

330509

6
29



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO

UNIVER
SIDAD
ST. ♦
JOHN'S

Actus Meos Principia Regent

ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 462
FRACCION II, DE LA LEY GENERAL DE SALUD.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MAURO ERNESTO SILVA SILVA

ASESOR DE TESIS: LIC. HUGO M. VALDEZ BORROEL.



MEXICO, D. F.

1999.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

27 4608



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

DOY GRACIAS

Al señor, Díos altísimo, por darme la oportunidad de vivir,... eres bueno y fiel, eres paciente y todo lo gobiernas con misericordia, gracias por permitirme alcanzar una de muchas metas en mi camino.

A mis padres, Sr. Sóstenes Silva Chávez e Hilaria M. Silva Ortíz, que me enseñaron la educación, y que la instrucción nunca es tarde para obtenerla y empezar a superarse; que el hombre debe aprender a soportar pacientemente lo que no puede evitar, y que la pobreza es el gran enemigo de la felicidad del hombre ya que limita la libertad y hace impracticable algunas virtudes.

A mis hermanos, Sr. Antonio R. Silva Silva y Lázaro Cecilio Silva Silva, que me enseñaron que el trabajo libera de tres grandes males: tedio, vicio y pobreza, y que el estudio es comunicar al entendimiento los conocimientos necesarios para formarnos un juicio de las cosas.

A mi esposa hermosa, Esperanza Corona Valdéz y mi hijo hermoso, Henry Ernesto Silva Corona, por su noble comprensión y apoyo.

DOY GRACIAS

Al C. P. Pedro Roncero Montero, del cual siempre he recibido un apoyo inmerecido, a lo largo de mi actividad profesional.

Al Lic. Fidel Arriaga González, por su gran amistad que me ha brindado siempre fiel, y el apoyo incondicional, que me demuestra en todo momento.

Al C. Rubén Balbuena Basurto, por su apoyo en lo laboral y por impulsarme a seguir siempre adelante con mis estudios.

A la C. Concepción Núñez Escudero, por su apoyo inmerecido, que me ha brindado.

DOY GRACIAS

Al Lic. Mario Dubón Peniche, director técnico de la licenciatura en Derecho de la Universidad ST. JOHN'S, S. C. Por su gran apoyo y por la dignificación que ha dado a la Universidad, al cual le aprendí que debo siempre luchar por mis derechos.

Al Lic. Hugo M. Valdéz Borroel, asesor de mi tesis a quien respeto y admiro por impulsarme y enseñarme a valorar esta bendita carrera, por su noble paciencia, dedicación incondicional y labor para poder terminar este trabajo; por inspirarme a seguir siempre adelante, porque todo es posible con dedicación y paciencia, en la formación de las personas y en todas las áreas del saber especialmente en mi formación como abogado y de quien aprendí que en la vida debemos prepararnos para el triunfo y no para la derrota porque en nuestro actuar hay que dedicarnos de tal manera ha hacer bien las cosas, que no hay lugar para pensar en el fracaso.

Casos Ilustrativos sobre el Tráfico de Órganos Humanos.

Caso No. 1

Honorable Tribunal de Medellín, M. P. Doctora Martha Elena Jaramillo. Providencia del 14 de marzo de 1986.

“Dos galenos que practicaban una diligencia de necropsia, retiraron el tejido corneal de un cadáver, sin consentimiento de los familiares. Los respectivos deudos llevaron ante los estrados judiciales una denuncia penal contra los galenos que realizaron estas prácticas. El proceso se inició por los delitos de hurto e irrespeto a cadáveres”.

Caso No. 2

El día 18 de marzo de 1969, en el Hospital R.S. Un médico extrajo los globos de X, fallecido de cáncer, injertando sus córneas a N, ingresado con lesión en la vista. Dicho trasplante fue realizado para salvarle la visión.

El médico opero sin consentimiento de los familiares del paciente, quienes formularon luego una denuncia penal.

Caso No. 3

Juan N se encuentra al borde de la muerte por una afección cardiaca y solamente se puede salvar mediante un trasplante del órgano. Pedro N., hijo del enfermo, tiene conocimiento de que en la misma clínica acaba de fallecer una persona que podría servir de donante, pero los familiares se oponen a que se utilice el órgano del fallecido. Pedro N. Sin saber hacer caso a la prohibición referida, sustrae el cadáver y en compañía de un médico extrae el corazón, que es trasplantado al organismo de su padre, quien se salva.

Caso No. 4

En el juzgado Nacional de Instrucción Criminal No. 27 Secretaría 106, se investigó la venta de globos oculares en el Hospital V. S. Muñiz (Argentina), se sustraían de cadáveres y los remplazaban por bolitas de naftalina, para luego venderlos en clínicas particulares que se dedicaban al implante de córneas.

Caso No. 5

FMW, madre de un menor de 7 años, fallecido en un accidente de tránsito, sostiene que el Instituto de Medicina Legal le fueron extraídos los ojos al cadáver de su hijo, sin solicitarle a ella ni a sus otros deudos algún tipo de autorización para proceder a realizar las ablaciones respectivas.

Caso No. 6

“Doña MNB, madre de FSD, quien fue ultimado a bala en un sector del centro Bogotá (Colombia), denunció ante la prensa y ante los jueces, el hecho de que el cadáver de su hijo le fue entregado en el Instituto de medicina Legal sin ojos y con dos enormes cavidades en su rostro, burdamente rellenos con algodón, no obstante su desacuerdo”.

Caso No. 7

“Von Adelmansfelden, conde Alemán de Frankfurt, se dedica al préstamo de dinero. Una vez que sus deudores no están en posibilidades económicas de pagarle, les propone, como única salida, la venta de riñones propios o de sus familiares. Luego publica anuncios en los periódicos, en los que ofrece riñones a precios módicos”.

“Un hombre de nacionalidad italiana, decadente en su facultad generativa mediante el pago de 10.000 consiguió que otra persona se dejara extraer uno de sus testículos para la práctica del injerto. Un médico practicó las operaciones correspondientes”.

