

879309

13  
rej.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE**

**Penalización de Médicos y Propietarios de Sanatorios  
u Hospitales que Retengan Enfermos o Cadáveres  
por Falta de Pago y Honorarios**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**VICTOR MANUEL RAMIREZ LOPEZ**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



**Celaya, Gto.**

**1987**



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## I N D I C E

### CAPITULO PRIMERO

	Pág.
1.- ENTREVISTAS SOBRE EL DELITO DE RETENCION DE ENFERMOS Y CADAVERES EN SANATORIOS U HOSPITALES O POR MEDICOS.	
1.1.- Dr. Miguel Iriarte Montes.	7
1.2.- Lic. J. Carmen Segoviano Aguilar. Director de Procesos de la SubProcuraduría de Justicia del Estado de Guanajuato.	14
1.3.- Lic. José Oliveros Oliveros. Jefe de la Zona de la Subprocuraduría de Justicia del Estado de Guanajuato.	18

### CAPITULO SEGUNDO

2.- EL CADAVER.	
2.1.- Cadáver Humano.	22
2.2.- Retención en Sentido Literal.	26
2.3.- Retención en Sentido Jurídico.	27
2.4.- Cadáver según el Lic. Antonio de J. Lozano.	29
2.5.- Concepto de Retención Ilegal de Cadáver como delito.	30
2.6.- Derecho al Cadáver.	32
2.7.- Derecho sobre el Cadáver.	36
2.8.- Análisis de las características del delito según tema de la presente tesis referente al Cadáver.	38
2.9.- Objeto jurídico del delito.	41
2.10.- Contrato respecto al Cadáver o piezas provenientes de él.	41
2.11.- Contrato respecto de lo que será el propio Cadáver.	43
2.12.- Encuadramiento dentro del Derecho Penal, de delito de violación a las leyes de inhumación y exhumación.	44

	Pág.
2.13.- Encuadramiento dentro del Derecho Proce- sal Penal.	44
2.14.- La Responsabilidad Civil.	45
2.15.- Jurisprudencia y tesis de la Suprema Cor- te de Justicia.	47
2.15.1.- En Materia Civil.	
2.16.- Régimen Jurídico del Cadáver en el Dere- cho Mexicano Vigente.	48
2.16.1.- Derecho Constitucional	48
2.16.1.1.- Constitución de 1917	
2.16.2.- Derecho Administrativo	50
2.16.2.1.- Código Sanitario de los Estados Uni- dos Mexicanos.	50
2.16.2.2.- Reglamento Federal para la Disposi- ción de Organos, tejidos y cadáveres de seres humanos.	53
2.16.2.3.- Reglamento para Agencias de Inhuma- ciones en el D.F. y los Estados.	56

### CAPITULO TERCERO

3.- BIENES JURIDICOS AFECTADOS EN LA RETENCION DE ENFERMOS EN SANATORIOS U HOSPITALES.	
3.1.- La Libertad.	60
3.2.- La Salud.	66
3.3.- La Vida.	69

### CAPITULO CUARTO

4.- ANALISIS DE LOS TIPOS LEGALES DEL ESTADO DE GUANAJUATO, QUE DE ALGUNA MANERA REFIEREN, ANALIZANDO A CUAL DE LAS CUATRO SECCIONES DE LA PARTE ESPECIAL DEL CODIGO PENAL CO--- RRESPONDIENTE Y A CUAL CAPITULO EN PARTICU- LAR.	
4.1.- Artículo 158 Responsabilidad Médica. Deli- to contra la Administración de Justicia.	75

	Pág.
4.2.- Artículo 176 Responsabilidad Profesional Delito contra la Sociedad.	86
4.3.- Artículo 172 Ejercicio Arbitrario del <u>Pro</u> pio Derecho. Delito contra la Administra- ción.	87
4.4.- Artículo 231 Delito de Peligro. Comisión por Médicos. Delito contra la Vida y la Salud Personal.	88
4.5.- Artículo 236 Privación de la Libertad. De- lito contra las personas.	92
4.6.- Artículo 281 Fraude Específico. (Atención de Médicos innecesarias) Delito contra el patrimonio,	93

#### CAPITULO QUINTO

5.- ELEMENTOS DEL TIPO QUE SE PROPONEN EN LA SECCION Y CAPITULO CORRESPONDIENTE EN EL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.	
5.1.- Delitos que se proponen, sus elementos y en qué capítulo en particular se encuadrarían en nuestro Código Penal del Estado de Guanajuato.	96

C O N C L U S I O N E S	104
-------------------------	-----

B I B L I O G R A F I A	109
-------------------------	-----

## I N T R O D U C C I O N

En la época en que vivimos es necesario ver que no siempre son suficientes los ilícitos que se encuentran en nuestro Código Penal, ya que se necesita abarcar las múltiples prevenciones que atañen a la vida diaria. Existe un sinnúmero de personas que en un momento dado al fallecer uno de sus seres queridos en una clínica, sanatorio u hospital no pueden cubrir el importe por servicios médicos o profesionales, hospitalización o medicamentos a las mencionadas instituciones, y como consecuencia de ello viene la Retención del Enfermo o Cadáver, sin que se pueda proceder penalmente en contra de la persona o personas que lo retienen, aunque actualmente no existe el delito de Retención de Cadáveres, considero conveniente estudiarlo como si existiera para estar en posibilidades de posteriormente proponer la creación de dicho ilícito.

El Derecho demanda la presencia de la seguridad como garantía para quienes soliciten protección, como son familiares del enfermo o occiso según el caso.

En virtud de la coacción moral que hacen las instituciones para cobrar por sus servicios, o bien por la falta de personal en horas inhábiles no hay quien cobre, atenta contra la seguridad jurídica establecida por las leyes y reglamentos respectivos; el respeto que merece el cuerpo humano y la salubridad general.

Tomando en consideración el tiempo en que los familiares del extinto deben tener su cadáver para darle las atenciones acostumbradas como son: la velación del mismo, rezarle, recibir pésames o condolencias aunando a la Retención del Cadáver no alcanza el tiempo y se pone en peligro la salubridad general en caso que el cadáver permanezca más tiempo del señalado.

Sin una legislación adecuada así como inexistente de indispensables disposiciones administrativas, existen lugares o pretextos de prestación de servicios solicitados, se explota despiadada y cruelmente el dolor humano.

Esos sitios son los Sanatorios Privados y las Funerarias, con referencia genérica, ya que hay excepciones aunque proporcionalmente mínimas.

La internación de pacientes en los sanatorios particulares se efectúa generalmente por indicaciones médicas, para estudios clínicos, análisis o intervenciones quirúrgicas.

El enfermo o miembros de su familia saben que su atención adecuada, podrá recuperar la salud perdida si es el caso, o salvar la vida del paciente que peligrá.

Pero además de la causa física que determina como obligada la intervención en un nosocomio, está la postración moral de todos: enfermo, parientes y amistades.

Si el afectado primordialmente acarrea deficiencia de recursos económicos para acudir a un sanatorio privado, así como de otros apoyos, se ve obligado a ir a las instituciones de medicina social, en donde su aceptación es eventual ya que por diferentes motivos en infinidad de ocasiones son rechazados los enfermos, aduciéndose falta de camas y de equipo, vacaciones o incapacidades de personal médico y paramédico, hasta huelgas. Así es lógico que por ello muchas vidas se pierden.

Cuando hay medios propios o de alguna manera otra relación familiar o amistosa, el paciente se interna de inmediato a la indicación recibida. También en casos de insolvencia se llega al extremo de tener que desprenderse de artículos indispensables para subsistir, para cubrir los gastos que se efectuaron, ya que está en juego la salud.

Aún en el caso de que el enfermo que se interna en un nosocomio tenga holgura económica, el comportamiento de los responsables resulta casi siempre censurable, ya que aprovechando las circunstancias, los sufrimientos, las penas de los internados o interesados, se cobran cantidades excesivas, no razonables por servicios que también adolecen de grandes deficiencias.

Además, en la nómina de gastos se incluyen medicamentos que no han sido destinados al enfermo a cuya cuenta van, se aumentan las cantidades de medicina y equipos destinados a la atención del paciente, esto es, se acumulan renglones en esa nómina que



por supuesto no es revisada por los interesados que están sumidos en el dolor y estiman que se procede con rectitud. Este importantísimo aspecto, por supuesto hasta ahora es incontrolable, no hay disposiciones legales que puedan impedir tan deplorable situación, en veces cuando los interesados se enteran por el examen que hacen del estado de cuentas, que hay cargos injustificados en los sanatorios no prosperan reclamaciones, el enfermo o el cadáver no salen.

Es común entre sanatorios y funerarias haya establecida una relación estrecha no por impartición de servicios eficientes, sino para aprovechar las situaciones de los interesados y obtener el mayor lucro. También existe lo que pudiera considerarse algo similar al coyotaje.

En las funerarias también se efectúan cargos improcedentes en los estados de cuenta, con censurable aprovechamiento del dolor humano.

Lo expuesto no es nuevo, es vieja situación no atendida en su gran dimensión por las autoridades responsables, estas deben de acuerdo con los propósitos que se han presentado para el presente sexenio cubrir las grandes lagunas legales y administrativas que existen para la autorización, funcionamiento y vigilancia de los sanatorios particulares.

Todos los anteriores puntos que he tratado fueron los que me

orillaron a analizar y buscar una solución a los mismos, proponiendo algunas disposiciones legales y administrativas, que deberán de dictarse en forma específica y no genérica, para que incluyan responsabilidades médicas, económicas y penales a los culpables del tremendo drama nacional.

## CAPITULO PRIMERO

### 1.- ENTREVISTAS SOBRE EL DELITO DE RETENCION DE ENFERMOS Y CADAVERES EN SANATORIOS O POR MEDICOS.

1.1.- Dr. Miguel Iriarte Montes.

1.2.- Lic. J. Carmen Segoviano Aguilar.

Director de Procesos de la SubProcuradurfa de Justicia del Estado de Guanajuato.

1.3.- Lic. José Oliveros Oliveros.

Jefe de la Zona de la SubProcuradurfa de Justicia del Estado de Guanajuato.

1.- ENTREVISTAS SOBRE EL DELITO DE RETENCION DE ENFERMOS Y CA-  
DAVERES EN SANATORIOS O POR MEDICOS.

1.1. Dr. Miguel Iriarte Montes. - ¿Doctor qué es necesario para personas de escasos recursos económicos que requieran de opera-  
ciones y tratamientos muy caros e indispensables para su sub-  
sistencia?, mientras las Instituciones Oficiales, llámese Segu-  
ro Social, ISSSTE o lo que actualmente se llama Secretaría de  
Seguridad y Asistencia estén bajo la tutela de un régimen co-  
rrupto y no ocupen el dinero correctamente que proviene del ''  
pueblo, dichas instituciones que pretenden resolver los proble-  
mas de salud, no solamente de la burocracia, ni de todas aque-  
llas que están ligadas al gobierno, dichas instituciones mien-  
tras que están ligadas a una administración económica, no se '  
coloquen en una línea moral, no podrán resolver el problema '  
trascendental de nuestra Nación. Si la gente humilde o de es-  
casos recursos económicos tuviera una cobertura adecuada en es-  
tas instituciones sobre todo en los hospitales, centros de sa-  
lud, las dependencias de servicios coordinados de salud públi-  
ca, donde me consta por experiencia y soy testigo de mucho ''  
tiempo de la carencia y pobreza de estas instituciones, por no  
tener en ella gente capaz, competente, preparada que pueda re-  
solver y atender a la gente que acude a estas dependencias pa-  
ra resolver sus problemas. El Hospital de Celaya es y sigue ''  
siendo un nido de sindicalizados que son los enemigos número '  
uno de las atenciones que se deben proporcionar a la gente que  
acude a solicitarlo, pero no solamente en esta institución si-

no también los centros de salud y son muchos hospitales que dependen de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, que no pueden dar servicio por no tener personal técnico-médico o porque el personal administrativo está inclustado en los sindicatos que en su mayoría están bajo la tutela de su padre el eterno Don Fidel Velázquez.

Todo sindicato está corrompido y si los empleados de estos sindicatos están dando servicio en las instituciones que menciono, pobres de los enfermos o de la gente que llega ahí; cuando hay una persona capaz y competente que cobra servicios en estas instituciones, pronto hacen política y lo corren, porque donde hay escremento no puede brillar el bien.

¿Como consecuencia de estos problemas económicos en la mayoría de nuestra sociedad, existen pacientes que no tienen para sufragar los gastos de su enfermedad, quisiera saber su opinión sobre el problema comúnmente; la retención de enfermos y cadáveres en los distintos hospitales, cuando no se han cumplido con los gastos? tengo entendido que la ley especifica que ninguna institución, sea pública o privada llámese clínica u hospital puede retener un cadáver independientemente si estuvo internado bajo un régimen de pago, además de que está penado la retención de cadáveres por una institución y son los dueños de las instituciones los responsables, ya sea de carácter privado o federal.

Con respecto a los enfermos, desde que una persona enferma o paciente llega a una institución, si es privada se le debe de abordar el aspecto económico, pedir un presupuesto aproximado de los gastos que va a causar la resolución de los problemas médicos quirúrgicos, tener un entendimiento sincero y franco con los médicos que van a encargarse del paciente, exponer su situación económica en un plan humanitario, suplicar aquellas personas que están necesitadas para que les hagan una consideración, la respuesta es muy elástica, porque va a depender la respuesta de la honorabilidad y calidad humana del médico. Si esa persona es de recursos económicos muy bajos de todas maneras se le debe de dar a conocer sus honorarios igualmente a las de recursos medianos y en caso de que sean de recursos económicos muy bajos decirle con toda franqueza: Doctor vengo en una situación económica muy apretada y se que son humanitarios y que pueden hacerme una consideración. Si todas las personas fueran así, que se atendieran de una forma decorosa, sincera con el personal médico y con la institución, no habría problema, pero desgraciadamente no toda la gente es así, van a que se les haga el servicio sin tomar en cuenta que esos servicios van a costar dinero, y después son los problemas que se presentan ya cuando se sienten bien o están curados, entonces esa persona dice no tengo dinero, háganme lo que quieran, pero esto es una arbitrariedad del paciente, timar al sanatorio, engañar al sanatorio y a los médicos.

Recuerdo casos en que yo realmente como médico me sentí feliz

por haber prestado un servicio sin tomar en cuenta el dinero: (un niño llegó con una cáscara de huevo inclustada entre las cuerdas bucales, mi trabajo de anesthesiólogo me permitía explorar hasta las cuerdas bucales con mi equipo laringoscopia anestésico, me llamaron para que yo realizara y resolviera el problema, saqué la cáscara, el niño antes tenía espasmo y se ponía morado, no respiraba, tenía paro respiratorio momentaneo, el niño estaba en condiciones sumamente graves, en cinco minutos extraje con mi aparato y se acabó el problema, el dueño ' del sanatorio ordenó que internaran al niño, se le pusiera suero y se le inyectara penicilina, para mí esto era una tontería, porque ni necesitaba suero ni necesitaba internarse, ni necesitaba nada, lo que necesitaba el niño era respirar tranquilo en su caso, se internó; al día siguiente me presenté para cobrar mis honorarios y me encuentro a los dueños del sanatorio hechos una furia porque los papás del niño se lo habían llevado en la madrugada sin avisarle a nadie y sin pagarles, me dicen: Doc-tor sabe que, no le vamos a pagar nada y le contesté: que buno doctor me da mucho gusto no recibir nada de sus cochinas de monedas, cuando en mis manos estuvo la vida del niño y lo ' salvé, hay doctor, se queja siendo millonario, se queja de un pobre enfermo que viene urgido para resolver su problema y que no le pagó, hay doctor, yo me felicito y cuando tenga gente '' que no tenga con que pagar, llámeme a mí porque yo no ando buscando los tristes pesos)

¿Si se diera el caso en que médicos incurrieran en estas faltas, a que creé usted que se deba?, ¿a falta de ética profesional, 'ambiciones económicas o a qué?, precisamente no tienen caridad humana y cristiana, ni sentimientos de compasión del dolor humano, no hubieran sido médicos, mejor hubieran sido asaltantes de caminos, porque todavía el que comete un crimen a través de la medicina en un sanatorio no tiene perdón, todavía un asaltante se expone a que le den chicharrón, pero un médico vestido de 'blanco y con una hipocrecía, quien le va a exigir después de 'hacer una tontería como lo ha hecho y me consta por ser testigo, yo di tres mil anestésias en los sanatorios de Celaya y en ese tiempo me di cuenta de los crímenes y de las tonterías imperdonables cometidas por los médicos. En una ocasión un paciente 'no tenía los tres mil pesos que cobraba el médico y estaba con una herida penetrante en el vientre producida por una bala, no lo operó de inmediato porque ni tenía ganas, ni tenía la cantidad antes mencionada; después me dicen: doctor le puede sacar 'una radiografía al paciente y llevarlo a la sala de operaciones para operarlo, usted le va a dar la anestesia, después de veinticuatro horas con el intestino perforado, el enfermo se me murió en la mesa de operaciones, por una peritonitis severísima y con una hemorragia interna severísima, si este enfermo se hubiera operado inmediatamente se salva como sucede actualmente operando del vientre, ciertamente es falta de ética profesional, 'actualmente hay una ambición de aspecto dinerista por la crisis o por la ambición del médico o por médicos que cobran salarios estratosféricos en los cuales no amerita el caso, ese tipo de ''



honorarios, ni los tiene la gente, muchos médicos modernos j<sup>ó</sup>venes pero mal preparados son sinvergüenzas, derechos se dicen pero no más izquierdos, falta espíritu cristiano, caridad, ética, falta de pudor, sentimientos nobles, antes de recibir el título y no valerse de la profesión que tienen o que les 'dió el gobierno a quien sea, para explotar a la humanidad doliente.

