

CAPÍTULO SEXTO

PROCESO DE ARBITRAJE MÉDICO. SU INSTRUMENTACIÓN (PRIMERA PARTE)

I. EL PROCEDIMIENTO DE LA INTERPOSICIÓN DE LA QUEJA

En este capítulo se aborda la parte más interesante de nuestro análisis, que es el procedimiento para la interposición de las quejas, ocupándose en primer término de las generalidades de cada uno de los reglamentos de procedimientos, llámese la Coesamed o la Conamed. Sin embargo, su contenido es casi idéntico, por lo que al realizar el estudio de cada uno de sus artículos tomaremos como marco de referencia el Reglamento de la Comisión en primer término nombrada, refiriéndonos en forma genérica a la comisiones, para luego hacer las correlaciones respectivas a pie de página, como lo hemos venido haciendo y las anotaciones correspondientes en caso de que exista alguna diferencia significativa.

Por lo que hace a la regulación de la queja, tenemos que se presenta directamente en la unidad de correspondencia de la Comisión, la cual tendrá como atribuciones la recepción y turno al área de orientación y gestión del escrito por el cual se inicia un procedimiento, así como de todas las promociones subsecuentes.²⁴⁰

Emerge una pregunta que juega un papel relevante: ¿qué pasa con los plazos para la interposición de otros medios de defensa? Existe poco tratamiento en este punto, sin embargo, sobresale la tesis emitida por los tribunales colegiados de circuito, número de registro 172408, de la Novena Época de mayo de 2007 que dice:

²⁴⁰ Artículo 37 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed, y artículo 49 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed.

QUEJA ANTE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO. SU PRESENTACIÓN INTERRUMPE EL PLAZO PARA QUE OPERE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL AL EQUIPARASE A UNA DEMANDA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 2530, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE COAHUILA. La queja presentada ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico constituye el inicio del proceso arbitral a que se refiere la fracción XVI del Artículo 2o. del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, aun cuando no concluya con la emisión de un laudo y se dejen a salvo los derechos de la inconforme para hacerlos valer en la vía y forma que convenga a sus intereses, pues la Comisión tiene atribuciones de autoridad en tanto está facultada, en determinados casos, para tomar decisiones a nombre del Estado que le permiten crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas que afecten la esfera de derechos de los gobernados, según jurisprudencia 2a./J. 56/2001 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, noviembre de 2001, página 31, de rubro: “COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO. SUS LAUDOS ARBITRALES SON ACTOS DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO”; por tanto, la presentación de la queja respectiva puede interrumpir el plazo para que opere la prescripción de la acción de responsabilidad civil pues, para tal efecto, se equipara a una demanda en términos del Artículo 2530, fracción II, del Código Civil del Estado de Coahuila.

Ahora bien, por lo que respecta a la queja, se señala que los interesados podrán exhibir una copia simple de las promociones que presenten a fin de que la Comisión se las devuelva con la anotación de la fecha y hora de presentación, sellada y firmada por el servidor público que la reciba.²⁴¹

Una vez presentadas las promociones, la Comisión dispone de 5 días hábiles para resolver las peticiones que las partes realicen, lo cual denota la prontitud del procedimiento, que sin duda

²⁴¹ Reglamento de Procedimientos de la Conamed, artículo 49.

alguna es una de sus principales virtudes, sobre todo al compararlo con el civil y el penal, por los que puede optar el quejoso.²⁴² Más expedito se ve cuando la inconformidad se tramita bajo la modalidad de gestión inmediata, ya que esta se resuelve en ese momento,²⁴³ como se demuestra en las estadísticas que se describen en este trabajo.²⁴⁴

Respecto a la recepción de los documentos, el personal que funja como apoyo jurídico deberá cuidar que las promociones originales o en copias sean legibles y ocuparse del foliado a efecto de que el expediente guarde el orden respectivo.²⁴⁵

El Reglamento de la Coesamed hasta aquí se ocupa de las generalidades y es en el artículo 41 que regula la forma en que las quejas deberán presentarse ante la Coesamed: de manera personal por el quejoso o a través de persona autorizada para ello, según lo previsto en el Reglamento pluricitado, ya sea en forma verbal o escrita (en el Reglamento de la Conamed esto se preceptúa en el artículo 49). Deberán contar con los siguientes elementos:

- 1) Nombre, domicilio y, en su caso, el número telefónico del quejoso y del prestador del servicio médico contra el cual se inconforme.
- 2) Número de afiliación o de registro del usuario, cuando la queja sea interpuesta en contra de instituciones públicas que asignen registro a los usuarios.
- 3) Si actúa a nombre de un tercero, la documentación probatoria de su representación, sea en razón de parentesco o por otra causa.
- 4) Prestaciones que se reclamen al prestador del servicio.

²⁴² Reglamento de Procedimientos de la Conamed, artículo 39, y Reglamento de Procedimientos de la Coesamed, artículo 53.

²⁴³ Reglamento de Procedimientos de la Conamed, artículo 45, y Reglamento de Procedimientos de la Coesamed, artículo 53.