INTRODUCCION

El objeto del presente trabajo es analizar la problemática que ocurre en nuestro país, en conductas como comercializar o pretender sacar del territorio nacional, órganos, tejidos y sus componentes de seres humanos vivos o cadáveres, para efectos de su venta, permuta, uso en otra persona, o cualquier otra finalidad.

Esta conducta puede presentarse lo mismo en personas adultas que en menores de edad incluso seres concebidos aunque no nacidos, lo que con ello, de igual forma genera una lesión social y familiar mas o menos grave dependiendo de cada caso concreto.

La importancia del tema radica, indudablemente, en que no se ha podido frenar este fenómeno social y médico, de salubridad general, sino que ha proliferado, por lo que es urgente atacar el problema pero con el conocimiento técnico jurídico del mismo, por lo que empezaremos por explicar en que consiste cada uno de los elementos que componen esta figura jurídica y sus implicaciones; lo anterior se logra mediante el estudio dogmático referido al delito en particular, que no es sino la aplicación de la teoría general del delito a la descripción típica concreta.

En sentido jurídico estudio significa "(lat. studium.) m. Esfuerzo del entendimiento aplicándose a conocer alguna cosa; y en especial trabajo que emplea en aprender y cultivar una ciencia o arte" "(1).

Se debe precisar que el estudio, es dedicación, innovación, habilidad, aplicación con que se hace algo para obtener los objetivos planteados; es investigación, y aplicación del espíritu para comprender o profundizar.

(1) Diccionario para juristas, Juan Palomar de Miguel, Edición Mayo S. De R. L. México. 1981. Pág. 561.

“Dogmático es la ciencia que trata de la definición de los conceptos en cualquier materia y de su sistematización” (2).

Dogmático es lo que precisa las proposiciones en forma acertada y firme, los principios innegables de una ciencia, que fundamenta los principios retóricos doctrinales, por el cual se desarrolla una investigación o cualquier materia de trabajo en diferentes actividades.

En éste trabajo no se pretende ver alternativas de solución, sino hacer el estudio dogmático del delito al caso concreto, para comprender mejor el manto protector de la norma correspondiente.

Para estar en condiciones de apreciar y entender debidamente el objetivo del presente trabajo se hace indispensable analizar los términos que el propio artículo contiene. Por ello veremos el significado de vocablos como órganos, tejidos, sangre, cadáveres, fetos, restos de seres humanos y sobre todo de las implicaciones que el verbo núcleo del tipo penal, comerciar, genera.

El artículo 462, fracción II, de la Ley General de Salud, dice a la letra:

“Se impondrán de dos a seis años de prisión y multa por el equivalente de veinte a ciento cincuenta días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

I

II. Al que comercie con órganos, tejidos incluyendo la sangre, y sus componentes, cadáveres, fetos o restos de seres humanos.

III.....”(3).

(2) Idem., Pág. 474.

(3) Ley General de Salud. Décimo tercera Edición Actualizada. Editorial Porrúa. México. 1996. Pág. 85.

Consideramos que el comercio, nace cuando el hombre empieza a producir sus bienes dándose cuenta que existe la necesidad de adquirir otros que no están a su alcance o simplemente no le es posible obtener, por lo que comienza a intercambiar unos por otros para satisfacer sus necesidades rebasado con ello las fronteras de su territorio.

En sentido jurídico, entendemos como comercio, “la negociación que se lleva a cabo al comprar, vender o permutar géneros o mercancías. Comunicación y trato de unas personas o pueblos con otros” “(4).

Generalmente el planteamiento de la operación comercial requiere esencialmente de dos o más sujetos para llevarlo a cabo; su mecánica esta representada por la demanda y la oferta, desde este punto de vista entendemos que el comercio, es el intercambio de bienes y servicios, y que puede ser interior o exterior. Interior cuando se desarrolla dentro de las fronteras de un país; y exterior cuando se realiza entre dos o más países.

El comercio es el convenio que se desarrolla entre dos o mas individuos, en todos los momentos y aspectos de la vida económica del hombre.

El artículo 3º del Código de Comercio, señala que “se reputan en derecho comerciante.

- I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;
- II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;
- III. Las sociedades extranjeras o agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio” “(5).

(4) Diccionario para juristas, Juan Palomar de Miguel, Edición Mayo. S. de R. L. México. 1981. Pág. 273.

(5) Cfr. Art. 3º. Código de Comercio Editorial Sista S. A. De C. V. México. 1998. Pág. 3.

Desde el punto de vista económico y en sentido amplio, se ha considerado el comercio como el cambio de bienes que ha sido dominado por los sujetos que realizan actividades comerciales convirtiéndose en un instrumento de trascendencia económica que produce movilizaciones de capitales de dinero para satisfacer las necesidades humanas.

El artículo 4° del Código de Comercio señala que “las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan, sin embargo sujetas por ella a las leyes mercantiles. Por tanto, los labradores y fabricantes, y en general todos los que tienen planteados almacén o tienda en alguna población para el expendio de los frutos de su finca, o de los productos ya elaborados de su industria o trabajo, sin hacerles alteración al expendierlos, serán considerados comerciantes en cuanto concierne a sus almacenes o tiendas” “(6).

De todo lo anterior se colige que la persona que realiza la conducta delictiva prevista en la fracción II del artículo 462 de la Ley General de Salud, es indeterminada y amplia sin que sea necesario ser comerciante para adecuar su conducta al tipo penal.

El artículo 5° del Código de Comercio dice, que “toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo” “(7).

La palabra comerciar cuyo contenido y alcance mercantil ya fue dado, puede tener varias acepciones por lo que es importante determinar si comerciar incluye otras figuras jurídicas diversas a la compraventa, como la donación y la permuta.

(6) Cfr. Artículo 4°, Pág. 4

(7) Cfr. Artículo 5°, Pág. 2.

En sentido jurídico y económico la compraventa, “es un contrato traslativo de dominio, que se define como el contrato por virtud del cual una parte, llamada vendedor, transmite la propiedad de una cosa o de un derecho a otra, llamada comprador, mediante el pago de un precio cierto y en dinero” “(8).