¿Qué opinión tiene usted de médicos que prescriban tratamientos o practiquen operaciones con el único fin de experimentar o probar nuevos métodos o técnicas? Son médicos avorazados y por esto son médicos inexpertos que no saben el problema patológico y se sienten lo más sabios del mundo y se meten a operar lo que no debían de operar; falta responsabilidad, falta preparación, ¿Porqué quitan apéndices? porque tenía un leve dolor en el vientre. ¿Porqué muchas facturas que no son quirúrgicas, porque las hacen quirúrgicas metiendo clavos y tornillos, cuando se pueden reducir manualmente inmovilizando el órgano afectado, con un aparato de yeso y las hacen quirúrgicas porque saben que les deja más dinero? ¿porqué muchas mujeres embarazadas al término de su embarazo, precipitan la operación los médicos y hacen cesarea cuando esa mujer tiene sus diámetros pélvicos normales y puede dar a luz? ¿porqué? a esa señora deberá de vigilarla de 6 a 8 horas y ellos en media hora resuelven su problema practicando cesarea y ganándose \$ 40,000.00 pesos MN, lo cual no se puede ganar atendiendo un parto normal, la enferma no se debe poner en manos de '

cualquier charlatán.

¿Qué medidas jurídicas deben tomarse en estos casos, sobre estos tipos que podemos llamarlos de alguna manera seudomédicos, desde el punto de vista que usted dice solamente trabajan por adquirir una economía sólida? Desgraciadamente en nuestro país la justicia está corrompida, usted le da tanto más cuanto al Licenciado X o al Juez Z y ya lo compró y le da carpetazo al problema, las quejas de los médicos, pacientes y los familiares en los tribunales es letra muerta, no hay justicia, ley que proteja ni al médico, ni al paciente, no hay leyes y si las hay no se pueden aplicar, estamos en una situación crítica al respecto, los tribunales para resolver un problema es pérdida de tiempo y de dinero y no se llega a ninguna conclusión.

¿Ejemplos en el cual se haya retenido a algún enfermo? Durante los 20 años que estuve trabajando en esas instituciones, hospitales incluso en el Hospital Regional observé sobre todo con enfermos particulares en el cual no se le permitía salir; recuerdo un caso concreto le decía al doctor "este enfermo está muy grave, ya no es quirúrgico doctor, no posee los instrumentos necesarios para levantar el estado general del paciente y poderlo intervenir, apenas se encuentra con un suero ¿porqué? en el sanatorio no se cuenta con un banco de sangre, le pregunto al doctor ¿Cómo vamos a dormir al paciente y como lo va a operar usted? ya no tiene pulso esta imotenso, ya no lo opere doctor, ya se va a morir, es más doctor, vamos a perder todo si conside

ramos el asunto económicamente ni a usted le conviene y ni le van a pagar, el enfermo se va a morir a mí no me van a pagar mi trabajo de media noche y son gente pobre que hasta las sábanas del sanatorio se llevan, pierde el sanatorio, pierde usted y pierdo yo, el enfermo se va a morir, pero por estar trabajando con usted voy a darle una ligerísima anestesia nada más para que no sienta, pero no le garantizo la vida del paciente. Efectivamente no había terminado de hacer la incisión en los tejidos superficiales, cuando el enfermo falleció, ya ve doctor el enfermo se murió, pero no importa doctor tratamos de buena fé hacerle algún beneficio pero no lo logramos, cumplimos con nuestro deber y realmente estos casos ya no deben tratarse en un quirófano para cirugía, ahora el enfermo está muerto y naturalmente para qué queremos el cadáver aquí, no Miguelito, mañana primeramente Dios nos vienen a pagar todo y a usted también; mire doctor olvídese ya de los centavos, mejor que se lleven a su muertito para que lo velen lo que falta de la noche en su casa, contesta el doctor, no y no se va, bueno doctor eso es cuestión de usted que es el dueño del sanatorio, pero yo le daba permiso libre, eso es indebido retener un cadáver porque no han pagado, eso es un mercantilismo, yo realmente me indignaría con los directores del hospital y si a mí me sucediera esto, no sé que haría con el médico, yo lo sacaba en lugar de sacar un cadáver sacaba dos cadáveres.

1.2.- Lic. J. Carmen Segoviano Aguilar.- Director de Procesos de la Subprocuraduría de Justicia del Estado de Guanajuato. '''

¿Cuándo se retenga a un enfermo o cadáver en un hospital o sanatorio ante qué autoridad se debe recurrir? Indiscutiblemente ante una autoridad que depende del ejecutivo, que en este caso es la Institución del Ministerio Público, la que debe acudir para hacer posible que ese cadáver, enfermo o lesionado no se les admite su salida por no tener los recursos económicos suficientes, no obstante que ya ha sido dado de alta y que no amerite atención médica directamente del sanatorio, hospital o institución de sanidad, debe ser el Ministerio Público el que debe intervenir para cesar esa actitud o conducta irregular.

¿Considera la retención de enfermos por falta de pago en un sanatorio y hospital como un supuesto delicto, es decir como una privación de la libertad? Claro que es una privación de la libertad, el hecho que una persona ya ha sido dada de alta, no amerite estar hospitalizada, inclusive bajo sus propios riesgos, muchas veces sus familiares pierden la confianza en el médico, el cual está atendiendo y quieren trasladarlo a otro lugar, no porque ya no amerite hospitalización o porque ya haya sanado, si no porque ya no quiere estar ahí y eso ya implica una violación de garantías individuales, implica además la violación de un hecho delictuoso.

¿Si se retuviera a un enfermo en un sanatorio u hospital por no tener recursos económicos, el propietario del sanatorio o el médico que lo atiende estaría afectando algún bien jurídico? La libertad de las personas. El primordial y que la ley contempla

con mayor cuidado en la vida, ya sean homicidios, daños, todo esto implica necesariamente un especial cuidado en las autoridades encargadas de legislar, porque estos bienes jurídicos sean legislados y protegidos.

¿Qué opinión me puede dar en el caso de que Médicos prescriban tratamientos a particulares y operaciones no necesarias a manera de experimentación? Tratándose de la libertad y de la vida de las personas no hay bienes tan sagrados como los anteriores, sería gravísimo si algún profesional experimentara con X o Z persona a vía de experimentación, sabiendo el daño que le va a causar, se trata de una persona sin moral, ni ética, que utilizaría a las personas como conejillas de indias y nunca jamás mientras el paciente no se preste a eso, jamás podrá hablarse de esta circunstancia, sin embargo esto es dentro del área médica.

¿Puede considerarse la retención de enfermos por falta de pago como un nuevo delito? Claro que sí, efectivamente hay en estas ciudades grandes frecuentemente gentes menesterosas que lamentablemente fallecen sus familiares y pues les es urgente sacar los cadáveres, se han visto muchos casos en que han acudido a la autoridad para que les permitan la salida del cadáver aún tratándose de muerte natural.

¿Cuáles serían los elementos del tipo del delito tratándose del cadáver?

- A.- La retención
- B.- Que exista el cadáver
- C.- Que se encuentre en un sanatorio particular.
- D.- Que la muerte haya ocurrido por medios no violentos, ni accidentales, sino como resultado de la muerte natural biológicamente hablando.
- E.- Acreditar mediante la presencia del Ministerio Público la negativa en la salida del cadáver.

¿Tratándose de un enfermo cuáles serían los elementos del tipo?

- a.- La retención.
- b.- La denuncia de algún familiar o de alguien que se interese por el enfermo.
- c.- Que se encuentre internado en un sanatorio particular u hospital.
- d.- Constituirse en el lugar donde se encuentra el lesionado, verificando que en verdad a ese lesionado o enfermo no se le permite salir.
- e.- Determinar quién o quienes han impedido la salida personas físicamente hablando, no decir es la administración, sino quién es el administrador, quién está impidiendo la salida del enfermo y con esto se comprobaría el cuerpo de delito.

¿Este delito dentro de que capítulo lo encuadraría?

Dentro de un capítulo específico que actualmente el Código Penal

establece que es delito cometido en contra de la libertad tratándose de lesionados, o sea el delito de privación de personas enfermas o pacientes en algún sanatorio particular estaría encuadrado dentro de los delitos contra las personas, es el título correspondiente al Código Penal que es: Delito contra la libertad y seguridad de las personas, ahí hay inclusive actualmente un delito que especifica el Código Penal señala como delito de privación de la libertad que está contemplado en el artículo 236.

1.3.- Lic. José Oliveros Oliveros.- Jefe de la Zona de la Subprocuraduría de Justicia del Estado de Guanajuato.

¿Considera la retención de enfermos por falta de pago en un sanatorio u hospital tal como un supuesto delito, es decir como una privación ilegal de la libertad? Puede incluso llegar a considerar o constituir el Ejercicio Arbitrario del propio derecho.

¿Si se retuviera a un enfermo en un hospital u sanatorio particular por no tener recursos económicos, el propietario del sanatorio o el médico que lo atiende estaría afectando algún bien jurídico del detenido o enfermo? Desde luego, la libertad de la persona. ¿y la salud? La salud no. Porque se supone que cuando ya no se les retiene es porque se les ha dado de alta, porque consideran que el paciente está ya estabilizado, no considero que debe de ser contra la salud sino contra la libertad.

¿Y en el caso anterior que un médico lo desatendiere por no tener recursos económicos? Cometería el médico el delito de aban-

dono de personas que viene siendo un delito contra la vida.

¿En el hecho anterior se estaría violando la Responsabilidad Médica? Desde luego, que el mismo juego nos señala ya todo que refiere a la responsabilidad médica, es decir, nos dice el Código: Se impondrá prisión de un mes a dos años y multa de cincuenta a cinco mil pesos al médico que habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de algún lesionado, lo abandona en su tratamiento sin causa justificada y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente o no cumpla con las obligaciones que le impone el Código de Procedimientos Penales Art. 177, y se estaría en el caso de concurso ideal, ya que con una sola conducta se violan dos disposiciones legales.

¿En caso contrario, si el propietario del Sanatorio o el Médico denunciara el no pago del enfermo, por no tener recursos económicos, por qué delito lo procesaría? No es un delito sino una Responsabilidad Civil, salvo el caso que pudiera incurrirse en un delito de fraude, cuando ha sido engañado el nosocomio o el sanatorio, pero normalmente es una responsabilidad civil, el incumplimiento del pago por un servicio profesional.

¿Qué opinión tiene de Médicos que prescriban tratamientos a particulares y operaciones no necesarias a manera de experimentación? Podría ser un fraude. ¿Sería un fraude específico? No, porque solamente existen en nuestro Código dos clases de fraudes específicos Art. 281, todos los demás son fraudes genéricos.



¿Cómo sancionaría esta conducta de los propietarios del Sanatorio o a los Médicos? ¿Como una coo-participación? Probablemente puede darse el delito de coo-participación, es más, normalmente son los administradores en un momento dado los que retienen a los enfermos y no los médicos en sí, y son los que incurrirían en el delito de privación de la libertad, no tanto al médico, al hacerse una investigación y al formular la indagatoria ahí se establecerá la responsabilidad de él y de las personas involucradas dentro del ilícito del que se trate.

¿Puede existir el delito de peligro cometido por médicos? Claro que sí, desde luego en el abandono de personas es un delito contra la vida, está contemplado en el abandono, aquél que abandone a una víctima y teniendo conocimiento necesario para auxiliarlo y sin temor a perder su vida y no lo haga, es un delito de peligro y contra la salud de las personas.

## CAPITULO SEGUNDO

- 2.- EL CADAVER.
- 2.1.- Cadáver Humano.
- 2.2.- Retención en Sentido Literal.
- 2.3.- Retención en Sentido Jurídico.
- 2.4.- Cadáver según el Lic. Antonio de J. Lozano.
- 2.5.- Concepto de Retención Ilegal de Cadáver como Delito.
- 2.6.- Derecho al Cadáver.
- 2.7.- Derecho sobre el Cadáver.
- 2.8.- Análisis de las características del delito según tema de la presente tesis referente al Cadáver.
- 2.9.- Objeto Jurídico del delito.
- 2.10.- Contrato respecto al Cadáver o piezas provenientes de él.
- 2.11.- Contratos respecto de lo que será el propio Cadáver.
- 2.12.- Encuadramiento dentro del Derecho Penal, delito de violación a las leyes de inhumación y exhumación.
- 2.13.- Encuadramiento dentro del Derecho Procesal Penal.
- 2.14.- La Responsabilidad Civil.
- 2.15.- Jurisprudencia y tesis de la Suprema Corte de Justicia.
- 2.15.1.- En Materia Civil.
- 2.16.- Régimen Jurídico del Cadáver en el Derecho Mexicano Vigente.
- 2.16.1.- Derecho Constitucional.
- 2.16.1.1.- Constitución de 1917.
- 2.16.2.- Derecho Administrativo.
- 2.16.2.1.- Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.16.2.2.- Reglamento Federal para la Disposición de Organos, Tejidos y cadáveres de seres humanos.
- 2.16.2.3.- Reglamento para Agencias de inhumaciones en el D.F. y los Estados.

## 2.- EL CADAVER.

### 2.1. Cadáver Humano.- Cadáver; cuerpo humano privado de vida.

Cuando la expresión cadáver se usa sin calificación alguna, '' indica siempre el cadáver humano.

Historia.- En la legislación hebrea, por motivos de higiene y de estímulo a la observación perfecta de la ley, Moisés dispuso que el contacto de un cadáver, aún simplemente el contacto de uno de sus huesos, o de la tumba, constituyera una impureza legal para todo hebreo, mayormente para los sacerdotes; y si la muerte se había producido en una casa o tienda, quedaban igualmente impuros el mobiliario, utensilios y vasos, salvo los cubiertos con tapaderas, de aquella vivienda. Dicha impureza '' excluía por siete días de la sociedad de los hombres y la participación de las cosas santas a los afectados en ella, y no '' cesaba más que por otro rito especial en que entraba la aspersión con el agua lustral.

Los Egipcios, siguen siendo fieles a la creencia de la renovación o reencarnación continua del alma, imitando al Dios NUTER, que eternamente reflorecía como el sol naciente todos los días, creían que el cadáver estaba en comunicación continua con el '' alma, el doble o el Kha, es decir, la esencia psíquica del individuo, proyección colorida del mismo, segundo ejemplar de su '' cuerpo, confirmando tal opinión embalsamándolo, con lo que podía durar siglos, y consagrándole tumbas a las que dedicaban un

cuidado no igualado por los pueblos, a las que denominaban mora das eternas, dándoles más importancia que a las viviendas de ' los vivos, por considerar a las de éstos residencias de paso.

Los antiguos Persas miraban el cadáver de un hombre puro, esto es, de un servidor de Ormuzd como víctima de Arihman y recíprocamente el de un ser creado por Arihman como víctima de Ormuzd. La infección que lanzaba un cadáver era tal, que según fuera ' lanzada más elevada era su categoría. Hechar un cadáver en el ' agua, enterrarlo o quemarlo, eran delitos imperdonables, además exponían los cadáveres en los campos, dejándolos abandonados a la voracidad de las aves y los perros.

Todos los pueblos civilizados han mirado siempre con respeto y consideración el cadáver humano. La religión y el sentido natural de los pueblos primitivos y la ley en los modernos han estimulado estos efectos, castigando la injuria y la profanación de los seres que fueron.

Donde logra más trascendencia el respeto al cadáver es en Roma, adquiriendo importancia jurídica privada. Para el derecho romano, el solo hecho de enterrar un cadáver humano, aún que fuese de esclavo, bastaba para convertir aquel terreno en Res Religiosa (o consagrada a los dioses Manes), por consiguiente, Extra ' Commercium. Si se realizaba un enterramiento en suelo ajeno, no daba derecho al propietario de éste para exhumar el cadáver, a no proceder autorización decretada por el pontífice o el emperador, se castigaba mediante la Actio Sepulchri Violati, que acarrea consigo la nota de infamia y una multa, la profanación '

de sepulturas o restos mortales. Estos actos de barbarie llegaron a castigarse con severas penas, que podían llegar incluso a la de la muerte para el caso de que los restos mortales hubieran sido sacados completamente del sepulcro.