²⁴⁴ Véase estadística en el último apartado del presente trabajo.

²⁴⁵ Reglamento de Procedimientos de la Coesamed, artículo 40.

- 5) Descripción de los hechos que motiven la queja.
- 6) Firma o huella digital del quejoso.²⁴⁶
- 7) Documentos probatorios de la relación médico-paciente.

Los elementos anteriores se tendrán como necesarios para la admisión de la queja, a la cual se agregará copia simple y legible de los documentos en que se soporten los hechos manifestados, así como de su identificación oficial.

Cuando se presenten originales, la Coesamed agregará al expediente copias confrontadas de los mismos, devolviendo en su caso, los originales a los interesados. Se exceptúan de lo anterior los estudios imagenológicos.²⁴⁷

Como se observa, independientemente de la forma en que se presente la queja, ya sea oral o escrita, deberá cumplir con ciertos requisitos para su procedibilidad, los cuales pueden clasificarse en dos: declarativos e instrumentales.

Dentro de la primera categoría tenemos los numerales 1, 2, 4 y 5; mientras en la segunda están el 3 y 7.

Para facilitar el cumplimiento de tales requisitos, se cuenta con un formulario del acta de queja, que guía al quejoso en su cumplimiento. Además de que la Comisión hace uso de un amplio criterio para tener por probada la relación médico-paciente, acreditándose regularmente con recetas médicas, facturas o cualquier documento semejante que vincule al quejoso con el prestador del servicio.

De no cubrirse a cabalidad alguno de los requisitos mencionados, la Comisión debe prevenir al quejoso a efecto de que lo cumplimente, para lo cual dispondrá de 10 días hábiles. De no hacerlo en tiempo, la Comisión archivará el expediente de acuerdo con el artículo 43,²⁴⁸ concluyendo así el caso en forma anticipada, situación que comentaremos más adelante.

²⁴⁶ Por huella digital se entiende la huella dactilar que habrá de estampar el o la interesado o interesada para que su queja sea procedente.

²⁴⁷ Reglamento de Procedimientos de la Coesamed, artículo 49.

²⁴⁸ *Ibidem*, artículo 51.

En su artículo 42 se regulan aquellos supuestos que no son objeto del proceso arbitral, en cuyo caso la queja es improcedente, y de conformidad con lo dispuesto en el penúltimo párrafo de este artículo se procederá al sobreseimiento en cualquier etapa del procedimiento;²⁴⁹ estos supuestos se enumeran más adelante.

Previo a dicha enumeración, es menester comentar que improcedencia y sobreseimiento no son lo mismo. La improcedencia es la existencia de un obstáculo jurídico o un hecho que impide a la autoridad conocer el asunto que se plantea ante la misma, causales que son establecidas en la ley que rige el asunto. Por otra parte, el sobreseimiento es la resolución judicial por la cual se declara que existe un obstáculo jurídico o de hecho, que impide la decisión sobre el fondo de la controversia.²⁵⁰ Es decir, la improcedencia se presenta al inicio de un proceso y el sobreseimiento surge una vez iniciado el proceso, por emerger en el transcurso del mismo un obstáculo o un hecho que impide la consecución de este.

En el procedimiento que nos ocupa, las causales de improcedencia son:

- Cuando en la queja no se reclamen prestaciones de carácter civil.
- Cuando se trate de actos u omisiones médicas, materia de una controversia civil sometida al conocimiento de los tribunales, salvo que las partes renuncien legalmente al procedimiento judicial en trámite y se sometan al arbitraje de la Comisión.
- Cuando se trate de controversias laborales competencia de las autoridades del trabajo.
- Cuando la queja tenga por objeto la tramitación de medios preparatorios a juicio civil o mercantil, o el mero perfeccionamiento u obtención de pruebas preconstituidas para el inicio de un procedimiento judicial o administrativo.

²⁴⁹ *Ibidem*, artículo 50.

²⁵⁰ *Diccionario jurídico mexicano*, cit., p. 3494.

- Cuando por los mismos hechos se hubiere iniciado averiguación previa, independientemente de que se trate de la investigación de delitos que se persigan de oficio o a petición de parte.
- Cuando la única pretensión se refiera a sancionar penalmente al prestador del servicio médico, pues la materia arbitral médica se refiere exclusivamente a cuestiones civiles.
- Cuando la controversia verse exclusivamente sobre el cobro de servicios derivados de la atención médica.
- En general, cuando la materia de la queja no se refiera a negativa o irregularidad en la prestación de servicios médicos.
- El propio artículo aclara qué debe entenderse por irregularidad o negativa en la prestación del servicio médico, así tenemos que irregularidad es todo acto u omisión en la atención médica que contravenga las disposiciones que la regulan, por negligencia, impericia o dolo, incluidos los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica; negativa en la prestación de servicios médicos es todo acto u omisión por el cual se rehúsa injustificadamente la prestación de servicios médicos obligatorios.

