

879309

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MEXICO
Clave: 879309



59
205

**CREACION DE DELITO COMETIDO POR
MEDICOS, PARAMEDICOS, ENFERMERAS
Y ENCARGADOS DE CENTROS
HOSPITALARIOS**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

GERMAN VAZQUEZ SUAREZ

ASESOR

Lic. Héctor Gustavo Ramírez Valdez

**TESIS CON
FALSA DE ORIGEN**

CELAYA, GTO.

NOVIEMBRE DE 1993



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.

INDICE

PAG.

CAPITULO I

"UTILIDAD DE LA TEORIA DEL DELITO"

1.1 Utilidad de la teoria del delito -----	2
1.2 Generalidades sobre la definici3n del delito:	
1.2.1 Noci3n Vulgar -----	4
1.2.2 Noci3n del delito -----	7
1.2.3 Definici3n legal 3 formal -----	12
1.3 El delito en las diversas Escuelas:	
1.3.1 La Escuela Cl3sica -----	19
1.3.2 La Escuela Positiva -----	20
1.3.3 Tendencias Ecl3cticas: La Tercera Escuela -----	23
1.4 El delito en el Derecho Positivo Mexicano ----	24

CAPITULO II

"LA REPRESION DEL DELITO"

2.1 La necesidad de represi3n del delito -----	32
2.2 Elementos del delito y factores negativos:	
2.2.1 La Conducta -----	34
2.2.2 Ausencia de Conducta -----	36
2.2.3 La Tipicidad -----	38
2.2.4 Ausencia de Tipo y de Tipicidad -----	39
2.2.5 La Antijuricidad -----	40
2.2.6 Ausencia de Antijuricidad -----	42

2.2.7 La Imputabilidad -----	43
2.2.8 Causas de Inimputabilidad -----	44
2.2.9 La Culpabilidad -----	45
2.2.10 Causas de Inculpabilidad -----	46
2.2.11 La Condicionalidad Objetiva -----	48
2.2.12 La Punibilidad -----	48
2.2.13 Excusas Absolutorias -----	49

CAPITULO III

"CLASES DE DELITOS"

3.1 Por su Gravedad -----	55
3.2 Por la Conducta del Agente -----	57
3.3 Por el Resultado -----	60
3.4 Por el Daño que Causan -----	61
3.5 Por su Duración -----	63
3.6 Por el Elemento Interno ó Culpabilidad -----	68
3.7 Por su Estructura -----	69
3.8 Por el Número de Actos -----	70
3.9 Por el Número de Sujetos -----	71
3.10 Por la Forma de su Persecución -----	71
3.11 Por su Materia -----	73

CAPITULO IV

"MATERIA DEL DELITO"

4.1 Los Bienes Juridicamente Tutelados -----	81
4.2 La Importancia del Bien Juridico -----	85
4.3 El Concepto del Bien Juridico -----	86

4.4 Clasificación de los Tipos Penales en razón de los Bienes Jurídicos Afectados -----	89
--	----

CAPITULO V

"PROYECTO PARA EL DELITO ESPECIFICO"

5.1 El Bien Tutelado -----	100
5.2 El Sujeto Activo -----	103
5.3 El Sujeto Pasivo -----	104
5.4 Objeto del Delito -----	104
5.5 El Cuerpo del Delito:	
5.5.1 Su Constitución -----	105
5.5.2 Su Comprobación General -----	110
5.6 Concepto -----	113
CONCLUSIONES. -----	117
BIBLIIDGRAFIA. -----	123

CAPITULO I

"UTILIDAD DE LA TEORIA
DEL DELITO"

1.1 UTILIDAD DE LA TEORÍA DEL DELITO

Se llama "teoría del delito" a la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar que es el delito en general, es decir, cuáles son las características que debe tener cualquier delito.

Esta explicación no es un mero discurrir sobre el delito con interés de pura especulación, sino que atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico, consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia ó ausencia del delito en cada caso concreto.

En efecto: cuando el juez, el fiscal, el defensor ó quien fuere, se encuentra ante la necesidad de determinar si existe delito en un caso concreto, como por ejemplo, la conducta de un sujeto que se apoderó de una alhaja en una joyería, incumbiéndole averiguar si esa conducta constituye ó no delito, lo primero que debe saber es que carácter debe presentar una conducta para ser delito.

Puede argumentarse que es delito la conducta del sujeto en cuestión, porque se adecúa a lo preceptuado en el art. 367 del Código Penal Federal, pero puede suceder que pese a adecuarse a esa disposición, en el caso concreto el sujeto hubiese tomado la alhaja por error, ó que hubiese

hecho porque necesitaba dinero para operar a su hijo en peligro de muerte, ó que la alhaja fuese de él y él creyese que era del joyero, ó que la hubiese tomado para amenazar al joyero con destruirla si no le entregaba una carta comprometedoras con que el joyero le extorsionaba exigiéndole entregas de dinero. En cualquiera de estos supuestos, igualmente habrá que dar una respuesta: ¿El sujeto cometió un delito ó no cometió ningún delito?

Para dar esta respuesta, será imprescindible saber que caracteres debe tener un delito (aspecto positivo) como primario e indispensable paso para poder averiguar si en cada uno de esos supuestos de hecho falta un carácter delictivo (aspecto negativo) ó no llega a faltar.

Todo esto nos indica que para averiguar si hay delito en un caso concreto, tendremos que formularnos una serie de preguntas, o sea, que no basta preguntarnos "¿hubo delito?", sino que el "¿hubo delito?" debemos descomponerlo en un cierto número de preguntas. Estas preguntas y sus respectivas respuestas deben darse en un cierto orden, porque no tiene sentido que preguntemos algunas cosas cuando aún no hemos respondido otras, del mismo modo que en otros órdenes de la vida a nadie se le ocurre preguntarse si una vaca es una pintura de la edad media, sencillamente porque una pintura

medieval, ante todo, debe ser una pintura, y una vaca es un animal y no una pintura.

Las preguntas y su orden es precisamente lo que nos proporciona la teoría del delito, puesto que al explicarnos que es el delito en general, dándonos los caracteres que debe presentar todo delito, nos está revelando las preguntas que deben responderse para determinar en cada caso si hay delito, y nos las está dando en un orden lógico, del mismo modo que en cualquier otro fenómeno complejo cuya naturaleza debemos esclarecer, como el ejemplo de la pintura medieval: ¿Es una pintura? ¿Hay en ella una tendencia a la simplificación? ¿Carece de profundidad? ¿Se desentiende de la perspectiva? ¿Las proporciones y gestos del cuerpo son arbitrarios?

En síntesis: la teoría del delito es una construcción dogmática que nos proporciona el camino lógico para averiguar si hay delito en cada caso concreto. (1)

1.2 GENERALIDADES SOBRE LA DEFINICION DEL DELITO

1.2.1 NOCION VULGAR

Se ha dicho que la primera noción vulgar del delito es la que se refiere a un acto sancionado por la ley con una pena. En la mente popular, en efecto, que no tiene que

preocuparse por esencias ó contenidos y conecta ingenuamente dos cosas que observa generalmente relacionadas, es esa la idea primaria y eminentemente empírica que se despierta por la palabra "delito".

Pero tal cosa no es una definición sino un error inveterado, consecuente ahora con otro error ya consagrado por los técnicos y que consiste en afirmar que la punibilidad es elemento del delito.

Es, además, una forma de dar a entender que se ignora lo que es el delito, pues si se pregunta qué es el diamante y alguien contesta que es una cosa que se vende en las joyerías, da una orientación, ciertamente, acerca de cómo localizar esa gema; pero a la vez permite sospechar que se ignora su naturaleza ó esencia. Muy bien, si, se vende en las joyerías ó se sanciona con una pena; pero ¿qué es el diamante y qué es el delito? ¿Por qué se sanciona éste con la pena?

El estar sancionado por la ley con una pena no conviene a todo lo definido, como se requiere de una definición, puesto que hay delitos que gozan de una excusa absolutoria y no por ello pierden su carácter delictuoso.

No conviene sólo a lo definido, ya que abundan las infracciones administrativas, disciplinarias ó que revisten

el carácter de meras faltas, las cuales se hayan sancionadas por la ley con una pena, sin ser delitos.

Y no señala elementos de lo definido (esenciales ó descriptivos), puesto que estar sancionado con una pena es un dato externo, usual en nuestro tiempo para la represión y por el cual se podrá identificar el delito con más ó menos aproximación; pero sin que sea inherente al mismo ni, por tanto, útil para definirlo.

Una definición descriptiva puede no desentrañar directamente la esencia de la cosa definida sino acumular datos ó propiedades de la misma para su reconocimiento; pero esos datos ó esas propiedades han de ser tales que radiquen en el objeto que se define ó se relacionen con él de manera que, a través del tiempo y del espacio, haya la certeza de que acompañarán necesariamente a todos los individuos de la especie definida y, acumulados, sólo convendrán a ellos. Así podremos decir que cuerpo es toda substancia que ocupa un lugar en el espacio, tiene densidad, color, etc.; pero no sería buena definición la que un peruano acostumbrado a la asociación de ambas ideas, diera de la llama designándola como un animal de carga; ó el asirio, el etrusco ó el griego primitivo propusiera del carro como un instrumento de guerra. El uso que se haga de la llama ó del carro es ocasional; puede variar sin que aquella ó éste dejen de ser lo que son;

como a propósito del delito nada impide pensar en un grado de cultura en que bastará señalar lo ilícito y lo prohibido, para ordenar la conducta de los ciudadanos por el solo mandato ó la sola prohibición y sin necesidad de penas. O bien podríamos suponer la realización de los ideales positivistas, en que las penas cedieran su lugar a medios terapéuticos y preventivos, aunque no fuera más que para convencernos de que la sanción con penas es sólo un medio de represión extrínseco al hecho reprimido, que se usa en la actualidad pero que cabe suponer, al menos ideológicamente, que pudiera desaparecer; que sólo es empleado para la mayor parte de los delitos y no para todos ellos; y que también se usa para reprimir otros actos que no son delitos; todo lo cual lo inhabilita como dato para integrar la definición que se busca. (2)

1.2.2 NOCION DEL DELITO

Estériles esfuerzos se han desplegado para elaborar una noción filosófica del delito, independiente de tiempo y lugar. La ineficacia de tal empresa se comprende con la sola consideración de que el delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales y humanas, que cambian según pueblos y épocas con la consiguiente mutación moral y jurídico-política. Lo más que podría decirse del delito así considerado es que consiste en una negación del derecho ó en

un ataque al orden jurídico y esto más que definirlo es incidir en una flagrante petición de principio; ó bien que es la acción punible lo que desde luego lo circunscribe a la sola actividad humana, con exclusión de otra cualquiera.

Cuando la confusión entre delito y pecado era general, la Setena Partida en su proemio definió los delitos como "los malos fechos que se fazen a placer de una parte, e a daño, ó a deshonra de la otra; estos fechos fatales son contra los mandamientos de Dios, e contra las buenas costumbres, e contra los establecimientos de las Leyes, e de los Fueros ó Derechos".

Modernamente se han formulado numerosas definiciones del delito: es la infracción de un deber exigible, en daño de la sociedad ó de los individuos (Rossi); es un ente jurídico constituido por una relación de contradicción entre un hecho y la ley; es una disonancia armónica; es la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo ó negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso (Carrara); es la violación de un derecho (Frank); es la violación de un derecho ó de un deber (Tarde); es no solamente la oposición a la voluntad colectiva cuya expresión es el derecho, sino también la oposición al deber (Wundt Wulffen); es, desde el ángulo histórico, toda acción que la

conciencia ética de un pueblo considera merecedora de pena, en determinado momento histórico; y desde el ángulo valorativo, todo acto que ofende gravemente el orden ético y que exige una expiación consistente en la pena (José Maggiore).

De la distinción romana entre "delicta mala in se y delicta mala quia prohibita", que atiende a los hechos intrínsecamente inmorales ó a los que sólo están prohibidos por la ley, toma la Escuela Positiva, con Garófalo, el delito natural y el legal. Existe el primero por el hecho de la violación de los sentimientos medios de piedad y probidad; "es delito natural ó social la lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad) según la medida media en que se encuentran en las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad"; los sentimientos altruistas de piedad (humanidad) resienten ofensas por las agresiones a la vida, por cualquier mal físico (heridas, mutilaciones, malos tratamientos, enfermedades voluntariamente causadas, excesivo trabajo impuesto a los niños, por actos físicos que producen dolor físico y moral, como la violación, el rapto, la privación ilegal de la libertad, ó que lo producen sólo moral, como la calumnia y la difamación); los sentimientos altruistas de probidad las resienten por las agresiones violentas contra la

propiedad (robo, incendio, daños), por las no violentas (abusos, insolvencia voluntaria, violación de secreto, plagio, falso testimonio, sustitución del estado civil). En cuanto al delito legal, es toda acción que amenaza al Estado, que ataca al poder social sin un fin político, ó que lesiona la tranquilidad pública, los derechos políticos, el culto, la moral pública ó la legislación particular del país. La Escuela Positiva hace del delito natural una oposición a las condiciones fundamentales de la vida social en atención a los sentimientos altruistas de piedad y probidad en la medida media en que se encuentran en una sociedad civil determinada (Garófalo, Ferri, Durkheim). De donde, por la influencia de la Defensa Social y de la teoría de la peligrosidad, pasamos finalmente a la noción del delito-estado: un estado morbosocial que hiere, no un precepto, sino los sentimientos e intereses de la comunidad; es decir, un fenómeno natural, producto de factores endógenos y exógenos.

Como noción jurídica basada en la violación de la norma recogida por el precepto penal al formular los tipos de delito, ha construido Beling la siguiente: es una acción (conducta humana), típica, antijurídica (contraria al derecho), culpable (reprochable), sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de la penalidad. El vago epíteto agrega que habitualmente se añadía a la "acción antijurídica y culpable" para completar el

concepto del delito, el epíteto "conminada con una pena", sólo gana firmeza cuando se manifiesta claramente que por hoy sólo pueden caer bajo la amenaza penal los tipos de delito firmemente perfilados. Sobre la sanción penal como elemento integrante del concepto de delito, las modernas soluciones doctrinales aclaran que, por ser la sanción una consecuencia, lógicamente no forma parte de la esencia del concepto.

Después de considerar el delito en un amplio sentido como "un hecho que produce ó es fuente de responsabilidad penal", Eduardo Novoa Monreal formula la noción de delito desde el punto de vista de la ciencia jurídica, tomando en cuenta "dos aspectos que deben distinguirse nitidamente: uno es la realidad de un hecho contradictorio con el Derecho, ejecutado por un ser humano culpable; y el otro, una valoración política del legislador quien decide que esa realidad debe ser sancionada penalmente para mayor conveniencia social. El delito no es un concepto delimitable a priori conforme a principios abstractos, ya que uno de sus factores está constituido por una apreciación política librada al buen sentido de la justicia y de defensa del orden jurídico del legislador, lo que le confiere carácter contingente y mudable".

