesión debió haberse biopsiado.

Dadas las razones expresadas en párrafos precedentes no es factible la estimación de que la responsable violó el artículo 402 del código adjetivo de la materia, pues las pruebas sí fueron correctamente valoradas en su conjunto, ya que las mismas acreditaron la deficiente atención médica que recibió la tercera perjudicada al no habersele diagnosticado oportunamente que la lesión que presentaba era cancerosa propiciando que tuviera que practicársele mastectomía de su seno derecho.

Por otra parte, es inoperante el argumento en que la peticionaria de amparo aduce que la demanda que promovió la tercera perjudicada fue oscura e irregular, en cuanto a las acciones que le exigió y que no comprobó haber sufrido el daño moral como consecuencia de la atención médica que le proporcionó el doctor Mendoza Tenorio, que la controversia se limitó a determinar si se le atendió correctamente en el hospital de la inconforme y que la responsable amplió esa cuestión y señaló que el aludido médico se abstuvo de revisar a la paciente en la segunda consulta, lo cual constituye una deficiente prestación del servicio y un hecho ilícito, cuando es ilógico que se le diera de alta si no se encontraba en condiciones, máxime que si no quiso ser atendida en ese hospital y no regresó a consulta, que en el caso de que se lo hubiera dado de alta indebidamente, sólo habría un error, pues no existió dolo por parte del médico.

Los argumentos así esgrimidos, son infundados e inoperantes, lo primero, porque de la concatenación de los hechos narrados, las prestaciones exigidas e inclusive de los dispositivos del Código Civil citados en la demanda, se advierte que la tercera perjudicada efectivamente demandó la indemnización como reparación del daño moral que resintió, el pago de los gastos que erogó para su curación y los intereses de las cantidades que ahí indicó, además de los gastos y las costas del juicio, reparación que exigió con motivo de la deficiente atención médica que recibió en el hospital de la quejosa, por la cual no se le detectó de manera oportuna el problema de salud que presentaba, lo que culminó con la mastectomía de su seno derecho y la pérdida de movilidad del brazo derecho, de manera que no es verdad que la demanda fuera oscura, ya que además permitió a la aquí quejosa y al médico coenjuiciado producir su contestación a la misma.

Por otra parte, debe señalarse que no opera el argumento relativo a que era ilógico que la accionante fuera dada de alta, pues ello no constituyó materia de litis, ni la responsable realizó alguna consideración al respecto.

Es también infundado el argumento relativo a que la tercera perjudicada no comprobó haber sufrido daño moral como consecuencia de la atención médica que le proporcionó el doctor Mendoza Tenorio, pues para la comprobación no es necesaria la prueba directa por la naturaleza del mismo, ya que esa afectación puede tenerse acreditada, inclusive presuntivamente, en el entendido de que en términos del artículo 1916 del Código Civil, el daño moral se sufre en los sentimientos, afectos, creencias,

decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, además es conforme a la lógica que resiente ese tipo de daño quien como producto de una inadecuada atención médica sea intervenida quirúrgicamente y pierda una parte corporal, como aconteció en la especie en que la enjuiciante perdió el seno derecho, y como secuela tuvo falta de movilidad parcial de su brazo derecho, todo derivado de la falta de detección oportuna de la lesión cancerosa que la aquejaba y que no se le detectó con los medios de detección pertinentes, válidamente puede concluirse que como la tercera perjudicada acreditó la existencia del daño físico que resintió, presuntivamente también acreditó la existencia del daño moral que resintió con ese daño, en términos de lo dispuesto por el propio artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece la existencia de este último cual se vulnere o menoscabe ilegítimamente su integridad física o psíquica, independientemente del daño material; y no es obstáculo a esta consideración que el artículo 1916 bis, párrafo segundo del mismo código, establezca que quien demande la reparación moral debe acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiese causado tal conducta, pues se reitera, el artículo 1916 del mismo ordenamiento establece que se presumirá que hubo daño moral, cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la integridad física o psíquica de las personas; y siendo que de las pruebas que obran en el contradictorio de origen, específicamente del expediente clínico de la enjuiciante, a ésta no se le proporcionó la atención médica debida, porque el médico a quien tocó atenderla el veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y tres, únicamente ordenó la toma de una mastografía bilateral, y no descartó mediante una biopsia, la posibilidad de existencia de cáncer en el nódulo de un centímetro que aparecía en el radio de las diez de la mama derecha, nódulo que el propio médico había ya detectado en forma destacada, según se desprende la documental denominada "Hoja clínica para tránsito de pacientes" de fecha veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y seis, que exhibió la tercera perjudicada, sino que se limitó a citar a la enjuiciante seis meses después porque el resultado de la mastografía no revelaba la presencia de cáncer, cuando según la opinión médica de dos especialistas en medicina, como fueron el perito de la tercera perjudicada y el tercero en discordia, al responder la pregunta segunda, coincidieron que cuando aparece la posibilidad de la existencia de cáncer de mama, se debe realizar estudios histopatológicos del tejido tumoral, esto es, una biopsia y, cuando ésta, el cinco de abril de mil novecientos noventa y cuatro se presentó, el nódulo que inicialmente ya había detectado el médico codemandado se había desplazado y el seno derecho presentaba ya salida de secreción y enrojecimiento de la zona afectada, ocasión en la que se le suministró tratamiento para una infección, cuando en realidad se trataba de una lesión cancerosa que culminó con la extirpación de la mama derecha; de manera que sí hubo un afectación en el aspecto físico, la falta de movilidad parcial del brazo derecho como secuela de la intervención quirúrgica, la afectación moral, fue presumible y razonablemente existente, motivos por los cuales se califica de infundado el argumento de la quejosa.