Una figura que tiene mucho que ver con la compraventa. es la permuta entendida ésta como el intercambio de cosas; la permuta siempre ha estado presente en todos los momentos y aspectos de la vida del hombre; en su forma primitiva, se entiende como el intercambio de unos bienes por otros, realizándose entre pueblos lejanos que carecía de alguna cosa; esta figura fué evolucionando de manera cada vez más civilizada, ya que originalmente en las relaciones entre pueblos se hacían peticiones de intercambio de determinados bienes por otros. Cuando se ponían de acuerdo no resultaba problema alguno, sino que éste surgía cuando una de las partes no accedía al mencionado intercambio, en cuyo caso la otra parte buscaba arrebatarlo por medio de la fuerza. Posteriormente en vías de la evolución, la institución de la permuta fué reglamentándose hasta concebirse como la entrega en un bien por otro en forma pacífica y proporcional operando como opción subsidiaria la compensación ya que no siempre los bienes que se intercambiaban tenían el mismo valor.

Así mismo podemos señalar que existe la posibilidad de permutar o cambiar un órgano a cambio de un objeto con la misión esencial de poner los productos al alcance del comprador, y satisfacer la necesidad del vendedor de los órganos tejidos cadáveres, fetos o restos de seres humanos.

Dice al efecto el artículo 2327 del Código Civil para el Distrito Federal, que “la permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa por otra” “(9).

(8).Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, Vigésima Edición, t. IV. Editorial Porrúa, S. A. México. 1993, Pág. 49.

(9) Cfr. Pág.167, Editorial Sista. S.A. DE C.V. 1998.

Rafael Rojina Villegas en su compendio de derecho civil, señala claramente que deber ser siempre cierto y en dinero. Pero estos requisitos no siempre se cumple en la práctica por tal razón hace énfasis que haya posibilidad y "permite la operación mixta en que pague una cosa con numerario y con el valor de otra, de tal manera que la operación será de compraventa cuando el numerario sea igual o superior al valor de la otra cosa que entregue al comprador, y será de permuta cuando sea inferior al valor de la misma" "(10).

Dice al efecto el artículo 2250 del Código Civil para el Distrito Federal, establece "Si el precio de la cosa vendida se ha de pagar parte en dinero y parte con el valor de otra cosa, el contrato será de venta cuando la parte en numerario sea igual o mayor que la que se pague con el valor de otra cosa. Si la parte en numerario fuere inferior, el contrato será de permuta" "(11).

En conclusión, en la medida en que tanto en la compraventa como en la permuta hay un desplazamiento de parte del patrimonio de una persona a otra por la adquisición en propiedad de un bien consideramos que ambas conductas, comprar y permutar caben en el verbo núcleo del tipo de comerciar, a que se refiere el artículo 462 fracción II de la Ley General de Salud, ya que en ambos casos hay enriquecimiento por parte del activo.

(10) Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, Vigésima Edición, t. IV. Editorial Porrúa, S. A. México. 1993, Pág. 88.

(11) Cfr. Pág.161, Editorial Sista. S.A. DE C.V. 1998.

Respecto de la donación como parte del verbo núcleo del tipo comerciar, órganos o tejidos, surge la problemática de si queda comprendida la conducta de regalar sin obtener contraprestación alguna, en la conducta comerciar.

Lo anterior es así, porque consideramos que el bien jurídico protegido en nuestro delito es la Salubridad General entendida como la observancia y cumplimiento de las normas relativas para la obtención del objeto material de nuestro delito.

Sin embargo tiene mucho que ver para dilucidar si el desplazamiento de parte del patrimonio de una persona hacia otra como forma parte del bien jurídico protegido, porque de ser así la clasificación de los delitos y de los tipos penales respecto del daño que causan y la clasificación de los tipos en atención al número de personas que intervienen en una conducta delictiva variarían.

Tejido, "es el conjunto de células que tienen una misma función" "(12). Es decir, que tiene los mismos caracteres anatómicos, la misma constitución química, y de la cual posee una idéntica procedencia embriológica.

Por lo tanto, el tejido es una parte del organismo que colabora en el mantenimiento de la vida en el cuerpo humano. Al obtener los tejidos de los seres vivos, por una necesidad de mantener otra vida o la salud ajena deben observarse los requisitos sanitarios que señalan las leyes, y en la medida en que no se observen se puede incurrir en faltas administrativas o delitos.

El que incurre en la conducta delictiva anterior puede tener una situación agravante porque independientemente de delito cometido puede producir lesiones o incluso la muerte.

En efecto se pueden presentar las siguientes hipótesis:

- a) El que el activo lesione o mate para extirpar un tejido, órgano, sangre etcétera, para comercializarlo y,
- b) Que el activo solamente se dedique a comercializar, sin que intervenga en otra conducta diversa.

Por ello aclaramos que puede haber otra posible conducta delictiva, al obtener un órgano de los seres vivos, ya sea con fines comerciales o no, o simplemente con la intención de dañar a otros seres vivos.

Por sangre se entiende "el elemento líquido vital de nuestro organismo que circula por el interior de unos conductos elásticos adecuados (arterias, venas y capilares) gracias al impulso que recibe de la actividad contráctil del corazón, su coloración roja se debe a un pigmento o sustancia coloreada especial que recibe el nombre de hemoglobina" "(13).

(12) Diccionario Médico, Dr. Luigi Segatore, Editorial Teide. Quinta Edición, 1978. Barcelona España, Pág. 928.

(13) Ídem., Pág. 1094.

Es el líquido, sin el cual no podría existir un buen funcionamiento del organismo humano; es un compuesto que se forma por los glóbulos rojos, glóbulos blancos, y las plaquetas, es uno de los tejidos importantes para nuestro organismo, ya que dicho tejido constituye el 52-55 por ciento del volumen total del cuerpo humano, dependiendo las edades.

Organo-“es el conjunto de tejidos reunidos para ejercer una función única”“(14).

Puede comercializarse con órganos gemelos, lo que no ocasiona mayor riesgo para la vida de la persona a quien se le quita, por ejemplo un riñón, sin embargo puede también comercializarse con órganos únicos y vitales como el corazón.

