



2776

"2023, Año de la Concienciación sobre las personas con Trastorno del Espectro Autista"

MEXICALI, B.C., A 24 DE OCTUBRE DE 2023
NÚMERO DE OFICIO: LMSA/2303/2023
EXPEDIENTE: CORRESP. LEGISLATIVA
ASUNTO: PRESENTACIÓN DE INICIATIVA

DIPUTADO MANUEL GUERRERO LUNA

Presidenta de la Mesa Directiva de la Honorable XXIV
Legislatura del Congreso del Estado de Baja California
P r e s e n t e . -

Anteponiendo un cordial saludo, por medio del presente, en ejercicio de los artículos 27, fracción I y 28, fracción I de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, así como en los numerales 110 fracción II, 112, 115 fracción I y demás relativos de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Baja California, vengo a presentar iniciativa de reforma con proyecto de decreto que modifica la fracción IV del artículo 152 BIS del Código Penal para el Estado de Baja California, con el **fin de establecer que la Dirección de Servicios Periciales de la Fiscalía General del Estado, las personas peritos y a las autoridades facultadas para ello, para que pueda emitir dictamen que avale y valide, o no, los procedimientos, técnicas y los cuidados que se tuvieron durante el procedimiento médico, en el marco de responsabilidad civil derivada de la actividad médica;** para su inicio en el proceso legislativo en términos del artículo 117 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo en mención, ante esta Oficialía de Partes.

Agradeciendo de antemano su atención al presente, le reitero mi atenta consideración y respeto.

ATENTAMENTE

LILIANA MICHEL SÁNCHEZ ALLENDE

Diputada Constitucional de la XXIV Legislatura del Estado de Baja California

PODER LEGISLATIVO DEL ESTADO DE
BAJA CALIFORNIA
XXIV LEGISLATURA
24 OCT 2023
DESPECHADO
DIP. LILIANA MICHEL SÁNCHEZ ALLENDE

PODER LEGISLATIVO DEL ESTADO DE
BAJA CALIFORNIA
XXIV LEGISLATURA
24 OCT 2023
RECIBIDO
OFICIALIA DE PARTES

"2023, Año de la Concienciación sobre las personas con Trastorno del Espectro Autista"

DIPUTADO MANUEL GUERRERO LUNA

Presidente de la Mesa Directiva de la Honorable XXIV
Legislatura del Estado del Congreso de Baja California

P R E S E N T E.-

La suscrita Diputada **LILIANA MICHEL SÁNCHEZ ALLENDE**, en lo personal y en representación del Grupo Parlamentario de Morena de esta XXIV Legislatura, en uso de las facultades que confieren lo dispuesto por los artículos 27, fracción I y 28, fracción I de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, así como, en los numerales 110, fracción II, 115, fracción I, 117 y demás relativos de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Baja California, presento ante esta Honorable Asamblea **iniciativa de reforma con proyecto de decreto que modifica la fracción IV del artículo 152 BIS del Código Penal para el Estado de Baja California**, con el fin de establecer que la Dirección de Servicios Periciales de la Fiscalía General del Estado, las personas peritos y a las autoridades facultadas para ello, para que pueda emitir dictamen que avale y valide, o no, los procedimientos, técnicas y los cuidados que se tuvieron durante el procedimiento médico, en el marco de responsabilidad civil derivada de la actividad médica; lo que se hace al tenor de la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

1. Planteamiento del problema

Actualmente, nuestro Código Penal, establece como un requisito para que se acredite un homicidio punible o lesión resultado directo de reacciones o complicaciones propias de tratamientos o procedimientos médicos, necesarios para mantener o recuperar la salud, o tratándose de cirugías para modificar la apariencia, necesarias o no para la salud, el que exista un dictamen de la Comisión de Arbitraje Médico Estatal o Federal o la dependencia oficial que realice esa actividad cualquiera que sea su denominación, en el que se avale y valide el procedimiento, la técnica y los cuidados que se tuvieron durante el procedimiento médico y los cuidados y seguimiento subsecuentes.

Sin embargo, de la propia ley de la Comisión de Arbitraje Médico (CAME), no lo faculta para emitir dictámenes en materia penal, sino que cuenta con un elaborado proceso para emitir a través del Comité Consultivo de Peritos, los cuales únicamente emiten

dictámenes y opiniones en términos de la propia Ley de La Comisión de Arbitraje Médico del Estado de Baja California, respecto del procedimiento de arbitraje médicos, y no respecto a procesos penales.

Además, existen criterios de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que señalan que los dictámenes emitidos por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, no reúnen los requisitos necesarios para ser considerados pruebas dentro de los principios del sistema de justicia penal acusatorio adversarial.