El delito es siempre una conducta (acto u omisión) reprobada ó rechazada (sancionados). La reprobación opera

mediante la amenaza de una pena (por las leyes penales). No es necesario que la conducta tenga eficaz secuencia en la pena; basta con que ésta amenace, es decir, se anuncie como la consecuencia misma, legalmente necesaria. La noción teórico-jurídica del delito puede, así, fijarse con estos elementos. (3)

1.2.3 DEFINICIÓN LEGAL O FORMAL

Para generalizar el concepto del delito han contribuido algunas legislaciones que declaran oficialmente: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales" (artículo 7.- de nuestro Código Penal de 1931). (4)

Por su parte el Código Penal para el Estado de Guanajuato, define al delito como sigue: "Delito es la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible". (5)

La palabra "delito", deriva del supino delictum del verbo delinquere, a su vez compuesto de linquere, dejar, y el prefijo de, en la connotación peyorativa, se toma como "linquere viam ó rectam viam": dejar ó abandonar el buen camino.

Por eso Carrara dijo que el delito es, esencialmente, una infracción; separación del camino y de la disciplina trazados por el Derecho; transgresión de las disposiciones que regulan el orden social. Y si nuestro primer Ordenamiento penal, del año 1871, definió el delito como "la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe ó dejando de hacer lo que manda", era fiel a la significación del vocablo y a la importancia que Carrara dió al elemento específico del delito por definir, afirmando con frase enfática que el delito no es una acción sino una infracción, por ser este dato de antijuricidad lo que lo identifica y lo distingue; lo que hace que el delito sea tal y no otra cosa.

Empero no consideraba con esto satisfecha la delimitación del objeto definido, y teniendo presente que no basta una antijuricidad cualquiera ó la infracción de una ley cualquiera para que exista el delito, puntualizaba la naturaleza de éste como la infracción de una ley penal, expresión selectiva de la antijuricidad que no se refirió a la sanción sino al mandato ó a la prohibición contenidos en esa ley desobedecida ó quebrantada y elemento también que, andando los tiempos, ha dado origen a la doctrina de tipicidad.

Aún faltaba algo esencial. Entre todas las conductas del hombre, el juicio formal, valorativo, que distingue y

separa los delitos de todos los demás actos y constituye su diferencia específica, radica en su oposición al Derecho: oposición objetiva ó antijuricidad; pero también oposición subjetiva que constituye la culpabilidad. Por eso y queriendo abarcar las dos especies, los dos grados ó las dos formas de culpabilidad, agregó: "infracción voluntaria de una ley penal".

Es claro que en el concepto de infracción legal estaba implícita la idea de un acto humano, dado que en el Derecho es una norma de relación entre los hombres y sólo puede ser violado por actos u omisiones de los mismos; pero todavía, para mayor claridad, se agregó que tal infracción de la ley debería cometerse "haciendo lo que ella prohíbe ó dejando de hacer lo que manda".

Con esto quedaba completa una definición jurídica del delito, equivalente a la que se maneja hasta la fecha por los tratadistas franceses al exigir un elemento material: el acto (con su resultado); un elemento legal (ó ilegal): su oposición precisamente a una ley y no sólo a la moral, las buenas costumbres, la cultura, etc.; y un elemento moral (ó psicológico): la "voluntariedad".

En la técnica alemana se hacen las mismas referencias al hablar de un acto humano (hacer lo que la ley prohíbe ó

dejar de hacer lo que manda); antijuricidad (infracción de la ley); tipicidad (infracción precisamente de una ley penal); y culpabilidad (infracción voluntaria).

Sin embargo, por el hecho de poner en primer término los elementos formales, específicos del delito, como son la antijuricidad típica y culpable ("infracción voluntaria de una ley penal"), y sólo agregar en forma explicativa el elemento genérico, como es el hacer humano, tuvo buena acogida y se generalizó la afirmación de que se trataba de una "definición formal". O quizá mejor porque no se desarrollaba el contenido material de la antijuricidad ó los motivos de la prohibición penal.

A mediados de diciembre de 1929 se puso en vigor un efímero intento de legislación positivista que definía el delito como "la lesión a un derecho protegido legalmente por una sanción penal"; pero en 2 de junio del año siguiente había sido necesario ordenar su reforma y en agosto de 1931 se aprobó el nuevo Código Penal. La reciente experiencia vivida con las leyes de 1929 debía quebrantar el fervor por las doctrinas que lo inspiraban, pero más ó menos oculta seguía cultivándose su admiración y acaso aún se quería ostentar como audacia y rebeldía el mantener sus postulados, duplicidad que desgraciadamente habría de traducirse en inevitable confusión respecto a puntos irreductibles en que

no es posible conciliar lo contradictorio y respecto a los cuales el nombre de "eclecticismo" no puede amparar sino indecisión y falta de sistema definido.

Por lo que ve al delito, de cuya definición podría haberse prescindido en obsequio a los escrúpulos y tropiezos existentes, en una ley que encabezaba su programa con la supresión del "dogmatismo" (entendiendo por ello precisamente el definir, el hacer doctrina ó el adoptar posturas didácticas), no era posible secundar el reciente Código de 1929 que había ensayado una definición sociológica ó de contenido material, pero que se había señalado por su fracaso y era mayor aún la repugnancia por volver francamente a la definición "clásica" de 1871. Fijos en el Código de esta última fecha los ojos, lo que se buscaba era su demolición, recordando que la idea de "infracción de la ley penal", que allí se usaba, era característica del pensamiento de Carrara y había sido estigmatizada por Ferri; y sin olvidar que Binding había imbuido la idea de que el delito no infringe la ley sino, antes al contrario, hace posible su aplicación. En tales condiciones, se optó por volver más atrás aún y definir el delito como: "acto u omisión que sancionan las leyes penales".

El Derecho Penal, para quienes no compartimos la interpretación demasiado cortante que se ha dado a las ideas

de Binding, no se limita a imponer penas: como guardián del orden público es él mismo el que señala los actos que deben reprimirse y por eso es incuestionable que lleva implícito en sus preceptos un mandato ó una prohibición, que es lo substancial y lo que resulta violado por el delincuente. Cuando la ley conmina con una sanción a los homicidas ó a los ladrones, debemos entender que prohíbe el homicidio ó el robo; y resulta extremadamente sutil y formalista pretender que quien se apodera de lo ajeno cumple con la ley ó se ajusta a ella. Todo derecho tiene un elemento coercitivo; pero hacer posible su aplicación en este aspecto, es decir, hacer aplicables las sanciones, supone el incumplimiento de su parte dispositiva, ya que precisamente para ese caso está prevista la intervención del Estado. Por ello no resultaría propio decir, en caso de un divorcio, que el cónyuge culpable cumplió con el Derecho Civil puesto que hizo posible su aplicación.

Por lo demás, decir que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, sugiere de inmediato la cuestión de saber por qué lo sancionan ó cuál es la naturaleza de ese acto para merecer los castigos ó las sanciones penales, con la cual estaremos de lleno nuevamente en aquello que se quiso evitar: la infracción del orden jurídico.

En otros términos: el cambio de palabras adoptado abandona la naturaleza intrínseca del delito que se trata de definir, que es precisamente su antijuricidad y su voluntariedad, su oposición al derecho, su carácter de infracción del mismo, para usar una perifrasis y hacer una referencia extrínseca, circunstancial y consecuente; una especie de sugerencia a distancia que no puede tener ventajas técnicas en ningún caso, pero mucho menos en una definición; si bien permite, caracterizando el acto sólo por sus consecuencias penales, que sean otros los que se comprometan en las inferencias inevitables de antijuricidad y voluntariedad.

A tanto equivaldría desechar la definición que se diera del presidente de una república, como jefe del poder ejecutivo, para decir que es el hombre con quien colaboran los secretarios y a quien hace honores la guardia de palacio.

La concepción positivista de la defensa social, y sobre todo de su correlativa, la responsabilidad netamente objetiva, existe siempre, cualquiera que sea el estado bio-psicológico del sujeto, y cifrada sólo en el hecho de vivir en sociedad, hizo que se amputara también de la definición la exigencia de "voluntariedad"; por más que luego, "sclécticamente", aparece el mismo viejo elemento subjetivo

trasladado al artículo 8.- que excluye de la categoría delictuosa todo acto que no sea "intencional ó imprudente".

Lo que así quedó, como resto de una definición mutilada por razones afectivas y que injustificadamente se sigue pretendiendo que sea una "definición formal", hizo decir a los propios miembros de la Comisión redactora: "los elementos apuntados nos demuestran que los autores del Código no pudieron encontrar una fórmula que proyectara la verdadera naturaleza del delito". (6)

1.3 EL DELITO EN LAS DIVERSAS ESCUELAS

1.3.1 LA ESCUELA CLASICA

Los clásicos elaboraron varias definiciones del delito, pero aquí sólo aludiremos a la de Francisco Carrara, principal exponente de la Escuela Clásica, quien lo define como: "La infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo ó negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". Para Carrara el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico, porque su esencia debe consistir, necesariamente, en la violación del Derecho. Llama al delito infracción a la ley, en virtud de que un acto se convierte en delito únicamente cuando choca contra ella;

pero para no confundirlo con el vicio, o sea el abandono de la ley moral, ni con el pecado, violación de la ley divina, afirma su carácter de infracción a la ley del estado y agrega que dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, pues sin tal fin carecería de obligatoriedad y, además, para hacer patente que la idea especial del delito no está en transgredir las leyes protectoras de los intereses patrimoniales, ni de la prosperidad del estado, sino de la seguridad de los ciudadanos. Carrara juzgó preciso anotar en su definición, cómo la infracción ha de ser la resultante de un acto externo del hombre, positivo ó negativo, para sustraer del dominio de la ley penal las simples opiniones, deseos y pensamientos y, también, para significar que solamente el hombre puede ser agente activo del delito, tanto en sus acciones como en sus omisiones. Finalmente, estima al acto ó a la omisión moralmente imputables, por estar el individuo sujeto a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral y por ser la imputabilidad moral el precedente indispensable de la imputabilidad política. (7)

1.3.2 LA ESCUELA POSITIVA

Triunfante el positivismo, pretendió demostrar que el delito es un fenómeno ó hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos

sociológicos. Rafael Garófalo, el sabio jurista del positivismo, define el delito natural como: "La violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad". Garófalo sentía la necesidad de observar algo e inducir de ello una definición; y no pudiendo actuar sobre los delitos mismos no obstante ser ésa la materia de su estudio y de su definición, dijo haber observado los sentimientos; aunque claro está que si se debe entender que se refiere a los sentimientos afectados por los delitos, el tropiezo era exactamente el mismo, pues las variantes en los delitos debían traducirse en variabilidad de los sentimientos afectados. Sin embargo, no era posible cerrarse todas las puertas y, procediendo a priori, sin advertirlo, afirmó que el delito es la violación de los sentimientos de piedad, y de probidad poseídos por una población en la medida mínima que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad. De haber una noción sociológica del delito, no sería una noción inducida de la naturaleza y que tendiera a definir el delito como hecho natural, que no lo es; sino como concepto básico, anterior a los códigos, que el hombre adopta para calificar las conductas humanas y formar los catálogos legales. Y no podía ser de otra manera ya que la conducta del hombre, el actuar de todo ser humano, puede ser un hecho natural supuesta la inclusión en la naturaleza de lo psicológico y de sus especialísimos mecanismos, pero el

delito como tal es ya una clasificación de los actos, hecha por especiales estimaciones jurídicas, aún cuando luego su concepto general y demasiado nebuloso haya trascendido al vulgo, ó quizá por él mismo se haya formado como tal vez sucedió con la primera noción intuitiva de lo bueno, de lo útil, de lo justo, sin que por ello sea el contenido de estas apreciaciones un fenómeno natural. La esencia de la luz se puede y se debe buscar en la naturaleza; pero, la esencia del delito, la delictuosidad, es fruto de una valoración de ciertas conductas, según determinados criterios de utilidad social, de justicia, de altruismo, de orden, de disciplina, de necesidad en la convivencia humana, etcétera; por tanto no se puede investigar qué es en la naturaleza el delito, porque en ella y por ella sola no existe, sino a lo sumo buscar y precisar esas normas de valoración, los criterios conforme a los cuales una conducta se ha de considerar delictuosa. Cada delito en particular se realiza necesariamente en la naturaleza ó en el escenario del mundo, pero no es naturaleza; la esencia de lo delictuoso, la delictuosidad misma, es un concepto a priori, una forma creada por la mente humana para agrupar ó clasificar una categoría de actos, formando una universalidad cuyo principio es absurdo querer luego inducir de la naturaleza. (8)

1.3.3 TENDENCIAS ECLECTICAS: LA TERCERA ESCUELA

En la lucha entre las dos corrientes más características: clásica y positivista, surgieron teorías que aceptaron sólo parcialmente sus postulados. Así, aparecieron, entre otras, la Terza Scuola (Tercera Escuela) en Italia y la Escuela Sociológica ó joven Escuela en Alemania.

La Escuela del Positivismo Crítico ó Terza Scuola (denominada tercera escuela para distinguirla de la Clásica y de la Positiva, que cronológicamente ocuparon el primero y segundo lugares), encuentra su formación, esencialmente, en los estudios de Alimena y Carnevale y constituye una postura ecléctica entre el positivismo y la dirección clásica; admite de aquél la negación del libre albedrío y concibe el delito como fenómeno individual y social, inclinándose también hacia el estudio científico del delincuente, al mismo tiempo que preconiza las conveniencias del método inductivo. Rechaza la naturaleza morbosa del delito y el criterio de la responsabilidad legal y acepta de la Escuela Clásica el principio de la responsabilidad moral; distingue entre delincuentes imputables e inimputables, aún cuando niega al delito el carácter de un acto ejecutado por un ser dotado de libertad.

Para Bernardino Alimena, la imputabilidad deriva de la humana voluntad, la cual se haya determinada por una serie de motivos, y tiene su base en la "dirigibilidad" del sujeto, es decir, en su aptitud para percibir la coacción psicológica; de ahí que sólo son imputables los capaces de sentir la amenaza de la pena.