Sobre la naturaleza jurídica del cadáver humano no ha resuelto el problema el Derecho Positivo.

El cuerpo del hombre vivo no es una cosa ni tampoco un objeto; una consideración contraria es algo en oposición a toda conciencia jurídica moral en todo pueblo civilizado. No obstante, ciertas partes corporales se convierten en cosas al ser separadas del cuerpo vivo; estas partes no son cosas "Nulius", sino que es su propietario aquel de cuyo cuerpo ha sido separado.

Salvo en aquellos casos representativos de fines científicos, no cabe admitir la propiedad sobre la totalidad o parte del cadáver, ni siquiera en favor de los herederos, con excepción de los actos dispositivos relativos a sepelio, funerales, autopsia y otros similares. Y en cuanto a los actos de disposición de la persona viva sobre su cuerpo para después de muerto, cabe indicar que por regla general se consideran válidos cuando van encaminados a finalidades científicas y nulos si se trata de lucrar con ellos.

La facultad de disponer de lo concerniente a la sepultura de uno mismo, e incluso a la cremación, sobre un derecho reconocido por jurisprudencia y por la doctrina, se ha intentado reformar el

proyecto de reforma del Código Civil Argentino, como en el anteproyecto de Bibiloni, en el sentido de que "Toda persona podrá disponer por testamento, o por otros escritos firmados, el modo y circunstancias en que se cumplirán sus exequiarum". Debe de interpretarse que en la intención de Comisión esa libertad dispositiva no puede exceder ni de los que permitan las costumbres del lugar del fallecimiento, ni de lo que aconseje la defensa de la salud pública, o de lo que determinen los reglamentos. Es decir que en aplicación de los principios de contratación y de los generales del derecho, carecen de valor jurídico los actos contrarios a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.

La Inhumación que en sentido estricto de la palabra, consiste en el depósito del cadáver en el lugar de la sepultura. En sentido amplio, este vocablo designa también en la cremación o incineración de cadáveres y en general cualquier otro modo de sepultura; estos dos modos de sepultura, inhumación y cremación, son de origen antiquísimo; los encontramos ya en el hombre primitivo, rodeados de ritos y solemnidades religiosas.

Los pueblos antiguos tenían leyes y costumbres de carácter eminentemente religioso que observaban fielmente, como anteriormente hemos mencionado. Se usaban los dos procedimientos, pero, a partir del cristianismo, prevaleció el uso de inhumar o sepultar los cadáveres.

Las inhumaciones se efectúan actualmente en lugares llamados ce-

menterios. Antes los cementerios dependían de la Iglesia, actualmente dependen de las municipalidades, y las coremonias religiosas que se celebran, ya sea respondiendo a las creencias del ' ' 'muerto, y a las de sus doudos, son independientes del acto de se pultura. (1)

2.2.- Retención en sentido literal. La retención constituye in-dudable posesión, pero de naturaleza especial, ya que el retenc-dor sabe que no es dueño, ni posee sino como amenaza patrimonial contra el que le debe algo. Donde surge la inevitable discrepan-cia doctrinal es con referencia a la naturaleza jurídica de que es posesión, que oscila entre extremos de un derecho real o de ' un derecho personal, con parecido notable con la prenda, a lo ' 'cual nos inclinamos; pero la particularidad de constituirse uni-lateralmente, por voluntad del acreedor y basándose en una cir-cunstancia de hecho favorable; tener ya la cosa en su poder, se equipara la prenda si recae sobre muebles y a la anticresis cuan-do tenga inmuebles por objeto. Se configura como garantía espe-cial sin naturaleza distinta a la del derecho principal. Al igual que se ve en ella una posesión de hecho, que produce una excep-ción de carácter peculiar y se orienta por un cuasicontrato.

La retención se configura como un derecho accesorio y mixto; tan-to real, por la conexión entre crédito y cosa como personal, por-que perdida la posesión, desaparece el derecho de retención.

(1) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo II año 1955. Ed. Bibliogra-fía Argentina S.R.L. Edición Primera P.P. 480-481.

Se establece como requisitos para poder retener:

- 1.- Declaración judicial de un estado posesorio,
- 2.- Actual posesión del hecho,
- 3.- Buena fe del poseedor,
- 4.- Existencia de un crédito representativo de los gastos hechos para conservación o mejoras de la cosa.

Entre otras cosas el derecho de Retención corresponde:

- 1.- Al nudo propietario, mientras el usufructuario no haya prestado fianza,
- 2.- Al usufructuario al término del usufructo, mientras no se le paguen los gastos extraordinarios satisfechos por él mismo e indispensables para la conservación o subsistencia de la cosa,
- 3.- Al que ha ejecutado una obra en cosa mueble, hasta cobrar el importe del trabajo,
- 4.- Al mandatario, hasta el reembolso de los gastos y perjuicios,
- 5.- Al depositario, hasta reintegrarle los gastos de depósito,
- 6.- Al acreedor pignoraticio, como garantía del crédito,
- 7.- Al poseedor de buena fe, por las mejoras útiles y los gastos necesarios,
- 8.- A los hoteleros y fondistas, sobre los objetos y efectos de huéspedes o viajeros que no abonen el hospedaje. (2)

2.3.- Retención en sentido jurídico.- Diremos que la retención

(2) Cavanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo III 8a. Edición. Buenos Aires 1974. Ed. Heliasta. S.R.L. Pág. 586.



es: El derecho que tiene un acreedor para conservar en su poder una cosa que pertenece y debía entregar a su deudor hasta que éste le pague la deuda.

El que posee una cosa o hereda y tiene que restituirla a su verdadero dueño, puede retenerla o guardarla en poder hasta que éste le satisfaga las mejoras necesarias que hubiere hecho en ella; el comodatario puede retener la cosa que se le dió en comodato, hasta que se le paguen las expensas extraordinarias que hubiere hecho para su conservación. El acreedor pignoraticio debe restituir a prenda al deudor, luego que le fuere pagada la deuda para cuya seguridad se le había dado; pero la podrá retener por razón de su nueva deuda hasta que esta le sea pagada también, aunque con la calidad de prenda; más la cosa depositada no puede retenerse por razón de la compensación o deuda, ni aún por expensas hechas en ella, pues el depositario debe restituirla necesariamente cuando le sea demandada; y pedir por separado lo que se le adeude.

La Retención tiene muchas semejanza con la compensación, pero se diferencia en que la compensación equivale a paga, y la retención sólo sirve para obligar al deudor a que la haga, y en que la compensación no tiene lugar cuando de las cosas debidas es el cuerpo inestimado, al paso que lo tiene la retención, como vé en el caso en que el marido, disuelto el matrimonio, retiene el campo dotal inestimado hasta que se le paguen las mejoras que él hizo.

Se define la Retención como la reseva que hace un Tribunal Superior de los autos del Juez Inferior, pedidos o llevados a él '' por apelación u otro recurso de queja, quedándose con ellos para continuar y decidir la causa, cuando lo estima conveniente, por la entidad de la cosa o calidad de las personas que litigan: La reserva que algún derecho se le hace en alguna cosa que enajena, como cuando haciendo donación de una heredad se guarda o retiene el usufructo: la conservación del empleo que se tenfa ' cuando se asciende a otro, y la suspensión que hace el Rey del uso de cualquier rescripto procedente de autoridad eclesiástica, hoy no puede el Tribunal Superior quedarse con los autos para ' continuar y decidir la causa. (3)

2.4. Cadáver según el Lic. Antonio de J. Lozano. Es el cuerpo de una persona muerta.- Antes de proceder al entierro de un cadáver es necesario asegurarse bien de que la persona está realmente muerta, porque en muchas ocasiones la muerte aparente no se diferencia de la muerte real sino por señales poco numerosas y poco sensibles. Los observadores más expertos han dedicado ' toda su vida al estudio del gran misterio de la existencia, que dan suspensos alguna vez a la vista de un cuerpo privado de calor y movimientos, y aún cuando comienza la putrefacción, se '' preguntan si el cuerpo helado que tienen delante no es ya más ' que un cadáver o si todavía es un hombre. Médicos filantrópicos han llamado la atención de la autoridad sobre esta fatal incer-

(3) ESCRICHE Joaquín. Diccionario Jurídico. Ed. Madrid. Nueva Edición. 1881. Pág. 1511.

tidumbre, recogiendo y publicando casos de personas que han sido enterradas en estado de vida, y acreditando con observaciones hechas en la destrucción y reconocimientos de algunos comentarios que ha encontrado en ellos muchos esqueletos en posiciones que probaban que los individuos se habfan movido después de su entierro. (4)

2.5.- Concepto de Retención Ilegal de Cadáver, como delito.- La persona o personas de una clínica, hospital o sanatorio que retenga un cadáver con fines lucrativos por servicios que le hayan prestado en vida a la persona, ahora cadáver y soliciten familiares del mismo, cuando el Oficial del Registro Civil o Ministerio Público ordenen su salida, se les aplicará de tres días a tres años de prisión y multa hasta de Diez Mil Pesos M.N., por ir en contra de la salud social.

El hombre y el cadáver han sufrido las vicisitudes y transformaciones consustanciales al cambio de las costumbres y a la evolución de los tiempos.

Durante el paganismo imperó el desconocimiento de la personalidad del hombre y fue considerado éste como una cosa susceptible de propiedad privada, de ahí la institución de la esclavitud universal entre los pueblos de la antigüedad y que tuvo su génesis en el desconocimiento de la naturaleza espiritual del hombre

(4) LOZANO Antonio de J. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicana. 1905 , J.Ballesca y Compañía, Sucesores Editores. Pág. 306.

y de la igualdad de su estirpe y en la negación de la fraternidad humana.

Mientras perduró la esclavitud fue muy frecuente el robo del hombre para ser vendido como esclavo y alcanzar un lucro; en Roma el deudor al no pagar al acreedor una deuda, se le daba muerte y su cadáver era repartido entre sus acreedores según la institución de la "Manus Inyectio".

#### Conducta Típica.

La retención de cadáver constituye la esencia del delito, se materializa en el hecho de que el sujeto activo "Retenga un Cadáver".

Retener denota inmovilización, prender o detener y como dicha inmovilización, prediamento o retención ha de efectuarse en un lugar, presupone conceptualmente alguna permanencia. Esto conduce a la conclusión de que la retención se haga en un anfiteatro, una sala u otro lugar diferente a clínica médica, sanatorio u hospital.

Al proceso ejecutivo del delito de retención ilegal de cadáver preceden largas y profundas reflexiones. Girar primero en torno a la solvencia de aquellos familiares que han de pagar el dinero por concepto de servicios médicos y medicinas, en este caso entra en juego los lazos y sentimientos de afección, pues pa

ra el éxito del delito no basta poder pagar la deuda, sino que se ha de querer pagar, así pues puede firmar una letra de cambio o un pagaré. (5)

2.6.- Derecho al Cadáver.- Los restos humanos, el cadáver de una persona, no obstante cesar la personalidad civil desde el instante de la muerte, son objetos de tratamientos por diversas ramas del derecho. Se preocupa el derecho penal de asegurar el presto que los que viven, deben de guardar a los que fueron en su memoria. Así, la violación de sepulcros o sepulturas (en que el propósito de los irrespetuosos o criminales suele ser más bien de lucro, para apoderarse de los objetos de valor existentes en las tumbas, e incluso para comercializar con los cadáveres, con fines de estudio u otros fines) y también la profanación de cadáveres sin otro objetivo que el agravio a su memoria, y cualquier acto burlesco o indecoroso en relación con ellos están castigados con penas diversas.

El Derecho Civil considera la naturaleza jurídica del cadáver y sus distintos derechos y deberes. Para algunos el cadáver constituye tan sólo una cosa, ya que la muerte extingue la personalidad, y por lo tanto, aquel pertenece a los herederos pero con la especialidad de encontrarse fuera de comercio. No falta quien lo estime objeto de transacciones, incluso mercantiles, con miras a investigaciones científicas, tan necesarias para experimentar con cadáveres humanos como con animales vivos, se considera

(5) Jueves de Excelsior, de fecha 25-IV-1985.

así mismo cual cosa nullius, teniendo relación la Ley General de Salud en su artículo 346 al referirse a la utilización de cadáveres de personas conocidas o parte de ellos, con fines de docencia e investigación, se requiere permiso del Disponente originario, mismo que no podrá ser revocado por el Disponente secundario. La misma Ley define al Disponente originario como la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo y "por Disponente secundario el cónyuge, el concubino, la concubina, los ascendientes, descendientes y los parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario, a falta del anterior la Autoridad Sanitaria.

Cuando se trata de cadáveres de personas desconocidas, las instituciones educativas podrán obtenerlos del Ministerio Público o de establecimientos de prestación de servicios de atención médica o de asistencia social. Para tales efectos, las instituciones educativas deberán estar autorizadas por la Secretaría de Salubridad y Asistencia, de conformidad con disposiciones aplicables. Se rechaza todo derecho sobre un cadáver, basándose en la religión, en la moral y en las costumbres universales, y se atribuye a la familia una facultad limitada de disponer el amortajamiento, entierro y sepultura, cremación, con arreglo a lo manifestado o testamento, pero sin duda eficaz o respetable a estos solos efectos cuando no quepa dudar fundamentalmente a la autenticidad.

En el primitivo Derecho Humano, a los acreedores del deudor in--

solvente les estaba permitido matar a éste y repartirse su cadáver, como resarcimiento simbólico o satisfacción de feroz venganza, en el procedimiento de la "manus infectio".

Los contratos directos sobre los cadáveres se tachan de inmorales, para ello se invocan preceptos generales, y por lo mismo poco concreto como el artículo 1255 del Código Civil Español, que prohíbe los pactos y cláusulas contrarias a las leyes, a la moral y al orden público, y el 1271 del mismo Código que excluye de la contratación las cosas que estén fuera de comercio.

Pero cabría preguntar en que se condena como inmoral, ilegal, u opuesto al orden público o ajeno al comercio humano el vender, comprar o donar un cadáver. Estaríamos más bien dentro de la libertad de principio de la concentración. Sin duda sería la invocación de la costumbre, pues existe un precedente de indudable importancia: El comercio que, por su enorme interés histórico, se ha hecho con cadáver antiguo con las momias egipcias, más o menos legítimas.

Si el contratar directamente sobre un cadáver encuentra tanta resistencia, en nada quebranta el ordenamiento jurídico contratar trabajos o servicios relacionados con aquellos como los honorarios de un embalsamador, los gastos de transporte desde el lugar de la muerte al cementerio o a otro punto, por cualquier otro medio de locomoción.

Los contratos sobre propio cadáver se juzga inmorales cuando '' sean onerosos. Pero las disposiciones gratuitas suele respetar se; así cuando el muerto ha ordenado en su testamento que su cadáver sea entregado a un centro de investigación y también cuando dispone su destrucción mediante el sistema crematorio. La donación del propio cadáver es esencialmente revocable, a tenor ' del artículo 620 del Código Civil Español, en relación con el ' 737 de igual texto.

Lo antes expuesto tiene relación en nuestra Ley General de Sa-  
lud en su artículo 324 donde se nos menciona que para efectos ' de tomar órganos y tejidos se requiere el consentimiento expre-  
so y por escrito del Disponente Originario, libre de toda coac-  
ción física o moral, otorgado ante notario o en documento expe-  
dido ante dos testigos, y con las demás formalidades que al ''  
efecto señalen las disposiciones aplicables.

Los albaceas, y a falta de ellos los herederos están en la obli-  
gación de disponer y pagar los sufragios y el funeral del testa-  
dor, es decir, de atender a su cadáver y a su alma (artículo ''  
902 y 911 Código Civil Español), y para ello habrá de atenderse,  
en primer término, a lo dispuesto en el testamento, y supletoria-  
mente a las costumbres del lugar, que han de entenderse acepta-  
das por el muerto cuando, pudiendo no se opuso a ellas; los gas-  
tos de entierro y funeral se sacan del tercio de libre disposi-  
ción, según la preferencia determinada en el artículo 840 del Có-  
digo Civil Español. Si para el pago de una deuda u otro gasto '



urgente fuere necesario vender algunos bienes, el albacea deberá hacerlo, de acuerdo con los herederos, y si esto no fuere posible, con aprobación judicial. (Artículo 2955 del Código Civil para el Estado de Guanajuato).