Ahora bien, el propio CAME no presenta trabajo de emisión de dictámenes, en su informe anual del año 2022, se presenta las siguientes actividades reportadas:

Imagen 1: Informe anual del CAME 2022

Cierre del Ejercicio Diciembre 2022

ORIENTACION	ASESORIA	Gestión INMEDIATA	QUEJA	CONCILIACION	ARBITRAJE	TOTAL
1007	191	164	47	46	2	1457

CONCENTRADO ESTATAL							
INSTITUCIÓN	ORIENTACIÓN	ASESORÍA	G.I.	QUEJA	CONCILIACIÓN	ARBITRAJE	TOTAL
IMSS	388	51	127	1	1	0	568
ISSSTE	35	2	5	0	0	0	42
ISSSTECALI	56	9	2	0	0	0	67
PEMEX	0	0	0	0	0	0	0
SEDENA	0	1	0	0	0	0	1
SEMAR	0	0	0	0	0	0	0
SSA	141	8	20	0	0	0	169
SERVICIOS ESTATALES DE SALUD	11	3	3	0	0	0	17
OTROS	8	0	0	0	0	0	8
SERVICIOS PRIVADOS	365	116	7	46	45	2	581
ASISTENCIA PRIVADA	3	1	0	0	0	0	4
TOTAL	1007	191	164	47	46	2	1457

Elaborado por: CAME (2023)¹.

Ahora bien, se ve que las personas que más recurren a los servicios del CAME, por ende, el grupo que se ve mayormente afectado por controversias médico-legales, son las mujeres con 918 casos, frente a los hombres con 539, casi el doble de incidencia, como se ve en la siguiente tabla:

Imagen 2: Número de quejas presentadas ante el CAME: 2022

¹ Recuperado de: <https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=https://camebc.gob.mx/wp-content/uploads/2023/06/cierre-2023.pdf&hl=es>



EDAD	MUJERES	HOMBRES	TOTAL
<1 AÑO	1	0	1
1 A 4 AÑOS	2	2	4
5 A 14 AÑOS	0	4	4
15 A 24 AÑOS	163	70	233
25 A 34 AÑOS	172	89	261
35 A 49 AÑOS	310	174	484
50 A 64 AÑOS	203	130	333
65 A 79 AÑOS	66	62	128
80 AÑOS Y MÁS	1	8	9
TOTAL	918	539	1457

Elaborado por: CAME (2023)².

Por lo que hace a los motivos de quejas, se destaca que un número elevado se trata de problemáticas vinculadas con tratamientos médicos (248) y tratamientos quirúrgicos (228), por detrás se encuentra el parto y puerperio (14), las cuales por su naturaleza pueden poner en peligro la vida de las y los pacientes. El dato mencionado se plasma a continuación:

Imagen 3: Motivos de queja ante el CAME: 2022

MOTIVOS DE LA QUEJA	
ACCIDENTES E INCIDENTES	0
ATENCIÓN DE PARTO Y PU	14
AUXILIARES DE DIAGNÓST	24
DEFICIENCIAS ADMINISTR	268
DIAGNÓSTICO	73
RELACIÓN MÉDICO PACIEN	38
TRATAMIENTO MÉDICO	248
TRATAMIENTO QUIRÚRGIC	262
ATENCIÓN MÉDICA	228
OTRO	302
TOTAL	1457

Elaborado por: CAME (2023)³.

² Ídem.

³ Ibídem.

Por lo que hace a lo que va del año 2023, por lo que hace al cierre hasta el segundo trimestre van 851 acciones por parte del CAME, entre las que tampoco se incluye la emisión de dictámenes periciales, como se aprecia a continuación

Imagen 4: Informe de avance al 2do trimestre 2023 del CAME

AVANCE 2DO TRIMESTRE 2023							
ORIENTACION	ASESORIA	G. INMEDIATA	QUEJA	CONCILIACION	ARBITRAJE	TOTAL	
601	95	96	26	22	1	841	
CONCENTRADO ESTATAL							
INSTITUCIÓN	ORIENTACIÓN	ASESORIA	G.I.	QUEJA	CONCILIACIÓN	ARBITRAJE	TOTAL
IMSS	194	20	69	0	0	0	283
ISSSTE	38	4	2	0	0	0	44
ISSSTECALI	22	3	6	1	1	0	33
PEMEX	1	0	0	0	0	0	1
SEDENA	0	0	0	0	0	0	0
SEMAR	0	0	0	0	0	0	0
SSA	73	3	15	0	0	0	91
SERVICIOS ESTATALES DE SALUD	41	0	3	0	0	0	44
OTROS	2	0	0	0	0	0	2
SERVICIOS PRIVADOS	227	63	1	25	21	1	338
ASISTENCIA PRIVADA	3	2	0	0	0	0	5
TOTAL	601	95	96	26	22	1	841

Elaborado por: CAME (2023)⁴.

Derivado de esto, se hicieron dos preguntas a través de la Plataforma Nacional de transparencia al CAME, con Folio 021163523000011, cuya respuesta fue recibida el 20 agosto 2023, la cual se transcribe a continuación:

Folio 021163523000011

20 agosto 2023

Institución: Comisión de Arbitraje Médico del Estado de Baja California

Estado o Federación: Baja California

Folio: 021163523000011

Recepción de la solicitud: Electrónica

Tipo de solicitud: Información pública

Candidata a recurso de revisión: No

Dependencia o Entidad a la que solicita: Comisión de Arbitraje Médico del Estado.