En la especie es aplicable la tesis aislada sustentada por este órgano colegiado con el número I.6o.C.215 C, publicado en Semanario Judicial de la Federación y su

Gaceta, Novena Epoca, Tomo: XII, correspondiente a septiembre de dos mil, página setecientos cuarenta, que dice:

“DAÑO MORAL, DERECHO A LA REPARACIÓN DEL. SE DA EN "FAVOR DE UNA PERSONA, COMO CONSECUENCIA DE UNA "INADECUADA ATENCIÓN MÉDICA PRESTADA POR UN CENTRO "HOSPITALARIO QUE VULNERE O MENOSCABE SU INTEGRIDAD "FÍSICA O PSÍQUICA. En términos del artículo 1916 del Código Civil para "el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia "Federal, el daño moral consiste en 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 hay daño moral, cuando "se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la "integridad física o ""psíquica" de las personas, siendo independiente el daño moral, del daño "material que se cause; luego, si un centro hospitalario le presta a una "persona una inadecuada atención médica y por esa circunstancia, le "irroga a ésta una afectación que la incapacita permanentemente, es "indudable que aparte del daño material, le ocasiona una afectación "psíquica que evidentemente, se traduce en un daño moral que altera sus "sentimientos y afectos, debiéndola resarcir en términos de la ley por ese "motivo, independientemente de la indemnización correspondiente al daño "material.”

Por otra parte, a juicio de este órgano colegiado, no es ilegal que la responsable realizara el razonamiento en que señaló que el doctor Armando Mendoza Tenorio se abstuvo de revisar a la tercera perjudicada en la segunda consulta a la que acudió con el mismo, pues ese es un dato que fácilmente se obtiene de las constancias que integran el expediente médico de la paciente que ofrecieron, tanto la aquí quejosa, como el médico codemandado, y ello no puede estimarse como violatorio de garantías, debido a que el artículo 278 del código adjetivo de la materia dispone que, para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, puede el juzgador valerse de cualquier persona sea parte o tercero y de cualquier cosa o documento, sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral; en consecuencia, la responsable pudo válidamente con su observación dilucidar que efectivamente a la tercera perjudicada no se le atendió de forma correcta en el hospital de la quejosa, pues a la misma no se le diagnosticó de forma oportuna, mediante el estudio adecuado, como era la biopsia, que el nódulo detectado desde el inicio por el médico tratante, era canceroso, lo que trajo como consecuencia la mastectomía de su seno derecho.

Son infundados los argumentos de la quejosa, en lo tocante a que no obstante de las constancias de autos, la responsable se apoyó en presunciones sin apoyo en ningún argumento ni fundamento legal, dando validez a documentales privadas, y supliendo la deficiencia de los argumentos del escrito inicial de la actora, la carencia de elementos comprobatorios y los argumentos vertidos en contra de la sentencia de primera instancia.

En efecto, son infundados, porque la responsable precisamente se apoyó en las constancias que integran el expediente de origen y en las pruebas aportadas por las partes para tener por acreditado el daño físico y moral que sufrió la tercera perjudicada y, por cuanto a que la responsable suplió la deficiencia de los argumentos de la accionante, debe señalarse que no le asiste la razón porque de los hechos expuestos en la demanda, aun siendo muy concretos, se obtiene que a la enjuiciante asistía el derecho para incoar la acción resarcitoria en la forma que lo hizo por ser evidente el daño a su integridad física y por consecuencia, daño moral que resintió con motivo de la actuación inconfiable de los médicos de la quejosa, constituyendo esas pruebas precisamente el expediente médico de la tercera perjudicada, las constancias médicas que ésta presentó, los peritajes que rindieron el perito de la enjuiciante y el tercero en discordia e inclusive la respuesta que a los hechos dio el médico codemandado, destacando de ellas, la que dio al hecho cuarto, en que expuso que por tratarse de un problema serio atendería la paciente en cualquier momento y sin necesidad de cita.

También es infundado el argumento relativo a que la responsable, no analizó debidamente las pruebas aportadas por las partes para condenar por concepto de daño moral y que no aplicó el artículo 402 del Código adjetivo, en relación con el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, por lo siguiente:

Como la propia quejosa lo indica, los elementos del daño moral son, la comisión de un daño, que el daño sea consecuencia de un ilícito, es decir la existencia de culpa y la relación de causa y efecto entre el hecho y el daño; pues bien, en el asunto a estudio, se advierte que éstos se actualizaron, pues la comisión del daño corporal resulta evidente, porque la tercera perjudicada acreditó que sufrió la pérdida de su seno derecho, derivada de la operación de mastectomía que se le practicó en el hospital Luis Castelazo del Instituto Mexicano del Seguro Social y la pérdida parcial de la movilidad de su brazo derecho, como secuela de esa intervención quirúrgica, a consecuencia de la detección tardía del cáncer en el seno derecho producto de la deficiente valoración médica de que fue objeto en el hospital de la quejosa.

Por cuando al segundo elemento, consistente en que el daño sea consecuencia de un hecho ilícito, este órgano colegiado advierte que efectivamente de las constancias que integran el contradictorio de origen, la tercera perjudicada probó que habiéndose presentado el veintisiete de septiembre de mil novecientos noventa y tres en el servicio de oncología del hospital Central Norte de Petróleos Mexicanos, el codemandado Armando Mendoza Tenorio la exploró y encontró, además de diversas nodulaciones de consistencia pétreas en los cuadrantes superoexternos, en el área periaerolar un nódulo de un centímetro de diámetro en el radio de la diez, del cual no ordenó una biopsia, sino únicamente la práctica de una mastografía bilateral, por lo que el aludido médico no agotó el recurso idóneo para descartar que la nodulación de referencia no fuera cancerosa y citó a la paciente a revisión seis meses después, no obstante tratarse de un problema serio, según la confesión del mismo al contestar el hecho cuarto de la demanda, de todo lo cual se obtiene la ilicitud de la conducta, debido a que, como correctamente lo sostuvo la responsable, no observó el deber de

atención, cuidado y diagnóstico que por razón de su especialidad le correspondía efectuar.