Al ocuparse de los cuasicontratos, el artículo 1984 del Código Civil Español inserta esta obligación legal: "Los gastos funerarios proporcionados a la calidad de la persona y a los usos de la localidad deberán ser satisfechos, aunque el difunto no hubiere dejado bienes; por aquellos que en vida habrían tenido la obligación de alimentarse " (6)

#### 2.7.- Derecho sobre el Cadáver.- Noción de la Materia y Naturaleza jurídica del Cadáver.

El Derecho sobre el cadáver es el último de los derechos de la personalidad. Cabe mencionar desde luego, que estimo que el derecho al cadáver no puede tener derecho sobre lo que es aún, y en el momento en que sea cadáver, deja tener derecho por ser ya humano.

En realidad lo que se trata en este Derecho, es de proteger el sentimiento o proyección del individuo sobre lo que habrá de ser su cuerpo, después de que sobrevenga la muerte, pues siempre se ha tenido un respeto místico, una veneración al cadáver.

(6) CAVANELLAS Guillermo. Diccionario del Derecho Usual. Tomo I, 8a. Edición. Buenos Aires 1974. Ed. Heliasta S.R.L. Pág. 634.

El cuerpo del hombre vivo no es cosa, ni tampoco un objeto. A él pertenece también aquello que en la concepción del tráfico es considerado como miembro o parte de la personalidad humana. Pero con la muerte (el cadáver) se convierte en cosa, aunque no pertenezca en propiedad al heredero, ni sea susceptible de apropiación (Artículo 336 de la Ley General de Salud). (7)

La doctrina sostiene que el cadáver no es objeto de comercio y por ende no se puede justificar la propiedad sobre el cuerpo.

También sostiene la Corte que el destino normal del cadáver humano es el de ser dejado a la paz del sepulcro, siendo este destino incompatible con la comercialidad.

Por último señala el magno Tribunal que todos los negocios jurídicos de los parientes o de los terceros sobre el cadáver, que se refiere al funeral, a la autopsia o a cosas análogas, deberán de considerarse nulos en virtud de que la personalidad del hombre exige respeto aún después de la muerte.

Surge el problema de que el difunto no haya dejado disposición expresa sobre sus restos. La Suprema Corte de Justicia le reconoce el derecho a sus familiares más próximos y en el caso en que haya disensión entre los mismos respecto a la forma en que deba ser sepultado el cadáver. En base al Artículo 411 del Código

(7) GUTIÉRREZ, González Ernesto. Medicina Legal. Ed. Emencé. Págs. 839-840.

go Civil para el Distrito Federal deberá respetarse lo más posible las creencias expresadas en vida por el deudo. De esta manera se cumple con la hipótesis normativa de que los hijos deben respetar a los padres o bien dejar que un Juez familiar derima diferencia entre los parientes respecto al último destino del difunto.

La Suprema Corte de Justicia en relación con el derecho sobre el cadáver ha afirmado que es de carácter familiar, constituyendo un derecho sui generis cuyo contenido es de carácter moral y afectivo.

Esto compete a los parientes por los lazos de unión con el difunto.

En el amparo directo número 2435/70, se hace alusión al artículo 411 del Código Civil para el Distrito Federal, que señala lo antes expuesto, además se le reconoce al hijo el derecho a la sepultura del progenitor salvo que haya disposición expresa del finado.

2.8.- Análisis de las características del delito según tema de la presente tesis referente al cadáver. Conducta.- Debe ser un delito de omisión porque al consumar el Agente Activo la omisión en contra de la seguridad jurídica establecida por las leyes y reglamentos respectivos. Sólo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal. El acto y la omisión deben co

responder al hombre, porque únicamente él es posible sujeto activo de las infracciones penales. (8)

Aspecto negativo de la conducta.- Desaparece el delito por no encontrar el juzgador al penalmente responsable de la comisión del delito que se comete a su conocimiento, toda vez que hay falta de voluntad, o que en la omisión falta la voluntad.

Tipicidad.- Existe cuando queda cubierta la tipicidad en el delito que propongo como retención de cadáver cuando exista en nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato.

Atipicidad.- Es el aspecto negativo de la tipicidad o sea aquella conducta que no se pueda encuadrar en un tipo de delito y la conducta no es punible por lo mismo, existe esta en la retención ilegal de cadáver por no estar tipificada en nuestro Código Penal del Estado de Guanajuato.

Antijuricidad.- Se presenta como un supuesto lógico de punibilidad, en efecto puede haber acción antijurídica no sea culpable, como acontece en los delitos o infracciones de responsabilidad objetiva, cuyo campo corresponde al Derecho Civil.

Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación (9)

(8) CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. Pág. 149.

(9) PORTE, Petit. Programa de la parte general del Derecho Penal. Pág. 285. México. 1958.

En el tema que nos ocupa la retención causa un daño moral a los familiares del occiso, puede haber perjuicio social por alguna enfermedad, por no guardar las medidas de sanidad al hacer dicha retención.

#### NO EXISTEN CAUSAS DE JUSTIFICACION

**Imputabilidad.**- Es un conjunto de condiciones: edad, salud, desarrollo mental, que el autor del delito sabe reunir al momento de cometerlo. Castellanos Tena define la imputabilidad como "la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal".

(10)

**Inimputabilidad.**- Si existe en este caso.

**Culpabilidad.**- Actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever. (11)

Por lo que autoridades de hospitales, clínicas, sanatorios, Ministerio Público u Oficial del Registro Civil, en virtud de que sabe que está haciendo un daño moral al retener el cadáver y coaccionando para pagar.

**Punibilidad.**- Para la existencia del delito debe haber penalidad señalada, misma que podría ser la especificada en el Código

(10) CASTELLANOS, Tena.- Lineamientos de Derecho Penal. Ed. Porrúa. Pág. 218

(11) MEZGER, Edmundo.- Tratado de Derecho Penal. T. II Pág. 171. 2a. Ed. Madrid

Penal, sobre Cadáveres.

2.9.- Objeto Jurídico del Delito.- La seguridad jurídica establecida por las leyes y reglamentos respectivos; el respeto que merece el cuerpo humano y la salud general.

Sujeto Pasivo: Tratándose de un cuerpo muerto "cadáver", lo son los deudos del fallecido, entendiéndose por ellos el cónyuge, " concubino (a), ascendientes y descendientes consanguíneos o afines.

2.10.- Contratos respecto al Cadáver o piezas provenientes de él  
Hasta hace pocos años el solo hecho de pensar que se pudiera celebrar un contrato respecto de un cadáver se consideraba una " herejía, y ello no sólo en México, sino que ese era criterio que privaba en casi todos los pueblos llamados "civilizados" y que tienen una base o raíz filosófica y religiosa cristiana.

Este culto a los muertos se reproduce como digo en todos los pueblos y en todas las latitudes, y los cadáveres, o se enterraban o se incineraban, con toda clase de pompa. Griegos y romanos " rendían culto a los muertos, y ya ni que decir antes de ellos " los egipcios, que dejaron monumentos mortuorios que perduran " después de más de cuarenta siglos.

Este respeto al cadáver como cosa mística, que refleja el Código de Derecho Canónico que en su canon 2328 determina "El que profa

ne los cadáveres o los sepulcros de los muertos para cometer hurtos o con otros fines malos, debe ser castigado con entre dicho personal, es ipso facto infame, y, si fuera clérigo, debe además de ser depuesto".

Siguiendo esa orientación de respeto al cadáver en México, el Código Penal para el Estado de Guanajuato se penaliza el delito de Violación a las leyes de inhumación y exhumación señalado en el artículo 200 que a la letra dice: Al que destruya, mutila, oculte o sepulse ilegalmente un cadáver, feto o restos humanos, se le impondrá de tres días a dos años de prisión y multa de 100 a 1,000 pesos. Igual sanción se impondrá al que exhume un cadáver sin los requisitos sanitarios legales o con violación de derechos.

De todo lo anterior se aprecia que en forma tradicional se ha pensado que el cadáver es algo intocable, algo inclusive mágico, y al cuál se le debe especial veneración.

No obstante, resulta que al correr de los años y ya en este siglo se inicia una notable evolución en el estudio del aprovechamiento del cadáver y en especial de ciertos y determinadas partes del mismo, sin que al hacer tal, se le profanen sus tumbas, ya que esos restos sin vida, pueden ayudar a una vida mejor de alguien que padece. Pero no por ello retener un cadáver por falta de pago de atención médica y medicamentos que ocasionó el sujeto en vida.

Ante esta situación y visto que en México no se tiene ninguna reglamentación al respecto, cabe hacerse la pregunta que encabeza este apartado ¿Se podrá celebrar contratos respecto al cadáver o piezas provenientes de éste?

Para dar respuesta a esta pregunta, se debe hacer con De Cupis, ' un doble distinguo preciso y necesario:

- a) Contrato sobre lo que será el propio cadáver
- b) Contrato sobre el cadáver de otro y otros.

Este segundo tipo de convenciones, la verdad es, que no considero que se deban tratar en esta parte, pues no corresponden ya en un derecho de la personalidad que toque al titular del cuerpo " que será cadáver, sino que ello se referirá al derecho que sobre ese cuerpo que será cadáver, corresponderá a los familiares o a sus herederos. (12)

2.11.- Contratos respecto de lo que será el propio cadáver. Considero que nada se opone a que una persona celebre un acto contractual con relación a lo que será su propio cadáver, ya que no existe legislación alguna que tal prohíba, y si el cuerpo humano aún no es materia de prohibiciones en leyes de orden público, nada impide a mi juicio que se puedan celebrar este tipo de convenciones, partiendo del principio que "Lo que no está prohibido, ' está permitido".

Y aún más, se tiene el principio más amplio de que si permite la

(12) GUTIERREZ González Ernesto. Medicina Legal. Ed. Emencé. Pág. 844.



disposición de tejidos, órganos y fluidos a título oneroso de cuerpos humanos, con mayor razón se deben permitir las disposiciones de lo que ya no será cuerpo sino cadáver.

Se debe hacer un estudio cuidadoso y detenido de las normas que habrán de regir ese tipo de actos, en principio en el derecho mexicano no existe problema, por la aplicación que se haga de lo que dispone el artículo 1687 del Código Civil del Estado de México, que dice: Los contratos que no están especialmente reglamentados en este Código se regirán por las reglas generales de los contratos por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tenga más analogía, de los reglamentos de este ordenamiento. Se podría pensar en la necesidad de que el Estado decreta "la función social del cadáver".

2.12.-Encuadramiento dentro del Derecho Penal Delito de Violación a las leyes de inhumación y exhumación. El artículo 200 del Código Penal para el Estado de Guanajuato lo tipifica diciendo : Al que destruya, mutile, oculte o sepulte ilegalmente un cadáver, feto o restos humanos, se le impondrá de tres días a dos años de prisión y multa de cien a mil pesos. Igual sanción se impondrá al que exhume un cadáver sin los requisitos sanitarios legales o con violación de derechos.

2.13. Encuadramiento dentro del Derecho Procesal Penal. Los cadáveres deberán de ser siempre identificados por cualquier medio

de prueba legal, en caso de no ser posible dentro de las doce '' horas siguientes a la que fueron recogidos, además se expondrán a todo el público en el local destinado al efecto por un plazo ' de 24 horas, a no ser que, según dictamen médico tal exposición ponga en peligro la salubridad general.

Si a pesar de haberse tomado las providencias, no se logra la '' identificación, se tomarán fotografías del mismo agregándose un ejemplar a la averiguación; se pondrán otros en los lugares pú- blicos juntamente con todos los datos que puedan servir para sea reconocido, y se exhortará a todos los que hayan conocido al '' ' occiso para que se presenten ante la autoridad exhortante a de- clarar sobre la identidad de aquél.

Los vestidos se describirán minuciosamente en el expediente y se conservarán en depósito seguro para que puedan ser presentados '' los testigos de identidad.

2.14. La Responsabilidad Civil. La Responsabilidad para Ignacio Villalobos: Es el estado en que se coloca ante la sociedad, el ' sujeto imputable que ha obrado con culpa. (13) Es preciso te- ner en cuenta que la responsabilidad profesional no podrá confi- gurarse en cualquier caso de violación de deberes jurídicos, so- bre todo por la limitación a que se refiere el artículo 2128 del Código Civil para nuestro Estado de Guanajuato, que exige negli- gencia, impericia, o dolo en la prestación de estos servicios ''

(13) VILLALOBOS Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, Pág. 99

independientes del daño sufrido por el ofendido.

Estimamos además, que el médico, hospital, sanatorio o funeraria que han obrado con dolo, culpa, preterintención, imprudencia, negligencia, falta de cuidado, impericia o mala fe independientemente de las sanciones a que se haga acreedor penalmente, debe responder de los daños causados, cuando un individuo abusando del ejercicio de sus derechos u obrando ilícitamente invade el círculo o esfera jurídica de cualquiera de sus conciudadanos, si los actos del primero causan el segundo daño o perjuicio, éste adquiere el derecho de exigir su reparación o resarcimiento en este caso del cadáver, será en favor de los deudos, ya sea pecuniariamente o moralmente.

Ante la posibilidad de que la responsabilidad civil como hemos dicho derive de la comisión de un hecho delictuoso o de un acto ilícito civil, surge luego un problema relacionado con la influencia que puede ejercer, la sentencia penal en un expediente civil abierto posteriormente, con el objeto de obtener la reparación pecuniaria. En otros términos se ha dicho que si el Tribunal Penal ha dictado una sentencia absolutoria en contra del acusado, ya no será posible abrir la vía civil para que reclamen daños y perjuicios por virtud del mismo hecho del que convencieron a las autoridades penales correspondientes. (14)

Los Tribunales Franceses han declarado que "La responsabilidad "

(14) Sumario Jurídico de la Federación. Tomo XLVIII, Pág. 367.

del médico es contractual, no sólo cuando presta servicios remunerados, sino aún cuando su asistencia es acto de pura cortesía.

(15)

## 2.15. Jurisprudencia y Tesis de la Suprema Corte de Justicia.

### 2.15.1.- En Materia Civil.

2.15.1.1. El derecho a la disposición del cadáver es de carácter familiar que se desplaza del orden común de las relaciones jurídicas para constituir un derecho sui generis, cuyo contenido es de carácter moral y afectivo, y que compete a los parientes que por lazos de estimación, afecto, respeto y piedad estén más vinculados con el difunto y tales vínculos no pueden ser otros, más fuertes que los establecidos naturalmente entre madre e hijo a más de que, en justa correspondencia a las obligaciones y deberes que a los padres impone la patria potestad (como el derecho de guarda que implica el deber de velar sobre el cuerpo y la memoria del hijo después de su muerte y de regular las exequias y sepultura de éste), se encuentra la obligación del hijo de honrar y respetar a sus padres, cualquiera que sea su edad y condición de aquél, y esa obligación de honrar y de respetar a los padres debe entenderse que se prolonga aún después de que estos mueran; obligación que sólo se puede cumplir cabalmente reconociendo al hijo el derecho (a falta de disposición expresa del difunto) de escoger el lugar en que ha de ser sepultado su progenitor, pues sólo así puede cumplir con esa obligación, y correlativamente, ejercitar el derecho, cuya exterioridad es una suerte

(15) SAVATIER Rene, Tratado de Responsabilidad Civil en el Derecho Frances. Pág. 390.

de tutela sobre el destino de los restos de la persona fallecida, orientada a la mejor conservación de los mismos y especialmente destinada a perpetuar su memoria y a mantenerla viva en el seno de la familia y de la sociedad.

Amparo Directo 2435/70.- María del Carmen Mendoza Vargas.- 29 de Octubre de 1970.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente Ernesto Solís López. (16)

## 2.16. Régimen Jurídico del Cadáver en el Derecho Mexicano Vigente.

### 2.16.1. Derecho Constitucional.

#### 2.16.1.1. Constitución de 1917.

El Artículo 133 de la Constitución Política Federal le da carácter de ser la Ley Suprema del Estado Mexicano a la misma.

Esto significa que ninguna Ley puede contravenir lo dispuesto en ésta, y las demás leyes tendrán además una jerarquía inferior.

El artículo 124 de la Ley Suprema dice: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los Funcionarios Federales, se entienden reservadas a los Estados". Y el Artículo 73, fracción XVI del mismo ordenamiento señala que: El Congreso de la Unión tiene facultad para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salu-

(16) Semanario Judicial de la Federación. Séptima época, cuarta parte.-Volumen 22. Pág. 35.

bridad general de la República.

Primera.- El Congreso de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin la intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.

Segunda.- En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, el Departamento de Salubridad tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República.

Tercera.- La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por autoridades administrativas del país.

Cuarta.- Las medidas que el Congreso haya puesto en vigor en la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo o degeneran la especie humana, así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán después revisadas por el Congreso de la Unión en los casos que competen..."

Por ende, es facultad de la Federación legislar leyes sanitarias y funerarias.

## 2.16.2. Derecho Administrativo.

### 2.16.2.1.- Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos.

Título Tercero.- Del Saneamiento del Ambiente. Capítulo X, de los Cadáveres.