Descripción de la solicitud:

Se proporciona la siguiente información desde su creación en 2009 hasta lo que va del 2023:

1.- Número de dictámenes realizados en auxilio a la justicia penal (Solicitud de víctimas, ofendido, imputado, Fiscalía General del Estado, Antes Procuraduría de Justicia de Estado, y Poder Judicial), dentro de un proceso penal. Desagregar la información por año y municipios.

2.- Número de solicitudes formuladas dentro de un proceso penal en las que les solicitan un dictamen. Desagregado por año y municipio.

Resultados

⁴ Recuperado de: <https://camebc.gob.mx/casos-recibidos/#1654809083541-fabdf099-b23c>



En atención a su solicitud de información remitida a esta Entidad, con número de Folio: 021163523000011.

1.- En base al convenio de colaboración firmado con la Fiscalía General del Estado y a partir del pasado mes de junio 2022, es que existe el compromiso de esta Entidad CAMEBC para emitir dictámenes y se informa que a la fecha se han **entregado 6 casos aprobados para la junta Directiva y autorizados por el Consejo de Arbitraje; los cuales fueron remitidos a la FGE mediante Dictamen Institucional relacionado con el caso de identificación asignado por la misma Fiscalía. No hay solicitudes de servicios derivaos por otra instancia a la fecha.**

2.- CAME no tiene la facultad para determinar el tipo de proceso en el que va utilizarse los dictámenes solicitados, ya que solo compete a la autoridad informarle al usuario.

En complemento se informa que **a la fecha tenemos 26 solicitudes de Dictámenes en proceso, de las cuales 16 ya se encuentran asignadas a su comité de peritos especializado.** Además, están 10 solicitudes en espera de asignación de Comité de peritos y de la aprobación por parte de la Junta Directiva, esto conforme al art. 12 Fracc. XI, de la propia Ley de CAME y el art. 16 del Reglamento interno de esta Ley.

CAMEBC es un organismo público, descentralizado que contribuye a la solución imparcial de conflictos por posibles irregularidades en la prestación de servicios de salud en Baja California bajo un esquema ético, objetivo, confidencial y gratuito.

FUNCIONES DE CAMEBC:

- Orientación
- Gestión
- Asesoría
- Auxiliar a resolver los conflictos suscitados entre usuarios y prestadores de servicios de salud.

ATRIBUCIONES DE CAMEBC

- Promover la buena práctica de la medicina.
- Prevenir el conflicto a través de mejorar la relación entre personal médico y pacientes.
- Contribuir a resolver los conflictos suscitados entre los prestadores de servicios de salud y sus usuarios de manera amigable.
- Contribuir al cumplimiento del derecho a la protección de la salud, por cuanto hace a la prestación de servicios médicos.

Principios de CAMEBC:

- Imparcialidad
- Confidencialidad
- Gratuidad
- Objetividad
- Respeto
- Agilidad

Para más información, puede visitar el portal de CAMEBC: <https://camebc.gob.mx/preguntas-frecuentes>

De lo anterior se revela que, el CAME no cumple ni con expedites ni eficacia en su labor de elaborar dictámenes en los procesos penales, el propio proceso de elaboración de dictámenes es un obstáculo para la ciudadanía, ya que, de acuerdo a su propia ley (Ley de Comisión de Arbitraje Médico del Estado de Baja California), en facultad del Comité Consultivo de Peritos el emitir los dictámenes, además, la propia Ley solo refiere el procedimiento de quejas, como requisito para que este cuerpo colegiado pueda emitir el dictamen. Además, la mencionada ley no ofrece garantías a ninguna de las partes en el



proceso penal sobre la legalidad del dictamen que emitan, ya que de acuerdo a la propia ley que se ha citado, no existen facultad expresa para emitir estos dictámenes a petición de la fiscalía o el o la Agente del Ministerio Público, que, conforme al propio Código Nacional de Procedimientos Penales, es la autoridad que conduce la investigación en los procesos penales.

Estos procedimientos que van desde el nombramiento de las y los integrantes del comité, la presentación de la queja, convocatoria a pleno hasta la elaboración y aprobación de la respuesta técnica, evidentemente son requisitos excesivos que retardan el acceso a la justicia a las víctimas directas e indirectas en los procesos penales que impliquen la responsabilidad de personal de la salud.

Esto se hace más innecesario, cuando la propia fiscalía cuenta con un área de Servicios periciales, que pertenece a la propia fiscalía, con personas peritas especializadas en las diferentes áreas de la medicina, que por sí solas podrían emitir el dictamen previsto por la fracción IV del artículo 152 BIS del Código Penal.

Además, como se explicará más adelante, la opinión o dictamen emitido por el CAME, por su naturaleza no reúne los requisitos necesarios para ser considerada prueba en el proceso penal conforme al sistema acusatorio adversarial y oral, ya que no garantiza el poder ser defendido en una audiencia de juicio oral, por ende, el principio de contradicción.