LAS DOCTRINAS DE FRANZ VON LISZT.- Este penalista alemán, en las postrimerías de la pasada centuria, sostuvo que el delito no es resultante de la libertad humana, sino de factores individuales, físicos y sociales, así como de causas económicas. Para él, la pena es necesaria para la seguridad en la vida social porque su finalidad es la conservación del orden jurídico. A esta teoría se le conoce bajo el nombre de Escuela Sociológica, caracterizada por su dualismo, al utilizar métodos jurídicos de un lado y experimentales por el otro; por su concepción del delito como entidad jurídica y como fenómeno natural; por su aceptación de la imputabilidad y del estado peligroso y, en consecuencia, de las penas y de las medidas de seguridad. (9)

1.4 EL DELITO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

El artículo 7.- del Código Penal de 1931 para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en

materia federal, establece en su primer párrafo: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". (10)

Al respecto el maestro Ignacio Villalobos comenta: Estar sancionado un acto con una pena no conviene a todo lo definido; hay delitos que gozan de una excusa absolutoria y no por ello pierden su carácter delictuoso. No conviene sólo a lo definido ya que abundan las infracciones administrativas, disciplinarias ó que revisten el carácter de meras faltas, las cuales se hayan sancionadas por la ley con una pena, sin ser delitos. Y no señala elementos de lo definido, ya que estar sancionado con una pena es un dato externo, usual en nuestros tiempos para la represión y por el cual se podrá identificar el delito con más ó menos aproximación; pero sin que sea inherente al mismo ni, por tanto, útil para definirlo. Una definición descriptiva, puede acumular datos ó propiedades de la cosa definida, pero esos datos y propiedades han de ser tales que radiquen en el objeto que se define ó se relacionen con él de manera que, a través del tiempo y del espacio, haya la certeza de que acompañarán necesariamente a todos los individuos de la especie definida y, acumulados, sólo convendrán a ellos. Por lo demás, decir que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, sugiere de inmediato la cuestión de saber porqué lo sancionan ó cuál es la naturaleza de ese acto para merecer los castigos ó las sanciones penales. (11)

Si bien numerosos códigos modernos no definen lo que es delito, pues la definición, como dice Jiménez de Asúa, nada enseña a los doctos y nada aclara a los profanos, nuestros códigos penales han procedido distintamente. Sólo el Proyecto de 1949 ha optado por no definir lo que debe entenderse por delito. El código penal de 1871, nutrido en el español de 1870, lo definía como "la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe ó dejando de hacer lo que manda" (art. 1.-); concepto sustancialmente idéntico al de "acciones y omisiones voluntarias penadas por la ley" (art. 1.- código penal español de 1870) aunque más imperfecto que él, pues el delito no viola la ley penal, sino, antes al contrario, hace posible su aplicación. En cuanto al código penal de 1929, lo definió como "la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal" y fijó como tipos legales de los delitos los catalogados en el mismo código (art. 11.-); definición incompleta por cuanto no circunscribe el delito dentro del radio de las acciones humanas y porque mira exclusivamente a sus efectos, así como porque no comprende a los delitos de peligro y porque hay delitos que no atacan derechos sino los bienes que éstos protegen.

El código penal de 1931, volviendo al de 1871 y tomando ejemplo del argentino, define el delito, como "el

acto u omisión que sancionan las leyes penales" (art. 7.-). Esta definición es exclusivamente formalista, si bien suficiente a los fines prácticos objetivos de la ley penal. La finalidad pragmática de la definición decidió a la Comisión Revisora a suprimirle la calificativa de "voluntariedad" a la acción, semillero de contradictoria interpretación en la práctica, considerando, sin embargo, con Cuello Calón, que para que la sociedad aplique al delincuente una pena por el hecho realizado basta con que éste sea voluntario, proveniente de su libre voluntad, ya se halle determinada por un conjunto de concausas ó ya provenga del libre albedrío. Es, pues, la voluntariedad, el fundamento pragmático de la imputabilidad; esto es, que el acto u omisión es el elemento objetivo por medio del cual se manifiesta la voluntad, explican Ceniceros y Garrido.

En resumen, podemos concluir que los caracteres constitutivos del delito, según el art. 7.- del código penal son: tratarse de un acto ó una omisión, en una palabra, de una acción, de una conducta humana; y estar sancionados por las leyes penales. Al decirse acción (acto u omisión) debe entenderse la voluntad manifestada por un movimiento del organismo ó por la falta de ejecución de un hecho positivo exigido por la ley, todo lo cual produce un cambio ó peligro de cambio en el mundo exterior. Al decirse que esa acción ha de estar sancionada por la ley se mantiene el principio de

que la ignorancia de ésta a nadie aprovecha así como se deduce que la misma ley se obliga a enumerar descriptivamente los tipos de los delitos, los que, para los efectos penales, pasan a ser los únicos tipos de acciones punibles. (12)

CITAS BIBLIOGRAFICAS

(1).- EUGENIO RAUL ZAFFARONI, Manual de Derecho Penal, Cárdenas editor y deistribuidor, México 1988.

(2).- IGNACIO VILLALOBOS, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México 1975.

(3).- RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Décima Primera Edición, México 1977.

(4).- ENRIQUE CARDONA ARIZMENDI Y CUAUHEMOC, OJEDA RODRIGUEZ, Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato concordado con el Código Penal Federal, Orlando Cárdenas editor y distribuidor, Segunda Edición, México 1985.

(5).- CODIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1988.

(6).- IGNACIO VILLALOBOS, Op. Cit., México 1975.

(7).- FERNANDO CASTELLANOS, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, Editorial Porrúa, Vigésimoquinta Edición, México 1988.

(8).- FERNANDO CASTELLANOS, Op. Cit., México 1988.

(9).- FERNANDO CASTELLANOS, Op. Cit., México 1988.

(10).- FERNANDO CASTELLANOS, Op. Cit., México 1988.

(11).- FERNANDO CASTELLANOS, Op. Cit., México 1988.

(12).- RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, Op. Cit., México 1977.

CAPITULO II

"LA REPRESION DEL DELITO"

2.1 LA NECESIDAD DE REPRESION DEL DELITO

En todos los tiempos y en todos los pueblos, desde las épocas precursoras de las culturas primitivas, hasta los apogeos de las modernas civilizaciones y desde las cuencas del Nilo hasta las márgenes del Hudson, se ha considerado imprescindible la persecución de determinados actos constitutivos de la delincuencia.

Ubi Societas, Ibi Jus. Donde hay sociedad hay Derecho, puesto que el Derecho más que originador de sociedades es producto social según los modernos sociólogos como Paul Caudet; superestructura derivada, según la idea de Marx, del régimen económico establecido. En todo caso las normas penales primitivas, mezcladas con las religiosas, son quizá las primeras en destacarse desde las más remotas épocas.

Claro que no son siempre las mismas ni siquiera se refieren a los mismos hechos. Rechazamos abiertamente las caducas concepciones clásicas de un Derecho natural considerado como de origen divino y como tal invariable, perpetuo, petrificado y sagrado. Las piquetas de la Escuela histórica, del Evolucionismo y del Positivismo Penal, demolieron hace tiempo tan arbitrarias abstracciones contradichas palpablemente por los hechos. Los delitos varían con las épocas, con las razas, con el clima, con las

costumbres, etc., y hasta los actos ayer meritorios resultan mañana monstruosos y viceversa. (Ejemplo: la esclavitud, la explotación de trabajadores, la herejía y la hechicería).

Pero hasta ahora, siempre ó casi siempre y con diversos fundamentos se ha juzgado necesario reprimir un grupo de hechos que en determinado tiempo y país corresponden al concepto delictuoso vigente. (1)

2.2 ELEMENTOS DEL DELITO Y FACTORES NEGATIVOS

Haremos el estudio de los elementos no esenciales del delito juntamente con el de los que sí lo son para tener una idea de la materia, (ya que desde nuestro punto de vista los elementos esenciales del delito son conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, más esta última requiere de la imputabilidad como presupuesto necesario) siguiendo el mismo sistema de Jiménez de Asúa; ya que este famoso penalista en su definición del delito, incluye como elementos del mismo: la acción, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad.

ASPECTOS POSITIVOS

a).- Actividad

ASPECTOS NEGATIVOS

Falta de acción

- | | |
|-------------------------------|---------------------------------|
| b).- Tipicidad | Ausencia de tipo |
| c).- Antijuricidad | Causas de justificación |
| d).- Imputabilidad | Causas de inimputabilidad |
| e).- Culpabilidad | Causas de inculpabilidad |
| f).- Condicionalidad objetiva | Falta de condición
objetiva. |
| g).- Punibilidad | Excusas absolutorias |

(2)

2.2.1 LA CONDUCTA

La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo ó negativo, encaminado a un propósito. La conducta puede manifestarse mediante haceres positivos ó negativos; es decir, por actos ó por abstenciones. (3)

El acto ó la acción, *stricto sensu*, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior ó de poner en peligro dicha modificación. Según Cuello Calón, la acción, en

sentido estricto, es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior ó en el peligro de que se produzca. (4)

La omisión, en cambio, radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención; en dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción. (5)

La omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la ley penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado. (6)

En los delitos de acción se hace lo prohibido, en los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente. En los de acción se infringe una ley prohibitiva y en los de omisión una dispositiva.

En la comisión por omisión hay una doble violación de deberes; de obrar y de abstenerse, y por ello se infringen dos normas: una preceptiva y otra prohibitiva.

En los delitos de simple omisión, el tipo se colma con la falta de una actividad jurídicamente ordenada, sin requerir de resultado material alguno. En cambio, en los de

comisión por omisión, es necesario un resultado material, una mutación en el mundo exterior, mediante no hacer lo que el Derecho ordena. (7)

2.2.2 AUSENCIA DE CONDUCTA

Si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará; en consecuencia, si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Es, pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, ó mejor dicho, impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva ó negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico. Muchos llaman a la conducta soporte naturalístico del ilícito penal.

Una de las causas impeditivas de la integración del delito por ausencia de conducta, es la llamada vis absoluta, ó fuerza física exterior irresistible. La aparente conducta, desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible, no es una acción humana en el sentido valorativo del Derecho, por no existir la manifestación de voluntad. Con acierto dice Pacheco que quien así obra no es en ese instante un hombre, sino un mero instrumento. No es necesario que la legislación positiva enumere todas las excluyentes por falta de conducta; cualquier causa capaz de eliminar ese elemento básico del

delito, será suficiente para impedir la formación de éste, con independencia de que lo diga ó no expresamente el legislador en el capítulo de las circunstancias eximentes de responsabilidad penal.

Es unánime el pensamiento, en el sentido de considerar también como factores eliminatorios de la conducta a la vis maior (fuerza mayor) y a los movimientos reflejos. Operan, porque su presencia demuestra la falta del elemento volitivo, indispensable para la aparición de la conducta que, es siempre un comportamiento humano voluntario. La vis absoluta y la vis maior difieren por razón de su procedencia; la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza, es decir, es energía no humana. Los actos reflejos son movimientos corporales involuntarios (si el sujeto puede controlarlos ó por lo menos retardarlos, ya no funcionan como factores negativos del delito).

Para algunos penalistas son verdaderos aspectos negativos de la conducta: el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, pues en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad ó inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias. Otros especialistas los sitúan entre las causas de inimputabilidad.

2.2.3 LA TIPICIDAD

Hemos insistido en que para la existencia del delito se requiere una conducta ó hecho humanos; más no toda conducta ó hechos son delictuosos; precisa, además, que sean típicos, antijurídicos y culpables. La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta de que nuestra Constitución Federal, en su artículo 14, establece en forma expresa: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata", lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en suma, la acuñación ó adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la

adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. (9)

El tipo penal es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva; que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por estar penalmente prohibidas). No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la fórmula que pertenece a la ley, en tanto que la tipicidad pertenece a la conducta. La tipicidad es la característica que tiene una conducta en razón de estar adecuada a un tipo penal, es decir, individualizada como prohibida por un tipo penal. (10)

2.2.4 AUSENCIA DE TIPO Y DE TIPICIDAD

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberada ó inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo

de los delitos. En el Código Penal veracruzano vigenta se suprimió el tipo delictivo que figuraba en el ordenamiento anterior, integrado con un adulterio en condiciones determinadas; he ahí una ausencia de tipo. En cambio, la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada, como en el caso de la cópula con mujer mayor de 18 años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento mediante engaño; el hecho no es típico por falta de adecuación exacta a la descripción legislativa, en donde precisa, para configurarse el delito de estupro, que la mujer sea menor de 18 años.

En el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo. (11)

2.2.5 LA ANTIJURICIDAD

Como la antijuricidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho.

Téngase presente que el juicio de antijuricidad comprende la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal; ello corresponde a la

culpabilidad. La antijuricidad es puramente objetiva, atiende sólo al acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado. "Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación". Lo cierto es que la antijuricidad radica en la violación del valor ó bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo. (12)

La antijuricidad es el choque de la conducta con el orden jurídico, entendido no sólo como un orden normativo (antinormatividad), sino como un orden normativo y de preceptos permisivos. (13)

Antijuricidad formal y material: Franz Von Liszt ha elaborado una doctrina dualista de la antijuricidad. El acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos. (14)

2.2.6 AUSENCIA DE ANTIJURICIDAD

Puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación. Luego las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuricidad. Un hombre priva de la vida a otro; su conducta es típica por ajustarse a los presupuestos del artículo 302 del Código Penal del Distrito Federal de 1931, y sin embargo puede no ser antijurídica si se descubre que obró en defensa legítima, por estado de necesidad ó en presencia de cualquiera otra justificante.

Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: la antijuricidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho. A las causas de justificación también se les llama justificantes, causas eliminatorias de la antijuricidad, causas de licitud, etc.

Las causas de justificación son: Legítima defensa; Estado de necesidad (si el bien salvado es de más valía que el sacrificio); Cumplimiento de un deber; Ejercicio de un

derecho; Obediencia jerárquica (si el inferior está legalmente obligado a obedecer), cuando se equívoca al cumplimiento de un deber; Impedimento legítimo. (15)

2.2.7 LA IMPUTABILIDAD

Es un presupuesto de la culpabilidad, o si se quiere, del delito, pero no un elemento del mismo, es decir, para ser culpable primero se requiere que el sujeto sea imputable; si en la culpabilidad, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso a la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho Penal) se le debe considerar como el soporte ó cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito, según pretenden algunos especialistas. La imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.

Comúnmente se afirma que la imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad y

otro psíquico, consistente en la salud mental. Son dos aspectos de tipo psicológico: salud y desarrollo mentales; generalmente el desarrollo mental se relaciona estrechamente con la edad. (16)

2.2.8 CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD

Como la imputabilidad es soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquélla no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva. Ya hemos dicho que la imputabilidad es calidad del sujeto referida al desarrollo y la salud mentales; la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular ó neutralizar, ya sea el desarrollo ó la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Nuestro ordenamiento penal, antes de las reformas de 1983 contenía, como causas de inimputabilidad, las siguientes: a) estados de inconciencia (permanentes en el artículo 68 y transitorios en la fracción II del 15); b) el miedo grave (art. 15, fracción IV); y c) la sordomudez (art. 67).