Por otra parte, en el último párrafo del numeral que se analiza, se menciona que en caso de desechamiento por no ser materia de arbitraje médico, se orientará al quejoso para que acuda a la instancia correspondiente. En tal supuesto, la Coesamed podrá tomar registro de los hechos, para el único efecto de emitir opinión técnica si así lo estima pertinente.

Desechamiento: el juez puede desechar la demanda cuando considere que no reúne los requisitos legales y que los defectos son insubsanables. Igualmente, el juez debe desechar la demanda cuando habiendo prevenido al actor para que aclare, corrija o complete su demanda, este no lo haga dentro del plazo señalado para tal fin.²⁵¹ Aplicado a las comisiones, si ante estas se plantea un asunto que no es materia de arbitraje, se desechará el mismo y

²⁵¹ *Ibidem*, p. 61.

no debe pasarse por alto el dar orientación al usuario respecto a qué instancia es la idónea para ventilar su problema.

Llama la atención que se ocupa indistintamente el término “sobreseer” y “desechar”, sin que pase inadvertido en este análisis que estas dos figuras se dan en distintos momentos procesales. El sobreseimiento, como se comentó líneas arriba, es la imposibilidad de decidir el fondo del asunto una vez que el proceso ya ha iniciado. El desechar es la concretización de la decisión que recae por parte del juzgador o de quien tiene conocimiento del asunto, cuando corrobora su improcedencia, en otras palabras, la actuación del juez o de la autoridad por medio de la cual desestima un asunto planteado o cuando habiendo prevenido al actor para que aclarara, corrigiera o completara la demanda, no lo hizo.

Otro aspecto importante de este artículo lo constituye el probable conflicto normativo, pues hemos dicho que la Coesamed ha impuesto la obligación procesal de acudir a su sede en forma exclusiva, lo cual se traduce en que esta no tramita ningún caso, si las partes ya han acudido a otra instancia. Precisamente ese es el fundamento para excluirla del conocimiento de algunas materias, pero además, el monopolio de la acción médico-jurídico que pretende la Comisión implica renunciar a las acciones que las partes tengan ya en curso, bajo la pena de no dar inicio al proceso que se ventila en su seno, como lo veremos al analizar el artículo 70 del Reglamento que nos ocupa.

Pues bien, resulta que el Decreto de creación de la Coesamed dispone expresamente en su artículo 12 que la formulación de quejas, así como los procedimientos que se sigan ante la Comisión, no afectarán el ejercicio de otros derechos o medios de defensa de los que dispongan los usuarios o prestadores de servicios médicos conforme a la ley, por lo que podemos afirmar que en el caso existe un conflicto de leyes. Sin embargo, bajo el principio general de derecho que reza: “ley especial deroga ley general”, y “la norma nueva suprime a la antigua”, encontramos sustento para aseverar que lo dicho por el Reglamento de Procedimientos pre-

valece sobre lo expuesto en el Decreto de creación, pues este data del 2002, mientras aquel es del 2005. Además, el primero aborda con primacía la creación de la institución, mientras el segundo trata en forma especial los procedimientos por los que opera.

En las relaciones interhumanas no puede el legislador evitar, dentro de todas las disposiciones legales existentes, que surjan antinomias o conflicto de leyes, por lo que la ciencia jurídica ha ideado principios generales para solucionar estos enfrentamientos. Uno de los más conocidos es el principio de especialidad, según el cual, la ley especial aplica sobre la ley general, por ser aquella la que regula la materia del asunto con más acuciosidad. Asimismo, siguiendo el principio de temporalidad establecido en el Código Civil para el Estado de Nuevo León vigente, que en su artículo 9o. expresa: “La Ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la Ley anterior”.

En otro orden de ideas, una vez recibidas las quejas, para su debido control, se registrarán y se les asignará número de expediente, acusándose el recibo correspondiente según lo regulan los artículos 52 y 44 del Reglamento de Procedimientos de la Conamed y Coesamed, respectivamente, lo que ayuda más adelante en las estadísticas para demostrar el número de asuntos presentados a las comisiones.

En caso de que se promuevan dos o más quejas por los mismos actos u omisiones que se atribuyan al prestador del servicio médico, se acordará su trámite en un solo expediente. A esto se le llama acumulación de autos o de expedientes, y el acuerdo que así lo determine, por la importancia que representa, será notificado a todos los quejosos, y en su caso, al representante común en el evento de haberse desahogado el procedimiento previsto conforme al artículo 14.²⁵²

²⁵² Reglamento de Procedimientos de la Conamed, artículo 47, y Reglamento de Procedimientos de la Coesamed, artículo 55.

La acumulación de autos es una institución jurídica procesal en cuya virtud el juzgador, fundado en una disposición legal que lo autorice para ello, de oficio o a petición de parte, determina que se reúnan expedientes diversos para evitar decisiones contradictorias. Por supuesto que se requerirá, en ocasiones, la determinación concordante del juez al que se le pide el envío del expediente que ante él se tramita.²⁵³

Si hay un vínculo entre dos o más procesos instaurados, es incuestionable que deben acumularse. Esto obedece a la razón de que no pueden seguirse separadamente juicios o procedimientos que culminen con resoluciones contradictorias, lo que afectaría notoriamente la seguridad jurídica de los justiciables. La acumulación de autos aplica indudablemente en los asuntos que conocen las comisiones médicas porque se resuelven conflictos que no pueden tener resoluciones contradictorias.