Es por ello que, se concluye que el requisito previsto por la fracción IV del artículo 152 BIS, consistente en que exista un dictamen de la Comisión de Arbitraje Médico Estatal o Federal o la dependencia oficial que realice esa actividad cualquiera que sea su denominación, en el que se avale y valide el procedimiento, la técnica y los cuidados que se tuvieron durante el procedimiento médico y los cuidados y seguimiento subsecuentes, para determinar la punibilidad o no de los delitos de Homicidio o las Lesiones, cuando éstas sean resultado directo de reacciones o complicaciones propias de tratamientos o procedimientos médicos, necesarios para mantener o recuperar la salud, o tratándose de cirugías para modificar la apariencia, necesarias o no para la salud; son contrarias al sistema jurídico y principalmente trastocan el derecho de las víctimas directas e indirectas en sus derechos humanos a: conocimiento de la verdad, reparación del daño y acceso a la justicia pronta y expedita.

2. Caso de Reyna Michel



Un caso lamentable que ejemplifica la necesidad de eliminar este requisito, es el que han sufrido el padre y madre de Reyna Michel, chica estudiante de medicina de 22 años de edad, que perdió la vida al someterse a una cirugía denominada laparoscopia, donde en un momento causó una lesión en arteria izquierda, provocando una hemorragia que provocó el deceso de la joven, siendo la causa de muerte un choque hipovolémico secundario a la laceración de arteria ilíaca⁵.

En dicho proceso penal, en la audiencia de vinculación a proceso, se determinó con base en un dictamen pericial emitido por un médico no inscrito en el Padrón de Peritos del Poder judicial, ofrecido por la defensa del imputado ⁶, tanto la Fiscalía como la asesoría jurídica de la víctima alegaron que dicho dato de prueba no era pertinente por no reunir los requisitos marcados por el Código de Procedimientos Penales como por el Código Penal.

Cabe destacar que, en la búsqueda de justicia, la madre y padre de Reyna Michel, así como sus asesores jurídicos se acercaron a la suscrita diputada, exponiendo el caso y como la inactividad del CAME para cumplir con el requisito marcado por el artículo 152 BIS fracción IV del Código Penal, para determinar a la punibilidad médica, los llevó a promover varios recursos, sin que hasta la fecha se haya emitido el dictamen correspondiente. Los abogados también refirieron que no es el único caso detenido por la inactividad del CAME, así como la falta de precisión del Código de un modelo probatorio más acorde con los principios del sistema, como podría ser el dictamen pericial en medicina vertido por un perito de la Dirección de Servicios Periciales, o autorizado por el Padrón de Peritos del Poder Judicial.

Aunado a lo anterior, este Congreso del estado ha recibido la visita de la madre y padre de Reyna Michel, quienes acudieron el 6 de junio de 2023 al conversatorio para víctimas de delitos contra las mujeres que fue denominado "Hablemos de Ley Daryela y Ley Alina", como se puede ver en el siguiente vídeo:

https://www.youtube.com/watch?v=Ws-pHsXIN4&t=2s&ab_channel=CanaldelCongresodelEstadodeBajaCalifornia

En este conversatorio, que en los minutos que dan del 54:39 al 1:00:42, del vídeo mencionado expresó lo siguiente:

⁵ La Voz, "Aprehenden médico investigado en muerte de Reyna Michelle", Reynaga Erick, 14 de agosto de 2021. Recuperado de: <https://www.lavozdelafrontera.com.mx/policiaca/aprehenden-medico-investigado-en-muerte-de-reyna-michelle-7085950.html>

⁶ El Imparcial, "Doctor libra proceso en su contra por muerte de Michelle Benítez", Saúl Martínez, 19 de agosto de 2021. Recuperado de: <https://www.elimparcial.com/mexicali/policiaca/Doctor-libra-proceso-en-su-contra-por-muerte-de-Michelle-Benitez--20210819-0017.html>