Esas discutidas fórmulas legales sobre los estados de inconciencia, han sido sustituidas por un precepto de gran amplitud, ubicado en el artículo 15, relativo a las Circunstancias Excluyentes de Responsabilidad, cuya fracción II abarca dos grandes hipótesis: a) trastorno mental (perturbación de las facultades psíquicas); y, b) desarrollo intelectual retardado (impide comprender el carácter ilícito del hecho, ó conducirse de acuerdo con esa comprensión, aún cuando no se presente un verdadero trastorno mental).

Comúnmente se afirma que en nuestro medio los menores de 18 años son inimputables y, por lo mismo, cuando realizan comportamientos típicos del Derecho Penal no se configuran los delitos respectivos. Con base en la efectiva capacidad de entender y de querer, en virtud de ese mínimo de salud y desarrollo de la mente, no siempre será inimputable el menor de 18 años. Hay códigos como el de Michoacán, en donde la edad límite es de 16. (17)

2.2.9 LA CULPABILIDAD

Dijimos en el capítulo anterior, que la imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad y constituye la capacidad del sujeto para entender y querer en el campo penal; corresponde ahora, delimitado el ámbito respectivo, externar una noción sobre la culpabilidad.

Siguiendo un proceso de referencia lógica, una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable. Jiménez de Asúa señala que la culpabilidad es un conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. Forte Petit señala que la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.

La culpabilidad reviste dos formas: dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, ó cause igual resultado por medio de su negligencia ó imprudencia. Ahora en el Código Penal reformado se incluye la preterintencionalidad como una tercera forma ó especie de la culpabilidad, si el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto. (18)

2.2.10 CAUSAS DE INCULPABILIDAD

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad. Esta definición, expresa con razón Jiménez de Asúa, es tautológica. El penalista hispano, consecuente con su concepción normativa de la culpabilidad, sostiene que la inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche.

Lo cierto es que la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, ó la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia. Pero al hablar de la inculpabilidad en particular, ó de las causas que excluyen la culpabilidad, se hace referencia a la eliminación de este elemento del delito, supuesta una conducta típica y antijurídica de un sujeto imputable.

Para que un sujeto sea culpable, según se ha dicho, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad; por lo tanto, la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos: intelectual y volitivo. Toda causa eliminadora de alguno ó de ambos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad. En estricto rigor, las causas de inculpabilidad serían el error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo). Tanto el error como la ignorancia pueden constituir causas de inculpabilidad, si producen en el autor desconocimiento ó un conocimiento equivocado sobre la antijuricidad de su conducta. Mientras en el error se tiene

una falsa apreciación de la realidad, en la ignorancia hay ausencia de conocimiento. (19)

2.2.11 LA CONDICIONALIDAD OBJETIVA

Las condiciones objetivas de penalidad al igual que la imputabilidad y la punibilidad no son elementos esenciales del delito, sólo por excepción son exigidas por el legislador como condiciones para la imposición de la pena. Si estas condiciones las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres ó partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y, por ende, accesorios, fortuitos. Basta la existencia de un solo delito sin estas condiciones, para demostrar que no son elementos de su esencia. Muy raros delitos tienen penalidad condicionada. (20)

2.2.12 LA PUNIBILIDAD

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra punibilidad, con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión

de un delito. En otros términos: es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada.

En resumen, punibilidad es: a) Merecimiento de penas; b) Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y, c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

Cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta ó hecho, típicos, antijurídicos, imputables y culpables, pero no punibles en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo cual viene a confirmar que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito. La punibilidad no adquiere el rango de elemento esencial del delito, porque la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento. (21).

2.2.13 EXCUSAS ABSOLUTORIAS

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyendo el factor negativo de la punibilidad. Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta ó hecho, impiden la aplicación de la pena. En presencia de una excusa absoluta, los elementos esenciales del delito (conducta ó

hecho, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición. Algunos ejemplos de excusas absolutorias son: en el caso del delito de robo, cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia (art. 375 del Código Penal); el art. 333 del Código Penal establece la impunidad en caso de aborto causado sólo por imprudencia de la mujer, ó cuando el embarazo sea resultado de una violación; el encubrimiento de parientes y allegados que sea fundado. (22)

CITAS BIBLIOGRAFICAS

(1).- JULIO ACERO, Procedimiento Penal, Editorial Cajica, Quinta Edición, México 1961.

(2).- FERNANDO CASTELLANOS, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, Vigésimoquinta Edición, México 1988.

(3).- FERNANDO CASTELLANOS, Op. Cit., México 1988.

(4).- EUGENIO CUELLO CALON, Derecho Penal, Editorial Bosch, Octava Edición, Barcelona 1947.

(5).- FERNANDO CASTELLANOS, Op. Cit., México 1988.

(6).- EUGENIO CUELLO CALON, Op. Cit., Barcelona 1947.

(7).- FERNANDO CASTELLANOS, Op. Cit., México 1988.

(8).- FERNANDO CASTELLANOS, Op. Cit., México 1988.

(9).- FERNANDO CASTELLANOS, Op. Cit., México 1988.

(10).- EUGENIO RAUL ZAFFARONI, Manual de Derecho Penal, Cárdenas editor y distribuidor, México 1988.

(11).- FERNANDO CASTELLANOS, Op. Cit., México 1988.

(12).- FERNANDO CASTELLANOS, Op. Cit., México 1988.

(13).- EUGENIO RAUL ZAFFARONI, Op. Cit., México 1988.

(14).- FERNANDO CASTELLANOS, Op. Cit., México 1988.

(15).- FERNANDO CASTELLANOS, Op. Cit., México 1988.

(16).- FERNANDO CASTELLANOS, Op. Cit., México 1988.

(17).- FERNANDO CASTELLANOS, Op. Cit., México 1988.

(18).- FERNANDO CASTELLANOS, Op. Cit., México 1988.

(19).- FERNANDO CASTELLANOS, Op. Cit., México 1988.

(20).- FERNANDO CASTELLANOS, Op. Cit., México 1988.

(21).- FERNANDO CASTELLANOS, Op. Cit., México 1988.

(22).- FERNANDO CASTELLANOS, Op. Cit., México 1988.

CAPITULO III

"CLASES DE DELITOS"

3.1 POR SU GRAVEDAD

Tomando en cuenta la gravedad de las infracciones penales, se han hecho diversas clasificaciones. Según una división bipartita se distinguen los delitos de las faltas; la clasificación tripartita habla de crímenes, delitos y faltas ó contravenciones. En esta división se consideran crímenes los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre; delitos, las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social, como el derecho de propiedad; por faltas ó contravenciones, las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.

En México carecen de importancia estas distinciones, porque los Códigos Penales sólo se ocupan de los delitos en general, en donde se subsumen también los que en otras legislaciones se denominan crímenes; la represión de las faltas se abandona a disposiciones administrativas aplicadas por autoridades de ese carácter. (1)

Las legislaciones penales siguen dos sistemas, unas clasifican las infracciones en crímenes, delitos y contravenciones, otras en delitos y contravenciones. La primera división denominase tripartita y la segunda bipartita.

La clasificación tripartita es muy antigua, ya en el siglo XVII fue defendida por los juristas sajones, quienes dividían las infracciones en atrocissima, atrociora y levia. Entonces se distinguieron los crímenes que lesionaban los derechos naturales, como la vida, la libertad; los delitos que violaban solamente los derechos creados por el contrato social, como la propiedad, y las contravenciones que infringían disposiciones y reglamentos de policía.

Sin embargo, la opinión científica, certeramente, se muestra más favorable a la división bipartita (delitos, contravenciones) por considerar que entre los crímenes y los delitos no hay diferencias de esencia, sino tan sólo de cuantía, mientras que entre el delito y la contravención existiría profunda diversidad de naturaleza y cualidad. Aquéllos, los delitos, se dice, contienen una lesión efectiva ó potencial de intereses jurídicamente protegidos, infringen las normas de moralidad y son hechos inspirados por intención malévolá, mientras que las contravenciones son hechos inocentes indiferentes en sí mismos, realizados sin mala intención, que solamente constituyen un peligro para el orden jurídico y que por ello se sancionan a título preventivo. (2)

3.2 POR LA CONDUCTA DEL AGENTE

Por la conducta del agente, ó como dicen algunos autores, según la manifestación de voluntad, los delitos pueden ser de acción y de omisión. Los de acción se cometen mediante un comportamiento positivo; en ellos se viola una ley prohibitiva. En los delitos de omisión el objeto prohibido es una abstención del agente, consisten en la no ejecución de algo ordenado por la ley. Debe agregarse que los delitos de omisión violan una ley dispositiva, en tanto los de acción infringen una prohibitiva.

Los delitos de omisión suelen dividirse en delitos de simple omisión y de comisión por omisión, también llamados delitos de omisión impropia.

Los delitos de simple omisión, ó de omisión propiamente dichos, consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan; es decir, se sancionan por la omisión misma; tal es el caso previsto en el artículo 400, fracción IV de nuestro Código Penal, que impone a todos la obligación positiva de auxiliar a las autoridades para la averiguación de los delitos y para la persecución de los delincuentes.

Los delitos de comisión por omisión, ó impropios delitos de omisión, son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material. Como ejemplo del delito de comisión por omisión, se cita el de la madre que, con el deliberado propósito de dar muerte a su hijo recién nacido, no lo amamanta, produciéndose el resultado letal. La madre no ejecuta acto alguno, antes bien, deja de realizar lo debido.

En los delitos de simple omisión, hay una violación jurídica y un resultado puramente formal, mientras en los de comisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material. En los primeros se viola una ley dispositiva; en los de comisión por omisión se infringen una dispositiva y una prohibitiva. (3)

Los delitos de acción consisten en un acto material y positivo, dañoso ó peligroso que viola una prohibición de la ley penal; los delitos de omisión consisten en la inacción, en la abstención del agente, cuando la ley impone la ejecución de un hecho determinado.

En los delitos de acción el precepto penal es prohibitivo, no matarás, no robarás; en los de omisión el precepto exige una determinada actividad. (4)

Los delitos de acción son aquellos que se realizan por un movimiento positivo del hombre, como sucede al disparar contra un semejante ó al pronunciar un discurso instando a la rebelión. Forman la mayoría y van siempre contra una ley prohibitiva.

Los delitos de omisión son aquellos que consisten en no hacer algo que se debe hacer; violan, por tanto, un mandato y constituyen un actuar humano, ó caen bajo la denominación genérica de actos humanos, porque son también una forma de exteriorización de una voluntad, el hombre que debiendo denunciar ó impedir un delito no lo hace, actúa de esta manera en favor del delincuente y en contra de la sociedad. No basta, por supuesto, el no hacer para que haya "omisión"; es necesario que se deje de hacer lo que se debe hacer.

Finalmente, hay actos que violan una ley prohibitiva, pero en los que el resultado se obtiene a través de una omisión: como el homicidio que se cometiera por la enfermera ó el encargado de cuidar a un inválido, suprimiéndole las medicinas urgentes ó los alimentos necesarios. Son éstos los que se llaman delitos impropios de omisión ó delitos de comisión por omisión. (5)

3.3 POR EL RESULTADO

Según el resultado que producen, los delitos se clasifican en formales y materiales. A los primeros también se les denomina delitos de simple actividad ó de acción; a los segundos se les llama delitos de resultado.

Los delitos formales son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal ó en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca un resultado externo. Son delitos de mera conducta; se sanciona la acción (u omisión) en sí misma. Los autores ejemplifican el delito formal con el falso testimonio, la portación de arma prohibida y la posesión ilícita de enervantes.

Los delitos materiales son aquellos en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo ó material (homicidio, robo y otros). (6)

Delito formal es el que jurídicamente se consuma por el sólo hecho de la acción ó de la omisión del culpable sin que sea precisa la producción de un resultado externo (el falso testimonio). Por delito material se entiende el que no puede consumarse si no se produce el resultado antijurídico

que el delincuente se propuso obtener (la muerte en el homicidio, la aprehensión de la cosa en el robo). (7)

Se llama delito de resultado aquel cuyo tipo se integra precisamente por el resultado del acto que ejecuta el agente; ó dicho en forma negativa, aquel que no se consuma sin la realización de un resultado requerido por la ley como base objetiva de antijuricidad. Como ejemplos pueden citarse el homicidio, las lesiones ó el daño en propiedad ajena, cuyas descripciones legales se refieren, como esencial, al resultado producido por el disparo, el golpe ó el movimiento hecho por el sujeto activo del delito.

El delito de mera actuación, en cambio, se consuma por la sola realización de un acto, positivo ó negativo, independientemente de todo efecto exterior, lo cual admite dos distintas amplitudes para el concepto: o es que el acto realmente no tiene resultado, o es que la ley no señala tal resultado como parte del tipo. El delito debe tenerse por consumado por la sola ejecución de la conducta descrita, tenga ó no resultados. (8)

3.4 POR EL DAÑO QUE CAUSAN

Con relación al daño resentido por la víctima, o sea en razón del bien jurídico, los delitos se dividen en delitos

de lesión y de peligro. Los primeros, consumados causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada, como el homicidio, el fraude, etc.; los segundos no causan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro, como el abandono de personas ó la omisión de auxilio. El peligro es la situación en que se colocan los bienes jurídicos, de la cual deriva la posibilidad de causación de un daño. (9)

Se llama delito de lesión al que causa un daño efectivo, como pasa en el homicidio, las lesiones ó el daño en propiedad ajena.

Delito de peligro es aquel que solamente crea un riesgo para el bien jurídico cuya protección motiva el tipo legal, peligro que puede ser abstracto y general, como en la violación del Reglamento de Tránsito, conduciendo en estado de ebriedad ó por exceso repetido de velocidad, ó por la portación de armas prohibidas, por la cual se origina una propensión ó una mayor facilidad en el sujeto para llegar a la violencia y a las agresiones más serias y perjudiciales, por motivos fútiles, sin verdaderos motivos y aún por provocaciones propias que descansan en la sensación de poder y de ventaja que dan las armas mismas; ó bien puede ser concreto, contra una persona ó un objeto determinado, como sucede en el disparo de arma de fuego. (10)

Son delitos de lesión los que consumados causan un daño directo y efectivo en intereses ó bienes jurídicamente protegidos por la norma violada (homicidio, robo, etc.). Son la mayoría de los sancionados en el Código Penal.

Delitos de peligro son aquellos cuyo hecho constitutivo no causa un daño efectivo y directo en intereses jurídicamente protegidos, pero crean para éstos una situación de peligro. Por peligro debe entenderse la probabilidad de la producción, más ó menos próxima, de un resultado dañoso.

Entre las múltiples categorías de delitos de peligro señaladas por los autores, se destaca la de los delitos de peligro común, que amenazan a un número indeterminado de personas ó a las cosas en general (arrojar en fuente, cisterna ó río cuya agua sirva de bebida, objetos que hagan el agua nociva para la salud) y la de delitos de peligro individual que amenazan a una persona ó personas determinadas (el abandono de niños). (11)

3.5 POR SU DURACION

Los delitos se dividen en instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes.