Artículo 89.- La inhumación o incineración de cadáveres sólo podrá realizar con la autorización del encargado o del Juez del Registro Civil que corresponda, previa presentación ante éste del Certificado Médico de defunción.

La autorización para la inhumación o incineración de cadáveres, sólo podrá expedirse sin certificado médico de defunción cuando en la localidad en que ocurra el fallecimiento no exista médico que pueda expedirlo o en los casos de excepción, que señala el Código Civil para el Distrito Federal en Materia común y para toda la República en materia federal.

Artículo 90.- Los cadáveres deberán de inhumarse, incinerarse o embalsamarse entre las doce y cuarenta y ocho horas siguientes a la muerte, salvo autorización específica de la autoridad sanitaria, por disposición del Ministerio Público o de la autoridad judicial.

Artículo 91.- El depósito y manipulación de cadáveres para cualquier fin, incluyendo las autopsias, deberán hacerse en establecimientos autorizados para tal efecto por la Secretaría de Salud y Asistencia y en las condiciones sanitarias que ésta fi

je.

Artículo 93.- La inhumación e incineración de cadáveres sólo podrá realizarse en cementerios, autorizados por las autoridades sanitarias. Para establecer un cementerio, se requiere autorización de las autoridades sanitarias competentes.

Artículo 100.- La entrada y salida de cadáveres del territorio nacional y su traslado de una entidad a otra, sólo podrá hacerse mediante autorización sanitaria, previa satisfacción de los requisitos que establezcan los convenios internacionales, los reglamentos de este código y otro previstos en la legislación federal.

Título Décimo.- De la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

Capítulo Único.

Artículo 196.- Es atribución de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, establecer las normas técnicas generales para el control de la obtención, conservación, utilización y suministro de órganos, y tejidos de seres humanos vivos o de cadáveres, con fines terapéuticos, de investigación y docencia.

Artículo 209.- Para la utilización de cadáveres de seres humanos o parte de ellos con fines de trasplante, investigación, docencia o autopsia no ordenadas por el Ministerio Público o por la autoridad judicial, se requiere del permiso del sujeto en vida o en su defecto de unos de los familiares más cercanos. En los



casos en que esté legalmente indicada la autopsia no se requiere dicho permiso para fines de trasplante.

Artículo 210.- Los cadáveres de seres humanos podrán utilizarse para los fines a que se refiere el artículo anterior, en las instituciones autorizadas para tal efecto por la Secretaría de Salubridad y Asistencia.

Artículo 211.- Los hospitales y servicios de asistencia social, comunicarán a la Secretaría de Salubridad y Asistencia, las defunciones de personas internadas en sus establecimientos, no reclamados en setenta y dos horas, la que a su vez establecerá convenios con las instituciones docentes, a fin de distribuir los cadáveres para fines de enseñanza. Dichos convenios establecerán que las citadas instituciones educativas, se constituirán en depósitos de cadáveres durante diez días, con el objeto de dar oportunidad a los familiares de reclamarlos. En este lapso los cadáveres permanecerán en las instituciones y recibirán el tratamiento para su conservación y el manejo sanitario que señalen las disposiciones respectivas.

Título Decimoquinto.- De la Inspección, Medidas de Seguridad, Sanciones y sus Procedimientos Administrativos.

Capítulo VII. De los Delitos.

Artículo 500.- Se impondrá de seis meses a cinco años de prisión y multa de quinientos a cinco mil pesos, sin perjuicios de las sanciones que correspondan por otro u otros delitos que se cometan:

I.- Al que obtenga, conserve, prepare, suministre o utilice ' ' órganos o tejidos del ser humano vivo o de cadáver, fuera de ' ' los establecimientos autorizados o sin reunir los requisitos ' ' que establece el capítulo X del título tercero y el título déci mo de este Código;

II.- Al que comercie con órganos o tejidos del ser humano vivo, con el cadáver o sus partes, y

III.- Al responsable o empleado del establecimiento donde ocu-- rra un deceso o de locales destinados al depósito de cadáveres, que permitan algunos de los actos a que se refieren las fraccio-- nes anteriores, teniendo la obligación de impedirlo en razón de su empleo o cargo y no procure hacerlo por los medios lícitos ' que tenga a su alcance.

2.16.2.2.- Reglamento Federal para la Disposición de Órganos, ' tejidos y cadáveres de seres humanos.

Capítulo I.- Disposiciones Generales.

Artículo 1o.- Las normas de este reglamento son de carácter fe-- deral y de interés público, rigen en todo el país en lo que se se refiere a disposiciones de órganos, tejidos y de cadáveres ' de seres humanos, con fines médicos, de investigación cientffi-- ca y docencia.

Artículo 2o.- La aplicación de este reglamento compete a la Se-- cretaría de Salubridad y Asistencia, la que actuará por conduc-- to de sus diversas unidades administrativas.

Artículo 30.- Los funcionarios y empleados del Ejecutivo Federal, de los Ejecutivos de los Estados y de los Ayuntamientos son auxiliares de las autoridades sanitarias en los casos y para el desarrollo de actividades que éstas expresamente soliciten para la aplicación del presente reglamento.

Capítulo V. De las Condiciones y requisitos del donador y del receptor.

Artículo 29.- Párrafo último.- Se manifiesta que será considerado fuente cadavérica el cadáver de ser humano del que se utilizan órganos o tejidos para trasplantes, en los casos en que esté legalmente indicada la autopsia.

Capítulo VII.- De la investigación y la docencia.

Artículo 55.- El uso de cadáveres para efectos de investigación, requiere el consentimiento de la persona en vida o del familiar más cercano en el momento de la muerte, excepto en los casos de autopsia ordenada por el Ministerio Público o por la Autoridad Judicial,

Artículo 59.- La docencia en materia de trasplantes con cadáveres sólo podrá hacerse en las escuelas y facultades de medicina o en instituciones médicas donde se imparta enseñanza en esta materia.

Artículo 60.- Las instituciones que usen cadáveres para fines de

docencia, deberán contar con autorización sanitaria y cumplir con los siguientes requisitos mínimos:

I.- Anfiteatros equipados con sistemas de refrigeración que garantice la buena conservación de los cadáveres y con un sistema de ventilación que elimine eficazmente los olores ocasionados por los mismos;

II.- El número necesario de gavetas para la custodia de los cadáveres, con un sistema de seguridad para los mismos o parte de ellos, y

III.- Vehículo apropiado para el traslado de los cadáveres o parte del mismo.

Artículo 61.- Las instituciones a que se refiere el artículo anterior, deberán llevar un libro de registro en el que se anotarán:

I.- El número de cadáveres recibidos o autorizados para efecto de docencia, y

II.- El número de cadáveres remitidos para su incineración.

Artículo 62.- Las instituciones docentes manifestarán sus necesidades mensuales de cadáveres y los que obren en su poder, a la Secretaría de Salubridad y Asistencia a efecto de que ésta determine la forma de distribuir los existentes.

Artículo 63.- Las instituciones docentes serán responsables del

uso adecuado y ético de los cadáveres.

CAPITULO VIII.- De la disposición de los cadáveres utilizables.

Artículo 64.- Para los efectos de este reglamento se entiende ' por cadáver los restos de persona física en la que se haya comprobado la pérdida de la vida, en los términos del artículo siguiente. Los cadáveres no pueden ser objeto de apropiación o ' propiedad y siempre serán tratados con respeto y consideración.

Artículo 73.- Los Cadáveres de personas desconocidas y los no ' reclamados que hayan sido objeto de investigación, docencia o ' utilización para trasplantes serán incinerados.

2.16.2.3.- Reglamento para Agencias de Inhumaciones en el Distrito Federal y los Estados.

Capítulo I.

Artículo 1o.- Agencia de inhumación es el giro comercial dedicado a la traslación, preparación, velación, inhumación y exhumación de cadáveres, la que, para su funcionamiento requiere licencia de la Secretaría de Salubridad y Asistencia.

Artículo 2o.- Las agencias podrán encargarse de la tramitación de inhumaciones, exhumaciones y traslación de cadáveres ante ' las autoridades respectivas, siempre que cuenten con autorización de los interesados, los cuales podrán hacer dichas gestiones directamente, en su caso, si así lo desean.

Artículo 3o.- Los locales destinados a oficina serán fácilmente aseables con ventilación directa al exterior.

Artículo 4o.- Las capillas deben contar con superficie mínima de 16 metros cuadrados; piso de material de aseo fácil, el cual se hará con aspiradoras mecánicas en caso de existir alfombrado. Las agencias deberán contar con el equipo o instalaciones que aprueben las autoridades correspondientes, para el caso de incendio.

Artículo 5o.- La ventilación de las salas de velación será directa al exterior, con ventanas móviles o claros de ventilación instalados a una altura de dos metros o más sobre el nivel del piso y de una amplitud no menor de 4% de la superficie del piso y mínima de un metro cuadrado.

Artículo 6o.- Después de cada servicio se asearán debidamente las salas de velación y se realizará la desinfección con la prioridad que señale la Secretaría de Salubridad y Asistencia, siendo el costo por cuenta de los interesados.

Artículo 11.- Ninguna agencia podrá proporcionar servicio de capilla ardiente, si no cuenta con anfiteatro para preparación de cadáveres, instalado a la misma distancia posible de las salas de velación y conforme a los siguientes requisitos:

a) Piso y lambrín impermeable, el segundo por lo menos de dos

metros de altura; llave de agua corriente y mangueras para el aseo.

b) Plancha para preparación de cadáveres, de material impermeable (lámina esmaltada, granito, porcelana, etc.), de bordes redondeados y con desague directo al albañal en declive adecuado.

c) Equipo especial y suficiente para la preparación de cadáveres en la sala correspondiente.

Artículo 13.- Pueden funcionar como agencias de inhumación sin servicios de capilla ardiente, aquellos giros que se dedican a la venta de féretros y cuentan con vehículos para la traslación de cadáveres, o en su defecto, exhiban un contrato con una empresa debidamente autorizada por la Secretaría de Salubridad y Asistencia, que les permita disponer de los elementos necesarios para dar servicio de inhumaciones, exhumaciones y preparación de cadáveres.

### CAPITULO TERCERO

#### 3.- BIENES JURIDICOS AFECTADOS EN LA RETENCION DE ENFERMOS EN SANATORIOS U HOSPITALES.

3.1.- La Libertad.

3.2.- La Salud.

3.3.- La Vida.



### 3.- BIENES JURIDICOS AFECTADOS EN LA RETENCION DE ENFERMOS EN SANATORIOS U HOSPITALES.

3.1.- La Libertad .- La libertad es uno de los temas más agitados en la historia del pensamiento. En general, las doctrinas que afirman la libertad han tropezado siempre con el descubrimiento progresivo de los condicionamientos de la acción humana, o con la sospecha de otros que están por descubrir, o con la creencia en otros de carácter mítico, como el fatalismo. También en general, puede decirse que la polémica coincide con la oposición entre indeterminismo y determinismo.

Libertad traduce en término latino libertas, en el cual como el griego eleutheria, significa en el mundo clásico la condición del ciudadano libre, es decir, no sometido ni esclavo.

Pero "Libre de" puede referirse a otros además de la sumisión a las "pasiones", según el uso del término por los moralistas, en particular los estrictos, los cuales crearon la idea de "Libertad interior" como algo que puede lograrse con independencia de la condición social o "exterior". En ese contexto "Libertad interior humana podía significar igual radical de los hombres, o carácter no natural de la división en libres y esclavos; pero no pasó de haber alguna declaración teórica en ese sentido.

La filosofía escolástica desarrolló el concepto de libertad de la voluntad como liberum arbitrium (capacidad de indiferencia

de la voluntad de elegir con independencia de la determinación antecedente, al menos de los físicos o psicológicos, como el 'carácter' , aunque pudiera modelarla o determinarla ("el bien presentado por el entendimiento") y distinguido entre "libertad de ejercicio potencialidad para elegir entre contrarios, ' como hacer una cosa u otra"). Se trata de la libertad "de coacción"; sea cual fuere la determinación del querer, hay una libertad empírica que conviene asegurar, la de que aquél no sea impedido por coacciones externas.

En Kant la libertad es la autonomía de la voluntad es un hecho, aunque inexplicable, y si bien no puede considerarse un conocimiento, debe aceptarse como un "postulado". (17)

En los comienzos del siglo XIX, los anticuados conservadores alemanes hablaban de "Libertad", entendían el derecho de cada estamento a venir según los fueros o privilegios ("libertades").

En cambio se trataba de conservadores influidos religiosamente por el protestantismo, y también en cierto modo por alguna tendencia romántica, daban a esa palabra un sentido de "libertad interior" es decir, el derecho de cada individuo a desarrollar su singular responsabilidad individual. En ambos casos la libertad era pensada cuantitativamente como derecho a entender un carácter distintivo; en el primero una diferenciación íntima pero, cuando un liberal del mismo período usaba la palabra

(17) Diccionario Enciclopédico Salvat Universal. Pág. 180.

"libertad" pensaba precisamente en la liberación de esos mismos privilegios que el viejo conservador reputaba como la base de su propia libertad. En el concepto de la libertad en cuyo caso "ser libre" significa que todo hombre tiene los mismos derechos fundamentales. (18)

Una de las condiciones indispensables sine qua non, para que el individuo realice sus propios fines desarrollando su personalidad y lograr su felicidad, es precisamente la libertad, concedida no solamente como una mera protesta psicológica de elegir propósitos determinados y escoger los medios subjetivos de ejecución de los mismos, sino como una actuación externa sin limitaciones o restricciones que hagan imposible o impracticable las conductas necesarias para la actualización de la teología humana.

La existencia sine qua non de la libertad, como elemento esencial del desarrollo de la propia individualidad, encuentra su sustrato evidente en la misma naturaleza de la personalidad humana.

Jorge Xitla Heros dice: la libertad no es otra cosa que la facultad de elección frente a un número limitado de posibilidades, o sea, la libertad social o externa del hombre, es decir aquella que trasciende de su objetividad, aquella que no solamente consiste en proceder moral o internamente, se rebela, pues es una facultad autónoma de elección de los medios más idóneos para la

realización de la teleología humana. (19)

Y tenemos ante todos los factores de igualdad y propiedad.

Con respecto a la igualdad, ésta es absolutamente necesaria para que opere una auténtica libertad social humana, puesto que de no existir, un rango equivalente a las de sus semejantes la actividad del que esté colocado en un estado desventajoso.

En cuanto a la propiedad es un elemento o factor indispensable, puesto que faculta a su titular para disfrutar de todos aquellos que le proporcione un medio material o inmaterial para realizar sus fines mediatos e inmediatos, concomitantes e inherentes a la naturaleza humana.

La relación entre el concepto del hombre y de personalidad y entre éste y el de persona y por consiguiente con el de libertad. Si el hombre es un ser esencialmente colectivo y si su voluntad se enfoca invariablemente y absolutamente hacia la obtención de su felicidad, es evidente que constituya, como lo concibe Kant, un ente autoteleológico (persona). Por consiguiente, en función de la auto-teleología, es naturalmente libre para concebir sus propios fines vitales y para seleccionar y poner en práctica los medios tendientes a sus realizaciones. De ahí que, filosóficamente la libertad sea un atributo con-sustancialmente humanitario, es decir, que el hombre, en su personalidad, o sea de su autelego

logía, como elemento esencial substancial de su ser.

La Libertad Jurídica.- Consiste precisamente en una coacción que imponga un determinado tipo de conducta, en ciertos aspectos o circunstancias de la vida. Ausencia que por lo tanto determina que el individuo o el grupo quede con un determinado ámbito de franquía para hacer lo que guste, para hacer o no hacer una cosa, o para hacer otra.

La libertad jurídica se piensa principalmente como un estar libre de la intromisión de los poderes públicos dentro del campo que se reputa como debiendo pertenecer a la decisión de la persona. La libertad jurídica consiste en estar exento de interferencia por parte de los poderes públicos en determinadas esferas de la conducta. (20)

La libertad social u objetiva se revela como la potestad consistente en realizar trascendentalmente los fines que él mismo se forja por conducto de los medios idóneos que su arbitrio le sugiere, que es lo que estriba su actuación externa, la cual sólo debe tener las restricciones que establezca la ley, en aras de un interés social o estatal de su interés legítimo privado o ajeno.

La libertad como garantía individual es una condición sine qua non imprescindible para el logro de la teleología que cada indi-

(20) RECASENS Siches Luis. Sociología, Ed. Porrúa, Pág. 588.

viduo persigue.

La idea de ontología de la libertad tiende siempre a convertirse en realidad ontológica. La historia nos demuestra hasta la evidencia que tal correspondencia ha faltado a menudo. Así desde los tiempos más remotos había una acentuación muy marcada, diferencia social entre dos grupos de hombres: los libres y los esclavos. La libertad estaba reservada a una clase privilegiada, a un sector que imponía su voluntad sobre los de la población constituida por los esclavos. Estos no eran personas, sino cosas, no era cierto que todos los hombres por el hecho de ser tal, fueren libres; era falso que la libertad constituyera un atributo inseparable de la naturaleza del hombre; la potestad libertoria se reservaba a una clase social superior, privilegiada, que tenía todos los derechos sobre el ser humano libre.