“Buenos días, yo soy Anel, mamá de Reyna Michel, que falleció el 23 de junio del 2021, pues mi hija falleció tras una operación de un quiste que tenía en el ovario derecho y cuando se hizo la cirugía, el doctor le lacerio la arteria ílfaca del lado izquierdo, y pues mi hija falleció, se le vino una hemorragia interna, y tenemos pues ya casi los dos años y el doctor pues todavía no puede ser, se hizo un juicio, pues, ahora en 5 de julio tenemos la audiencia, pero en la vía civil, en septiembre se hizo el juicio para la imputación, y el juez de control pidió peritaje al expediente clínico, y hecho fui con fiscalía no tiene no tiene los especialistas periciales, y de.. yo, contrate un doctor de Tijuana, un perito para que me hiciera un dictamen pericial, y pues ahí esperamos más de un año, el CAME no nos quiso apoyar, al principio, se citó como tres veces la CAME y el CAME dijo que no, que él no podía hacer esos... esos dictámenes médicos periciales, y, pues estamos esperando la audiencia para imputación, a ver qué pasa ahora, le dieron 60 días, él 17 abril tuvimos la audiencia y el Juez de control le dio 60 días al CAME para que haga los dictámenes médicos, quedaron que en 60 días tenía el plazo y ahora el 18 de junio se cumplen los 60 días, a ver qué adelantos hay para el 18 de junio, nomás están esperando que salgan los dictámenes para hacer la audiencia de imputación, que es por la vía civil está la audiencia el 5 de julio, pues a ver qué pasa, porque pues no ya dos años y no quiero que se vaya a quedan impune el caso de mi hija, y pues nosotros hemos como dijo el licenciado, usted no tiene necesidad de gastar por fuera por los civil pero yo me desesperé y busque, un... un perito de Tijuana que aparte es médico legisla, y él me hizo un peritaje y lo.. todo indica que él tiene él toda la responsabilidad de la muerte de mi hija, él le provocó la muerte lacerando la arteria iliaca en noventa por ciento, de hecho la clínica no tenían ni, ni siquiera tenían él... él médico que era el vascular, no había ni para que le dieran auxilio y él hizo la incisión mal ahí van a estar todos los que estuvieron en la operación, que son nueve personas, entre los doctores va a venir un forense de... de Ensenada, también hizo un peritaje él, y él que hizo la necropsia aquí en Mexicali, va a estar también el representante legal de la clínica de la familia, porque hubo muchas anomalías ahí en la clínica, el primero que estaba ahí, toda la operación, me ocultaron todo lo que estaba pasando, mi hija murió en la operación y la metieron a terapia intensiva entubada y yo no me daba cuenta de nada y preguntábamos y todos me decían que todo bien que todo bien y de hecho el Doctor Acosta, el Doctor que le hizo la operación salió de la operación y me dijo él que hubo una complicación, y le dije ¿Qué complicación? Su hija traía una hemorragia interna, y yo le dije no es cierto, mi hija no traía nada, mi hija manejo del ejido media hora hasta Mexicali, allá vivimos nosotros, ella no traía un dolor fuerte, no traía nada, no podría ser eso, y el traía un quiste en un vasito, traía el quiste reventado y yo lo mire y yo le quite el vasito con el quiste, el quiste estaba limpiecito, rocita así color, no estaba reventado como él me quiso creer, y él se fue, y me dijo, pero ya se la estabilizamos me dijo, se fue y yo pensé que mi hija si era verdad lo que me había dicho él, cuando a las horas me entero de que mi hija estaba entubada en terapia intensiva, por el doctor de medicina intensiva, la clínica de la familia todo me ocultó, puras mentiras me echaban de que empezó la operación, todos sabían lo que estaba pasando, de hecho mi hija murió en la operación, se desangró, el noventa por cierto le laceraron la arteria, ¿quién iba a vivir así? Y pues no se vale que el doctor esté en libertad todavía, que no se haga justicia, espero que me apoyen todas las autoridades, para que se haga justicia. Gracias.”

Testimonio desgarrador que, demuestra como la insensibilidad de las autoridades impide que las víctimas indirectas accedan a la justicia. Es lamentable la actuación del CAME en este caso, por lo que se propone que sean Servicios Periciales de la Fiscalía General del Estado, las y los peritos autorizados de padrón del Poder Judicial o cualquier institución autorizada para ello, quién emita los dictámenes a los que se refiere la fracción que se propone reformar.

A continuación, se proporciona un análisis jurídico sobre la viabilidad de la propuesta legislativa.

3. Marco Jurídico

3.1. Marco normativo Constitucional y convencional

Hoy en día, ningún análisis jurídico puede escapar del parámetro de los derechos humanos, por lo que se debe referir que el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), señala que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano.

Entre estos derechos se encuentran tres muy especiales que se destacan y que inspiran la presente iniciativa, que son el derecho al acceso a la justicia, a la reparación del daño y al debido proceso judicial, haciendo énfasis en las víctimas.

Al respecto, el artículo 17 de la CPEUM, indica que, ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, así como que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito.

En relación a lo anterior, en el caso de los homicidios y lesiones causadas por probable responsabilidad médica, nos encontramos con que el requisito de que sea el CAME quién emita una opinión sobre la pertinencia de los procedimientos y técnicas, implementadas por el personal médico, en la práctica, se han convertido en un obstáculo para que víctimas directas e indirectas, como la madre y padre de Reyna Michel, accedan a la justicia, por la falta de avance en la investigación.

Ahora bien, concretamente en materia penal, el artículo 20 de la Constitución federal, dispone que, el proceso penal será acusatorio y oral, así como que se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Además, en su apartado A indica un catálogo de principios generales, entre los que se encuentran el proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen; que para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las

excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo; y, la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente.