En relación con los fetos la pregunta es en principio ¿de que puede servir apoderarse de un feto y traficar con el? y se presenta el problema de que si comerciamos con parte del feto (órganos o sangre) si este queda comprendido en la descripción típica. En efecto el tipo penal no menciona que una conducta típica sea comerciar con restos de fetos, sino de seres humanos y los fetos no llegaron a ser seres humanos.

En cuanto a la primera interrogante pudieramos pensar que traficar con fetos resulta inútil para quien lo hace, porque de nada serviría si no tienen una aplicación terapéutica. Lo que aquí ocurre es que el delito a estudio no se integra en función de que se comercie para utilizar en forma científica o médica el objeto material del delito a estudio sino que se puede comerciar sin importar el fin inmediato.

(14) Idem., Pág. 928.

Tampoco se está analizando el supuesto de que una persona extirpe un órgano con el solo fin de tenerlo o destinarlo a investigación porque estaría ausente el verbo núcleo del tipo que se estudia que la especie es comerciar.

Por feto se entiende, “el producto de la concepción de una hembra vivípara, desde que pasa el período embrionario hasta el momento del parto. Producto de la concepción de la mujer, desde el tercer mes de su embarazo hasta el parto” (15).

Por tal motivo en las últimas décadas, los avances de la ciencia médica han permitido que un órgano o tejido de otro ser viviente sea un producto de vital importancia que pone en peligro la integridad física de la vida de aquel cuyo organismo forma parte, y sea sustituido por otro sano, sin embargo al traficar los órganos sin disposición sobre el organismo de otro, y sin observar las disposiciones sanitarias dictadas al efecto, se pone en peligro la existencia de otro que no esta dando su consentimiento.

Para comprender mejor el concepto de cadáver es conveniente acudir al Reglamento de Cementerios del Distrito Federal, que en artículo 11 dice; “Para los efectos de este reglamento, se entenderá por:

Fracción II, Cádaver, el cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida” (16).

(15) Diccionario Porrúa de la lengua española, por Antonio Raluy Poudevida, revisado por Francisco Monterde, Vigésimo Sexta Edición Editorial Porrúa, S.A. México, 1986, Pág. 327.

(16) Reglamento de cementario del Distrito Federal, Art. 11 Págs.170 y 171.

El Reglamento de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, dice en su artículo 337. “Para los efectos de este título, los cadáveres se clasifican de la siguiente manera:

- I. De personas conocidas, y
- II. De personas desconocidas.

Los cadáveres no reclamados dentro de las setenta y dos horas posteriores al fallecimiento y aquellos de los que se ignora su identidad, serán considerados como de personas desconocidas” “(17).

Para entender de mejor forma nuestra descripción típica, el Reglamento de Cementerios del Distrito Federal, en su artículo 11 dice; “Para los efectos de este reglamento, se entenderá por:

- XXI. Restos humanos, las partes de un cadáver o de un cuerpo humano;
- XXII. Restos áridos, la osamenta remanente de un cadáver como resultado del proceso natural de descomposición;
- XXIII. Restos humanos cremados, las cenizas resultantes de la cremación de un cadáver, de restos humanos o de restos humanos áridos;
- XXIV. Restos humanos cumplidos, los que quedan de un cadáver al cabo del plazo que señala la temporalidad mínima” “(18).

(17) Cfr. Pág. 65.
(18) Cfr. Pág. 171.

CAPÍTULO PRIMERO

MARCO JURÍDICO

CAPITULO PRIMERO

Marco Jurídico.

En éste capítulo se va a realizar una breve referencia a las normas jurídicas aplicables a nuestro artículo a estudio, comenzando por la ley fundamental, leyes y reglamentos que de ella emanan. El orden que se seguirá para analizar el marco legal referido es el siguiente:

- * Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- * Ley General de Salud.
- * Código Penal para el Distrito Federal.
- * Reglamento de la Ley General de la Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.
- * Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud.
- * Norma Oficial Mexicana, para la disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos (NOM-003 SSA2 – 1993).

* El artículo 4° de la Constitución Política de la Estados Unidos Mexicanos, en el párrafo cuarto dice:

“Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución” (19).

Como podemos ver el legislador elevó a rango constitucional el derecho a la salud de todos los individuos.

Por ello todo ser humano tiene en México este derecho, y el Estado en coordinación a nivel federal con el estatal tienen la obligación, de brindar apoyo a la protección de la salud conforme a las bases que dan las leyes. Para ello es necesario contar con la colaboración de los habitantes, quienes en coordinación con las autoridades deben cuidar de la salud personal y pública.

Dentro del marco legal que tiene que ver con el tema que se estudia surge la problema como más adelante se expresa, de que debido a nuestra forma de gobierno hay diversas instancias que pretenden concurrir en el tratamiento del tema que nos ocupa.

En relación nuestro sistema y forma de gobierno destaca que estamos organizados en una República Representativa, Democrática y Federal. De lo anterior sobresale lo relativo al sistema Federal que consiste en que contamos con Estados libres y soberanos en lo que hace a su régimen interior pero unidos en una Federación; al efecto dice el artículo 40 de la Constitución General de la República.

(19) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista. S. A. De C.V. 1998 Pág. 3.

“Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república Representativa, Democrática, Federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental” “(20). Por otro lado el artículo 124 de la propia Constitución señala:

Artículo 124. “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados” “(21).

Lo anterior explica que haya una Ley General de Salud y Ley de Salud en algunos Estados como ocurre en el Estado de México, sin embargo como ya se expresó en este trabajo solamente se hará referencia a la Ley General de Salud.

Además en la propia Ley General de Salud, se determinan las respectivas competencias entre la Federación y los gobiernos de la entidades federativas en materia de salubridad conforme lo dispone el artículo 13 de la propia ley.

(20) Cfr. Pág. 26.

(21) Cfr. Pág. 84.

* Ley General de Salud, es la disposición reglamentaria del artículo 4º del párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; dicha ley señala en el artículo 1º “La presente ley reglamenta el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social”“(22).

Resulta lógico que exista una Ley General de Salud puesto que la Constitución no tienen la función de reglamentar la casuística aplicable a los casos en esta materia.