En lo que al mismo tema atañe, es infundado que la responsable transgrediera el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles, por no señalar en forma textual que a la enjuiciante debió realizársele una biopsia derivada del resultado de la mastografía, puesto que la misma fundó su consideración de que a la tercera perjudicada se le debió practicar una biopsia desde la primera vez que consultó en la opinión médica de los peritos de la enjuiciante y el tercero en discordia, quienes fueron coincidentes en que lo fundamental del diagnóstico en el padecimiento del cáncer en cuanto aparezca la posibilidad de la existencia de este padecimiento es exclusivamente la biopsia, luego, esa consideración de la responsable no fue ilegal en el entendido de que, por una parte, el médico codemandado es especialista en materia de oncología, según se advierte del servicio especializado al que fue remitida la enjuiciante y por otro, el mismo advirtió la presencia de una nodulación con “discreta fijación periareolar en mama derecha en el radio de la diez” esto es, la nodulación diferente a las demás que la consultante presentaba, por lo cual el médico no debió limitar su actuación a ordenar una mastografía bilateral, sino que de la nodulación de un centímetro detectada en la mama derecha, también debió obtener una biopsia, consideración que además, cabe destacar, no está fuera de las reglas de la lógica, porque efectivamente el médico tratante, encontrándose en un servicio especializado, como es el de oncología, debió descartar toda posibilidad de la existencia de una lesión cancerosa, lo que obtendría únicamente del resultado que arrojará la biopsia, de manera que, si el médico tratante advirtió que podía tratarse de “algo serio”, según su confesión, luego el mismo no debió omitir la realización de la biopsia aun cuando también ordenara la mastografía bilateral.

Por otra parte, a juicio de este tribunal no operan los argumentos en que la peticionaria del amparo asevera que, como de acuerdo al resultado de la mastografía bilateral que se practicó a la actora, no existía ningún tejido que arrojará algún dato de malignidad, y que médicamente hablando para realizar una biopsia, se tiene que tomar parte de un tejido maligno, y que si no existe ningún tejido con estas características, no se puede tomar un tejido de todas y cada una de las sustancias extrañas que aparecieron en la mastografía y la razón de que así se estime su alegación deriva de que si bien, no resultaba factible realizar una biopsia de cada una de las sustancias extrañas que aparecían en la mastografía, el médico sí debió ordenar la biopsia de la nodulación periaerolar de la mama derecha, que en forma destacada detectó desde la primera vez que la tercera perjudicada lo consultó, para descartar que ésta no fuera maligna, por exigirlo así sus conocimientos en medicina y porque el mismo estuvo consciente de que el problema de salud de la enjuiciante era “algo serio”.

Tampoco operan los argumentos relativos a que el perito tercero en discordia a la pregunta veinticuatro respondió que, con base a los datos aportados por el expediente médico, no era posible determinar el grado de responsabilidad, toda vez que este tipo de lesiones se pueden confundir con patología benigna, y aun más, si se

presenta un reporte oncológico de benignidad, aunque sí debió de haberse tomado una biopsia la primera vez que consultó por este problema; y, la razón de que así se estime el argumento de la inconforme, deriva de que la respuesta corresponde al cuestionario al tenor del cual dictaminó la perito de la aquí quejosa, el cual la responsable desestimó por no ajustarse al cuestionario de la oferente de la prueba, consideración que fue correcta según las razones expuestas en párrafos precedentes, reproduciéndose al efecto las consideraciones vertidas sobre este punto, en obvio de repeticiones inútiles.

De igual manera no operan los argumentos, relativos a que dentro de las conclusiones, el perito señaló que el diagnóstico pudo haberse dado por error u omisión sustentado en un reporte oncológico negativo y no precisamente por negligencia, y que el perito tercero se contradijo y no determinó si existió responsabilidad o no de los médicos de la quejosa, por que por un lado ese perito dijo que sí se debió de realizar una biopsia junto con la mastografía bilateral y que no se puede señalar si existió negligencia porque el resultado de la mastografía bilateral era negativo al cáncer; de manera que, afirma la peticionaria del amparo, si el reporte de la mastografía fue negativo al cáncer, no era necesario realizar una biopsia porque no se encontraba identificado el tejido maligno.

La razón de que así se califiquen sus argumentos deriva de que no obstante ser cierto que en las conclusiones, el perito tercero en discordia señaló que el diagnóstico pudo haberse dado por error u omisión, sustentado en un reporte oncológico negativo y no precisamente por negligencia, también lo es que el perito sostuvo que existía una masa tumoral, que se describe en la nota de valoración del servicio de oncología, la cual pudo confundirse con una lesión benigna por los antecedentes de la paciente y el reporte de la mastografía, a pesar de lo cual la lesión debió haberse biopsiado en esa ocasión y ésta última opinión es por demás convincente para llegar a la conclusión de que fue la omisión de la práctica de la biopsia de la lesión tumoral la que ocasionó la responsabilidad por los daños por los que la tercera perjudicada ejerció la acción de origen.