No fue sino hasta la Revolución Francesa cuando se proclamó la libertad del ser humano: Todo hombre se dijo entonces, por el hecho de ser tal, nace libre; la libertad se hizo extensiva a todo sujeto, con independencia de su condición particular de cualquier género se reputó colocado en una situación de igualdad con sus semejantes, situación que en la actualidad se ha proyectado en el campo económico y social propiamente dicho, dando origen a las llamadas Garantías Individuales.

Hasta antes de la Revolución Francesa, y salvo excepciones con las concernientes a los regímenes jurídicos inglés y español (es-

te último en virtud de los "fueros"), en las que la actividad gubernamental debía respetar jurídicamente cierta esfera de la acción del gobernado.

La libertad individual, como elemento inseparable de la personalidad humana, se convirtió pues, en un derecho público cuando el Estado se obligó a respetarla. Es entonces cuando la libertad humana se concibe como contenido de derecho subjetivo cuyo título es el gobernado, con la obligación estatal correlativa impuesta al Estado y a sus autoridades. (21)

Mariano Ruiz Funes define la Libertad como el bien jurídico de mayor categoría en cuanto merecen la protección de la norma de derecho. Violarla en el individuo o quebrantarla en la sociedad constituye la más grande de las transgresiones, el mayor de los peligros, el más trascendental de los daños, un serio motivo para la alarma pública. (22)

3.2. La Salud.- La Revolución Mexicana, a través de los distintos regímenes que de ella ha surgido, emprendió desde sus orígenes la empeñosa tarea de brindar a cada mexicano mejores condiciones de existencia destacándose el esfuerzo por elevar los niveles de salud del pueblo, y así, los gobiernos de la República, cada uno en su hora, se ha ocupado en ampliar la cobertura de los distintos sistemas e instituciones dedicadas a la tarea de

(21) BURGOA Ignacio. Garantías Individuales. Ed. Porrúa. Pág. 304

(22) RUIZ Mariano Funes, Delito y Libertad. Ed. Morata. Madrid 1930. Pág.21

la salud.

Las facultades conferidas al Congreso de la Unión en materia de salubridad general, desde el Constituyente de 1917 permitieron estructurar el sistema jurídico mexicano en la materia, junto con los de seguridad social, nuevo derecho social. La asamblea general de las Naciones Unidas afirma: Todo hombre tiene derecho a un estándar de vida adecuado para su salud y bienestar personal, incluyendo alimentación, habitación, atención médica y los servicios necesarios y derechos a subsistir en caso de enfermedad y otras circunstancias fuera de control.

Ahora bien, la Salud es uno de los valores fundamentales del individuo, y también lo es de la colectividad. En la actualidad, se entiende por salud no sólo la ausencia de enfermedad, sino aquel estado de bienestar que se logra en un individuo o en una colectividad, cuando existe la armonía de condiciones favorables de la existencia biológica, psicológica y social.

En la mayoría de los países no se ha logrado el derecho a la igualdad ante la salud y la atención médica, México es un país que aún padece marcadas diferencias en los niveles de salud de su población, pues se presenta contrastes extremos entre la patología del hombre pobre y la del que disfruta de la abundancia. En tanto que en algunos sectores de la población sufren deficiencias de la satisfacción de necesidades básicas, otros son víctimas de las secuencias del exceso; mientras que otros grupos es-



tán capacitados para tener acceso a tres o más instituciones de atención a la salud, existen áreas en donde ni siquiera los servicios mínimos de atención se encuentran disponibles. Hasta ' ' ' ahora se ha aceptado en México la existencia de dos sistemas diferentes de salud; uno, para aquellos que tienen acceso a los ' ' servicios de medicina privada o de seguros sociales, y otro para quienes lo tienen únicamente y en forma precaria, a las instituciones de asistencia social y pública. Sin embargo emerge actualmente otro enfoque; apoya un desarrollo equilibrado y armónico ' mediante el reconocimiento de que el derecho a la salud debe producirse en la protección de la salud, que implica la accesibilidad de la población a servicios médicos homogéneos, completos, ' escalonados y permanentes, y de la atención igualitaria es un requisito para la investigación de la sociedad.

La existencia de grupos sociales cuya salud no se protege, generalmente coincide con la presencia de características de marginalidad socioeconómicas. El concepto de atención igualitaria determina la necesidad de realizar acciones para proteger a todos los habitantes del país, máxima si, como en el caso de la atención ' médica, dicho concepto se enfrenta al hecho de que hay grupo de derecho-habientes a servicios completos a través de lineamientos legales.

Corresponde al Estado realizar acciones dirigidas a proteger la ' población de riesgos y daños que puedan afectar su salud. Para ' ello es necesario que el Estado organice sistemas y recursos pa-

ra detectar, ordenar, vigilar y controlar situaciones, hechos, actividades, establecimientos, obras y servicios que pueden tener efectos directos sobre las condiciones de salud de la población, o que sea a través de modificaciones ambientales alteren su salud y bienestar.

De acuerdo con el marco jurídico administrativo que norma la organización y fundamento de la administración pública mexicana, el Estado tiene la necesidad de dictar las leyes y demás disposiciones conducentes para regular las acciones de la salud en general y los procesos antes mencionados en particular en materia sanitaria, las funciones de la salud pública forman parte de los sistemas organizados por la administración pública. (23)

3.3.- La Vida.- La vida es el primero de los derechos innatos en el orden de la existencia, aunque no en el de excelencia. Todo derecho innato es el medio necesario para el cumplimiento de un deber, por lo que debe empezarse por examinar cual es el deber, en que está basado en derecho a la vida.

La existencia del hombre dice Prisco en su filosofía del derecho es la de una naturaleza sintética compuesta de dos sustancias, una material y otra espiritual. La vida consiste propiamente en un vínculo que une sustancialmente el alma con el cuerpo por cuyo motivo cesa para la parte moral del hombre cuando aquel lazo se desata. Esta es la razón de que al hombre corresponda el derecho y el deber de mantener aquel lazo sin romperse, y de aquí el

derecho a la vida.

El hombre tiene el deber de conservar su vida, porque el dominio de la misma ni está en sus manos, sino en poder de Dios, considerada la naturaleza humana con relación a Dios nos demuestra que el hombre ha de servir a su creador, cumpliendo los fines para que le ha creado, y que el Señor Todo Poderoso tiene el dominio sobre la vida del hombre, correspondiendo, por tanto, aquélla a Este, quien al quitársela frustraría los planes y designios de su Hacedor.

La naturaleza del hombre considerada en sí misma, tiene una fortísima inclinación a conservar la vida y a huir de la muerte lo cual pugna con la idea de que el hombre sea dueño de su vida y pueda quitársela justamente.

Por otra parte las condiciones naturales de la vida humana hacen de ella esencialmente una vida de prueba y de merecimiento; para que el hombre consiga la eterna bienaventuranza, que es su fin último, y sería contrario a la naturaleza de vida y de prueba, de merecimiento que el hombre fuese de ella, y se la pudiese quitar arbitrariamente. Observa Santo Tomás que la existencia es un bien absoluto, ya porque es finita o porque es medio para la consecuencia de una vida más noble; en el compuesto humano, el cuerpo es para el alma no el alma para el cuerpo.

Hobbes razona: "Quien tiene derecho al fin también tiene a los "

medios: es así que el hombre tiene derecho a conservarse; luego tiene derecho a todos los medios necesarios para alcanzar ese fin. (24)

M. Kurth dice que la inviolabilidad de la vida humana es un principio esencialmente nuevo, introducido por primera vez en el mundo por la iglesia, que para hacerlo prevalecer ha tenido que someter un largo combate contra la política de nuestro pueblo y a la filosofía que se complacía, ambos de disponer de la vida humana como de una cosa sin valor, y cuyo dueño era el Estado, y que ha anatematizado con el mismo vigor todas las formas del homicidio, desde el asesinato hasta el aborto, la exposición de los hijos y el suicidio. Dios sólo es el dueño de la vida y de la muerte; he aquí, contenía dicho escritor la idea sublime aquí aplicada a las leyes y a las costumbres, ha hecho más por el progreso del género humano que todos los sueños de los filósofos y toda la sabiduría de los hombres de Estado.

El Derecho a la vida entraña, dice Ahrens en su Cours de droit naturel, para todo el hombre el derecho de subsistencia cada cual viene obligado a llevar por su parte las condiciones necesarias para adquirir su propio trabajo, los medios necesarios a su vida física.

"El derecho a la existencia, en cuanto a su alcance, varía según

(24) RADBRUCH G. Introducción a la Filosofía del Derecho. Fondo de Cultura Económica. Pág. 93.

la edad del individuo que lo vindica, así como para los menores la edad comprende la existencia, el cuidado y la alimentación, para los adultos, sólo comprende el cuidado y el alimento (puesto que los adultos el que tiene el derecho está obligado a una presentación de trabajo correspondiente); para las personas "inhábiles para el trabajo que reclama se le facilite medios de subsistencia.

La Constitución Francesa de 1793 y el Código Civil Prusiano de 1794 fueron los que lo reglamentaron por primera vez; Menger ' expresa este derecho diciendo: "para los menores de edad, el derecho a la existencia se refiere al sentimiento y a la educación.  
(25)

El sentimiento propio y originario, es la de cada cual, vista ' desde ella misma, por tanto, es siempre la mía, la personal, la individual. Para comodidad del lenguaje la llamaremos a veces ' "nuestra vida", pero ha de entenderse que con esta expresión se nota la vida de cada quién y no la de nosotros, ni una supuesta vida plural y común.

¿Qué es nuestra vida? nuestra vida es de lo que somos y lo que hacemos, todo lo que nos sucede, todo lo que sentimos, todo lo que nos preocupa, todo lo que hacemos en cada uno de los sucesivos instantes.

"Vida es todo lo que hacemos, pero eso no sería vida si nos damos cuenta de que hacemos. Es la vida una realidad de peculiaridades a condición, que tiene el privilegio de darse cuenta de sí misma de salirse. Pero este salirse no es un conocimiento intelectual sino es el carácter de presencia inmediata de la vida para cada cual.

La vida es pues, intelectual con nosotros mismos, un salirse y darse cuenta de sí mismo, un asistir a sí mismo y un tomar posesión de sí mismo. (26)

La vida humana es en esencia, la propensión de obtener la felicidad. Nadie actúa consciente y verdaderamente para ser feliz.

En la conducta immanente y trascendental de todo hombre hay siempre un "querer" o volición hacia la consecuencia de propósitos o fines que denotan la felicidad aunque esta no se logre. De ahí que el vivir humano tiene como causa determinante el deseo y como fin la realización de lo deseado. (27)

(26) RECASENS Siches Luis. Op. Pág. 111-112

(27) Fundamentación Filosófica de las Garantías Individuales.  
Ed. Porrúa. Pág. 16.

## CAPITULO CUARTO

- 4.- ANALISIS DE LOS TIPOS LEGALES DEL ESTADO DE GUANAJUATO QUE DE ALGUNA MANERA REFIEREN; ANALIZANDO A CUAL DE LAS CUATRO SECCIONES DE LA PARTE ESPECIAL DEL CODIGO PENAL CORRESPONDEN Y A CUAL CAPITULO EN PARTICULAR.
- 4.1.- Artículo 158 Responsabilidad México. Delito contra la Administración de justicia.
- 4.2.- Artículo 176 Responsabilidad Profesional. Delito contra la Sociedad.
- 4.3.- Artículo 172 Ejercicio Arbitrario del Propio Derecho. Delito contra la Administración.
- 4.4.- Artículo 231 Delito de Peligro, Comisión por Médicos. Delito contra la Vida y la Salud personal.
- 4.5.- Artículo 236 Privación de la Libertad. Delito contra las Personas.
- 4.6.- Artículo 281 Fraude Especifico (Atención de Médicos innecesaria). Delito contra el patrimonio.

4.- ANALISIS DE LOS TIPOS LEGALES DEL ESTADO DE GUANAJUATO QUE DE ALGUNA MANERA REFIEREN; ANALIZANDO A CUAL DE LAS CUATRO SECCIONES DE LA PARTE ESPECIAL DEL CODIGO PENAL CORRESPONDEN Y A CUAL CAPITULO EN PARTICULAR.

4.1.- Artículo 158 Responsabilidad Médica. Delito contra la Administración de Justicia. En el libro segundo, parte especial, título tercero, capítulo segundo del Código Penal para el Estado de Guanajuato, se encuentra el artículo 158 ciento cincuenta y ocho; que recibe el nombre de "RESPONSABILIDAD MEDICA" y que a la letra dice: Se impondrá prisión de un mes a dos años y multa de cincuenta a cinco mil pesos al médico que "habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de algún lesionado lo abandone en su tratamiento sin causa justificada y sin dar aviso a la autoridad correspondiente, o no cumpla con las obligaciones que le impone el Código de Procedimientos Penales".

Como se observa el precepto es sumamente limitativo pues sólo menciona como responsabilidad médica un sólo caso referido al abandono del paciente respecto al facultativo que ha otorgado responsiva haciendo a un lado otras conductas como la Retención de un enfermo.

Existen otras conductas constitutivas de delito como la de aquellos médicos que se niegan a prestar atención médica o bien obran con negligencia, imprudencia, con torpeza, con descuido y



a veces hasta con engaño.

Notamos que el precepto a que nos referimos no considera estas conductas, ni mucho menos hace referencia a la Responsabilidad Civil o a la reparación del daño.

Connotados tratadistas no abordan el problema con la debida profundidad; se limitan a considerar tan sólo problemas de cirugía plástica, sin hacer referencia a la reparación del daño o a la responsabilidad civil.

"En España y en Brasil el daño causado por un profesional se entiende como una circunstancia agravada de la culpa". (28)

La Responsabilidad Médica es la obligación para los médicos de sufrir las consecuencias de ciertas faltas por ellos cometidas, en el ejercicio de su arte; faltas que pueden comportar una doble acción: civil y penal.

El médico que excusándose en las funciones propias de su profesión, lleva acabo dolosamente por mera inclinación a la maldad por maligna perversidad, por indigna ruindad, con ánimo típicamente delictivo, un acto al orden legal, habrá cometido uno de tantos delitos sancionados por las leyes penales. Su responsabilidad quedará establecida de acuerdo con las normas legales,

(28) CARDENAS Raúl F. Estudios Penales. Ed. Porrúa. Pág. 273.

sin que su calidad de profesionista sea acreedora a miramiento alguno.

Se incurre en Responsabilidad por Acción cuando, por ejemplo, imprudencialmente se efectúa una intervención operativa, sin precisarse si era o no indispensable;

Por vía de omisión se incurre en responsabilidad cuando no se hace lo que es necesario o conveniente, cuando se deja de hacer, por que se debe hacer.

Son cinco los elementos constitutivos en Responsabilidad para condenar penalmente a un médico: Caracteres del autor, circunstancias del acto, elemento subjetivo, elemento objetivo o daño, y relación causal entre el acto y el daño.

En cuanto al autor, se requiere que sea un profesionista o un ejercitante de la medicina, en cualquiera de sus ramas, sin que sea preciso o indispensable que esté titulado. Puede tratarse también de que sobre él repercutan los actos cometidos por sus auxiliares, ayudantes o enfermos.

Por acto profesional debe de entenderse cualquier acción facultativa o correlativa, ya haya sido efectuada con fines preventivos, explorativos, diagnósticos o terapéuticos, así de orden médico, como de orden quirúrgico.

El elemento subjetivo entraña una demostración de "culpa" del autor, cuyo factor psicológico primordial es la falta de previsión de las consecuencias previsibles, dentro de las circunstancias y condiciones corrientes de su situación.

Por elemento objetivo debe de entenderse el daño producido, esto es el perjuicio causado a la víctima.

Para que se tenga establecida la relación causal debe quedar bien demostrado que el daño es consecuencia directa del acto profesional, problema técnico que requiere la intervención de un perito idóneo. (29)

El estudio de la jurisprudencia de un siglo en Francia ha revelado la extrema prudencia y circunspección con que los jueces aprecian la Responsabilidad Médica. No vacilan, es cierto, ante los casos de error común, como negligencia, imprudencia u omisión. (30)

Las posturas anteriores nos demuestran que la Responsabilidad Médica no se circunscriben al mero hecho del abandono del paciente como tajantemente lo menciona el artículo 158 del Código Penal para el Estado de Guanajuato y sin referirse a la responsabilidad civil y a la reparación del daño, sino que existen otras conductas que de acuerdo con el artículo 8 del Código Penal Federal

(29) QUIROZ Cuernón Alfonso. Medicina Forense. Ed. Porrúa. Pág. 168.