El Código Federal de Procedimientos Civiles, respecto a la acumulación de autos, estatuye en el artículo 72:

Dos o más litigios deben acumularse cuando la decisión de cada uno exige la comprobación, la constitución o la modificación de relaciones jurídicas, derivadas, en todo o en parte, del mismo hecho, el cual tiene necesariamente que comprobarse en todo caso, o tienden en todo o en parte al mismo efecto, o cuando, en dos o más juicios, debe resolverse, total o parcialmente, una misma controversia. Para que proceda la acumulación, es necesario que los juicios no estén para verificarse la audiencia final de la primera instancia. La acumulación se hará del más nuevo al más antiguo.

II. DE LA CONCILIACIÓN

1. *Invitación*

En la sección primera del capítulo cuarto se regula lo relativo a la *conciliación* (MASC que fue explicado al inicio del presente

²⁵³ *Diccionario jurídico mexicano, cit.*, p. 113.

capítulo), para lo cual dispone en el artículo 47 del Reglamento de Procedimientos que la Coesamed, dentro de los diez días hábiles siguientes a la admisión de la queja, invitará por escrito al prestador del servicio médico para efectos de informarle sobre la queja interpuesta, corréndole traslado de la misma, en la que le hará saber los alcances y las formas de solución que ofrece para la controversia planteada. Asimismo, se señalará día y hora hábil a fin de que comparezca para los efectos antes señalados.

En la citada invitación le requerirá un resumen clínico del caso, identificación oficial con fotografía, título profesional, cédula de profesiones, consentimiento informado, acreditaciones, cédula y título de su especialidad, certificaciones médicas en su caso, el acta constitutiva y el poder o ambas, con lo cual se acredite debidamente su legítima representación.²⁵⁴

La legítima representación, según este artículo del reglamento, debe entenderse como la representación que el prestador de servicios decida hacer por él mismo, como acreditar su interés en el proceso o para que otra persona que puede ser el representante actúe por aquel en el proceso seguido ante la Comisión de Arbitraje Médico, la palabra legítima habrá de entenderse “conforme a la Ley”.

Al igual que en el caso del quejoso, de no cumplir con los requisitos antes mencionados, se le prevendrá a fin de que dentro de un término de cinco días hábiles exhiba los documentos solicitados, con el apercibimiento que de no cumplir con lo anterior, se girarán los oficios a las autoridades correspondientes.

2. Audiencia informativa

En la audiencia denominada informativa, el personal designado, como su nombre lo señala, informará al prestador del servicio médico de la naturaleza y alcances del proceso arbitral, así como de las vías existentes para la solución de la controver-

²⁵⁴ Reglamento de Procedimientos de la Conamed, artículo 48, y Reglamento de Procedimientos de la Coesamed, artículo 56.

sia. Recabará la aceptación del trámite arbitral que se entenderá como formalización de la cláusula compromisoria y se levantará acta de esta diligencia.²⁵⁵

En el Reglamento de Procedimientos de la Coesamed se prevé que aun cuando el prestador del servicio no se sujete al procedimiento arbitral, la Comisión le solicitará un informe médico, y en caso de atención institucional pública, social o privada, copia del expediente clínico, contando con diez días hábiles para su entrega. La falta en la entrega de esta documentación facultará a la Comisión para emitir opinión técnica, cuando lo juzgue necesario.²⁵⁶

Si el prestador del servicio médico no acepta someterse al proceso arbitral en la audiencia informativa²⁵⁷ o no acepta por escrito dicho proceso en los términos a que se refiere el artículo 49 del Reglamento, la Coesamed dejará a salvo los derechos del usuario para que los ejercite en la vía y forma que estime pertinente y concluirá la instancia arbitral. Lo anterior no libera al prestador del servicio médico de la obligación de cumplir con lo establecido en el artículo anterior.

Dejar a salvo los derechos del usuario significa que al haberse intentado el proceso arbitral, no se hace nugatorio el derecho del usuario de ejercer las acciones que procedan por las vías jurisdiccionales. Sin embargo, deben tener cuidado los usuarios de que no prescriba el plazo para la interposición de los medios de defensa que correspondan. No omitimos el comentario anterior de que esto debería quedar establecido en Ley y no tener solamente sustento en una ejecutoria de los tribunales federales.

Respecto a la audiencia informativa, en ella se obtiene el consentimiento del prestador del servicio médico para someterse al proceso arbitral, una vez que tuvo conocimiento de la queja, siendo evidente la necesidad de la documentación que aporta el prestador del servicio médico, ya que de su estudio pueden derivar

²⁵⁵ *Idem.*

²⁵⁶ Reglamento de Procedimientos de la Coesamed, artículo 56, párrafo segundo.