Esta ley no solamente se refiere a los delitos, en materia de protección a la salud general, sino que abarca normas en relación a la prestación de servicios de salud, información y promoción de la misma a la asistencia social, sanidad internacional y vigencia sanitaria tal como se expresará en el capítulo correspondiente a la naturaleza jurídica de la misma.

(22) Ley General de Salud. Décimotercera Edición actualizada, Editorial Porrúa. S. A. México. 1996. Pág. 1.

La Ley General de Salud, señala que respecto de los órganos tejidos y cadáveres de seres humanos debe existir un control sanitario para su disposición.

Por ello la Secretaría de Salud, que es la autoridad facultada para ejercer ese control sanitario, tiene a su cargo los registros nacionales de transplantes y el control nacional de la transfusión sanguínea; la propia ley establece, que debemos entender por disposición quedando comprendidas en ese concepto las siguientes actividades.

Las relativas a:

- a) Atención.
- b) Conservación.
- c) Utilización.
- d) Preparación.
- e) Suministro y.
- f) Destino final.

Lo anterior con fines terapéuticos, de investigación o de docencia, la propia ley señala las condiciones necesarias para la disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos estableciendo requisitos como por ejemplo, que debe ser dicha disposición en cadáveres en los que se haya certificado la ausencia de vida en términos de ley.

Exige la propia ley que la mencionada disposición debe hacerse en establecimientos y por profesionales autorizados para ello por la Secretaría de Salud, que incluye en su artículo 320, que se considera una disposición ilícita de órganos, tejidos, células, y cadáveres de seres humanos la que se realice en contra de la ley, y el orden público.

La ley que estudiamos, establece reglas especiales para los transplantes de órganos, tejidos y células en seres humanos vivos con fines terapéuticos, preferiéndose éstos en cadáveres. Condiciona la selección de donantes a prescripción y control médico.

Tratándose de disposición de sangre y sus componentes con fines terapéuticos solo se hará previa autorización otorgada por la Secretaría de Salud, a los establecimientos que cuentan con personal técnico y el equipo e instrumental necesario y que cuentan con un responsable profesional médico capacitado.

El artículo 332 de la Ley General de Salud, prohíbe expresamente sujetar a actos de comercio la sangre humana, sus componentes o derivados.

La misma ley da normas específicas para la internación y salida del territorio nacional de órganos y tejidos.

Respecto de cadáveres tratándose de su inhumación o incineración, solo podrá realizarse con autorización del encargado del cadáver o del juez del Registro Civil.

Insiste la Ley General de Salud en que el depósito y manipulación de cadáveres debe realizarse en establecimientos que reúnan las condiciones sanitarias que señala la ley.

Asimismo para la internación o salida del territorio nacional o traslado a otra entidad de cadáveres, estas maniobras se sujetan a la autorización que debe dar la Secretaría de Salud.

El contenido de la Ley General de Salud, es el siguiente; se compone de 18 títulos, 60 capítulos, 472 artículos y 7 artículos transitorios, y fue publicada en el Diario de la Federación del 7 de febrero de 1984, abrogando el Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos del 26 de febrero de 1973, publicado en el Diario de la Federación el 13 de marzo de 1973. y demás disposiciones de materia de salubridad, a que refiere al artículo tercero transitorio de la propia ley.

El Título Primero se refiere a la Disposiciones Generales, abarca del artículo 1° al 4°.

El Título Segundo, abarca el Sistema Nacional de Salud, que se divide en dos capítulos que contienen los artículos 5° al 22°.

El Título Tercero, se refiere a la Prestación de los Servicios de Salud, que se divide en siete capítulos que contienen los artículos 23° al 77°.

El Título Cuarto, se refiere a los Recursos Humanos para los Servicios de Salud, que a la vez se divide en tres capítulos, que contiene los artículos 78° al 95°.

El título quinto, se refiere a la investigación para la salud, con capítulo único, que contienen los artículos 96° al 103°.

El Título Sexto se refiere a la Información para la Salud, con capítulo único, que contienen los artículos 104° al 109°.

El título Séptimo, se refiere a la Promoción de la Salud, que se divide en cinco capítulos, que contienen los artículos 110° al 132°.

El Título Octavo, se refiere a la Prevención y Control de Enfermedades y Accidentes, que se divide en cuatro capítulos, que contienen los artículos 133° al 166°.

El Título Noveno, se refiere a la Asistencia Social, Prevención de Invalidez y Rehabilitación de Inválidos, con capítulo único que contienen los artículos 167° al 180°.

El Título Décimo, se refiere a la Acción Extraordinaria en Materia de Salubridad general con capítulo único, que contienen los artículos 181° al 184°.

El Título Décimo primero, se refiere a los Programas contra las Adicciones, que se divide en cuatro capítulos, que contienen los artículos 184° bis al 193°.

El Título Décimo segundo, se refiere al Control Sanitario de Productos y Servicios y de su Importación y Exportación, que se divide en trece capítulos, que contienen los artículos 194° al 299°.

El título Décimo tercero, se refiere a la Publicidad, con capítulo único, que contienen los artículos 300° al 312°.

El Título Décimo cuarto, se refiere al Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, que se divide en tres capítulos, que contienen los artículos 313° al 350°.

El Título Décimo quinto, se refiere a Sanidad Internacional, que se divide en tres capítulos, que contienen los artículos 351° al 367°.

El Título Décimo sexto, se refiere a Autorizaciones y Certificados, que se divide en tres capítulos, que contienen los artículos 368° al 392°.

El Título Décimo séptimo, se refiere a la Vigilancia Sanitaria, con capítulo único, que contienen los artículos 393° al 401° bis-2.

El Título Décimo octavo, se refiere a las Medidas de Seguridad, Sanciones y Delitos, que se divide en seis capítulos, que contienen los artículos 402° al 472°.

Nuestro artículo a estudio se encuentra incluido en el Título Décimo octavo de la Ley General de Salud, en los términos anotados en la introducción del presente trabajo.