(30) AGUILAR Díaz. Tratado de Responsabilidad Civil. Pág. 332-333.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

son constitutivos de delito, y que deberán ser sancionadas de acuerdo con el artículo 60 sesenta del mismo ordenamiento que dice:

Artículo 60.- Los delitos de imprudencia se sancionarán con prisión de tres días a cinco años y suspensión hasta por dos años o privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio.

La calificación de la gravedad de la imprudencia queda al prudente arbitrio del Juez, quién deberá tomar en consideración las circunstancias generales señaladas en el artículo 52 y las especiales siguientes:

- I.- La mayor o menor facilidad para prever y evitar el daño que resultó
- II.- Si para ello bastaba una reflexión o atención ordinaria y conocimientos comunes en algún arte o ciencia.
- III.- Si el inculcado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes.
- IV.- Si tuvo tiempo para obrar con reflexión y cuidados necesarios (Artículo 60 Código Penal para el Distrito Federal).

Las circunstancias que deberán tenerse en cuenta conforme al Artículo 52 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato en la aplicación de las sanciones penales entre otras:

La naturaleza de la acción u omisión de los médicos empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido.

Los principios señalados emanan del Código Penal Federal Mexicano. En otros países se dá mucho mayor énfasis a situaciones como la impericia, la falta de prudencia y diligencia, la negligencia, etc.

Por lo que toca a Italia se alude a las numerosas sentencias dictadas por los tribunales penales italianos, en las que se hacen referencias expresas al (hecho de transgredir las reglas elementales que el más modesto practicante no debe de olvidar), o "bien a la incapacidad evidente el médico al haber violado reglas y obligaciones indiscutibles" o a la existencia de un error sobre principios claros universalmente reconocidos y a un error grave, evidente, imperdonable, o la violación de diligencia y "prudencia elemental comunes a un grado medio de cultura y de capacidad profesional para una persona habilitada a ejercer la medicina."

No es una fuente de responsabilidad, sino cuando se esta a la "ignorancia de conocimientos elementales que se deba poseer quien quiera que está habilitado para ejercer la profesión (31).

(31) CARDENAS RAUL F. Estudios Penales. Ed. Porrúa. Pág. 278.

En la sentencia dictada por la cámara civil de la Corte de Casa ción de París el 28 de mayo de 1936, se recoge la opinión del ' Procurador Mate, en el sentido de que las obligaciones contrac- tuales del médico es una obligación de competencia, de pruden- cia y diligencia. En cambio veamos la opinión de tratadistas me xicanos que dicen:

"Más difícil resulta encontrar la razón de la impunidad de las lesiones y el homicidio causado por motivo de intervenciones quirúrgicas y, en general en actos constitutivos del ejercicio de una profesión u oficio, invocándose frecuentemente el consen- timiento del interesado del fin perseguido, esencialmente lícito y no otro que el de procurar la salud del enfermo o bien el estado de necesidad".(32)

Como vemos esta opinión y otras buscan encontrar la razón de la impunidad de las lesiones, en el consentimiento del interesado, el fin perseguido, el estado de necesidad o la falta de antiju- ricidad al otorgar el Estado permiso para llevar a cabo opera- ciones quirúrgicas aún cuando el Estado otorga permiso para lle- var a cabo tales intervenciones, esto no debe decir que otorga permiso para realizarlas, con negligencia, imprudencia o falta de destreza, etc.

"Sin embargo, Soler estima que si bien el estado de necesidad ' podrá justificar las intervenciones en casos en los cuales no

(32) PAVON Vasconcelos, Francisco. Nociones de Derecho Penal Mexicano. Ed. Po- rrúa. Pág. 151.

haya médico cuando lo haya, esta persona estará autorizada por el derecho para afrontar el peligro y aún, en determinados casos, estará obligado por las leyes, afrontarlos, con exclusión por las demás personas no técnicas." (33)

En casos urgentes cualquier persona estará habilitada o mejor ' dicho, obligado a prestar ayuda excepto en el caso en el que se encuentra algún médico.

Como hemos visto, los tratadistas mexicanos tratan de encontrar a toda costa una causa de justificación para las intervenciones eficientemente mal realizadas, sin que esto resulte positivo ' del todo, ya que el responsable de una operación, ya que el re- resultado de una operación o de una deficiente operación deberá ' responder por los daños causados como responde cualquier otro ' individuo, que comete un delito intencional o imprudencial, tal como lo señala el Artículo 8 del Código Penal Federal, mediante la acusación del Médico que por su negligencia, descuido, falta de habilidad, etc., priva de la vida a otro o le causa un daño irreversible en su salud, como el caso tan sonado de aquellos ' médicos a los que se les olvidan las pinzas dentro del vientre de su paciente.

Como hemos señalado en países como España y Brasil el delito ' imprudencial o intencional cometido por un profesional se consi- dera como circunstancia agravante, mientras que aquí en México,

(33) PAVON Vasconcelos, Fco. Nociones de Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. Pág. 152

buscamos afanosamente la causa de justificación para dejar impune el delito cometido, incluso invocamos el permiso que el Estado otorga para llevar a cabo tales intervenciones y como ya ' ' hemos mencionado, si bien es cierto, que el Estado dá permiso ' para llevar a cabo tales intervenciones, esto quiere decir que lo concede para realizarlas con negligencia, imprudencia, torpeza, etc.

Consideramos que en estos tiempos el Ministerio Público debe de actuar sin miedo .para acusar penalmente a un médico que ha ' ' obrado con imprudencia, falta de diligencia o descuido y que a consecuencia de su actitud ha provocado la muerte o un daño ' ' irreversible a un paciente, claro que el Ministerio Público deberá desde luego demostrar el nexo de causalidad entre el resultado final de la acción u omisión de que se trate y de apoyarse en la opinión de los peritos en la materia que estén a su disposición, y comprometidos bajo protesta de decir verdad, a comunicar su veredicto honesto y libre.

Un jurista se pregunta si un día los tribunales declararán al ' Médico o al Cirujano responsable contractualmente, por los daños resultantes de un tratamiento contra indicado o de una intervención desdichada. (34)

Otra opinión del tratadista RAUL F. CARDENAS dice: "Si en ejercicio profesional, el Médico mata o causa un daño a la integri-



dad física de una persona, por impericia, negligencia o falta de cuidado, comete un delito y no una violación a un contrato de "servicio". (35)

Al respecto, la Corte de Casación Italiana señala "El ejercicio profesional no es una fuente de Responsabilidad, sino cuando se está frente a la ignorancia de conocimientos elementales que deba poseer quién quiera que está habilitado para ejercer la profesión". (36)

La Jurisprudencia Alemana: "No es lo mismo un Médico General, que un especialista, si el Médico General no recurre a determinados casos, el especialista será responsable de los daños causados e inclusive se discute que si por no haber empleado determinados métodos, técnicas o descubrimientos, puede generarse responsabilidad al Médico que no actuó por ello con la debida diligencia. Es conveniente hacer notar que esta jurisprudencia estima necesario que la falta de diligencia haya ejercido una influencia. Se inspira, por tanto, dicha jurisprudencia, no es el deseo de garantizar una cierta impunidad al Médico, sino más bien asegurar la existencia de un lazo causal entre la negligencia de una parte y el acontecer desafortunado por la otra. El grado de diligencia, la que haya hecho posible el error". (37)

Así como algunos tratadistas ven el problema con mayor profundi-

(35) CARDENAS Raúl F. Estudios Penales. Pág. 279

(36) Obs. Cit. p.p. 278.

(37) MARTINEZ Murillo Salvador. Medicina Legal. Pág. 29

dad, voy a transcribir algunos encabezados de algunos periódicos de mayor circulación en el Estado de Guanajuato, que se han ocupado de las cuestiones que abordo y que sin duda afectan de modo grave a la sociedad.

PERSONAL DEL HOSPITAL GENERAL NIEGA LA ATENCION A UN HOMBRE LE--  
SIONADO. (Periódico A.M., fecha 10 de mayo de 1983).

LE NEGARON ATENCION EN EL HOSPITAL GENERAL PORQUE NO LE VIERON '   
DINERO QUE COBRARLE. (Periódico Diario, fecha viernes 8 de Octu-  
bre de 1982).

LOS CONSULTORIOS MEDICOS SOLO PARA RICOS. (Periódico el Diario,  
fecha 7 de mayo de 1983).

RETENCION DE CADAVERES, COBROS EXCESIVOS Y PRESIONES MORALES. '   
(Periódico A.M. Viernes 23 de Enero de 1987).

Hasta aquí la breve síntesis de lo que comentan los diarios, de  
muestra que el problema existe y tiene un alarmante carácter so  
cial, independientemente de la diferencia de tratamientos y so-  
luciones que se les dá a esta serie de conductas en los diferon  
tes medios y países que nos llevaron a la conclusión de que la  
imprudencia, el descuido y hasta la impericia deben ser sancio-  
nados severamente y sin distinciones de latitudes.

4.2. Artículo 176 Responsabilidad Profesional. Delito contra la Sociedad. - El delito de Responsabilidad Profesional a la letra dice: Al que cometa un delito en ejercicio de una profesión o con motivo de ella, se le suspenderá de un mes a dos años en sus derechos para ejercerla. En caso de reincidencia se impondrá privación de tales derechos.

Los médicos y demás profesionistas similares y auxiliares serán responsables penalmente de los daños que causen en la práctica de su profesión, ya sea por imprudencia punible o intencional. Además estarán obligados a reparar el daño por sus propios actos y por sus ayudantes, enfermeros o practicantes, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos.

El sentimiento de responsabilidad es inherente a cualquier acción, a todo acto que el hombre realice con conciencia y libertad. Todos los oficios profesionales y ocupaciones deben actuar supeditados a la ley. Nadie puede escapar a una responsabilidad profesional o cosa parecida pero, pues sobre todo, el mundo la obligación de responder por los daños que se ocasionen a un tercero, y el médico no escapa de tal responsabilidad cuando en el ejercicio de su profesión, sin el propósito de causar daños a su enfermo, de hecho se las ha causado. (38)

El Sujeto Activo sólo puede serlo el que tiene un título profesional expedido legalmente. No siendo los ayudantes, enfermeros

o practicantes, responsables penalmente, porque el obrar en cumplimiento de un deber de ejercitar lo mandado por quien siendo además un profesionista, es el sujeto activo del delito, obrar sin dolo ni imprudencia, únicos grados de culpabilidad es lógico que el activo debe responder de la reparación del daño causado por todos.

Jurisprudencia.- El ejercicio de una profesión que requiere conocimientos técnicos especiales no satisface dentro de las normas del derecho con la aplicación de los principios teóricos, porque no es la satisfacción de las teorías para los que requieren los servicios profesionales en los que le toca al ejercicio de su profesión y a los resultados en lo que cabe un ejercicio de su profesión como médico que pudiera derivarse. En este delito no se prevé hecho delictuoso sino sólo una pena adicional en el caso de delito cometido en el ejercicio de cualquier profesión. Debe entenderse que la sanción es aplicable solamente en los casos de comisión dolosa o preterintencional, habida cuenta de que el artículo 42 se establece la suspensión aplicable en los casos de delito cometido en forma culposa y esta disposición es de carácter específico en relación con la que se comenta. (39)

4.3. Artículo 172 Ejercicio Arbitrario del Propio Derecho. Delito contra la Administración.- Se impondrá de tres días a

(39) CARDONA y Ojeda. Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato. Ed. Porrúa. Pág. 344.

tres años de prisión y multa de cien a dos mil pesos al que para hacer efectivo un derecho que debe ejercitarse por la vía legal, arbitrariamente se haga justicia por sí mismo, siempre que el hecho no constituya otro delito. Si el titular de un derecho que necesariamente ha de ejercitar por las vías legales, de manera arbitraria se haga justicia por sí mismo, lo que implica que para estar incurso en la hipótesis a que antes se alude, me nester es que se tenga una potestad jurídica reconocida y que para actualizarla, esto es, para hacerla efectiva, se acude a medidas al margen de la legalidad, que es precisamente en los que consiste lo arbitrario.

La existencia de un derecho que conforme a la ley deba recurrir a los tribunales o a la autoridad para hacerse efectivo es presupuesto de la conducta, lo que interesa en la necesidad legal de recurrir al Estado para hacerlo efectivo, lo que no sucede con los médicos o administradores de sanatorios u hospitales que se hacen justicia por su propia mano, cuando un paciente no tiene los recursos económicos para pagar los servicios recibidos por estos. Si el derecho debe reclamarse ante el Estado por la vía señalada en la ley, es claro que hacerlo efectivo por propia ma no es necesariamente una conducta arbitraria, por no encontrar su apoyo en el derecho. (40)

4.4.- Artículo 231 Delito de Peligro. Comisión por Médicos. Delito contra la vida y la salud personal. - Los delitos de peli-

gro que contiene el Código Penal relativos a las personas, son esencialmente tratados en el capítulo IX, bajo el rubro de delitos de peligro para la vida y la salud, no son desde luego los únicos pero es interesante tomarlo en cuenta.

El Delito de Abandono de personas, tal como lo menciona el capítulo, este delito, tiene por objeto tutelar la integridad física de la persona, su salud, su vida, que es, "El bien jurídico que ocupa el primer lugar entre los valores tutelados penalmente", por ser la vida, ha dicho Chardin "eje y fecha de la evolución del mundo".

El abandono consiste en colocar al sujeto pasivo en situación de desamparo material, que implique la privación, aunque sólo sea momentáneo, de aquellos cuidados que le son debidos con riesgos para su integridad personal. (41)

La forma más patente es el abandono y consiste en dejar a la persona sola, sin vigilancia ni fácil posibilidad de que sea socorrida.

La relación a una persona enferma, la obligación de cuidarla a una persona enferma es esencial que cause la incapacidad del pasivo que es esta para bastarse así mismo en una situación cualquiera que sea peligrosa para su vida o integridad personal.

(41) MANZINI Vicenzo. Tratado de Derecho Penal. T. VIII. Pág. 274.

Delito de peligro. Basta con el dolo genérico, consiste en la voluntad y conciencia en el agente de abandonar al muerto o al enfermo incapacitado.

El animus necandi, que ocurre en el dolo de homicidio configura rfa la tentativa o la consumación de este delito. En el abandono de personas es configurable la imprudencia. (42)

La existencia del riesgo en este delito no depende para la consecuencia penal de que efectivamente se ponga en peligro al sujeto pasivo, sino que, como exactamente ha dicho un tratadista, "la consecuencia penal no depende de que se demuestre en el caso completo la situación de peligro especial" (aunque el delito represente un peligro específico de los bienes jurídicos protegidos), siendo así esta figura es de peligro abstracto, por una parte y en un sentido, porque según palabras de Jiménez Huerta "no destruye la existencia fáctica de los tipos de peligro presunto la prueba de que en el caso concreto el sujeto pasivo no ha sufrido ningún riesgo efectivo."

Es decir, en el abandono de persona la ley presupone el peligro, cuando se llenen los elementos exigidos por la figura, no importa en realidad de acuerdo con la ley, de que efectivamente se produzca el riesgo, sino que el legislador lo supone a través de la acción desplegada por la persona que deja en estado de in defensión a otra.

(42) CARRANCA Raul y Trujillo. Código Penal Anotado 8a. Edición, 1980. Ed. Porrúa. Pág. 673.

Cuando el abandono de la persona que se encuentra en estado de necesidad es originado intencionalmente, para causar daño a la integridad corporal o la supresión de la vida del pasivo; y éste se produce existirá no el delito de peligro sino el delito de daño, no siempre actividad, sino de resultado, será un delito de comisión omisiva. (43)

Cabe hacer notar en relación con este delito, cuyo relativo se encuentra en el Artículo 355 del Código Penal Federal, que en comentario a tal ordenamiento al analizarlo concluye diciendo René González de la Vega que "un abandono doloso con resultado tiene siempre un carácter de preterintencional".

Este delito puede tener como forma de conducta la culpa, sea conciente o inconciente, se prevea o no el resultado y en caso de presentarlo como posible se conduce con la confianza de que no ocurrirá, es posible incluso ver a este delito configurado por "un olvido" de la persona obligada a prestar la cautela, pero no en que admita como forma de culpabilidad la preterintencionalidad, porque ésta presupone siempre la causación de un resultado mayor al querido o aceptado por el agente.

Cuando el daño que resulte como consecuencia del abandono son lesiones u homicidio no existirá concurso, sino consecuencia de éste, la concusión o absorción Artículo 32 fracción V del Código

(43) MORENO de P. Antonio. Curso de Derecho Penal Mexicano. Parte Especial Ed. Porrúa. Pág. 129.