No es indebido estimar que dada la importancia de una lesión o nódulo como la que presentaba la enjuiciante y a efecto de eliminar toda posibilidad de error u omisión en el diagnóstico de un padecimiento de tal importancia, como lo es el cáncer, el coenjuiciado físico efectivamente debió agotar todos los medios de detección de dicha enfermedad, mediante la realización de la biopsia, para que con plena seguridad descartara la presencia de esa malignidad en el seno de la enjuiciante, máxime que, como el propio médico lo aseveró al contestar la demanda, el mismo le indicó a la accionante que se trataba de algo serio; con independencia de que también ordenara la práctica de la mastografía bilateral, de manera que como el médico codemandado en el caso planteado no actuó con diligencia y cuidado en el ejercicio que sus funciones le exigían, es factible calificar su conducta culpable y bajo ese contexto sí es ilícita, por desatender de un deber de cuidado que su profesión y trabajo le imponen, específicamente la Ley Federal de Profesiones, que en su artículo 33 previene:

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

Si bien en el caso a estudio, la enjuiciante no fue cliente del médico codemandado, indudablemente que sí del desempeño de trabajo que le fue encomendado por parte del Hospital de la aquí quejosa, éste debía desarrollarlo con diligencia poniendo en él todos sus conocimientos científicos y recursos técnicos a su alcance.

Ahora bien, es cierto que para que se configure el daño moral, debe existir un acto ilícito y que si no se comprueba que el causante del daño actuó ilícitamente, no existe la obligación de reparar el daño moral; y, a este respecto cabe acotar que si bien, según los lineamientos de la teoría subjetiva de la responsabilidad, en la cual se estudia a los hechos ilícitos como fuentes de las obligaciones, se tiene en cuenta un elemento de carácter psicológico que es la intención de dañar, como base primordial del delito, es decir, obrar con dolo, en la misma teoría jurídica también se estima ilícito el proceder sin intención de dañar pero con culpa porque no se hayan tomado las precauciones necesarias, porque se incurra en descuido o negligencia o falta de previsión y ello es lo que constituye base de la responsabilidad.

En el caso en análisis, resulta evidente la ilicitud de la conducta del médico codemandado, pues en ella mostró negligencia y descuido, porque no tomó las precauciones necesarias para detectar a tiempo la enfermedad de la tercera perjudicada, ya que no agotó los medios técnicos de detección del padecimiento del cáncer, especialmente el estudio histopatológico de la biopsia, medios que estaban a su alcance, y que dados los conocimientos que se presupone debe tener en la especialidad de oncología debió prever; así, aun cuando el médico tratante no actuara con dolo o intención de dañar, sí obró ilícitamente porque incumplió un deber de cuidado que su profesión y el trabajo convenido con el hospital Petróleos Mexicanos, le imponían, sin que sea obstáculo a tal consideración el razonamiento de la quejosa, relativo a que el perito tercero en discordia en su dictamen aseveró que no era posible determinar el grado de responsabilidad del enjuiciado físico pues, por una parte, quien debe determinar la responsabilidad es la autoridad jurisdiccional y no el perito, quien únicamente emite una opinión técnica y por otra, éste mismo concluyó que de la lesión debió realizarse una biopsia desde la primera vez que la tercera perjudicada consultó por su problema de salud.

Dadas las anteriores razones, es infundado el argumento de la quejosa en que aduce que sin admitirlo, en el caso a estudio, se produjo daño pero no moral, sino sólo una responsabilidad civil objetiva por daño material, de acuerdo al artículo 1913 del Código Civil, porque el médico no actuó ilícitamente, por no existir intención o sea dolo;

la razón de que así se califique tal argumento deriva de que la quejosa pasa inadvertido que existen diferentes tipos de responsabilidad civil como son: la responsabilidad civil objetiva o teoría del riesgo creado, por virtud de la cual aquél que hace uso de cosas peligrosas debe reparar los daños que cause, aun cuando haya procedido lícitamente, y esta se encuentra regulada por el artículo 1913 del citado código sustantivo para el Distrito Federal. El segundo tipo de responsabilidad civil es el subjetivo por daño material, en la cual se parte de un elemento estrictamente personal o sea, la negligencia, la culpa o el dolo; la noción de la culpa se estatuye en el artículo 1910 del consultado ordenamiento sustantivo, que establece que el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause un daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que se demuestre que el daño se produjo como consecuencia de la culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Del precepto mencionado se desprende que el Código Civil define a la culpa a través del hecho ilícito o del acto que se ejecuta contra las buenas costumbres. Ahora bien, obra ilícitamente, tanto el que viola las leyes de orden público o las buenas costumbres, como el que falta al cumplimiento de obligaciones previamente constituidas a favor de un sujeto activo determinado y, es de explorado derecho, que a la conducta ilegítima no sólo se califica así porque se tenga la intención de causar un daño, esto es porque se actúe con dolo, sino también es ilegítima la conducta culposa, en la medida que no se actúa de acuerdo con las precauciones que razonablemente se deben esperar de una persona conocedora de su profesión, si con esa conducta imprecabida y omisiva se vulnera la esfera jurídica de un tercero, y además la causación del daño moral, acontece por una presunción de pleno derecho, según el artículo 1916, primer párrafo del Código Civil para el Distrito Federal cuando se vulnera o menoscaba sin derecho la integridad física o psíquica de las personas, hipótesis que se actualiza en el caso a estudio en el que la tercera perjudicada resintió una mastectomía del seno derecho por la conducta omisiva del servicio médico de la quejosa en la oportuna detección del cáncer que en esa parte de su cuerpo presentaba, motivo por el cual no se puede tener por cierto que la conducta del codemandado físico fuera lícita y que por ello encuadrara en la hipótesis de la teoría del riesgo creado, pues la responsabilidad que tiene dadas las razones expuestas a lo largo de la presente ejecutoria encuadra dentro de la responsabilidad civil subjetiva.