Nuestra Ley Penal reformada, en su artículo 7.- sólo alude a tres especies de delitos en función de su duración: instantáneo, permanente ó continuo y continuado.

En el delito instantáneo la acción que lo consuma se perfecciona en un sólo momento. El delito instantáneo puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos ó movimientos. Para la calificación se atiende a la unidad de la acción, si con ella se consuma el delito no importando que a su vez, esa acción se descomponga en actividades múltiples; el momento consumativo expresado en la ley da la nota al delito instantáneo. Existe una acción y una lesión jurídica. El evento consumativo típico se produce en un sólo instante, como en el homicidio y el robo.

Actualmente la fracción I del artículo 7.- lo define así: "Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos".

El delito instantáneo con efectos permanentes es aquel cuya conducta destruye ó disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un sólo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo. En el homicidio, por ejemplo, se destruye instantáneamente el bien jurídico de la vida y la supresión del mismo, consecuencia de la conducta,

perdura para siempre; en las lesiones, el bien jurídico protegido (la salud ó la integridad corporal), disminuye instantáneamente como resultado de la actividad humana, pero la alteración en la salud permanece por un determinado tiempo.

En el delito continuado se dan varias acciones y una sólo lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución. Se dice que el delito continuado consiste: 1.- Unidad de resolución; 2.- Pluralidad de acciones (discontinuidad en la ejecución); y, 3.- Unidad de lesión jurídica. Como ejemplo puede citarse el caso del sujeto que decide robar veinte botellas de vino, mas para no ser descubierto, diariamente se apodera de una, hasta completar la cantidad propuesta.

Nuestro Código Penal no hacía referencia al delito continuado; ahora con las reformas de 1984 lo define en la fracción III del artículo 7.-; expresa: "Continuado cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal".

En el delito permanente puede concebirse la acción como prolongada en el tiempo; hay continuidad en la conciencia y en la ejecución; persistencia del propósito, no del mero efecto del delito, sino del estado mismo de la

ejecución; tal es el caso de los delitos privativos de la libertad como el rapto, el plagio, etc.

Actualmente la ley después de identificar al permanente con el continuo, menciona que existe cuando la consumación se prolonga en el tiempo (artículo 7.-, fracción III).

Alimena, con fines exclusivamente didácticos, expresa que el delito instantáneo, es instantáneo en la conciencia e instantáneo en la ejecución; el continuado es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución y, el permanente, es continuado en la conciencia y continuado en la ejecución. El mismo tratadista expresa que el delito instantáneo puede representarse gráficamente por un punto (.); el continuado con una sucesión de puntos (...); y, el permanente, con una raya horizontal (---). (12)

Son delitos instantáneos aquellos en los que la violación jurídica realizada en el momento de la consumación se extingue con ésta (homicidio, robo). Son delitos permanentes aquellos en los que después de su consumación continúa ininterrumpida la violación jurídica perfeccionada en aquella (el rapto, las detenciones ilegales, la sustracción de menores, etc.). La permanencia más allá de

cierto límite puede constituir una agravante específica del delito.

La permanencia se interrumpe en el momento en que se inicia la actividad judicial para la persecución y castigo del hecho, por la sentencia de condena recaída sobre el delito. (13)

Se llama delito instantáneo aquel cuya realización termina en el momento mismo de consumarse ó de frustrarse su consumación, como un golpe ó una injuria.

El delito continuo admite dos subespecies que son: el delito continuado y el permanente.

Son delitos continuados aquellos en que hay varios actos de una misma naturaleza antijurídica, que corresponden a un mismo tipo penal ó que afectan a un mismo bien jurídico, pero todos los cuales se ha convenido en reunir en una sola unidad: bien por corresponder a un sólo propósito, ó mejor por la similitud de elementos, condiciones ó circunstancias que objetivamente concurren en su ejecución y los ligan para formar la unidad de un solo delito.

Se llaman delitos permanentes a todos aquellos hechos en que la manifestación de voluntad antijurídica se prolonga

por más ó menos tiempo, manteniendo el estado de cosas típico-penal. Así puede suceder, por ejemplo, en la rebelión, en la desobediencia ó resistencia a las autoridades, en el allanamiento de morada, etc. (14)

3.6 POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD

Teniendo como base la culpabilidad, los delitos se clasifican en dolosos y culposos. Algunos autores y legisladores agregan los llamados preterintencionales.

El delito es doloso cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico, como en el robo, en donde el sujeto decide apoderarse y se apodera, sin derecho, del bien mueble ajeno. En la culpa no se quiere el resultado penalmente tipificado, mas surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común, como en el caso del manejador de un vehículo que, con manifiesta falta de precaución ó de cuidado, corre a excesiva velocidad y mata ó lesiona a un transeúnte. Es preterintencional cuando el resultado sobrepasa a la intención; si el agente, proponiéndose golpear a otro sujeto, lo hace caer debido al empleo de la violencia y se produce la muerte; sólo hubo dolo respecto a los golpes, pero no se quiso el resultado letal.

(15)

3.7 POR SU ESTRUCTURA

En función de su estructura ó composición, los delitos se clasifican en simples y complejos. Llámense simples aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, como el homicidio. En ellos la acción determina una lesión jurídica inescindible. Delitos complejos son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente.

No es lo mismo delito complejo que concurso de delitos. En el delito complejo la misma ley en un tipo crea el compuesto como delito único, pero en el tipo intervienen dos ó más delitos que pueden figurar por separado; en cambio, en el concurso, las infracciones no existen como una sola, sino separadamente, pero es un mismo sujeto quien las ejecuta. (16)

Se denominan delitos simples los que violan un sólo bien jurídico ó un solo interés jurídicamente protegido (el homicidio que viola el bien jurídico de la vida, las lesiones que violan el bien jurídico de la integridad corporal). Son delitos complejos los constituidos por la infracción de diversos bienes jurídicos mediante hechos diversos cada uno

de los cuales constituye por sí un delito (por ejemplo, el homicidio con motivo u ocasión de robo). (17).

Son delitos simples aquellos que se producen por un solo sujeto, con un solo acto, como la lesión que se causa por un disparo de arma de fuego, y con una sola forma de culpabilidad.

El delito es complejo, en cuanto a la actuación que lo integra, si la voluntad se manifiesta ó se realiza por dos ó más actos que, por encaminarse todos a producir un resultado ó por otros nexos, forman una sola unidad delictuosa. (18)

3.8 POR EL NUMERO DE ACTOS

Por el número de actos integrantes de la acción típica, los delitos se denominan unisubsistentes y plurisubsistentes; los primeros se forman por un solo acto, mientras los segundos constan de varios actos.

El delito plurisubsistente es el resultado de la unificación de varios actos, naturalmente separados, bajo una sola figura; el complejo, en cambio, es el producto de la fusión de dos hechos en sí mismos delictuosos. El delito plurisubsistente es fusión de actos; el complejo, fusión de figuras delictivas. (19)

3.9 POR EL NUMERO DE SUJETOS

Esta clasificación atiende a la unidad ó pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo. El peculado, por ejemplo, es delito unisubjetivo, por ser suficiente, para colmar el tipo, la actuación de un solo sujeto que tenga el carácter de encargado de un servicio público y sólo él concurre con su conducta a conformar la descripción de la ley, mas es posible su realización por dos ó más; también son unisubjetivos el homicidio, el robo, la violación, etc. El adulterio, al contrario, es un delito plurisubjetivo, por requerir, necesariamente, en virtud de la descripción típica, la concurrencia de dos conductas para integrar el tipo (a menos que opere en favor de uno de los sujetos, por ejemplo, una causa de inculpabilidad por error de hecho esencial e insuperable); igualmente la asociación delictuosa, en donde se exige típicamente el concurso de tres ó más individuos. (20)

3.10 POR LA FORMA DE SU PERSECUCION

Como una reminiscencia del periodo de la venganza privada, se conserva en las legislaciones un grupo de delitos que sólo pueden perseguirse si así lo manifiesta el ofendido ó sus legítimos representantes. Estos delitos son llamados privados ó de querrela necesaria, cuya persecución sólo es

posible si se llena el requisito previo de la querrela de la parte ofendida.

La razón por la cual se mantienen en las legislaciones estos delitos perseguibles por querrela de la parte ofendida, se basa en la consideración de que, en ocasiones, la persecución oficiosa acarrearía a la víctima mayores daños que la misma impunidad del delincuente.

Los delitos perseguibles de oficio son todos aquellos en los que la autoridad, previa denuncia, está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos. Consecuentemente, en los delitos perseguibles de oficio no surte efecto alguno el perdón del ofendido, a la inversa de lo que ocurre en los de querrela necesaria.

La mayor parte de los delitos se persiguen de oficio y sólo un reducido número a petición de la parte agraviada. Entre éstos pueden citarse el adulterio, el estupro, el rapto, el abuso de confianza, etc. (21)

La casi totalidad de los delitos previstos y penados en el Código Penal son delitos que dan lugar a procedimientos de oficio. Por el contrario, un escaso número de ellos no pueden ser perseguidos sino a instancia (querrela ó denuncia)

de la persona ofendida ó de determinadas personas a quienes la ley reserva este derecho. Estos delitos son entre otros, el de violación, abusos deshonestos, estupro, rapto, adulterio, etc. (22)

3.11 POR SU MATERIA

En función de la materia los delitos se clasifican en: delitos comunes, delitos federales, delitos oficiales, delitos militares y delitos políticos.

Los delitos comunes constituyen la regla general; son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales; en cambio, los federales se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión. Por carecer el Distrito Federal de Poder Legislativo propio, el mismo Congreso Federal legisla en materia común (interna del Distrito), equiparándose cuando ejerce estas funciones a la Cámara local de las Entidades Federativas.

Los delitos oficiales son los que comete un empleado ó funcionario público en el ejercicio de sus funciones (mejor dicho en abuso de ellas).

Los delitos del orden militar afectan la disciplina del Ejército. La Constitución General de la República, en el

artículo 13, prohíbe a los tribunales militares extender su jurisdicción sobre personas ajenas al Instituto Armado.

Los delitos políticos no han sido definidos de manera satisfactoria. Generalmente se incluyen todos los hechos que lesionan la organización del Estado en sí misma ó en sus órganos ó representantes. El artículo 144 reformado del Código Penal vigente, considera delitos de carácter político los de rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometerlos. (23)

Se reputan delitos comunes aquellos que lesionan bienes jurídicos individuales (los delitos contra la vida, contra la honestidad, contra la propiedad, etc.).

La noción de delito político no parece tan clara. Desde luego revisten este carácter los que atentan contra el orden político del Estado, contra su orden externo (independencia de la nación, integridad del territorio, etc.), ó contra el interno (delitos contra el Jefe del Estado, contra la forma de gobierno, etc.). Pero también pueden ser considerados como políticos todos los delitos, cualesquiera que sean, incluso los de derecho común, cuando fueren cometidos por móviles políticos.

Así podría formularse esta definición: es delito político el cometido contra el orden político del Estado, así como todo delito de cualquiera otra clase determinado por móviles políticos.

Los delitos políticos suelen dividirse en delitos políticos puros, que sólo lesionan el orden político, y en delitos políticos relativos, que comprende a su vez los delitos complejos, que ofenden conjuntamente el orden político y el derecho común, y los delitos comunes conexos a delitos políticos.

Se denominan delitos sociales los dirigidos a la perturbación ó destrucción del actual régimen social y económico. También suele darse este nombre a los cometidos con ocasión de la lucha de clases ó de conflictos entre el capital y el trabajo. Las formas más agudas y sangrientas que ha revestido esta delincuencia son los atentados terroristas realizados por medio de explosivos, pero estos hechos no son exclusivos de la delincuencia social, también existe un terrorismo político.

Se discute si estos delitos pueden ser considerados como delitos políticos; la opinión dominante es contraria a tal identificación por considerar que mientras éstos solamente atentan contra el orden y la organización política

de un estado determinado, aquéllos tienden a la destrucción del actual régimen político, social y económico de todos los países. (24)

CITAS BIBLIOGRAFICAS

(1).- FERNANDO CASTELLANOS, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, Vigésimoquinta Edición, México 1988.

(2).- EUGENIO CUELLO CALON, Derecho Penal, Editorial Bosch, Octava Edición, Barcelona 1947.

(3).- FERNANDO CASTELLANOS, Op. Cit., México 1988.

(4).- EUGENIO CUELLO CALON, Op. Cit., Barcelona 1947.

(5).- IGNACIO VILLALOBOS, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México 1975.

(6).- FERNANDO CASTELLANOS, Op. Cit., México 1988.

(7).- EUGENIO CUELLO CALON, Op. Cit., Barcelona 1947.

(8).- IGNACIO VILLALOBOS, Op. Cit., México 1975.

(9).- FERNANDO CASTELLANOS, Op. Cit., México 1988.

(10).- IGNACIO VILLALOBOS, Op. Cit., México 1975.

(11).- EUGENIO CUELLO CALON, Op. Cit., Barcelona 1947.

(12).- FERNANDO CASTELLANOS, Op. Cit., México 1988.

(13).- EUGENIO CUELLO CALON, Op. Cit., Barcelona 1947.

(14).- IGNACIO VILLALOBOS, Op. Cit., México 1975.

(15).- FERNANDO CASTELLANOS, Op. Cit., México 1988.

(16).- FERNANDO CASTELLANOS, Op. Cit., México 1988.

(17).- EUGENIO CUELLO CALON, Op. Cit., Barcelona 1947.

(18).- IGNACIO VILLALOBOS, Op. Cit., México 1975.

(19).- FERNANDO CASTELLANOS, Op. Cit., México 1988.

(20).- FERNANDO CASTELLANOS, Op. Cit., México 1988.

(21).- FERNANDO CASTELLANOS, Op. Cit., México 1988.

(22).- EUGENIO CUELLO CALON, Op. Cit., Barcelona 1947.

(23).- FERNANDO CASTELLANOS, Op. Cit., México 1988.

(24).- EUGENIO CUELLO CALON, Op. Cit., Barcelona 1947.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

CAPITULO IV

"MATERIA DEL DELITO"

4.1 LOS BIENES JURIDICAMENTE TUTELADOS

Antes de entrar al estudio de este punto, quiero abordar una interrogante que se formula en la doctrina y que está íntimamente relacionada con este tema, la cual se enuncia de la siguiente manera: ¿El Derecho Penal tutela bienes jurídicos ó valores éticos?. Hemos visto que el derecho penal debe cumplir un objetivo de seguridad jurídica que no se diferencia sustancialmente de la defensa social bien entendida. Pero nos preguntamos si ese objetivo de seguridad jurídica se cumple tutelando bienes jurídicos ó valores ético-sociales.