²⁵⁷ *Ibidem*, párrafo tercero.

situaciones que ameriten inclusive una opinión técnica. Se dará el uso de la palabra al prestador del servicio médico a fin de que dé contestación a la queja y manifieste lo que a su derecho corresponda. En su caso, se le concederá un término de cinco días hábiles a fin de que amplíe la contestación de la queja, refiriéndose a todos y cada uno de los hechos: a los que afirme, a los que niegue y a los que ignore por no ser propios. También podrá presentar sus propuestas de arreglo, y solo en la inteligencia de que en caso de que contradiga o varíe lo manifestado en la audiencia a que se refiere el presente artículo, se tendrá por contestada en los términos expuestos en la audiencia informativa, salvo prueba en contrario.

Una vez que transcurrió el término para la ampliación, sin que el prestador del servicio presente su contestación, se le tendrá contestando en sentido afirmativo, salvo lo manifestado en la audiencia informativa.²⁵⁸

La *afirmativa ficta* se aplica aquí como una consecuencia negativa para el prestador de servicios. La ley otorga un plazo al prestador de servicios médicos para que formule su ampliación de contestación de la queja. Con la finalidad de que presente su contestación, la ley establece la consecuencia de que en caso de no hacerlo, se le tendrá contestando en sentido afirmativo, es decir, aceptando los puntos vertidos por el usuario en su queja. ¿Por qué debe estar prevista la *afirmativa ficta*? Para constreñir indirectamente al prestador a esgrimir los argumentos en su defensa, y si es renuente a ello, se le considerará realizada la contestación a la ampliación en sentido positivo.

Un efecto de la ampliación del término para contestar la queja se presenta en pro del quejoso; así, los prestadores del servicio médico deben estar atentos al solicitar ampliación de plazo, pues si no manifiestan nada en la fecha señalada, el efecto se vierte en su contra, pues se entiende que han contestado en sentido afirmativo con la salvedad de lo contestado en la audiencia informativa.

²⁵⁸ Reglamento de Procedimientos de la Conamed, artículos 49 y 57.

A través del artículo 50 del Reglamento de Procedimiento de la Coesamed se regula el caso de los establecimientos, en el que se requiere de una copia simple del registro diario de pacientes, si se trata exclusivamente de consulta externa, situación que en la práctica en raras ocasiones se cumple. No obstante, ello no tiene gran trascendencia en el procedimiento arbitral, igualmente se solicita el expediente clínico en el evento de una atención hospitalaria.²⁵⁹

Una vez que el prestador del servicio acepta someterse al proceso arbitral en cualquiera de sus vías y no se opone a la queja interpuesta en su contra, se tendrán por presuntivamente ciertos los hechos expuestos por el usuario del servicio, salvo prueba en sentido contrario.²⁶⁰

Semejante a lo analizado es el supuesto del artículo 49; uno de los efectos de la aceptación del arbitraje consiste en que ante la pasividad del prestador del servicio médico, procesalmente hablando ante su falta de oposición a la queja, se presumen ciertos los hechos expresados en esta.

Esta disposición parece lógica al adjudicar un efecto positivo al silencio del prestador del servicio médico; sin embargo, la Coesamed debiera realizar una labor de asesoría al prestador del servicio médico, para que esté tenga alcance con pleno conocimiento de los efectos de su pasividad, y con conocimiento de causa, decida lo que mejor le parezca. Esta situación resulta trascendente, pues en la práctica es visto que los servidores médicos acuden a la audiencia informativa casi siempre sin asesor legal.

3. *Audiencia conciliatoria*

En el artículo 52 es donde se prevé la celebración de la audiencia conciliatoria, la cual se lleva a cabo una vez verificada la audiencia a que se refiere el artículo 49, con el escrito contestatorio o sin él, en tanto que los plazos para la celebración y su

²⁵⁹ Reglamento de Procedimientos de la Coesamed, artículo 58.

²⁶⁰ *Ibidem*, artículos 51 y 59.

notificación se encuentran previstos en su artículo 53.²⁶¹ Para la Conamed, la audiencia conciliatoria se notificará por lo menos con cinco días de anticipación y puede diferirse por dos ocasiones, para luego pasar a la etapa decisoria.

El artículo 53 del Reglamento de Procedimientos de la Comisión Estatal tiene como intención promover la avenencia de las partes, para lo cual dispone que se realicen las diligencias que estime necesarias, incluidas medidas para mejor proveer y ratifica que la notificación a las partes para la audiencia conciliatoria se llevará a efecto con antelación mínima de tres días hábiles.

Para llegar a la audiencia conciliatoria, las partes han realizado distintas diligencias, las cuales pasamos a resumir en este momento:

La presentación de la queja.

- Diez días hábiles para que el quejoso complete o solvamente las observaciones que se le hayan hecho a su queja (artículo 43).
- Diez días hábiles —contados a partir de la admisión de la queja— para citar al prestador del servicio médico en torno a este (artículo 47, inciso 1).
- Cinco días hábiles para que el prestador del servicio complete la documentación que le hubiera faltado al momento de acudir a la audiencia informativa (artículo 47, inciso 2), término que también aplica para que el prestador del servicio amplíe la contestación de la queja (artículo 49, inciso 2).
- Cinco días hábiles para la remisión de la queja —no resuelta en gestión inmediata— a la Unidad de Conciliación (artículo 45).
- Tres días hábiles —que como mínimo precederán— entre la citación a las partes para la audiencia conciliatoria y su celebración.