* El Código Penal para el Distrito Federal, vigente establece distintas normas que en seguida se detallan y que tienen relación con nuestro artículo a estudio, de entre las que destacan pueden mencionar algunos de los delitos cometidos por servidores públicos como son:

El ejercicio abusivo de funciones contenido en las fracciones I y II del artículo 220, el tráfico de influencia contenido en el artículo 221, fracción I, II, y III; el cohecho contenido en la fracción I del artículo 222, y el delito de enriquecimiento ilícito del artículo 224, todos del Código Penal para el Distrito Federal también son relevantes el delito de responsabilidad profesional contenido en los artículos 228 y 230 fracción III, los delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones contenidos en los artículos 280 y 281; los delitos contra la vida y la integridad corporal contenidos en los artículos 288 al 322; el delito de aborto contenido en los artículos 329 al 332; así mismo el delito de encubrimiento contenido en el artículo 400, todos en el Código Penal para el Distrito Federal.

Por eso mencionamos que existe la probabilidad de que, servidores públicos cometen delitos incluyendo el que nos ocupa ya que estando en funciones puede comerciar con órganos de seres vivos.

Debemos señalar que el Código Penal para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la república en materia federal, en su artículo 212 dice:

“Para los efectos de este título y el subsecuente es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración Pública Federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismo de centralizado, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, Fideicomisos Públicos, en el Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente Título, son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los diputados a las legislaturas locales y a los magistrados de los tribunales de justicia locales, por la comisión de los delitos previstos en este Título, en materia federal” “(23).

El artículo 213 del Código Penal para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal dice a la letra: “Para la individualización de las sanciones previstas en este título, el juez tomará en cuenta, en su caso, si el servidor público es trabajador de base funcionario o empleado de confianza, su antigüedad en el empleo, sus antecedentes de servicio, sus percepciones, su grado instrucción, la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados por la conducta ilícita y las circunstancias especiales de los hechos constitutivos del delito. Sin perjuicio de lo anterior, la categoría de funcionario o empleado de confianza será una circunstancia que podrá dar lugar a una agravación de la pena” “(24).

(23) Código Penal, para el Distrito Federal. En materia común, y toda la república en materia federal. Editorial Sista S. A. de C. V. 1998 Págs. 52.

(24) Cfr. Pág. 52, Editorial Sista S. A. de C. V. México. 1998.

En su artículo 230, el mencionado Código también hace mención en sus fracciones I y III la posible responsabilidad profesional en que puede incurrir las personas en el mismo se señalan en el desempeño de sus funciones.

“Se impondrán prisión de tres meses a dos años, hasta cien días multa y suspensión de tres meses a un año a juicio del juzgador, a los directores, encargados o administradores de cualquier centro de salud, cuando incurran en alguno de los casos siguiente:

- I Impedir la salida de un paciente, cuando éste o sus familiares lo soliciten, aduciendo adeudos de cualquier índole.
- II.....
- III Retardar o negar por cualquier motivo la entrega de un cadáver, excepto cuando se requiera orden de autoridad competente” “(25).

Por ejemplo cuando se impide la salida de un cadáver por parte de quién debe autorizarlo del recinto donde se depositan tomando como pretexto la falta de pago de algún servicio, o cualquier otro motivo que pudiera obstaculizar la entrega, puede existir la presunta responsabilidad de los sujetos que laboran en ese hospital o que hayan extirpado un órgano o que se le está examinando en algunos de sus órganos vitales que pudieran ser útiles o que también hayan encontrado en ese cadáver el órgano que estaban necesitando para realizar un acto ilícito, o que pudiera darse el caso en que hayan estudiado a un paciente con poca posibilidades de sobrevivir y que lo estaban esperando a su ingreso en un hospital para extirparle algunos de sus órganos vitales

(25) Cfr. Pág. 63, Editorial Sista S. A. de C. V. México. 1998.

Todos estos actos que realizan los sujetos o médicos especializados tienen la presunción de ser ilícitos ya que esas personas deben en todo momento procurar salvar la vida de los pacientes en esos centros hospitalarios pero no a costa de la utilización de órganos o tejidos obtenidos de otros seres vivos sanos o enfermos y mucho menos cuando de por medio haya la venta de esos órganos a las personas que lo requieran.

Nuestro artículo a estudio como más adelante se explicará puede dar lugar a un concurso de delitos ya que puede ocurrir que una misma persona sea la que obtenga el órgano deseado y comercie con él. Así mismo quién realice esas conductas puede ser servidor público o tener alguna otra característica que aparte del comercio a que nos venimos refiriendo, pueden ocurrir en el ejercicio indebido a atribuciones o facultades o en responsabilidad profesional.

Por lo que hace a los demás delitos mencionados en párrafos anteriores, éstos tienen relación con el que estudiamos porque pueden juntos, formar un concurso de delitos o pueden ser la causa por la que, más fácilmente se cometa el delito que estudiamos.

* El Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, dice en su artículo 1º.

“Este reglamento tiene por objeto proveer, en la esfera administrativa, al cumplimiento de la Ley General de Salud, en lo que se refiere al control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, con fines terapéuticos, de investigación y de docencia. Es de aplicación en toda la república y sus disposiciones son de orden público e interés social” “(26).

Es un reglamento que otorga competencia a la Secretaría de Salud, para emitir las normas técnicas para lograr el anterior objeto.

Reglamenta en forma completa lo relativo a disponentes primarios y secundarios y sobre todo establece los requisitos de salud, compatibilidad, información, sanitarios y de forma para proceder a transplantes en personas vivas, destaca en forma expresa que para efectos de selección de disponentes originarios y del receptor de órganos y tejidos se hará siempre por prescripción y bajo control médico.

En materia de disposición de órganos y tejidos, con fines terapéuticos y por lo que hace al receptor, da los requisitos sanitarios y formales para que se lleve a cabo esa disposición; sobresale el contenido del artículo 22 del Reglamento que se estudia que a la letra dice: “Se prohíbe el comercio de órganos o tejidos desprendidos o seccionados por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito” “(27).

Todo lo referente a la atención, guarda, conservación preparación y utilización de órganos, tejidos, sus componentes y productos de seres humanos vivos se encarga solo a instituciones autorizadas para ello.

(26) Reglamento de la Ley General de Salud, en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos. Pág. 466, Décimo tercera Edición Actualizada, Editorial Porrúa. S. A. México. 1996.
(27) Cfr. Pág. 470. Décimo tercera Edición Actualizada, Editorial Porrúa S. A. México. 1996.