Por lo anterior, es indudable que la responsable estuvo en lo correcto, al estimar que la actora fue indebidamente atendida respecto de la lesión, y que el médico negligentemente, no dio el tratamiento adecuado, pues tal como lo aseveró dicha responsable, de las constancias que integran el expediente clínico, se advierte que el médico codemandado omitió la exploración física de la paciente, en la segunda vez que lo consultó, citándola para consulta seis meses después, lo cual se traduce en un tratamiento médico inadecuado por no agotar todos los medios de valoración que tuviera a su alcance para descartar la presencia de que la tumoración que presentaba fuera cancerosa, medios en los que inclusive, estaba la exploración física de la paciente para constatar la evolución que tuvo la nodulación que detectó en el lapso comprendido de veinticuatro de septiembre al veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y tres. estableciéndose así el elemento de la ilicitud por no observar un deber de cuidado que imponía el caso clínico de la tercera perjudicada.

Resulta inoperante el acerto de la quejosa relativo a que como el perito tercero en discordia insistió en señalar que sí se debió realizar la biopsia, y que como también señaló no ser posible determinar el grado de responsabilidad del servicio médico de la quejosa violó flagrantemente el artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, porque, asevera la inconforme que para que el peritaje fuera congruente, el perito debió señalar que los médicos de la quejosa debieron haber realizado la biopsia y que esto constituye la responsabilidad de éste, que la supuesta deficiente atención médica debe tener una consecuencia y que si el perito señaló no poder determinar el grado de responsabilidad, ello se traduce en que no determinó quién es el responsable y por tanto no se acreditó el daño físico en la salud de la tercera perjudicada.

En efecto, toda vez que los peritos tienen el carácter de auxiliares de administración de la justicia, es inconcuso que no pueden violar disposiciones procesales, cuya observancia sólo corresponde a las autoridades jurisdiccionales, por ser éstas quienes resuelven las controversias al tenor de esas normas y de las sustantivas, por lo que en el caso concreto, el perito tercero en discordia no pudo vulnerar el artículo 81 del código procesal federal en materia civil, mismo que dispone que el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones. Además es la autoridad que resuelva la controversia quien, atendiendo a las pruebas aportadas por las partes, debe determinar a quien atañe la responsabilidad por el daño causado, en base a los datos que arrojen las constancias del juicio, pues el perito únicamente emite una opinión que, en todo caso, puede servir al juzgador para normar su criterio, razones éstas por las que no operan los argumentos de la inconforme.

La quejosa aduce que la responsable violó el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, pues para comprobar el daño en la salud de la tercera perjudicada, determinó que la enjuiciante perdió la movilidad del brazo derecho, con las periciales de la actora y del perito tercero, las cuales, esgrime, no fueron valoradas correctamente, porque el perito tercero en discordia dijo no poder establecer el grado de responsabilidad del doctor, que la sala no tomó en consideración que el dictamen del perito tercero en discordia no aportó elementos técnicos para determinar lo anterior, pues en las conclusiones señaló desconocer si existió daño en el movimiento del brazo derecho de la actora, por lo que dicho peritaje no acreditó que el daño en la salud de la actora fuera consecuencia de la supuesta negligencia médica y que el médico codemandado fuera el responsable, ni que la enjuiciante padezca actualmente algún daño, por lo que la responsable no analizó de forma adecuada, la ilicitud, elemento indispensable para determinar el daño moral.

Los preindicados argumentos son inoperantes e infundados, lo primero porque la responsable no aseveró que la enjuiciante hubiera perdido la movilidad del brazo derecho, sino que su consideración fue relativa a la pérdida de movimiento únicamente parcial y no total, además, es infundado que la sala realizara una indebida valoración de las pruebas periciales que probaron esa circunstancia, porque si el perito de la

enjuiciante sostuvo en su dictamen que existía cuarenta por ciento en la pérdida de los movimientos del brazo, el perito tercero en discordia en su dictamen al contestar la pregunta décima explicó que no obstante no haber explorado a la paciente, en toda cirugía con disección axilar, existe cierto déficit funcional inherente al procedimiento mismo, deficiencia que es factible mejorar con rehabilitación adecuada, y del expediente clínico según se desprende de la hoja médica de la revisión practicada el ocho de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, por el doctor Raúl Castellanos A., médico de la aquí quejosa, en que asentó que la paciente presentaba evidente limitación del miembro torácico homolateral derecho; es indudable que sí resultó probado que efectivamente la tercera perjudicada sufrió disminución del movimiento de su brazo derecho como consecuencia de la mastectomía que se le practicó, por lo que el daño físico, referido a la época en que se elaboró el dictamen del perito de la enjuiciante y la revisión médica del aludido doctor Raúl Castellanos A., quedó debidamente acreditado y por ello no fue indebida la valoración que de las documentales de mérito realizó la responsable, sin que obste la circunstancia de que el perito tercero en discordia indicara que no podía señalar la responsabilidad del médico coenjuiciado, pues esta únicamente corresponde determinarla a la autoridad jurisdiccional y no a un auxiliar de la justicia; por otra parte, no es obstáculo a la estimación del daño físico que sufrió la enjuiciante en su brazo derecho, la circunstancia de que la misma preste a la quejosa servicios como secretaria, pues ese daño en la demanda de origen se refirió a la época inmediatamente posterior a la intervención quirúrgica, por ende, la responsable debía tomar en cuenta las pruebas que acreditaron tal daño, y por cuanto a que la sala no analizó de forma adecuada la ilicitud de la conducta del médico, como repetidamente se ha afirmado, la responsable sí analizó debidamente éste factor, pues dicha ilicitud quedó manifiesta una vez que el médico coenjuiciado se concretó a ordenar una mastografía bilateral y a programar un cita para revisión en los seis meses posteriores a la revisión del resultado del citado estudio, conducta falta de precaución por no ordenar la biopsia de la nodulación que en la mama derecha de la enjuiciante encontró desde la vez primera que la valoró, lo que concluyó en la vulneración de la integridad física de la enjuiciante al practicarle la mastectomía de su seno derecho.