²⁶¹ Reglamento de Procedimientos de la Conamed, artículos 59-61, en este último se prevé como plazo 5 días.

Un último comentario sobre esta disposición nos lleva a aclarar que si bien el Reglamento se refiere a la notificación a las partes para la audiencia, en realidad este acto no es otra cosa que una citación formal, con la posibilidad de que el prestador del servicio médico pueda o no sujetarse al procedimiento arbitral.²⁶²

Una vez abierta la audiencia de conciliación, el personal de la Comisión hará del conocimiento de las partes las formalidades de la etapa en el que se encuentran y la finalidad del mismo, da lectura al motivo de queja, a las pretensiones y al informe médico presentado, señalando los elementos comunes y los puntos de controversia e invita a las partes a para que se conduzcan con verdad y lleguen a un arreglo.

Si de las manifestaciones vertidas por las partes en la audiencia se desprende que no existen elementos conciliatorios por parte de los comparecientes, se dará por concluida esta etapa, por lo que a voluntad de las partes se continuará con el procedimiento arbitral, remitiendo el expediente al área competente.

Técnicamente, el desarrollo de la audiencia conciliatoria inicia haciendo saber a las partes las etapas del proceso y su objetivo; una vez impuestas las mismas, la Comisión les invitará a resolver su controversia por esta vía; esto es, estamos en presencia de un MASC que oscila entre mediación y conciliación: reviste el carácter de mediación en tanto no propone soluciones a las partes, pero también se arroja de la conciliación, entre tanto es una autoridad quien lo realiza y quien puede ofrecer soluciones.²⁶³

El personal de la Comisión cuenta con facultades para requerir a las partes, en cualquier momento, para que aporten los ele-

²⁶² Recordemos que existen tres clases de actos de comunicación procesalmente hablando: emplazamiento, notificación y citación, nos interesan aquí los últimos dos; la doctrina entiende por citación el acto de comunicación mediante el cual se convoca a las partes para determinada diligencia, mientras la notificación tan sólo comunica a las partes alguna resolución. En este caso el Reglamento debió decir citación.

²⁶³ Artículo 2o. de la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos para el Estado de Nuevo León, *Periódico Oficial del Estado*, enero 14 de 2005, última reforma publicada el 20 de febrero de 2009.

mentos de convicción que estime necesarios para la búsqueda de la conciliación, así como para el ejercicio de sus atribuciones.²⁶⁴

Las partes podrán aportar las pruebas que estimen pertinentes y necesarias para acreditar sus afirmaciones y diferir la audiencia de conciliación hasta por dos ocasiones cuando sea pertinente o así lo soliciten las partes, debiendo en todo caso señalar día y hora para su reanudación, dentro de los quince días hábiles siguientes, salvo acuerdo de las partes.

El texto de esta disposición nos recuerda lo *sui generis* del proceso arbitral médico, que no obstante ser voluntario, da a la Comisión la potestad de requerir a las partes la presentación de elementos de convicción en la audiencia. Sin embargo, tales circunstancias se deben a su propia naturaleza.

Esto de ninguna forma debe asombrarnos, pues la Comisión no es la única que circunda ambientes especiales. Por ejemplo, la Profeco interviene en la conciliación y el arbitraje de consumo a grado tal que puede apremiar al proveedor que no acude a la audiencia conciliatoria (artículo 112 de la Ley de Profeco), además de contar con facultades sancionatorias (artículos 123 y siguientes), y lo mismo podemos decir de la Condusef, habilitada para solicitar toda la documentación que considere apropiada y que esté relacionada con el caso objeto de conciliación financiera (artículo 67 de la Ley), y que también cuenta con una régimen sancionatorio (artículos 93 y siguientes). Lógicamente, este accionar va acorde a lo “sensible” de la materia, que en el caso del consumidor, inclusive se enmarca dentro del derecho social.²⁶⁵

²⁶⁴ Reglamento de Procedimientos de la Conamed, artículo 55, y Reglamento de Procedimientos de la Coesamed, artículo 63.

²⁶⁵ La teoría dualista del derecho ha visto surgir una tercera corriente que además de considerarlo desde el criterio de público y privado, lo observa desde la fortaleza o debilidad de los actores que intervienen en las relaciones jurídicas que se suscitan, siendo el derecho social aquel que busca un equilibrio jurídico dada la posición más ventajosa de una de las partes, por ejemplo, derecho de familia, derecho laboral, derecho de inquilinato, derecho agrario, derecho de consumo. En líneas anteriores se vio que el derecho social era el concepto primero, ya que el derecho a la protección pertenece a éste.