Aunque en la actualidad la mayoría de la doctrina comparte la opinión de que el derecho penal tutela bienes y valores conjuntamente, la discusión continúa como una cuestión acerca del rango prioritario de una u otra tutela. Para los que acentúan la importancia de la tutela al bien jurídico, resulta prioritaria la consideración de los aspectos objetivos del delito, fundamentalmente el resultado. Para los que acentúan el desvalor ético de la acción, lo prioritario es el aspecto subjetivo, que puede llegar a dar una trascendencia decisiva a la disposición del ánimo del agente (derecho penal de ánimo).

Antes que nada, debemos distinguir lo "ético" de lo "moral". "ético" lo usamos aquí en el sentido vulgar,

conforme al cual lo "ético" está referido al comportamiento social, es decir, a las pautas de conducta señaladas por la sociedad. La moral, en lugar, viene señalada por la conciencia individual. Lo "moral" se refiere a las pautas de conducta que a cada quien señala su conciencia, lo ético a las pautas de conducta que le señala el grupo social.

Entendiendo de este modo a la ética, no puede haber ninguna duda acerca de que todo el derecho debe tener una aspiración ética, puesto que todo el derecho quiere regular la conducta humana en sociedad y conmina para que los hombres se adapten a sus regulaciones. Por ende, también, el derecho penal tiene una aspiración ética: aspira a evitar la comisión y repetición de acciones que afectan en forma intolerable los bienes jurídicos penalmente tutelados.

Esta aspiración ética del derecho penal participa de la general aspiración ética de todo el orden jurídico y nos revela que el derecho penal, a medida que se va acercando a su meta aseguradora, cumple también una función formadora del ciudadano.

La coerción penal (básicamente la pena) debe procurar materializar esta aspiración ética, pero la aspiración ética no es un fin en sí misma, sino que su razón (su "porqué" y su

"para qué") siempre deberá ser la prevención de futuras afectaciones de bienes jurídicos.

El fin de proveer a la seguridad tutelando bienes jurídicos, es lo que asigna un límite racional a la aspiración ética del derecho penal: no se puede penar a la mujer que usa la falda diez centímetros más larga ó más corta, porque contraviene la moda ó porque desagradan a los comadres del barrio que la atisban detrás de la ventana, pero se puede penar al que sale desnudo a la vía pública porque afecta el sentimiento de recato y reserva sexual de quienes se ven constreñidos a verle desnudo sin quererlo. No se puede penar a quien se desnuda en su domicilio, aunque lo vea la vecina que para espiarle trepó a los techos, porque fue su voluntad quebrar la privacidad ajena, ya que en este caso no lesiona ningún bien jurídico.

Si el derecho se ve contrariado en su aspiración ética cuando una conducta afecta en forma intolerable un bien jurídico tutelado, no puede decirse que ponga su acento desvalorante (es decir, que considere más "mala") en la afectación del bien jurídico tutelado ó de preferencia a la conducta, ó que considere más "mala" la conducta que la afectación al bien jurídico tutelado, ó que directamente considere "mala" la afectación y no la conducta ó viceversa. El derecho penal nunca puede desvalorar parcialmente:

desvalora un resultado que se traduce en una afectación de bien jurídico (por lesión ó por peligro), porque es resultado de una conducta y no porque es una mera mutación física, puesto que el derecho es un orden regulador de conductas y no de fenómenos físicos; inversamente, tampoco puede desvalorar conductas sin resultados, porque si bien el resultado siempre es algo distinto de la conducta, un resultado no puede dejar de acompañar a cada conducta con relevancia penal. Es completamente arbitrario pretender escindir el desvalor de la conducta del desvalor del resultado, al igual que la pretensión de separar el desvalor de la objetividad de la conducta del de su subjetividad. (1)

Después de haber hecho este pequeño análisis acerca de que si el derecho penal tutela bienes jurídicos ó valores éticos, pasaremos a decir que este derecho protege una gama muy amplia de diversos bienes jurídicos, los cuales se mencionan en el código penal y que son entre otros: la propiedad, la vida, la administración de justicia, la libertad, la salud, el patrimonio, la moral pública, la seguridad pública, etc. Para los efectos de esta tesis los bienes jurídicamente tutelados que más nos interesan son: el de la vida y el de la salud personal, además de ser los de mayor importancia y de los cuales estudiaremos más adelante.

4.2 LA IMPORTANCIA DEL BIEN JURIDICO

Hemos visto que hay ciertos entes, por los que el legislador se interesa expresando su interés en una norma jurídica, lo que los hace ser considerados jurídicamente como bienes (bienes jurídicos) y que cuando el legislador penal quiere tutelar esa norma penando su violación con una pena "penal", los bienes jurídicos pasan a ser considerados BIENES JURIDICOS PENALMENTE TUTELADOS.

No se concibe que haya una conducta típica sin que afecte un bien jurídico, puesto que los tipos no son otra cosa que particulares manifestaciones de tutela jurídica de esos bienes. Si bien es cierto que el delito es algo más ó mucho más que la afectación a un bien jurídico, esta afectación es indispensable para configurar tipicidad. De allí que el bien jurídico desempeñe un papel central en la teoría del tipo, dando el verdadero sentido teleológico a la ley penal. Sin el bien jurídico, no hay un "¿para qué?" del tipo y, por ende, no hay posibilidad alguna de interpretación teleológica de la ley penal. Sin el bien jurídico, caemos en un formalismo legal, en una pura "jurisprudencia de conceptos".

Por otra parte, ya en el área de nuestro derecho positivo, no se admite una conducta considerada delictiva por

la ley penal y que no afecte un bien jurídico, en función de lo claramente dispuesto por la primera parte del art. 19 de la Constitución Nacional.

4.3 EL CONCEPTO DEL BIEN JURIDICO

Tócanos averiguar en qué consiste este concepto central de la teoría del tipo, es decir, qué es el bien jurídico. Si tuviésemos que dar una definición del mismo, diríamos que bien jurídico penalmente tutelado es la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto, protegida por el Estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afectan.

Como toda definición, peca de tautológica si prescindimos de su explicación. Los bienes jurídicos suele decirse que son, por ejemplo, la vida, el honor, la propiedad, la administración pública, etc. En realidad, si bien no es incorrecto decir que el honor es un bien jurídico, eso no pasa de ser una abreviatura, porque el bien jurídico no es propiamente el honor, sino el derecho a disponer del propio honor, como el bien jurídico no es la propiedad, sino el derecho a disponer de los propios derechos patrimoniales.

El "ente" que el orden jurídico tutela contra ciertas conductas que le afectan no es la "cosa en sí misma", sino la

"relación de disponibilidad" del titular con la cosa. Dicho en palabras más simples: los bienes jurídicos son los derechos que tenemos a disponer de ciertos objetos. Cuando una conducta nos impide ó perturba la disposición de esos objetos, esa conducta afecta al bien jurídico, y algunas de esas conductas están prohibidas por la norma que genera el tipo penal. (2)

La idea de disponibilidad suele entenderse mal, porque suele identificársela con la posibilidad de destruir el ente con que se relaciona el sujeto. Disponibilidad no significa otra cosa que posibilidad de disponer, pero en la vida social organizada por el moderno Estado social de derecho, la disposición debe entenderse como un uso que de ciertos objetos hacen los ciudadanos para autorealizarse. Es decir que se dispone "usando", y disponibilidad no sería, pues, otra cosa que "posibilidad de uso", de empleo, de utilización. (3)

En el sentido de "disponibilidad" como "uso", la vida es el más disponible de los bienes jurídicos, porque solemos gastarla como queremos a cada momento, al decidir de ella y frecuentemente se nos premia y condecora por arriesgarla.

En el mismo sentido, el Estado es un bien jurídico y por ende disponible. Todos disponemos a diario del Estado en

el sentido de que usamos de él para autorealizarnos; podemos estudiar derecho en la universidad ó por cuenta nuestra, podemos llevar una carta personalmente ó valernos del correo, podemos soportar un robo ó valernos de la policía para evitarlo, etc. La destrucción del Estado por acuerdo de todos sus ciudadanos es una ficción tan irreal como el contractualismo social, porque fácticamente lo que puede desaparecer es únicamente el sistema ó régimen político, pero la desaparición de todo orden jurídico es históricamente inconcebible, dado que sólo puede producirse en un momento transitorio de caos. (4)

En relación a este tema de los bienes jurídicos penalmente tutelados, se nos presenta otra interrogante, la cual se formula de la siguiente manera: ¿se puede prescindir del bien jurídico? Toda manifestación irracionalista en el campo del derecho penal ha intentado arrasar con el concepto de bien jurídico. No resulta raro que, por lo general, todas las manifestaciones del derecho penal autoritario hayan desacreditado este concepto. El tipo implica el deber de abstenerse de realizar la conducta que la norma prohíbe.

El bien jurídico cumple dos funciones, que son dos razones fundamentales por las que no podemos prescindir del mismo: a) una función garantizadora, que surge del art. 19 constitucional y que impide que haya tipos sin bienes

jurídicos afectados; b) una función teleológica-sistemática, que da sentido a la prohibición manifestada en el tipo y la limita. Ambas funciones son necesarias para que el derecho penal se mantenga dentro de los límites de la racionalidad de los actos de gobierno, impuestos por el principio republicano. (5)

4.4 CLASIFICACION DE LOS TIPOS PENALES EN RAZON DE LOS BIENES JURIDICOS AFECTADOS

Como ya hemos visto, cada tipo requiere la afectación de un bien jurídico, porque en nuestra legislación son inconstitucionales las leyes que tipifican conductas que no afectan bienes jurídicos. Esta afectación pueda consistir en una lesión ó en una puesta en peligro del bien jurídico, aunque, también hay una tercera forma de afectación reservada a la tentativa inidónea. Cuando la conducta no afecte bien jurídico alguno, la misma será atípica, pero no porque falte alguno de los elementos del tipo objetivo ni del tipo subjetivo (tipicidad legal), sino porque cae fuera de la prohibición, es decir, no es antinormativa (atipicidad conglobante).

Hemos afirmado también que los bienes jurídicos son siempre relaciones de sujetos con ciertos objetos. Conforme a los objetos de la relación se distinguen los bienes jurídicos

y, de este modo, la ley y la doctrina los utilizan como criterio clasificador de los tipos penales.

Frente a la clasificación legal de los bienes jurídicos, en cada tipo se hace necesaria una precisión del bien jurídico tutelado, porque los "títulos" y "capítulos" de la parte "especial" no pasan de ser abstracciones clasificadoras. Olvidar que son generalizaciones nos conduciría a serias dificultades, por el peligro que implica distorsionar bienes jurídicos y normas.

En lo que a la clasificación de los tipos por sus bienes jurídicos tutelados respecta, se ha llegado a hablar de una "parte general" de la "parte especial", particularmente por la doctrina italiana, fundada sobre algunos intentos sistemáticos alemanes, pero hoy está bastante dejada de lado, sin que, por supuesto, implique ello el desconocimiento de lo mucho que resta por andar en la investigación científica de la "parte especial". El pretendido puente que algunos autores creyeron que falta entre la parte general y la especial entendemos que no es tal, sino que se trata, simplemente, de algo más fácil que de una teoría generalizadora: falta un estudio sistemático y exhaustivo de los delitos, esto es, no sólo de los tipos sino de las particulares modalidades de la antijuricidad y de la

culpabilidad en cada delito y de su correspondiente aspecto negativo. (6)

Tanto la doctrina como los códigos clasifican los tipos en orden a los bienes jurídicos afectados, o mejor dicho, en orden a los objetos de la relación en que el bien jurídico consiste.

El primer criterio de clasificación estuvo dado por el Decálogo. Con posterioridad, el encabezamiento de los delitos contra la religión fue reemplazado por el de los delitos contra el Estado, como sucedía en el código Napoleón. Finalmente, en una sistemática que corresponde a un derecho penal personalista, que considera que el derecho es para el hombre, pasaron a ocupar el primer plano los delitos contra las personas, a partir del código penal de Baviera de 1813, del que toma esta sistemática nuestro código penal, la que es seguida en los recientes códigos centroamericanos.

En cuanto a la intensidad de afectación de los bienes jurídicos afectados, los tipos se dividen en tipos calificados ó cualificados, que pueden ser calificados agravados ó calificados atenuados, siempre en relación a un tipo básico ó fundamental. Algunos prefieren hablar de tipos calificados para designar a los calificados agravados y de tipos privilegiados para designar a los tipos calificados

atenuados. Un ejemplo de tipo básico ó fundamental es el homicidio, tipo calificado agravado es el de robo en despoblado, tipo calificado atenuado es la extorsión por medio de amenazas de imputaciones contra el honor ó de violación de secretos.

Uno de los caminos que sigue la ley para agravar ó atenuar delitos es el que hemos expuesto, es decir, atendiendo al mayor ó menor grado de intensidad de afectación al bien jurídico.

Otro de los caminos, que no debe confundirse con este, es agravar ó atenuar el delito en razón de una mayor ó menor culpabilidad. Esto último sucede cuando la ley toma como criterio los motivos ó el estado psíquico del sujeto, cuestiones que indiscutiblemente pertenecen a la culpabilidad y no al tipo. Delito atenuado por una menor culpabilidad es el homicidio en estado de emoción violenta, y delito agravado por la culpabilidad es el homicidio por placer, codicia, odio racial ó religioso. (7)

Cabe mencionar que algunas disposiciones del código contienen atenuaciones que no son tipos privilegiados, sino que son atenuaciones de pena en razón de la disminución de la culpabilidad, en que nada tiene que ver la tipicidad. Aparte de la consideración genérica de la culpabilidad que debe

hacerse para individualizar la pena, frecuentemente se toman en cuenta las motivaciones en forma especial (homicidio por placer). Todos estos no son tipos agravados, sino especiales previsiones de las consecuencias que para las penas tiene una culpabilidad más grave. En cualquier caso, es imprescindible tener presente la diferencia, pues lo contrario implica confundir la culpabilidad con el injusto. Es menester tener claramente establecido, pues, que frecuentemente hay atenuaciones especiales de penas que no corresponden a un tipo que identifique un injusto menor, sino a delitos que "contienen una característica privilegiante de la culpabilidad". (8)

En cuanto al número de bienes jurídicos que tutela penalmente el tipo, se habla de tipos con bien jurídico simple ó complejo. Es tipo con bien jurídico simple el homicidio; es tipo con bien jurídico complejo la extorsión, en que se afecta tanto la libertad de determinación como el patrimonio. (9)

A manera de cuadro sinóptico, representaremos la clasificación de los tipos penales en razón de los bienes jurídicos afectados:

1.- Por los bienes jurídicos en particular:

a).- Contra las personas.

b).- Contra el honor.

c).- Contra la honestidad.

d).- Contra el estado civil.

e).- Contra la libertad.

f).- Contra la propiedad.

g).- Contra la seguridad pública.

h).- Contra la administración pública, entre
otros.