Por cuanto al elemento esencial de la causalidad entre el hecho y el daño, debe precisarse que en el caso del que deriva el presente juicio de garantías, sí quedó acreditado, toda vez que, como lo consideró la responsable, indebidamente a la enjuiciante no se le proporcionó el servicio médico adecuado a su padecimiento al no agotar todos los medios de valoración médica, inclusive el de exploración física en la segunda ocasión en que se presentó a consulta con el médico codemandado, para tener las evidencias de la evolución del padecimiento de la paciente y descartar por completo que la lesión tumoral que presentaba no fuera cancerosa y citarla para revisión seis meses después, lo que derivó en el avance de la malignidad que tuvo como resultado final la mastectomía del seno derecho y la pérdida parcial de la movilidad del brazo derecho, de manera que entre la conducta omisiva de cuidado y el daño producido existe una relación directa, por lo que el elemento de la causalidad sí quedó probado en el contradictorio natural, así, siendo evidente que fue vulnerada la

integridad física de la enjuiciante, ésta sufrió daño moral, en términos de lo previsto por el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal.

Cabe destacar que si bien en el caso a estudio la sala debía resolver un problema de naturaleza eminentemente médica y para ello se auxilió de la opinión de expertos en medicina y tratándose del tercero en discordia de uno especializado en cancerología de tumores mamarios, debe tenerse en cuenta que el objeto de la prueba pericial finalmente no es resolver la cuestión que se plantea al órgano jurisdiccional, sino aportar a éste los elementos auxiliares que le permitan con el análisis íntegro del conjunto de pruebas, encontrar la verdad respecto del problema planteado, a fin de que su resolución resulte apegada a los principios de la equidad, la lógica y la justicia, de ahí que si la responsable atendió a los fundamentos del dictamen del perito tercero en discordia por encontrarlos más apegados a la verdad en relación al caso planteado, aunque el dictamen del tercero en discordia manejara la hipótesis de que determinar el grado de responsabilidad de los médicos la posibilidad de que el tipo de lesiones como las que la enjuiciante había presentado se confundieran con patología benigna, máxime si se había presentado un reporte oncológico de benignidad; resulta obvio que para la responsable fue más convincente la opinión del mismo perito relativa a que debió tomarse una biopsia desde la primera vez que la accionante consultó por su problema en el seno derecho y, finalmente esto último fue lo más lógico y legalmente comprensible para la responsable quien, como se expuso con en párrafos anteriores, utilizó las reglas de la sana crítica y prudente arbitrio permitidas por la ley, motivos por los que no operan los argumentos relativos que el dictamen del perito tercero en discordia no resolvió la materia de la litis y que no existen datos médicos para determinar el grado de responsabilidad del doctor Mendoza Tenorio.

Por otra parte, a criterio de este órgano colegiado es inoperante el argumento en que la quejosa expresa que la responsable indebidamente comprobó el daño moral, con un comprobante de incapacidad de la actora suscrito por un médico de Petróleos Mexicanos que acudió a un hospital del Instituto Mexicano del Seguro Social, no obstante que la actora no ofreció esa documental para acreditar el daño psicológico y moral, por lo que fue una prueba que la responsable señaló sin transcribir íntegramente el documento, pues el médico indicó que la paciente refería sintomatología propia de un postoperatorio, lo que esgrime la peticionaria del amparo, resulta normal que después de una intervención quirúrgica la persona se encuentre deprimida como resultado de la operación y que sin embargo, con la copia de este párrafo, incompleto e interpretado subjetivamente, la responsable tuvo por acreditada la afectación moral y psicológica de la actora, lo que es jurídicamente inadmisibles, por lo que acredita que no se cubrió el extremo de probar el daño moral por la enjuiciante.

La razón de que así se califique la disertación de la quejosa, deviene de que con independencia de que su contraria no haya ofrecido la documental a la que hizo referencia la responsable, consistente en la constancia de incapacidad que, el veintinueve de abril de mil novecientos noventa y cuatro, suscribió el doctor Miguel

Ugalde Sánchez, misma que obra en el expediente clínico de la enjuiciante, en la cual aparece el reporte de la paciente después de la operación de mastectomía de su seno derecho, en el que efectivamente su suscriptor asentó que la paciente presentaba sintomatología propia de un postoperatorio y además un estado de depresión por la pérdida de una mama, es de tomar en consideración que como de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1916, párrafo primero del Código Civil para el Distrito Federal, se presume la existencia del daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas, no se hace necesaria la prueba fehaciente de ese tipo de daño que el individuo resiente en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación y aspectos físicos, o bien en la consideración que de si misma tienen los demás, por ende, el daño moral existe y era suficiente que la tercera perjudicada acreditara el daño físico que le originó la inadecuada atención médica prestada que originó la intervención quirúrgica que le llevó a perder su seno derecho, para que ello lleve a determinar que efectivamente se acreditó la afectación en sus sentimientos e independientemente de que el médico que expidió la incapacidad así lo refiriera y que la responsable, conforme a la facultad que le otorga el artículo 278 del código adjetivo de la materia tomara en consideración dicho documento, razones por las cuales se afirma la inoperancia de la alegación de la quejosa, así como de aquella en que asevera que el perito tercero en discordia no determinó el daño moral, pues como ha quedado expresado conforme al código sustantivo éste se presume.