Una de nuestras propuestas consiste en incluir dentro de las disposiciones legales aplicables a las comisiones de arbitraje médico, un régimen sancionador, con la finalidad de sujetar efectivamente a las partes para acudir ante la Comisión respectiva; no a seguir todo el proceso, pero sí que intenten por este medio solucionar el conflicto usuario-prestador de servicios, recayendo asimismo el éxito de este arreglo en el personal de las comisiones, que debe ser altamente calificado en la materia. La propuesta de reforma se analizará en el capítulo relativo de conclusiones.

Regresando a nuestra materia, tenemos que en el caso de inasistencia injustificada del prestador del servicio a la audiencia conciliatoria, o cuando en esta última las partes no lleguen a un arreglo, se remitirá el expediente al área competente de la Comisión para que, previa cita y en caso de que las partes estén de acuerdo, se emitan las propuestas de arreglo en amigable composición (propuestas que serán decisorias en caso de que las partes acepten alguna de estas), sin perjuicio de que las partes pacten de forma directa la vía en estricto derecho o en conciencia. El expediente será remitido a más tardar, dentro de los tres días hábiles siguientes de la audiencia conciliatoria o de su prórroga, si hubiere.

En el supuesto de que el usuario no acuda a la audiencia de conciliación y no se presente dentro de los cinco días hábiles siguientes a justificar en forma fehaciente su inasistencia, se le tendrá por desistido de la queja, acordándose como asunto concluido, por lo que el expediente respectivo será enviado al archivo. Como consecuencia de ello, no podrá interponer otra queja ante la Coesamed por los mismos hechos.²⁶⁶ Son varios los supuestos que contempla esta disposición, a saber:

- El prestador del servicio médico no acude a la audiencia conciliatoria, y carece de justificante.

²⁶⁶ Reglamento de Procedimientos de la Conamed, artículo 56, y Reglamento de Procedimientos de la Coesamed, artículo 64.

- El usuario del servicio médico no acude a la audiencia conciliatoria y tampoco se presenta dentro de los 5 días hábiles siguientes a justificar su ausencia.
- Las partes no alcanzan ningún acuerdo en la audiencia conciliatoria.

Los efectos atribuibles son iguales para los supuestos 1 y 3, pero distintos para el segundo. La falta de acuerdos en la audiencia conciliatoria y/o la inasistencia del prestador del servicio, adicionando la anuencia de las partes, abren las puertas a las propuestas de arreglo en amigable composición de parte de la Comisión. Ya hemos analizado que tales propuestas, técnicamente hablando, constituyen el método alterno que la doctrina llama determinaciones por experto neutral (*Neutral Expert Fact Findind*) o simplemente “experto neutral”. Tales propuestas tendrán lugar si las partes no optaron por el arbitraje.

La inasistencia del usuario del servicio médico y su falta de justificante le producen una sanción procesal que tiene los efectos del desistimiento, pero no de la vía o instancia, sino de la acción, por lo que ya no puede presentar queja por los mismos hechos.

Además de lo expuesto y comentando respecto del contenido del artículo, la práctica nos dice que si el prestador del servicio no acudió a la audiencia conciliatoria, es poco probable que acuda a la Coesamed para autorizar unas propuestas de arreglo en amigable composición o pactar el arbitraje.²⁶⁷

Por último, podemos destacar que en esta disposición el Reglamento sí utiliza correctamente el término cita, refiriéndose a la comunicación mediante la cual se convoca a las partes a la audiencia en la que deberán indicar si están de acuerdo en que la Coesamed les presente propuestas de arreglo en amigable composición.

En el artículo 57 del Reglamento de Procedimientos se prevé la posibilidad de que la Coesamed, *motu proprio*, emita *opinión técnica*, según la naturaleza del asunto, valiéndose de los elementos

²⁶⁷ Reglamento de Procedimientos de la Coesamed, artículos 74 y 75.

de que disponga. Esta opinión podrá ser enviada al prestador del servicio, a la Secretaría de Salud Estatal, a los colegios médicos o a quien se estime pertinente, a efecto de plantear directrices para la mejoría en la calidad de la atención médica.²⁶⁸

La función de la opinión técnica es hacer patente la actuación u omisión del prestador de servicios médicos, los efectos que dichas acciones u omisiones causaron al usuario, además de señalar los fundamentos y los argumentos que sostengan la determinación de la Comisión de Arbitraje. Es, si se permite el símil, como una recomendación elaborada por las comisiones de derechos humanos.

Regresando a la audiencia de conciliación, la sección segunda del mencionado Reglamento de Procedimientos de la Coesamed se ocupa de regular las resoluciones y la transacción, en ese tenor dispone en el artículo 58²⁶⁹ “...que la controversia se podrá resolver por voluntad de las partes mediante la *transacción*, *desistimiento de la acción o finiquito* correspondiente”.

El desistimiento y el finiquito se explicaron anteriormente, y por transacción se entiende el contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previene una futura (artículo 2944 del Código Civil Federal). Por tanto, en la Conamed o Coesamed se puede finalizar un conflicto mediante un contrato en el que las partes se hacen recíprocas concesiones. En virtud de estas concesiones se dice que en los MASC no hay un vencedor ni un perdedor.