Al respecto, como se ha indicado, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado mediante el siguiente criterio aislado sobre que el dictamen emitido por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, no reúne los requisitos para que sea considerada una prueba pericial en el proceso penal. A continuación, se transcribe la tesis mencionada:

“Registro digital: 2021169

Instancia: Primera Sala

Décima Época

Materias(s): Penal

Tesis: 1a. CVIII/2019 (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 72, Noviembre de 2019, Tomo I, página 369

Tipo: Aislada

DICTAMEN MÉDICO INSTITUCIONAL DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO (CONAMED). CONFORME AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE SONORA ABROGADO, NO TIENE LA NATURALEZA DE UNA PRUEBA PERICIAL. - *La Comisión Nacional de Arbitraje Médico deberá cumplir las funciones que le fueron encomendadas tanto en su Reglamento Interno como en su Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial; de acuerdo con el primero, corresponde al Director General de Arbitraje el despacho de la gestión pericial de la Comisión, la realización de las solicitudes de información necesaria para los dictámenes requeridos, así como su emisión y, en su caso, ampliación. Por su parte, el Reglamento señalado en segundo lugar establece las modalidades a las que está sujeta la emisión de dictámenes, y sus disposiciones son de carácter obligatorio para los servidores públicos de dicho órgano. Ahora bien, la prueba pericial tiene por objeto que una persona calificada, con conocimientos especiales en una ciencia y arte ilustre al juzgador en cuestiones técnicas que escapan a su pericia y conocimiento, a efecto de explicarle en forma detallada y a su alcance aquellos aspectos complejos que exigen una preparación especializada y que resultan necesarios para que con ese aprendizaje pueda, por sí mismo, efectuar los razonamientos técnicos o científicos y elaborar un juicio propio sobre cuál de los peritajes es el correcto cuando no son coincidentes. En ese sentido, los artículos 212 a 230 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sonora abrogado, regulan la prueba pericial, y destacan como aspectos relevantes que ésta se efectuará para el examen de personas, hechos u objetos que requieran conocimientos especiales; deberán intervenir dos o más expertos en la opinión, pero en casos urgentes sólo uno; los requisitos para ser perito; se optará por las personas que desempeñen ese empleo con nombramiento oficial y a sueldo fijo o bien en personas que presten sus servicios en dependencias o entidades del gobierno estatal, en universidades del Estado o que pertenezcan a asociaciones profesionales reconocidas en éste; deberán aceptar el cargo y tienen obligación de protestar su fiel desempeño ante el funcionario que practique las diligencias. Asimismo, señala que deberá constar por escrito en el que se enuncien su objeto, la explicación*



de los experimentos, pruebas, técnicas o actividades realizadas para determinar la situación material de la prueba y las conclusiones sobre el tema. Además establece la posibilidad de que el funcionario que la practique y las partes puedan formular preguntas pertinentes sobre la materia objeto de la pericia, y se prevé la posibilidad de celebrar una junta de peritos cuando sus opiniones discordaren con la finalidad de que dialoguen, sometan a escrutinio sus conclusiones, controviertan las de otros y en lo posible se pongan de acuerdo respecto de los puntos a dictaminar, las metodologías empleadas y las conclusiones emitidas. En este contexto, se concluye que **si las disposiciones normativas internas del órgano desconcentrado denominado CONAMED limitan diversas formalidades en materia probatoria, para efectos del proceso penal, la opinión sustentada por dicha institución no obstante ser emitida por un perito en materia de salud, no tiene los alcances ni reúne los requerimientos legales de una prueba pericial para otorgarle el valor probatorio como tal**, conforme a los lineamientos del Código citado, toda vez que **no permite conocer la identidad de quien realizó la opinión institucional, es decir, no existe certeza de quién es el suscriptor del dictamen ni tampoco que éste comparezca ante la autoridad en una diligencia formal, además impide que el juzgador cumpla con su obligación de someter el arsenal probatorio al principio contradictorio en beneficio de las partes**, verbigracia, permitir a la defensa del inculpado que en las diligencias conducentes, interrogue a los peritos, formule observaciones o refutaciones a las consideraciones que los expertos hayan aportado al juicio, pues no debe soslayarse que los señalamientos que éstos pueden exponer en sus dictámenes constituyen opiniones relevantes para el sentido de la resolución que se emita.

Amparo directo 47/2017. 31 de octubre de 2018. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Norma Lucía Piña Hernández. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles.

Esta tesis se publicó el viernes 29 de noviembre de 2019 a las 10:40 horas en el Semanario Judicial de la Federación.”

Ahora bien, los artículos señalados del Código de Procedimientos Penales del Estado de Sonora, abrogado, participan de la misma naturaleza y principios generales sobre la prueba pericial que los artículos que van del 368 al 370 del Código Nacional de Procedimientos Penales, de donde se destacan sobre la prueba pericial que:

- Las personas peritas deberán poseer título oficial en la materia relativa al punto sobre el cual dictaminarán y no tener impedimentos para el ejercicio profesional, siempre que la ciencia, el arte, la técnica o el oficio sobre la que verse la pericia en cuestión esté reglamentada; en caso contrario, deberá designarse a una persona de idoneidad manifiesta y que preferentemente pertenezca a un gremio o agrupación relativa a la actividad sobre la que verse la pericia; y,
- Deben comparecer y declarar ante el Tribunal para defender su dictamen.

Estas características son compartidas entre ambos Código, por ende, el CAME, al tener una misma naturaleza que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, tampoco cuenta con una reglamentación que le permita emitir dictámenes con las características que el debido proceso impone a la prueba pericial, por lo tanto, y sin perjuicio de que



posteriormente se le dote de facultad expresa en su ley que le regula, es necesario ampliar u otorgar esta facultad a Servicios Periciales, a las y los peritos debidamente acreditados, y a las instituciones de salud facultadas para ello.