La quejosa esgrime que la responsable con intención de dejar de aplicar lo dispuesto por el artículo 1927 del Código Civil sostuvo que el médico codemandado es responsable y la aquí quejosa tiene responsabilidad solidaria, sin embargo, esgrime que en el supuesto de que resultara responsable el médico, la inconforme debe responder subsidiariamente de los daños causados, que la demanda fue por cuanto a la persona física, en calidad de médico del hospital de la quejosa, quien actuó como servidor público, por lo que a ella le corresponde en todo caso responder de los posibles daños que puedan surgir como consecuencia del litigio. Que además de acuerdo al artículo 1927 del Código Civil del Distrito Federal, en el supuesto de que llegara a existir alguna responsabilidad de parte del médico codemandado, éste no responderá de los daños causados sino que el Estado, en este caso, Petróleos Mexicanos, subsidiariamente.

Que como el artículo 1927 del citado código establece que el Estado tiene la obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que le estén encomendadas, esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos, el dispositivo señala dos clases de responsabilidad, la solidaria y la subsidiaria, operando la primera cuando el funcionario público comete algún acto ilícito, doloso, el cual se entiende como un acto contrario a derecho, en el cual el

agente causante del daño tenía intención de cometerlo, supuesto en que el Estado tiene responsabilidad solidaria por la de sus empleados.

Que la materia de la litis consiste en determinar si el codemandado y la quejosa incurrieron en alguna actitud ilícita que produjera algún daño a la salud de la tercera perjudicada. Que el hecho generador del daño, lo constituye en el supuesto no admitido, la negligente atención médica a la actora, lo que quiere decir que la persona que supuestamente cometió el daño, el doctor no tuvo la intención de causar ningún daño y que como no existe intención o dolo, por tratarse de una atención médica, el Estado no puede responder solidariamente, únicamente puede responder subsidiariamente, que de comprobarse la responsabilidad del codemandado, la quejosa es responsable subsidiariamente y por falta de bienes del responsable de los supuestos hechos ilícitos.

Las disertaciones de la peticionaria del amparo son fundadas únicamente en cuanto a que a ella no le corresponde responsabilidad solidaria como indebidamente lo estimó la responsable, sin embargo, no lo son en lo relativo a que el médico coenjuiciado actuó, al prestar el servicio médico, ejercitando funciones como servidor público.

Al efecto debe precisarse que si bien es verdad que la quejosa no tiene una responsabilidad solidaria tampoco la tiene subsidiaria como asevera que, en su caso, le correspondería, pues en realidad la responsabilidad de la peticionaria del amparo es compartida, divisible y autónoma, a la del médico codemandado, en atención a que ambas tienen orígenes diversos pues la de la inconforme es contractual y le corresponde porque proviene de la relación laboral que la une con la tercera perjudicada y por haberse producido los acontecimientos en el hospital de Petróleos Mexicanos, a diferencia de la extracontractual que atañe al médico coenjuiciado, quien directamente causó el daño a la tercera perjudicada por la inadecuada prestación del servicio médico que se le brindó, debiéndose establecer también que es desacertada la aseveración de que el médico coenjuiciado haya actuado como servidor público, al brindar el servicio médico a la tercera perjudicada.

En efecto, debe precisarse que el médico codemandado Armando Mendoza Tenorio no tiene carácter de servidor público y por ello no pudo actuar con ese carácter en el caso que dio motivo a la controversia de origen, atento a que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Descentralizados, la persona moral codemandada es un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios y las relaciones que entabla con sus empleados se rigen por el Apartado "A" del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de conformidad con lo previsto en los artículos noveno y décimo transitorios del Decreto de Promulgación de la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios, por lo que en ese evento, no resulta aplicable el artículo 1927 del Código Civil, como lo pretende la quejosa, debido a que éste no se refiere a la responsabilidad de todos los órganos del

Estado, sino sólo aquélla derivada de los tres poderes de la unión originada por actos de servidores públicos, así, la circunstancia de que el médico codemandado labore en las instalaciones hospitalarias de Petróleos Mexicanos no implica que esté investido con tal carácter, tomando en cuenta que el servicio médico que presta el hospital del aludido organismo público descentralizado constituye únicamente una de las prestaciones que dicho organismo proporciona de manera exclusiva a sus trabajadores, por lo que al tratarse de una prestación eminentemente laboral, las personas que allí trabajan, entre las que se encuentra el mencionado galeno, no tienen el carácter de servidores públicos como lo afirma la quejosa.

Bajo ese orden de las cosas es infundado que el Estado responderá subsidiariamente de los daños causados por el médico codemandado, pues se reitera éste no prestó el servicio médico con el carácter de servidor público, y de ahí que en el caso a estudio no resulte aplicable el artículo 1927 del Código Civil.

Por las razones anteriores no operan los argumentos relativos a que la materia de la litis consistió en determinar si el codemandado y la quejosa incurrieron en alguna actitud ilícita que produjera algún daño a la salud de la tercera perjudicada y que el hecho generador del daño, sin admitirlo, lo constituyó, la negligente atención médica a la tercera perjudicada, por lo que el médico que supuestamente cometió el daño, no tuvo la intención de causarlo y que como no existe intención o dolo, por tratarse de una atención médica, el Estado no puede responder solidariamente, sino únicamente puede responder subsidiariamente y por falta de bienes del responsable de los supuestos hechos ilícitos.