Tratándose de sangre sobresale en que lo preve el artículo 39 del reglamento que a la letra dice:

“La sangre en ningún caso podrá ser objeto de comercio” “(28). Señala expresamente que tanto las instancias como los encargados de la atención manejo, conservación y control de sangre, se sujeta a requisitos sanitarios exigidos por la Secretaría de Salud.

Lo mismo ocurre para la disposición de productos y cadáveres; especial mención requiere el tratamiento que el reglamento da a las autorizaciones de licencias, permisos y tarjetas de control sanitario. El artículo 90 del citado reglamento dice;

“Requieren de licencia sanitaria:

- I. Los establecimientos médicos públicos, sociales y privados, que realicen transplantes;
- II. Los bancos de órganos y tejidos, los de sangre y los de plasma;
- III. Los servicios de transfusión;
- IV. Los establecimientos dedicados a la obtención, manejo y suministro de productos del cuerpo humano;
- V. Las instituciones educativas que dispongan de cadáveres para fines de investigación o docencia, y
- VI. Los vehículos que se utilicen para el traslado de cadáveres o sus partes” “(29).

Finalmente y dada la importancia del control sanitario en esta materia la propia Secretaría vigilará el cumplimiento de este reglamento.

(28) Cfr. Pág. 473, Décimo tercera Edición Actualizada, Editorial Porrúa S. A. México. 1996.

(29) Cfr. Pág. 480, Décimo tercera Edición Actualizada, Editorial Porrúa. S. A. México. 1996.

* Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud.

Se refiere en términos generales a las acciones tendientes a la investigación para la salud comprendiendo como conceptos los siguientes:

Artículo 3º- “La investigación para la salud comprende el desarrollo de acciones:

- I. Al conocimiento de los procesos biológicos y psicológicos en los seres humanos;
- II. Al conocimiento de los vínculos entre las causas de enfermedad, la práctica y la estructura social;
- III. A la prevención y control de los problemas de salud;
- IV. Al conocimiento y evaluación de los efectos nocivos del ambiente en la salud;
- V. Al estudio de las técnicas y métodos que se recomienden o empleen para la prestación de servicios de salud, y
- VI. A la producción de insumos para la salud” “(30).

El mismo reglamento hace énfasis a los aspectos éticos de la investigación de los seres humanos, dando bases firmes para que esa investigación que se realice en seres humanos, se ajuste a las normas éticas, y sanitarias que se mencionan a continuación:

“La investigación que se realice en seres humanos deberá desarrollarse conforme a las siguientes bases:

- I. Se ajustará a los principios científicos y éticos que la justifiquen;
- II. Se fundamentará en la experimentación previa realizada en animales, en laboratorios o en otros hechos científicos;
- III. Se deberá realizar sólo cuando el conocimiento que se pretenda producir no pueda obtenerse por otro medio idóneo;
- IV. Deberán prevalecer siempre las probabilidades de los beneficios esperados sobre los riesgos predecibles;
- V. Contará con el consentimiento informado y por escrito del sujeto de investigación o su representante legal, con las excepciones que este reglamento señala;
- VI. Deberá ser realizada por profesionales de la salud a que se refiere el artículo 114 de este reglamento, con conocimiento y experiencia para cuidar la integridad del ser humano, bajo la responsabilidad de una institución de atención a la salud que actúe bajo la supervisión de las autoridades sanitarias competentes y que cuente con los recursos humanos y materiales necesarios, que garanticen el bienestar del sujeto de investigación;
- VII. Contará con el dictamen favorable de las comisiones de investigación, ética y la de bioseguridad, en su caso, y
- VIII. Se llevará a cabo cuando se tenga la autorización del titular de la institución de atención a la salud y, en su caso, de la Secretaría, de conformidad con los artículos 31, 62, 69, 71, 73, y 88 de este Reglamento”“(31).

(31) Cfr. Págs. 411, y 412.

Este reglamento en el artículo 2º capítulo sexto se refiere a la investigación de órganos, tejidos y sus derivados productos y cadáveres de seres humanos.

El tema central el reglamento que se estudia es lo relativo a la investigación para la salud, concepto que se comprende a nivel legal en el contenido del artículo tercero del propio reglamento que al efecto dice:

Artículo 3º- “La investigación para la salud comprende el desarrollo de acciones que contribuyan:

- I. Al conocimiento de los procesos biológicos y psicológicos en los seres humanos;
- II. Al conocimiento de los vínculos entre las causas de enfermedad, la práctica médica y la estructura social;
- III. A la prevención y control de los problemas de salud;
- IV. Al conocimiento y evaluación de los efectos nocivos del ambiente en la salud;
- V. Al estudio de las técnicas y métodos que se recomienden o empleen para la prestación de servicios de salud, y
- VI. A la producción de insumos para la salud”“(32).

Finalmente el artículo 60 del reglamento que se estudia, nos envía a las disposiciones del título Décimo Cuarto de la ley, que ya ha sido objeto de nuestro análisis y de su reglamento que enseguida se estudiará.

Lo anterior pone, de manifiesto que para efectos de disponer, investigar y demás actividades similares, órganos, tejidos, restos de seres humanos, etcétera, se exigen normas administrativas y sanitarias, que en caso de incumplirse se caerá en algún ilícito sancionado por la ley.

(32) Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud. Décimo tercera Edición Actualizada, Ed. Porrúa Pág. 409. México, 1996.

* Norma Oficial Mexicana, para la disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos (NOM-003-SSA2-1993).

En este estudio se hace especial referencia a unos de los tejidos de más común obtención en el ser humano como es la sangre, precisamente porque resulta accesible a las personas utilizar este tejido. Por ello la secretaria de Salud ha emitido la Norma Oficial Mexicana a que nos estamos refiriendo misma que de su propia título se aprecia que se refiere a la disposición de sangre humana con fines terapéuticos es decir con fines de prevención o curación de las enfermedades.