Otro aspecto a considerar es que, conforme al artículo 127 del Código Nacional de Procedimientos Penales, es el Ministerio Público, es decir, la Fiscalía General del Estado, a quién le compete conducir la investigación, coordinar a las Policías y a los servicios periciales durante la investigación, resolver sobre el ejercicio de la acción penal en la forma establecida por la ley y, en su caso, ordenar las diligencias pertinentes y útiles para demostrar, o no, la existencia del delito y la responsabilidad de quien lo cometió o participó en su comisión.

Por lo tanto, se considera innecesarios que, si la Fiscalía cuenta con un área de servicios periciales, en lugar de fortalecerla, se busque el delegar una función pericial a una entidad pública que ni siquiera se encuentra facultada para ello, y que además, por la naturaleza propia de sus procedimientos, estos son muy largos y burocráticos, por emitirlos un cuerpo colegiado, que retardan el acceso a la justicia no solo de la víctimas directa e indirectas, sino también de las propias personas imputadas que no tienen una resolución pronta sobre su responsabilidad penal.

Por otro lado, respecto a los derechos de las víctimas, el artículo 20, apartado C de la Constitución federal, señala que las víctimas tienen derecho a que se les repare el daño, si bien la reforma no versa específicamente sobre la reparación del daño, la falta de una prueba pericial que determine la punibilidad del obrar del personal de salud imputado, si retarda el acceso a la reparación del daño de las víctimas directas e indirectas.

Por último, base destacar que tanto el derecho al acceso a la justicia, a la reparación del daño de las víctimas y al debido proceso se encuentran protegidos por el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, en sus artículos 9º 11, y 14; así como por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en sus artículos 7º y 8º.

3.2. Marco normativo local

Por lo que hace al marco normativo del Estado, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, en su artículo 8, fracciones XVIII y X reconoce los derechos de las víctimas de un delito a que se les atienda y a la reparación del daño en los términos de la ley y el presupuesto del estado; y a tener acceso a una justicia pronta, expedita y eficaz; el ministerio público implementará la utilización de medios digitales

para facilitar el acceso de la víctima a una denuncia accesible. Aspectos que se intentan salvaguardar con la reforma propuesta.

Como se ve, los derechos de las víctimas se encuentran tanto salvaguardados en la Constitución Federal, como la local y los tratados internacionales, empero, también en las leyes locales, la Ley de Víctimas para el Estado de Baja California, en su artículo 8 reconoce los derechos de las víctimas a una investigación pronta y eficaz que lleve, en su caso, a la identificación y enjuiciamiento de los responsables de violaciones al Derecho Internacional de los derechos humanos, y a su reparación; a conocer la verdad de lo ocurrido acerca de los hechos en que le fueron violados sus derechos humanos; a la verdad, a la justicia y a la reparación a través de recursos y procedimientos accesibles, apropiados, suficientes, rápidos y eficaces; a una investigación pronta y efectiva que lleve a la identificación, captura, procesamiento y sanción de manera adecuada de todos los responsables del daño, al esclarecimiento de los hechos y a la reparación del daño; y, a participar activamente en la búsqueda de la verdad de los hechos y en los mecanismos de acceso a la justicia que estén a su disposición, entre otros.

En el mismo sentido, el artículo 12 de la citada ley señala que las víctimas gozarán de los derechos a coadyuvar con el Ministerio Público; a que se les reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuenten, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio como partes plenas ejerciendo durante el mismo sus derechos los cuales en ningún caso podrán ser menores a los del imputado. Asimismo, tendrán derecho a que se les otorguen todas las facilidades para la presentación de denuncias o querellas, es decir, a contar con opciones para colaborar en la obtención de pruebas.

Cabe destacar que desde la creación del artículo 152 BIS del Código Penal, mediante el Decreto No. 136, publicado en el Periódico Oficial No. 59, de fecha 23 de diciembre de 2011, Tomo CXVIII, Sección I, este no se ha reformado, por lo que no se ha adecuado a la publicación del Código Nacional de Procedimientos Penales que fue el 5 de marzo de 2014, así como de la Ley Orgánica de la Fiscalía General del Estado, en al que se prevé una Dirección General de Ciencias Forenses, como auxiliar directo del Ministerio Público, la elaboración de dictámenes periciales, orientación, asesoría, y en general, proporcionar la información que dentro de sus atribuciones le sea requerida por el Ministerio Público en materia de investigación criminal y apreciación de pruebas; las cuales brindará mediante criterios científicos y objetivos, con absoluta independencia y en apego a protocolos y marco normativo aplicables. Además, conforme al artículo 33 de esta última ley citada, contará con una Dirección de Servicios Periciales, por lo que como se ha reiterado, es preferible fortalecer la dicha dirección de la propia fiscalía y asegurar un

acceso pronto y expedito a los dictámenes, en consecuencia, un acceso con las mismas características a la justicia.