Lo anterior es así porque con independencia de que el médico coenjuiciado no hubiera actuado con intención de causar daño a la tercera perjudicada, esto es, de manera dolosa, sino únicamente de forma culposa, por no atender al deber de cuidado que su profesión le impone, su actuación fue ilícita por la omisión de desempeñar sus labores con la diligencia, atención y cuidado de acuerdo a lo que se espera de su profesión de médico y dada esa conducta culposa le corresponde indemnizar a la tercera perjudicada por responsabilidad civil subjetiva por culpa extracontractual; en términos de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 1916 del ordenamiento sustantivo civil que dice: "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 del presente Código."

En diverso motivo de queja la peticionaria del amparo se duele de que la responsable violó, por falta de aplicación, el artículo 1916, párrafo cuarto, del Código Civil el cual establece los elementos para determinar el monto de la indemnización por concepto de daño moral, mismo que el resolutor determinará tomando en cuenta los

derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima así como las demás circunstancias del caso, que en relación al grado de responsabilidad ella carece de alguna porque existe presunto responsable en la atención médica, que respecto de la situación económica de la víctima, la tercera perjudicada no la acreditó, de manera que fue contrario a derecho que la sala realizara la condena señalando "...aun cuando en autos no se acreditó la situación económica de la "víctima...", que por cuanto a la situación económica de los responsables, la sala aceptó que ésta no se comprobó e indicó que constituye un hecho notorio, y que con ello la capacidad económica del médico coenjuiciado y de ella quedaron fuera de procedimiento, sin que la responsable dijera la razón y que la responsable tampoco señaló las demás circunstancias del caso, según el artículo de mérito.

El preindicado motivo de queja resulta parcialmente fundado. En efecto, aun cuando el acerto relativo a que la responsable no aplicó lo dispuesto por el artículo 1916, párrafo cuarto del Código Civil para el Distrito Federal, es infundado ya que, a juicio de este órgano federal, lo que en la especie aconteció fue que la responsable realizó la aplicación de dicho numeral, que establece que el monto de la indemnización por daño moral lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima así como las demás circunstancias del caso; de manera parcial porque se advierte que para fijar el monto de la indemnización por este tipo de daño tuvo en cuenta los derechos lesionados de la tercera perjudicada, en base a los razonamientos que en sentencia asentó, así como la situación económica de la aquí quejosa, al señalar que ésta es un hecho notorio; y por cuanto a la situación económica de la enjuiciante sostuvo no contar con elementos para determinarlo; sin embargo, es de apreciar que efectivamente la responsable no hizo algún señalamiento correspondiente al grado de responsabilidad que atañe al organismo público descentralizado y el que corresponde al médico codemandado, y de igual manera nada mencionó respecto a la situación económica del profesional de la medicina aludido, no obstante estar constreñida en términos del numeral en comento, de manera que la aplicación del citado dispositivo fue en forma incompleta, razón por la cual se impone conceder la tutela constitucional solicitada para que la responsable con jurisdicción plena analice la existencia de cada uno de los elementos que conforme al cuarto párrafo del artículo 1916 del código sustantivo deben ser observados en la imposición de la condena por indemnización de daño moral.

En mérito de lo anterior y ante lo parcialmente fundado de los motivos de queja procede conceder la protección constitucional para el efecto de que la sala responsable deje insubsistente el fallo reclamado y en uno nuevo que dicte, sólo en lo que es materia de la concesión, ciñéndose a los lineamientos de la presente ejecutoria con jurisdicción plena resuelva lo que en derecho proceda respecto de la condena por daño moral, observando las circunstancias del caso concreto en el que fueron demandados tanto la aquí quejosa como el doctor Armando Mendoza Tenorio.

Por lo expuesto, fundado y con apoyo además en lo dispuesto por los artículos 103, fracción I y 107, fracciones III, inciso a), V, inciso c), de la Carta Magna; 1º, fracción I, 76, 77, 78 y 184 de la Ley de Amparo, y 37, fracción I, inciso c), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se resuelve:

UNICO.- La Justicia de la Unión ampara y protege a Petróleos Mexicanos, quien promovió por conducto de su apoderado Carlos Leonardo Mimari George, contra el acto que reclamó de la Quinta Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, consistente en la sentencia definitiva dictada el siete de noviembre de dos mil uno, en el toca de apelación 5567/96/3, para los efectos precisados en el último considerando de esta ejecutoria.

Notifíquese; con testimonio de esta resolución, vuelvan los autos al lugar de su procedencia y en su oportunidad archívese el presente asunto.

Así lo resolvieron por unanimidad de votos, los magistrados del Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, JOSE JUAN BRACAMONTES CUEVAS como presidente, GILBERTO CHAVEZ PRIEGO y GUSTAVO R. PARRAO RODRIGUEZ, siendo ponente el primero de los nombrados, quien firma con el secretario de acuerdos que da fe.

MAGISTRADO PRESIDENTE Y PONENTE.

JOSE JUAN BRACAMONTES CUEVAS.

EL SECRETARIO DE ACUERDOS.

LIC. ERNESTO RUIZ PEREZ.

Esta hoja pertenece a la parte final de la resolución dictada por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en el juicio de amparo directo civil número D.C. 9246/2001 relacionado con el D.C. 9256/2001, promovido por Petróleos Mexicanos, por conducto de su apoderado Carlos Leonardo Mimari George. En el fallo se resolvió conceder el amparo para efectos.

El secretario de acuerdos.
Lic. Ernesto Ruíz Pérez.

Se hace constar, para los efectos del artículo 188, primer párrafo, de la Ley de Amparo, que en el presente asunto, el proyecto del magistrado relator fue aprobado sin adiciones ni reformas y se terminó de engrosar el _____. Conste.

El secretario de acuerdos.
Lic. Ernesto Ruíz Pérez.

L'MTCR/rts*