2.- Por la intensidad de afectación al bien jurídico:

a).- Básicos ó fundamentales.

b).- Calificados agravados.

c).- Calificados atenuados (ó privilegiados).

3.- Por el número de bienes jurídicos:

a).- Simples.

b).- Complejos.

Existen dos tipos penales, que por su importancia y su íntima relación con el presente trabajo son dignos de mencionarse, a saber: TIPOS PENALES DE DAÑO Y DE PELIGRO.

Hemos repetido que el tipo requiere la afectación de un bien jurídico. Esta afectación puede asumir la forma de una efectiva lesión del bien jurídico como sucede en los casos de homicidio, lesiones, robo, violación, etc., ó de una simple puesta en peligro del bien jurídico (abuso de armas, falsificación de instrumento público, etc.). Pueden también combinarse ambas formas y resultar la conducta de peligro para un bien jurídico y de lesión para otro (el rapto, por ejemplo).

Entre los tipos de daño ó de lesión pueden distinguirse los que afectan al bien jurídico lesionando la relación misma del individuo con el objeto (el hurto, por ejemplo), y los que lesionan la relación porque lesionan al objeto (el daño por ejemplo).

Respecto de los tipos de peligro se habla de peligro abstracto y peligro concreto, entendiendo que el primero se presume y no así el segundo. Entendemos que todos los peligros son "concretos" y todos los peligros son "abstractos", según el punto de vista que se adopte: ex-ante son todos concretos, ex-post son todos abstractos. Por otra parte, si la afectación del bien jurídico se requiere en el tipo, invariablemente deberá ser probada, sea lesión ó sea peligro.

Lo más que podemos admitir respecto del peligro "abstracto" es que son tipos en que opera una presunción iuris tantum del peligro. (10)

CITAS BIBLIOGRAFICAS

(1).- EUGENIO RAUL ZAFFARONI, Manual de Derecho Penal, Cárdenas editor y distribuidor, México 1988.

(2).- EUGENIO RAUL ZAFFARONI, Op. Cit., México 1988.

(3).- EUGENIO RAUL ZAFFARONI, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo III, Cárdenas editor y distribuidor, México 1988.

(4).- EUGENIO RAUL ZAFFARONI, Op. Cit., México 1988.

(5).- EUGENIO RAUL ZAFFARONI, Op. Cit., México 1988.

(6).- EUGENIO RAUL ZAFFARONI, Op. Cit., Tomo III, México 1988.

(7).- EUGENIO RAUL ZAFFARONI, Op. Cit., México 1988.

(8).- EUGENIO RAUL ZAFFARONI. Op. Cit., Tomo III,
México 1988.

(9).- EUGENIO RAUL ZAFFARONI, Op. Cit., México 1988.

(10).- EUGENIO RAUL ZAFFARONI, Op. Cit., Tomo III,
México 1988.

CAPITULO V

"PROYECTO PARA EL DELITO ESPECIFICO"

5.1 EL BIEN TUTELADO

Habiendo analizado en los capítulos anteriores los aspectos más generales del delito como: la teoría del delito, la represión del delito, la clasificación del delito, así como también la materia del delito; tócanos ahora en este capítulo hacer una síntesis de lo antes visto pero con un enfoque muy especial a nuestro delito específico que es el tema central y medular de este trabajo de investigación.

Como lo indiqué en mi exposición de motivos, desde hace tres años a la fecha, me desempeño como socorrista voluntario de la Cruz Roja Mexicana, Delegación Celaya, Guanajuato, y el pertenecer a dicha Institución me ha permitido ser testigo presencial de actos inhumanos hacia las personas que han sufrido de alguna lesión ó enfermedad graves por parte del personal médico, paramédico, enfermero y demás personas encargadas de los centros hospitalarios, ya sean públicos, de afiliación ó privados.

Tales actos que se dan en la actualidad de manera inconcebible y que atacan de manera directa tanto la salud personal como la integridad física por parte de estas personas, Profesionales ó Técnicos de la Medicina, consisten en negar la atención primaria a la salud (Primeros Auxilios) en casos de urgencia graves, arguyendo falta de recursos

económicos ó de afiliación (tratándose de centros hospitalarios privados ó Instituciones del Gobierno Federal como es el caso del IMSS ó del ISSSTE, respectivamente) lo cual impide ingresar a las salas de urgencia de dichos Centros Médicos. Aunado a los actos que se dan contra la integridad humana es el maltrato físico y moral.

En el caso de los Hospitales Generales, dependientes de la Secretaría de Salud, se dan las mismas situaciones pero en forma diferente. En el Hospital General de nuestra ciudad, la causa más común de la negativa de proporcionar los Primeros Auxilios, es que la persona que requiere de dicha atención médica se encuentre en estado de ebriedad, no recibiendo en consecuencia la atención que necesita y en algunos casos también se le niega el acceso al Hospital, circunstancia que en el desempeño de mi labor, en compañía de varios compañeros hemos presenciado.

Pero la situación más penosa, desagradable, de mayor trascendencia social y que más me interesa analizar, no sólo a mí sino a todos aquellos que se preocupan por sus semejantes, es el primer caso, es decir, el negar la atención médica primaria (Primeros Auxilios) en casos de gravedad a las personas que lo necesiten por parte de los Médicos, Paramédicos, Enfermeras (os) y los encargados de los Centros Hospitalarios, violándose de esta manera en forma irrefutable

dos bienes jurídicos penalmente tutelados, los cuales son los de mayor jerarquía, a saber: LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL.

En cuanto al tipo de delito que estamos manejando lo considero de peligro, ya que no causa daño directo a intereses jurídicamente protegidos, pero los pone en peligro, de lo cual deriva la posibilidad de causación de un daño, es decir, crea un riesgo para el bien jurídico tutelado, que es la vida y la salud. A manera de ejemplo, mencionaremos lo que hemos venido repitiendo: Se puede llegar a perder la vida cuando a una persona se le niega atención médica de urgencia por parte de un Centro Médico por cualquier causa de las que ya mencionamos, ó por el contrario, se le puede ocasionar un daño mayor al que ya tiene sin llegar a la muerte).

En cuanto a la clasificación de los tipos penales en razón de los bienes jurídicos afectados: a).- Por los bienes jurídicos en particular: Lo encuadraríamos en los Delitos contra las Personas, en su respectivo Título "Delitos contra la Vida y la Salud Personal"; b).- Por la intensidad de afectación al bien jurídico: Lo considero calificado agravado, en razón de que existe una conducta dolosa, es decir, que el Médico estando consciente de que si no le proporciona atención de urgencia al paciente, éste morirá irremediablemente ó por el contrario se agravaría su estado ó puede dejar secuela permanente, y aún así no lo hace; c).-

Por el número de bienes jurídicos: lo considero tipo con bien jurídico complejo, ya que se afecta tanto la vida como la salud personal.

5.2 EL SUJETO ACTIVO

Sólo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente es posible sujeto activo de las infracciones penales; es el único ser capaz de voluntariedad. En virtud de lo anterior, podemos considerar sujeto activo a aquella persona que comete un ilícito penal, es decir, que afecta un bien jurídico tutelado en perjuicio de otra persona, ya sea física ó moral. (1)

Para efectos de nuestro delito específico, podemos señalar como sujeto activo al ó a los Médicos, Paramédicos, enfermeras y encargados de los Centros Hospitalarios de cualquier índole que se nieguen a proporcionar atención prehospitalaria (Primeros Auxilios) sin causa justificada a los pacientes que requieran atención médica de urgencia, en virtud de que están atacando dos bienes jurídicamente tutelados, que son: la vida y la salud personal.

5.3 EL SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal. Generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, pero a veces se trata de personas diferentes; tal ocurre en el delito de homicidio, en donde el sujeto pasivo ó víctima es el individuo a quien se ha privado de la vida, mientras los ofendidos son los familiares del occiso. (2).

Para el caso de este delito en concreto, consideramos como sujeto pasivo a toda aquella persona, que necesitando atención médica de urgencia y habiendo recurrido a un Centro Hospitalario, cualesquiera que sea, se le niegue dicha atención sin causa justificada, violándose de esta manera sus derechos a la vida y a la salud. Los sujetos ofendidos en este caso, es decir, que resienten el daño de el resultado que se da por la negativa de dar la atención médica de urgencia al paciente, son sus mismos familiares.

5.4 OBJETO DEL DELITO

Los autores distinguen entre objeto material y objeto jurídico del delito. El objeto material lo constituye la

persona ó cosa sobre quien recae el daño ó peligro; la persona ó cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa. El objeto jurídico es el bien protegido por la ley, es decir, es la norma que se viola y que el hecho ó la omisión criminal lesionan. En los delitos, por ejemplo, de homicidio, de robo y de rapto, los intereses protegidos son la vida, la propiedad y la libertad, valores constitutivos del objeto jurídico de tales infracciones penales. (3)

Enfocando este punto de vista a nuestro proyecto, diríamos que el objeto material del delito lo constituye la integridad ó la persona misma a quien se le niega la atención prehospitalaria de urgencia por parte de los Centros Hospitalarios a través de las personas que ya hemos mencionado. El objeto jurídico lo constituyen en este caso la vida y la salud personal.

5.5 EL CUERPO DEL DELITO

5.5.1 SU CONSTITUCION

Es de primordial importancia desde las primeras averiguaciones la comprobación del hecho delictuoso que constituye lo que técnicamente se llama el cuerpo del delito porque es obvio que para que haya delincuente en el viejo

sentido de la palabra, se requiere primero que haya existido el acto de la infracción.

Ortolán no quiere sin embargo y en justicia, que se confunda el cuerpo del delito con el delito mismo y mucho menos como lo hace la opinión vulgar con las armas ó productos que son sólo su instrumento ó materia.

"La palabra cuerpo envuelve la idea de una sustancia u objeto físico, de un todo formado por la reunión de diversas partes materiales enlazadas entre sí, más ó menos estrechamente. Así sucede con el cuerpo del delito. Del mismo modo que no hay hombre sin los dos elementos físico y moral, así también no hay delito sin elementos físicos y sin elementos morales. Los primeros en todo su conjunto, es lo que se llama cuerpo del delito".

"Todo delito ó falta, aún aquellos cuya acción es la más fugitiva, como por ejemplo, injurias verbales públicas y los alborotos nocturnos; y hasta los que consisten en una inacción, como el no poner luz en el sitio donde se hallan hacinados escombros u otros materiales que puedan ofrecer peligro en la vía pública, ó el no haber presentado en el plazo marcado la declaración de parto prescrita, todos tienen por lo menos, en el momento en que se cometen, elementos físicos ó cuerpo del delito ó falta."

Digamos por tanto que EL CUERPO DEL DELITO es el conjunto de los elementos materiales que forman parte de toda infracción ó si se quiere insistir en identificarlo con ella, aclaremos cuando menos que es el delito mismo pero considerado en su aspecto meramente material de "hecho violatorio" , de acto u omisión previstos por la ley; prescindiendo de los elementos morales que hayan ocurrido en tal acto y que son parte también de la infracción pero sólo para constituir la responsabilidad, no el cuerpo del delito.

Hay sin embargo ocasiones en que la misma ley hace muy difícil esa distinción absorbiendo con lo que sería el alma, el cuerpo del delito al definir el acto por sus finalidades ó caracteres morales. Aún puede ocurrir por el contrario en la práctica que falten estos últimos elementos en un caso y sólo se den los primeros. Podría decirse entonces conforme a tales principios que existe el cuerpo de un delito pero no un delito. Tal sucedía por ejemplo con el atropellamiento ó el asesinato cometido por un niño ó por un enajenado: existía el hecho material, el acto de homicidio, pero no el homicidio delictuoso por faltar el elemento de culpa ó responsabilidad penal. (4)

En este caso citado por el autor, tanto existe el hecho material (homicidio) como el carácter de hecho

delictuoso, nada más que aquí existe una eximente de responsabilidad penal ó causa de inimputabilidad que sería la minoría de edad y el trastorno mental respectivamente.

Aplicando estas ideas a nuestro proyecto específico, diremos que existe tanto el cuerpo del delito como el delito mismo. El primer caso se da porque cuando se le niega la atención médica de urgencia al paciente que la necesita y éste llega a morir por falta de dicha atención, se da el hecho material por parte del sujeto activo (cuerpo del delito), es decir, estamos ante la presencia de un hecho delictuoso porque se está infringiendo la ley penal al violarse bienes jurídicamente tutelados en forma dolosa por el activo, que sería el segundo caso, originándose así la responsabilidad penal para el autor del ilícito.

Cabe hacer un comentario de suma importancia relacionado con este tema: El Diario Oficial de la Federación publicó el día 6 de Septiembre de 1993 una reforma al artículo 16 Constitucional en materia penal. El nuevo párrafo segundo del artículo 16, que señala los requisitos para librar una orden de aprehensión, presenta las siguientes novedades:

El texto reformado mantiene la exigencia de que la orden de aprehensión sea dictada por la Autoridad Judicial y

la de que exista previa denuncia, acusación ó querrelia, pero enseguida, abandonando la antigua expresión de que se trate de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, habla ahora de " UN HECHO DETERMINADO QUE LA LEY SEÑALE COMO DELITO, SANCIONADO CUANDO MENOS CON PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD Y EXISTAN DATOS QUE ACREDITEN LOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL TIPO PENAL y la probable responsabilidad del INDICIADO".

De esta reforma, lo que nos interesa para efectos de nuestro tema central es la parte del párrafo que dice: "Que se acrediten los elementos que integran el tipo penal". Esta es una nueva expresión y un requisito que ahora precisa el párrafo segundo del artículo 16 para la orden de aprehensión. Los "elementos que integran el tipo penal" son los contenidos en la descripción típica hecha en la ley; por tanto, dicha expresión debe ser entendida como equivalente a "cuerpo del delito", en términos del párrafo segundo del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Por elementos del tipo penal se entenderán los que hasta ahora han dado contenido al "cuerpo del delito", en términos del párrafo segundo del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales. Por tanto, en todos los artículos del mencionado Código Federal que hacen referencia

al "cuerpo del delito", esta expresión será considerada equivalente a "elementos del tipo penal". (5)

Como vimos, la expresión CUERPO DEL DELITO se sustituye por la de ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL TIPO PENAL. Para continuar con esta investigación, seguiré empleando la frase "cuerpo del delito", por así seguirla utilizando nuestro Código Local de Procedimientos Penales.

5.5.2 SU COMPROBACION GENERAL

Es muy distinto comprobar el cuerpo del delito que comprobar la responsabilidad del presunto delincuente y aún es cierto que a menudo hay que hacerlo por diferentes maneras y elementos porque no con acreditar un hecho se acredita legalmente que intervinieron en él tales ó cuales personas y en determinadas condiciones.