4. Propuesta

Para plasmar la propuesta se presenta el siguiente:

Cuadro comparativo:

Código Penal para el Estado de Baja California

TEXTO VIGENTE:	TEXTO PROPUESTO:
<p>ARTÍCULO 152 BIS.- Sin menoscabo de la responsabilidad civil que corresponda, no será punible el Homicidio o las Lesiones, cuando estas sean resultado directo de reacciones o complicaciones propias de tratamientos o procedimientos médicos, necesarios para mantener o recuperar la salud, o tratándose de cirugías para modificar la apariencia, necesarias o no para la salud, siempre que concurra lo siguiente:</p> <p>I.- Que exista evidencia que el médico explico el procedimiento o tratamiento al paciente, sus complicaciones o consecuencias posibles, el tiempo de recuperación y los cuidados y tratamientos que este deberá tener después de recibir el tratamiento o procedimiento médico y que cuente con el consentimiento expreso del paciente;</p> <p>II.- Que el médico cuente con título expedido por institución académica con validez oficial, cedula profesional debidamente registrada y constancia suficiente que lo acredite como especialista para realizar el procedimiento o técnica que practique;</p> <p>III.- Que el procedimiento se realice en lugar expresamente destinado para su práctica y que cuente con los permisos y autorizaciones de las autoridades competentes;</p> <p>IV.- Que exista un dictamen de la Comisión de Arbitraje Médico Estatal o Federal o la dependencia oficial que realice esa actividad cualquiera que sea su denominación, en el que se avale y valide el procedimiento, la técnica y los cuidados que se tuvieron durante el procedimiento médico y los cuidados y seguimiento subsecuentes, y</p>	<p>ARTÍCULO 152 BIS.- (...)</p> <p>I a la III (,,)</p> <p>IV.- Que exista un dictamen de la Dirección de Servicios Periciales de la Fiscalía General del Estado o perito autorizado o de alguna autoridad facultada para ello, en el que se avale y valide el procedimiento, la técnica y los cuidados que se tuvieron durante el procedimiento médico y los cuidados y seguimiento subsecuentes, y</p>



<p>V.- Que las lesiones o la muerte, no tengan como causa determinada la violación de un deber de cuidado que el o los médicos podían y debían observar según las circunstancias del caso.</p>	<p>V (...)</p>
	<p>ARTÍCULOS TRANSITORIOS:</p> <p>PRIMERO. El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial del Estado.</p> <p>SEGUNDO. La Fiscalía General del Estado contará con un plazo de 90 días naturales para la adecuaciones normativas y reglamentarias necesarias para la implementación del presente decreto.</p> <p>TERCERO. La Fiscalía General del Estado contará con un plazo de 180 días naturales para hacer las adecuaciones presupuestales necesarios para capacitar y/o contratar al personal médico necesario para responder a la demanda de dictámenes periciales médicos de mayor demanda de su carga de trabajo.</p>

5. Impacto económico y/o presupuestal

La presente iniciativa no requiere del dictamen de impacto presupuestal previsto por el artículo 16 de la Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios, en virtud de que, la Fiscalía General del Estado de Baja California, ya cuenta con una Dirección de Servicios Periciales, y solo se agrega un transitorio para que en un término de 180 días haga las acciones conducentes para capacitar y/o contratar a personal pericial para emitir los dictámenes que se mencionan, el cual se considera un plazo prudente. No obstante, será solicitado el dictamen respectivo.

Por todo lo expuesto y con fundamento en los artículos señalados, me permito someter a consideración de este H. Congreso del Estado de Baja California, la siguiente Iniciativa con proyecto de decreto que reforma al **Código Penal para el Estado de Baja California**, al tenor del siguiente:

DECRETO:

ARTÍCULO ÚNICO: La XXIV Legislatura aprueba la reforma el artículo 152 BIS del Código Penal para el Estado de Baja California, para quedar como sigue:

ARTÍCULO 152 BIS.- (...)



I a la III (,,)

IV.- Que exista un dictamen de la Dirección de Servicios Periciales de la Fiscalía General del Estado o perito autorizado o de alguna autoridad facultada para ello, en el que se avale y valide el procedimiento, la técnica y los cuidados que se tuvieron durante el procedimiento médico y los cuidados y seguimiento subsecuentes, y

V (...)

ARTÍCULOS TRANSITORIOS:

PRIMERO. El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial del Estado.

SEGUNDO. La Fiscalía General del Estado contará con un plazo de 90 días naturales para la adecuaciones normativas y reglamentarias necesarias para la implementación del presente decreto.

TERCERO. La Fiscalía General del Estado contará con un plazo de 180 días naturales para hacer las adecuaciones presupuestales necesarios para capacitar y/o contratar al personal médico necesario para responder a la demanda de dictámenes periciales médicos de mayor demanda de su carga de trabajo.

Dado en el Salón de Sesiones Benito Juárez García del “Edificio del Poder Legislativo, Baja California” en la ciudad de Mexicali, Baja California, al día de su presentación.

ATENTAMENTE

LILIANA MICHEL SÁNCHEZ ALLENDE

Diputada Constitucional de la XXIV Legislatura del Estado de Baja California

LMSA/Ild*