Para llegar a este punto, los instrumentos de transacción otorgados por las partes, expresarán las contraprestaciones que se pacten, con la única limitante que no sean contrarios a derecho.

4. *Del contrato de transacción*

Las transacciones han de interpretarse estrictamente y salvo pacto expreso en contrario, sus cláusulas serán indivisibles. Para

²⁶⁸ *Ibidem*, artículo 65.

²⁶⁹ *Ibidem*, artículo 66.

su emisión podrán emplearse los formatos que emita la Coesamed, respetándose puntualmente la voluntad de las partes.²⁷⁰ En el artículo 60 del Reglamento de Procedimientos de la Coesamed se enumeran las reglas que deben observarse en las transacciones y que son:

- Buscar ante todo la protección de la salud de los usuarios.
- Cuando haya conflicto de derechos, se protegerá a quien pueda sufrir perjuicios respecto de quien pretenda obtener lucro.
- Si el conflicto fuere entre derechos similares o de la misma especie, se buscará la mayor igualdad entre las partes.
- La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla ni modificarla, y solo son renunciables los derechos privados que no afecten directamente al interés público o no perjudiquen los derechos de terceros.
- La autonomía de las partes para otorgar contratos y convenios no puede ir en contra de la ley, el orden público o las buenas costumbres.
- Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario.
- Será nula toda transacción que verse:
 - a) Sobre delito, dolo y culpa futuros.
 - b) Sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa futuros.

Es evidente la necesidad de considerar la conclusión de la etapa conciliatoria con el “contrato”. En estos, siempre se tratará de mantener la mayor igualdad posible entre las partes. El personal de la Coesamed las ilustrará vigilando que las transacciones no sean suscritas en términos lesivos en razón de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria.²⁷¹

²⁷⁰ *Ibidem*, artículos 59 y 67.

²⁷¹ *Ibidem*, artículo 60.

Si las partes cumplieron voluntariamente con las obligaciones contraídas en los instrumentos de transacción, se mandará archivar el expediente como asunto concluido; en caso contrario, se orientará sobre su ejecución en los términos de ley.

La transacción, como medio para resolver el conflicto entre las partes, encuentra su fundamento en el artículo 461 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León, el cual dice:

Todo lo que en este Título se dispone respecto de la ejecución de sentencias, comprende los laudos arbitrales, las transacciones extrajudiciales que sean resultado de la conciliación, mediación o amigable composición, reconocidas judicialmente en autos, los convenios celebrados en juicio y la transacciones que consten en escritura pública, que por su naturaleza traigan aparejada ejecución.²⁷²

El instrumento de transacción producirá los efectos de cosa juzgada, en términos de las disposiciones aplicables del Código Civil del Estado y del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León.²⁷³

El segundo párrafo del artículo 405 del Código Federal de Procedimientos Civiles equipara a sentencias, a las transacciones o convenios judiciales o extrajudiciales, ratificados judicialmente.²⁷⁴

El Código en comento en el libro segundo, título quinto, y los capítulos integrantes de este, regula lo relativo a la ejecución de las sentencias (transacciones equiparadas a las sentencias). Se habrá de elaborar demanda de ejecución para posteriormente seguir todo el procedimiento respectivo y lograr el cumplimiento del contrato de transacción.

La transacción será firme una vez transcurrido el plazo legal para la interposición de algún medio de defensa que pueda mo-

²⁷² Pedroza Montelongo, Inés, *Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León, compilación de reformas a partir del 03 de febrero de 1973 al 20 de febrero de 2009*, México, Poder Judicial del Estado, 2009, p. 131.

²⁷³ *Ibidem*, artículo 461, p. 132.

²⁷⁴ *Idem*.

dificar dicho contrato, por lo que si fenecido tal plazo no se presenta algún medio de defensa, podrá acudir al juez competente para pedir la ejecución del contrato de transacción.

Otra de nuestras propuestas es que la Comisión de oficio pueda enviar al juez competente el convenio de transacción, con la finalidad de que este lo eleve a sentencia ejecutoriada y proceda a su ejecución, de ser el caso; así se consagraría una mayor eficacia a la seguridad del usuario y una aplicación de justicia pronta.²⁷⁵

De lo apuntado en párrafos inmediatos precedentes, se observa que hay diferencias en la legislación federal y la local. En aquella se necesita seguir un procedimiento corto para lograr la ejecución del convenio de transacción, mientras que en el estado de Nuevo León, el juez no requiere la incoación de un procedimiento.

Como corolario de este apartado, denominado “conciliación”, cabe destacar lo siguiente:

- El mayor número de asuntos resueltos es el de la conciliación inmediata, denominada gestión inmediata.
- En importancia numérica le sigue la conciliación propiamente dicha.
- Tales datos se aprecian en las estadísticas que se presentan más adelante.

²⁷⁵ Otra reforma que tendría lugar para conseguir la eficacia inmediata de la transacción y mediata de la conciliación es la de que el cumplimiento de este convenio debe estar garantizado por la remisión de oficio que la Comisión haga al juez competente, para que este a su vez proceda a su ejecución.