"Para comprobar que ha habido un incendio ó una inundación basta la fe del juez de haber presenciado ese incendio ó esa inundación base en que descansan las averiguaciones posteriores para aclarar si tales hechos fueron intencionales ó casuales. Para comprobar un homicidio, unas lesiones, un robo con fractura u horadación, basta que el juez dé fe de haber visto las consecuencias directas y necesarias del hecho delictuoso; la existencia de un cadáver

con tales ó cuales lesiones, de una persona herida en tal ó cual forma, de una caja fuerte fracturada, de una pared horadada; esto último a reserva de comprobar el robo mismo. Así pues, puede decirse que la inspección ocular del juez que practica las primeras diligencias, es la base en que descansa la comprobación del cuerpo del delito".

"Pero como la fe judicial se limita a hechos externos, y por otra parte el Juez ó autoridad que practica las diligencias iniciales de comprobación del delito, así sea la persona más ilustrada, no puede tener multiplicidad de conocimientos, necesita ser auxiliado en sus labores de comprobación en muchos casos por peritos técnicos, que pongan su saber, sus conocimientos y su experiencia facultativa, al servicio de la justicia, para comprobar los hechos de un modo positivo y absoluto".

Apenas hay necesidad de insistir en efecto en la importancia que en la mayor parte de estos casos, sobre todo en los de huellas materiales de que se hablará enseguida; alcanzan los exámenes periciales y métodos científicos de las "primeras diligencias" que como regla deberían desarrollarse sobre el sitio mismo de los acontecimientos por el propio Juez y expertos ó policía judicial verdaderamente "técnica" y no abandonarse como desgraciadamente sucede en nuestras más sobrias localidades al descuido y a la torpeza de los más

ignorantes "gendarmes" ó "comisarios" que en lugar de descubrir, pierden ó inutilizan los mejores vestigios del delito y de sus autores. (6)

Enfocando esta idea a nuestro delito, trataremos dos puntos muy diferentes, a saber: la comprobación del cuerpo del delito y la comprobación de la responsabilidad del presunto sujeto activo. Para comprobar el cuerpo del delito, será necesario tener la suficiente evidencia tal como las declaraciones de cada uno de los socorristas, de los familiares del paciente a quien se le niega la atención prehospitalaria de urgencia ó de cualquier otra persona que haya presenciado el hecho delictuoso y denunciar ante el Ministerio Público los hechos que se estén suscitando en el Centro de atención Médica, manifestándole se desplace al lugar donde se está cometiendo el ilícito para que dé fe del mismo, ya sea que al llegar, se encuentre con que el paciente está aún más grave de como llegó ó por el contrario si ya se dió el desenlace fatal por la falta de atención, comprobándose así la existencia del delito.

Para comprobar la responsabilidad del presunto delincuente, el Ministerio Público en la Averiguación Previa se tendrá que avocar a la investigación para allegarse toda clase de pruebas que lo puedan conducir al responsable del ilícito. Pero, también, los familiares ó cualquier otra

persona, con la finalidad de darle celeridad a las investigaciones, pueden hacerle llegar al representante social todo instrumento de prueba que pueda guiarlo al autor del hecho delictuoso, como por ejemplo: llevar testigos presenciales a declarar sobre los hechos, un instrumento público hecho por un fedatario legalmente autorizado (para el caso de que el Ministerio Público no hubiera podido acudir a dar fe del delito) en donde constara que tal persona encontrándose en estado de gravedad no fue atendida como debiera por los galenos del Centro Hospitalario y en el caso de haberse dado el resultado fatal, asentarlo en dicho instrumento, la confesional del responsable (aunque sería muy difícil que se diera) y en general todo aquel medio de prueba que nos pudiera llevar a comprobar la responsabilidad del autor del delito.

5.6 CONCEPTO

El concepto del delito específico quedaría de la siguiente manera:

A LA PERSONA ENCARGADA DE CUALQUIER CENTRO HOSPITALARIO, MEDICO, PARAMEDICO O PERSONAL DE ENFERMERIA QUE OMITA PRESTAR AYUDA MEDICA DE URGENCIA A UN ENFERMO O LESIONADO, DE TAL MANERA QUE IMPLIQUE UN RIESGO O

AGRAVAMIENTO EN LA SALUD DEL ENFERMO O LESIONADO, SE LE IMPONDRAN LAS SIGUIENTES SANCIONES:

I.- AL ENCARGADO DEL CENTRO HOSPITALARIO SE LE IMPONDRA UNA SANCION DE 2 A 6 AÑOS DE PRISION Y MULTA DE HASTA 500 DIAS DE SALARIO MINIMO;

II.- AL MEDICO RESPONSABLE SE LE IMPONDRA UNA SANCION DE 1 A 4 AÑOS DE PRISION Y MULTA DE HASTA 500 DIAS DE SALARIO MINIMO;

III.- AL PARAMEDICO SE LE IMPONDRA UNA SANCION DE 6 MESES A 3 AÑOS DE PRISION Y MULTA DE HASTA 500 DIAS DE SALARIO MINIMO;

IV.- AL PERSONAL DE ENFERMERIA SE LE IMPONDRA UNA SANCION DE 6 MESES A 3 AÑOS DE PRISION Y MULTA DE HASTA 500 DIAS DE SALARIO MINIMO.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

(1).- FERNANDO CASTELLANOS, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, Vigésimoquinta Edición, México 1988.

(2).- FERNANDO CASTELLANOS, Op. Cit., México 1988.

(3).- FERNANDO CASTELLANOS, Op. Cit., México 1988.

(4).- JULIO ACERO, Procedimiento Penal, Editorial Cajica, Quinta Edición, México 1961.

(5).- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, Publicado el 6 de Septiembre de 1993.

(6).- JULIO ACERO, Op. Cit., México 1961.

"CONCLUSIONES"

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

En este apartado voy a resumir los puntos más importantes que se vieron a través de los diversos capítulos íntimamente relacionados con el proyecto específico.

1.- En cuanto a la definición legal del delito, diremos que el Código Penal del Estado de Guanajuato lo define de la siguiente manera: "Delito es la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible". Por su parte, la definición que da el Código Penal Federal es como sigue: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

2.- En lo que toca a los delitos contra las personas contenidos en el Título: "Delitos contra la vida y la salud personal", encontramos los siguientes: Homicidio, Lesiones, Parricidio, Infanticidio, Aborto, Instigación ó ayuda al Suicidio y Delitos de Peligro para la vida y salud; el delito específico que propongo en la presente Tesis lo encuadraría dentro del Capítulo relativo a: "Delitos de Peligro para la vida y la salud", en razón de que crea un riesgo para el bien jurídico tutelado que en este caso sería la vida y la salud.

3.- En lo que se refiere a los elementos del delito, de acuerdo a la definición de nuestro Código Penal local y

aplicados al delito específico, es como sigue: constituye una conducta omisiva, en virtud de que hay una negativa de proporcionar atención médica de urgencia al paciente; sería típica en razón de que esta conducta la encuadraríamos con la descripción hecha en la ley penal; sería también antijurídica en virtud de que con la omisión se estaría contrariando el Derecho, es decir, chocaría con el orden jurídico en caso de estar tipificada en la ley penal; también sería imputable al activo la conducta omisiva porque tiene capacidad de entender y de querer el hecho delictuoso, es decir que, conociendo la ilicitud del hecho lo realiza; constituye una culpabilidad dolosa, ya que el sujeto activo estando consciente de que si no le proporciona atención médica de urgencia al paciente, éste se agravará, puede dejar secuela permanente ó morir y aún así no lo hace; sería punible esa conducta en virtud de que el autor del ilícito se haría acreedor a una pena por no atender de urgencia aun paciente que así lo ameritara.

4.- El sujeto activo de este delito lo van a conformar el ó los Médicos, Paramédicos, Personal de Enfermería ó el encargado del Centro Hospitalario cualquiera que sea, y que se nieguen a proporcionar atención médica de urgencia a la persona que la necesite.

5.- El sujeto pasivo del delito será la persona a quien se le niegue la atención prehospitalaria de urgencia

por parte del Centro Hospitalario. El sujeto ó sujetos ofendidos lo van a constituir sus familiares.

6.- El objeto material de este ilícito lo constituye la integridad ó la persona misma a quien se le niega la atención de urgencia. El objeto jurídico lo constituyen en este caso la vida y la salud personal.

7.- El cuerpo del delito se da por una serie de actos que van encaminados a negar la atención de urgencia al paciente que la necesita, agravándose su estado de salud, dejando secuela permanente ó en el dado caso un desenlace fatal, dándose así la existencia material del delito. En cuanto a su comprobación como ya vimos, basta tener evidencia suficiente (las declaraciones de los socorristas de la Cruz Roja ó de alguna otra corporación de auxilio, de los familiares ó de cualquier otra persona que haya sido testigo de los acontecimientos) para denunciar el hecho delictuoso y de preferencia que el Agente del Ministerio Público haga acto de presencia en el lugar de los hechos para dar fé de los mismos y así se percate por sí mismo de lo que está ocurriendo.

8.- Para comprobar la responsabilidad del presunto autor del delito como también ya mencionamos, el Ministerio Público en la respectiva Averiguación Previa se tendrá que

avocar a la investigación para allegarse toda clase de pruebas ya sea por su conducto ó que cualquier persona aporte algún indicio que lo pueda conducir al presunto responsable.

9.- En el proyecto propuesto en esta tesis, pude percatarme del grave problema que representa para algunas personas el no ser recibidas en un Centro Hospitalario cualquiera que fuere, para recibir la atención primaria de urgencia (Primeros Auxilios) en casos de extrema gravedad; y, digo que a algunas, porque no todas están en la misma situación, ya que quienes más sufren esto a menudo es la clase económicamente débil y que no se encuentra afiliada a una institución médica, como podría ser el caso del IMSS ó del ISSSTE.

Lo anterior en virtud de que, por el contrario, la clase social media (por así decirlo) con una economía más ó menos desahogada y, por otro lado, la clase alta con poderío económico bastante desahogado, no tienen este problema por contar con los recursos necesarios para una buena atención de su salud, salvo el caso de accidente de tránsito ó cualquier otra situación inesperada, que por la urgencia y falta de dinero en ese momento se pueden ver expuestos; en cambio, la gente que no cuenta con los medios suficientes, es la que más frecuentemente se debate entre la vida y la muerte cuando ha sufrido de alguna lesión ó enfermedad graves, porque al

acudir a un Centro Hospitalario se le niega la atención médica de urgencia que requiere, ya que su mayor problema es no contar con recursos económicos suficientes para solventar los gastos médicos que se originen (en el caso de Centros Médicos Particulares) y, el no contar con una afiliación a una Institución Médica de seguridad social (por ejemplo, el IMSS ó ISSSTE).

10.- Cabe hacer mención de que lo que se propone en este Trabajo de Titulación, es que, sea cual fuere el Centro de atención a la salud, se recibiera a cualquier persona que requiriera de una atención médica de urgencia sin importar su condición económica y el que no esté afiliada a dicha Institución Médica, sin incluir por supuesto la hospitalización; dicho en otras palabras, lo que se pretende es que el paciente en estado de gravedad ingrese a cualquier sala de urgencias para que se le atienda y estabilice (es decir, controlar temporalmente el daño que tiene para que no vaya a ser mayor) sin ningún problema, en tanto, sus familiares ó cualquier otra persona deciden si lo trasladan a otro lugar ó lo internan ahí mismo, mientras está siendo atendido.

También hay que mencionar una cosa muy importante: cuando he hecho referencia a los Centros Médicos en general, no quise incluir al Hospital General dependiente de la

Secretaría de Salud porque, es del conocimiento de todos que el llevar a un paciente grave al Hospital es llevarlo casi a una muerte segura en virtud de las precarias condiciones en las que se encuentra (en el caso de Celaya y otras poblaciones menores), por tal motivo sólo hago mención de los Centros Hospitalarios particulares y de las Instituciones Médicas de afiliación correspondientes al régimen de Seguridad Social que si cuentan con modernas instalaciones y personal capacitado para atender cualquier urgencia y dan mayores posibilidades de vida al paciente.

11.- Por todo lo anteriormente expuesto, considero imprescindible que el Código Penal de nuestro Estado y de ser posible todas las legislaciones penales de las diversas Entidades Federativas, protejan a través de una figura típica a estas personas a quienes se les niega el derecho a la salud por parte de los Centros de Atención Médica, imponiéndoles a éstos sanciones pecuniarias y, a los encargados así como al personal que labora en los mismos, y que intervengan en la omisión de proporcionar los Primeros Auxilios a quien los necesite, imponerles además de la sanción pecuniaria una sanción corporal, para ver si de este modo se frena un poco el índice de mortalidad que se da en estos casos en la actualidad.

B I B L I O G R A F I A S U G E R I D A

ACERO, JULIO, Procedimiento Penal, Editorial Cajica, Quinta Edición, México 1961.

ARILLA BAZ, FERNANDO, El Procedimiento Penal en México, Editorial Kratos, Novena Edición, México 1984.

CARDONA ARIAMENDI, ENRIQUE Y OJEDA RODRIGUEZ, Código Penal comentado del Estado de Guanajuato, concordado con el Código Penal Federal, Orlando Cárdenas Editor y Distribuidor, Segunda Edición, México 1985.

CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Décimoprimería Edición, México 1977.

CASTELLANOS, FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, Vigésimoquinta Edición, México 1988.

COLIN SANCHEZ, GUILLERMO, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, Décima Edición, México 1986.

CUELLO CALON, EUGENIO, Derecho Penal, Editorial Bosch, Octava Edición, Barcelona 1947.

DE PINA, RAFAEL, Y DE PINA VARA, RAFAEL, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, Décimaquinta Edición, México 1988.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, Publicado el 6 de Septiembre de 1993.

GARCIA RAMIREZ, SERGIO, Curso de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México 1977.

JIMENEZ DE ASUA, La Ley y el Delito, Ediciones A. Bello, Caracas 1945.

JIMENEZ HUERTA, MARIANO, Derecho Penal Mexicano, Tomo II, Editorial Porrúa, Séptima Edición, México 1986.

MEZGER, EDMUNDO, Tratado de Derecho Penal, Tomo I Y II, Tercera Edición, Madrid 1955.

PAVON VASCONCELOS, Manual de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Sexta Edición, México 1984.

PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO, Programa de la Parte General del Derecho Penal, México 1958.

RIVERA SILVA, MANUEL, El Procedimiento Penal,
Editorial Porrúa, Décimaquinta Edición, México 1985.

VILLALOBOS, IGNACIO, Derecho Penal Mexicano, Editorial
Porrúa, Tercera Edición, México 1975.

ZAFFARONI, EUGENIO RAUL, Manual de Derecho Penal,
Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1988.

ZAFFARONI, EUGENIO RAUL, Tratado de Derecho Penal,
Parte General, Tomo III, Cárdenas Editor y Distribuidor,
México 1988.