Penal para el Estado de Guanajuato, que dice que cuando una norma absorba descriptiva o valorativa a otra, de tal manera que su aplicación conjunta entrañaría sancionar dos veces el mismo delito (*Lex consymens derogat legi consumptae*). Se hace consistir en que el hecho previsto por una ley, está comprendido en otro tipo, siendo éste de mayor alcance, por lo que se aplica este último excluyendo la primera ley. (44)

4.5.- Artículo 236 Privación de la Libertad. Delito contra las personas. El delito de Privación de Libertad dice: se impondrá de seis meses a cuatro años de prisión y multa de trescientos a dos mil pesos, al particular que ilegítimamente prive a otro de su libertad personal.

La *lex julia de via pública et privata* castigó la detención arbitraria de un hombre libre (*carcer privatus*) en los últimos tiempos del imperio se consideró el delito de lesa majestad y se castigó con la ley de talión o con la muerte. El fuero Juzgo castigó el encierro del señor con penas pecuniarias y el fuero Real sancionó en la misma forma a quien encerrare o prendiere a otro cualquiera. Las partidas lo consideró como delito de lesa majestad y lo penó con la muerte cuando consistía en el encierro en cárcel privada de alguna persona, o era puesta en cepo o en cadena, sin mandato del Rey.

El simple particular no es el autorizado para ejecutar órdenes

(44) CARDONA y Ojeda Obs. p.p. 439.

de arresto o detención de una persona, en este caso el del médico o administrador de un sanatorio, hospital, sino de una autoridad competente. Estos señores ponen en práctica lo antiguo en que tiempos de la dominación española, cuando la prisión por ''deudas eran permitidas, y que a fuerza de verla hemos llegado a familiarizar con él.

En la privación ilegal de la libertad se trata de una cualificación del activo y estrictamente de carácter negativo en el sentido que significa que no sea autoridad, ya que en caso de serlo y la privación de la libertad sea extralimitación de la función estaremos en presencia de una conducta de abuso de autoridad.

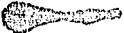
Aquí la libertad personal se entiende como libertad física; es decir, se afecta la potestad o facultad de desplazarse libre o voluntariamente, privar de la libertad entonces es impedir ese libre desplazamiento. (45)

4.6.- Artículo 281 Fraude (Atención de Médicos innecesaria. Delito contra el patrimonio. El delito de Fraude nos señala que el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcance un lucro indebido.

El bien jurídico es el patrimonio, pero concretamente la tutela

es referible al ámbito de la libertad psicológica del sujeto, ' en materia patrimonial, ya que la víctima realiza un acto de ' ' disposición patrimonial que deriva de una voluntad viciada.

El engaño se dá cuando el cirujano, movido por móviles de lucro o fama, lleva a cabo operaciones innecesarias, su conducta exce de de los límites de la culpa, para adecuarse a tipos definidos en el Código, como son las lesiones y homicidio intencionales y el fraude. (46)



Si una persona es lo suficientemente ingenua o tonta para ser ' engañada con el solo discurso del médico, sin ningún apoyo de ' índole objetivo, no es motivo para que el Derecho Penal se do-- sentienda de protegerla, es la eficacia Psico-casual de la con-- ducta del activo, por lo que siempre que exista, la tutela debe de estar presente.

## CAPITULO QUINTO

S.- ELEMENTOS DEL TIPO DELICTIVO QUE SE PROPONE EN LA SECCION  
Y CAPITULO CORRESPONDIENTE EN EL CODIGO PENAL DEL ESTADO  
DE GUANAJUATO.

5. ELEMENTOS DEL TIPO DELICTIVO QUE SE PROPONE EN LA SECCION Y CAPITULO CORRESPONDIENTE EN EL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

5.1. Delitos que se proponen, sus elementos y en qué capítulo en particular se encuadrarían en nuestro Código Penal del Estado de Guanajuato. - El título del delito sería: RETENCION y se encuadraría dentro de los delitos contra las personas, en el título segundo denominado: Delito contra la Libertad y Seguridad de las personas y diría: Se impondrá prisión de tres meses a dos años a juicio del juzgador, a los directores, encargados, médicos o administradores de cualquier Sanatorio, Centro de Salud, Hospital o algún similar, cuando incurran en alguno de los siguientes casos:

I.- Impedir la salida de un paciente, cuando éste o sus familiares lo soliciten, aduciendo adeudos de cualquier índole.

II.- Retener sin necesidad a un recién nacido, por los motivos a que se refiere la parte final de la fracción anterior.

III.- La negativa a prestar sus servicios al parto de una mujer, en caso de notoria urgencia por exigir el pago anticipado de sus servicios.

Estarán obligados a la reparación del daño por sus servicios o

actos propios y por sus ayudantes o practicantes cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos.

Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean intencionales o por imprudencia punible, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia.

El sujeto Activo sólo puede serlo los médicos, propietarios del Sanatorio u Hospital y los Administradores que por órdenes retiene al sujeto pasivo que en este caso es el enfermo.

Los elementos del delito son:

- a).- Retención de un enfermo.
- b).- Existencia de un adeudo.
- c).- La negativa a prestar un servicio.
- d).- Que la retención se haga en un sanatorio, Hospital público o privado.

En cuanto a la retención de cadáveres propongo un delito que lo tipifique como el artículo anterior, encuadrándolo dentro de los delitos contra la familia y en el título segundo bajo el nombre de Retención del Cadáver que diría: Se impondrá de tres meses a dos años de prisión y de 50 a 40 días de multa, a los médicos, propietarios, directores, administradores o encargados que retengan cadáveres de seres humanos en un Sanatorio, Hospital o Agencia Funeraria y en cualquier otro lugar similar por mayor

tiempo del aconsejado por la salud, con el objeto de que los familiares o deudos paguen gastos de hospitalización, atención, tratamientos u operaciones, salvo que sea por instrucciones del Ministerio Público o Autoridad Judicial, que requieran la retención del cadáver, para el cumplimiento de sus deberes.

Además cuando se retenga un cadáver para realizar estudios de carácter científico, sin previa autorización del Ministerio Público, de la Autoridad Judicial, de los familiares o de los deudos.

Los elementos del delito son:

- a).- Retención de un cadáver.
- b).- Que exista un adeudo.
- c).- Que la retención se haga en un Sanatorio u Hospital ya sea público o privado o en una agencia funeraria.

El sujeto Pasivo lo sería los familiares o los deudos del fallecido, ya que como el cadáver ya no tiene personalidad por dejar de existir.

Por lo que respecta a la retención de enfermos en un Centro de Salud no sólo debe de entenderse un hospital, un sanatorio, sino toda clase de clínica en que se atienda cualquier aspecto de la salud; incluidas las estéticas, rejuvenecimiento.

El bien jurídico tutelado aquí es sin duda la libertad de tras-

lación del paciente, la vida, la salud, así como la tranquilidad moral y espiritual de los familiares al margen del derecho que estos puedan ejercer cuando, por ejemplo, se trate de un menor de edad.

El bien jurídico afectado en la retención de un cadáver es la tranquilidad moral y espiritual de los deudos.

Jurisprudencia.- Actualmente la legislación positiva es distinta en cuanto a la responsabilidad técnica de los profesionistas. El médico que por falta de precaución causa la muerte o daña la salud del paciente; el cirujano que lesione; el abogado que arruine a su cliente; el ingeniero que por su impericia ocasiona un daño en la propiedad de quién confía en su aptitud, no sólo puede demandarlo civilmente por los daños y perjuicios, sino que incurre en una responsabilidad civil y punible que se persigue de oficio.

Estimo que el médico que ha obrado con dolo, culpa, preterintención, imprudencia, negligencia, falta de cuidado, impericia o mala fé independientemente de las sanciones a que haga lugar el acreedor penalmente, debe de responder de los daños causados, cuando un individuo abusando del ejercicio de sus derechos u obrando ilícitamente invade el círculo o esfera jurídica de cualquier de sus condiciones de los conciudadanos, si los actos del primero causen al segundo daño o perjuicio, éste adquiere el derecho de exigir su reparación o resarcimiento a cargo del que lo causó y a esto es lo que se le designa responsabilidad



civil.

La tradición jurídica, romana, española y mexicana considera que el autor de los daños y perjuicios es responsable por culpa, y toda la historia de la doctrina de la responsabilidad civil está gobernada por el principio de que no hay responsabilidad sin culpa.

El ilícito penal que derive de la comisión de un hecho delictuo so como lo ilícito civil que no supone la infracción de la ley penal, son causas generadoras de responsabilidad civil; esto " último conforme a lo dispuesto por el libro tercero, primera " parte, título primero, capítulo V del Código Civil, pero seguramente teoría de la responsabilidad objetiva, reglamentada por ' el Artículo 1402 presentada, queda excluida en tratándose de " presentaciones de servicios profesionales porque al respecto " previene: El que presta profesionales sólo es responsable hacia las personas quienes sirve por negligencia, impericia o dolo " sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito" y además debe tenerse en cuenta lo dispuesto por la fracción V del ' Artículo 56 del Código de Procedimientos Penales vigente para ' el Estado de Guanajuato que corrobora la conclusión anterior " al hablar de infracciones culposas de cuya reparación del daño responden terceros.

Es preciso tener en cuenta que la responsabilidad profesional no podrá configurarse en cualquier caso de violación de deberes ju

rídicos, sobre todo por la limitación a que se refiere el Artículo 2128 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, que se ñala que la negligencia, impericia o dolo en la prestación de ' estos servicios independientes del daño sufrido por el ofendido.

Un análisis de nuestra actual realidad social nos permite contemplar un fenómeno que doloroso no debe soslayarse y el hecho de que, profesionistas de la medicina, vienen incurriendo en la práctica de vicios y más grave aún, de delitos profesionales '' que afectan sin duda la salud personal de gente humana, pero de manera más grave, socavan la confianza de la sociedad, debe tener respeto a quienes, con motivo de su profesión deben de cuidar de la salud de quienes la integran.

Si pensamos que uno de los efectos de nuestra codificación penal, lo es el de prevenir la realización de ilfcitos por el '' ejemplificador que está implfcita la aplicación de una sanción agravada, nos encontramos en el hecho de que el momento actual, una realidad social que nos habla de una incidencia cada vez '' más acusada de actividades delictivas cometidas por profesionistas de la medicina, no siempre denunciadas o dirfamos incluso ' escasamente denunciadas.

Las conductas que menciono, es evidente, deben ser sancionadas con mayor severidad, máxime si tomamos en cuenta que el bien jurdico tutelado en el caso de que trate, esta sanción lo es específicamente la salud y aún la vida de quienes se ven en la ne

cesidad de acudir ante un profesionista de la medicina para requerir sus servicios; estimamos en tales condiciones que un orden meramente axiológico, está bien tutelado debe serlo de tal forma, que efectivamente la sanción que a él se aplique, sea garantía en una mayor medida que los servicios a que aludo, se presenten con mayor responsabilidad y cuidado.

Por otra parte, la conducta del médico que ejerciendo la medicina y sin causa justificada se niegue a prestar asistencia a un enfermo o lesionado, en caso de notoria urgencia se estima, después del estudio del caso, que debe encuadrarse dentro del capítulo específico que se refiere a la responsabilidad profesional que contiene el artículo 176 del Código Penal para el Estado de Guanajuato.

Propondría adiciones y modificaciones a los siguientes artículos:

Artículo 158.- Se impondrá prisión de tres meses a cinco años y multa de cinco a cincuenta mil pesos:

I.- Al Médico que habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de algún lesionado, lo abandone en su tratamiento sin causa justificada y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente o no cumpla con las obligaciones que le impone el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

II.- La negativa a prestar sus servicios, en notoria urgencia a un paciente por exigir el pago anticipado de sus servicios.

Artículo 176.- Al que cometa un delito en el ejercicio de una profesión o con motivo de ella, se le suspenderá de un mes a dos años en sus derechos para ejercerla.

En caso de reincidencia se impondrá privación definitiva de tales derechos.

Al que ejerciendo la medicina y sin causa justificada se niegue a prestar asistencia a un enfermo o lesionado en caso de notoria urgencia.

Artículo 281.- Las mismas penas se aplicarán, de acuerdo con el robo simple:

I.- Al que enajene una misma cosa dos o más veces con perjuicio de cualquiera de los adquirentes.

II.- Al que simule un hecho o acto jurídico con perjuicio de otro y

III.- Al que con fines de lucro prescriba un tratamiento de salud o practique una intervención quirúrgica notoriamente innecesaria, para la atención de una persona.

**C O N C L U S I O N E S**



sus servicios.

Estarán obligados a la reparación del daño por la negación de sus servicios o por actos propios o de sus ayudantes practicantes, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos.

Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean intencionales o por imprudencia punible, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva, en caso de reincidencia.

2.- Artículo 200 Bis. Delito contra la familia. Se le denominaría como Retención de Cadáveres que diría: Se impondrá de tres a dos años de prisión y de cincuenta a cuatrocientos días de salario mínimo de multa, a los médicos, propietarios, directores, administradores o encargados que retengan cadáveres de seres humanos en un Sanatorio, Hospital, Agencia Funeraria o en cualquier otro lugar similar por mayor tiempo del necesario por la Ley Sanitaria correspondiente, con el objeto de que los familiares o deudos paguen gastos de hospitalización, atención, tratamientos u operaciones, salvo que sea por instrucciones del Ministerio Público o Autoridad Judicial que requieran la retención del cadáver, para el cumplimiento de sus deberes.

Además, cuando se retenga un cadáver para realizar estudios de carácter científicos, sin previa autorización del Ministerio Pú





En caso de reincidencia se impondrá privación definitiva de ta les derechos.

- Artículo 281 se adiciona una tercera fracción.

Las mismas penas se aplicarán del robo simple:

...III.- Al que con fines de lucro prescriban tratamientos de salud o practique una investigación quirúrgica notoriamente innecesaria, para la atención de una persona.

4.- La aplicación de una regla general que será al arbitrio judicial que dirija:

La aplicación de la sanción pecuniaria consistiría en el pago de una suma de dinero al Estado, que fije la sentencia. El día de multa equivaldría a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta el sa lario mínimo vigente en el lugar donde se cometió el delito.

## B I B L I O G R A F I A

- \* AGUILAR DIAZ. TRATADO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.
- \* BURGOA IGNACIO. GARANTIAS INDIVIDUALES. ED. PORRUA.
- \* CARDONA Y OJEDA. CODIGO PENAL COMENTADO PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.
- \* CARRANZA Y TRUJILLO. CODIGO PENAL
- \* CARDENAS RAUL F. ESTUDIOS PENALES.
- \* CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL.
- \* CAVANEILLAS GUILLERMO. DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. TOMO II Y III, 8a. ED. BUENOS AIRES 1974. ED. HELIESTA S.R.L.
- \* CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- \* CODIGO SANITARIO.
- \* CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- \* CURSO DE DERECHO CONSTITUCIONAL. TOMO 1. ED. PORRUA.
- \* DERECHO PROCESAL PENAL. SERGIO GARCIA RAMIREZ. ED. PORRUA.
- \* DICCIONARIO ENCICLOPEDICO. SALVAT UNIVERSAL.
- \* ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. TOMO II. AÑO 1955 ED. BIBLIOGRAFICA ARGENTINA S.R.L. ED. PRIMERA.
- \* ENCICLOPEDIA UNIVERSAL.
- \* ESCRICHE JOAQUIN. DICCIONARIO JURIDICO. ED. MADRID. NUEVA " EDIFICION 1881.
- \* FUNDAMENTACION FILOSOFICA DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES .
- \* GUTIERREZ GONZALEZ ERNESTO. MEDICINA LEGAL.
- \* JURISPRUDENCIAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.
- \* JUEVES DE EXCELSIOR.
- \* LOZANO ANTONIO DE J. DICCIONARIO RAZONADO DE LA LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA MEXICANA 1905. J. BALLESCA Y COMPANIA SUCE<sup>SO</sup>RES EDITORES.

- \* MEZGUER EDMUNDO. TRATADO DE DERECHO PENAL. TOMO II. ED. MADRID.
- \* MORENO ANTONIO DE P. CURSO DE DERECHO PENAL MEXICANO PARTE ESPECIAL.
- \* PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. NOCIONES DE DERECHO PENAL MEXICANO.
- \* PERIODICO OVACIONES.
- \* PORTE PETIT. PROG. DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL.
- \* RECASENS SICHES, LUIS. SOCIOLOGIA. ED. PORRUA.
- \* RADBRUCH, G. INTRODUCCION A LA FILOSOFIA DEL DERECHO.
- \* RUIZ MARIANO FUNES. DELITO I LIBERTAD. ED. MORATA. MADRID . 1936.
- \* QUIROZ CUERON ALFONSO. MEDICINA FORENSE.
- \* SALVATIER RENE. TRATADO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DERECHO FRANCES.
- \* SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. SEPTIMA EPOCA CUARTA PARTE. VOLUMEN 22.
- \* VILLALOBOS IGNACIO. DERECHO PENAL MEXICANO. ED. PORRUA.