Del propio título de la norma en comento se aprecia, como ya se indicó, que es con fines terapéuticos, nunca con fines de comercio o de enriquecimiento económico, lo que abarca los casos en que se obtenga la sangre humana con el fin simple de producir una alteración en la salud del sujeto a quién se le extrae, así como los casos disfrazados en donde se obtienen la sangre humana, no con fines terapéuticos sino con el fin de comerciar con el tejido, lo que al fin de cuentas pueda afectar la salud individual y posteriormente la salud general.

Por lo anterior la Secretaría de Salud emitió la citada Norma Oficial Mexicana. "Con objeto de garantizar la protección de la salud de todos los usuarios de los servicios para la disposición de sangre humana y sus componentes, se uniforman actividades y criterios de operación y se actualizan estrategias con fundamentos científicos y técnicos para prevenir la transmisión de agentes infecciosos conocidos, como el virus de la inmunodeficiencia humana, de las hepatitis B y C, protozoarios y bacterias entre otros, así como también evitar posibles problemas inmunohematológicos.

La Secretaría de Salud, por conducto de los Centros Nacional y Estatales de la Transfusión Sanguínea y con la participación de todas las instituciones del Sistema Nacional de Salud, reproduce para su difusión y observancia en todos los bancos de sangre y servicios de transfusión del país, la “Norma Oficial Mexicana NOM-003-SSA2-1993 para la disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos”⁽³³⁾.

Ahora bien, en relación al contenido específico de la norma en relación al objetivo el campo de aplicación se señala que la misma tiene por objeto uniformar las actividades, criterios estrategias, técnicas operativas, del Sistema Nacional de Salud, en relación con disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos. Esto es especialmente importante porque se aprecia que la Secretaría de Salud, pone especial cuidado en la obtención y manejo del tejido por su fácil acceso.

(33) Norma Oficial Mexicana NOM-003 SSA2-1993, para la dsiposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos Secretaría de Salud, 1994.

Algunos puntos importantes que trata la norma son los siguientes:

4.4 “En la realización de los actos de disposición de sangre o de sus componentes, se deberán emplear técnicas seguras, asépticas y que permitan una identificación precisa de las unidades recolectadas. Los equipos para la recolección y transfusión utilizados deberán ser desechables y libres de pirógenos.

4.5 La sangre y sus componentes con fines transfusionales se podrán recolectar por extracción simple, aféresis o por técnicas de rescate perioperatorio. La venopunción para recolectar sangre por extracción simple, o algún componente sanguíneo mediante aféresis, deberá hacerse en áreas cutáneas libres de lesiones y se realizará después de su limpieza y antisepsia cuidadosas.

4.6 La recolección de sangre o de sus componentes, deberá hacerse en un ambiente y condiciones que garanticen seguridad, bienestar y respeto para el disponente, el receptor y el personal de salud. Estos requisitos y condiciones deberán mantenerse cuando la recolección de sangre se realice en unidades móviles.

4.7 Los componentes sanguíneos se podrán obtener mediante los procedimientos siguientes:

- Sedimentación por gravedad (de unidades de sangre)
- Centrifugación a temperatura controlada (de unidades de sangre);
- Aféresis” “(34).

(34) Cfr. 4.4, 4.5, 4.6, 4.7. Pág. 17.

Como se puede apreciar las anteriores ideas hacen énfasis en utilizar técnicas y equipos, asépticos, para la utilización de la sangre, también se refiere a los procedimientos de obtención de la sangre así como su mantenimiento en condiciones de higiene.

Por otro lado la norma se refiere al manejo y selección de donantes estableciendo una clasificación respecto de las personas de alto riesgo o mínimo riesgo en relación a la transfusión de sangre, señalando asimismo las personas con las que se debe tener más cuidado, para efectos de transfusión de sangre en relación a determinadas enfermedades que padezcan o que hayan padecido.

La misma norma se refiere también a los procedimientos de recolección de sangre y sus componentes señalando responsabilidades al encargado del banco de sangre para que la recolección de la misma se lleve a cabo con personal profesional o técnico; señala igualmente la forma de conservar el tejido mediante los anticoagulantes apropiados.

Destaca por su importancia el punto 7.1, que se refiere el análisis de la sangre y de los componentes sanguíneos alogénicos, el mismo punto en la parte conducente señala que previamente al uso de la transfusión de las unidades de sangre y sus componentes se le deberán practicar obligatoriamente pruebas de determinación de grupo sanguíneo al receptor de aglutinación en tubo de aglutinación de partículas y de identificación de virus como el tipo "B" de la hepatitis, y otras pruebas técnicas de sangre inmunoenzimático, pruebas serológicas para identificación de anticuerpos contra el virus de inmunodeficiencia humana etcétera.

La norma hace especial mención a la custodia y manejo de las unidades de sangre y de componentes sanguínea y da las normas técnicas de conservación y control de calidad de las unidades de sangre y sus componentes como por ejemplo, que deben conservarse en recipientes de 450 mililitros más el 10 por ciento de anticoagulante así como deberán conservar entre uno y 6 grados centígrados de temperatura.

De lo anteriormente podemos apreciar que la Secretaría de Salud insiste en dar a conocer y hacer respetar disposiciones relativas a la selección de donantes y de receptores, como más adelante se verá y de procedimientos, de obtención, conservación y destino final de la sangre todo en condiciones óptimas de aséptica e higiene, por lo que la conducta delictiva que se estudia al comerciar con este tejido sin observar las normas antes referidas atenta contra el bien jurídico consistente en la salubridad en general.

La norma que se analiza se refiere a los receptores de sangre haciendo énfasis de compatibilidad de tejidos. También habla de alternativas de transfusión en orden de preferencia atendiendo a los grupos y tipos de sangre lo que se logra a través de las pruebas cruzadas de compatibilidad en tubos colectores y por el concentrado de eritrocito la disposición 11.1 de la norma señala:

“Los actos de disposición de sangre y de sus componentes para uso en transfusión autóloga, se llevarán a cabo exclusivamente en establecimientos hospitalarios y con las excepciones a que se refiere el artículo 54, último párrafo, Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos.

La recolección, análisis, custodia y conservación de sangre y de sus componentes en caso de transfusión autóloga por depósito previo, se podrán llevar a cabo en bancos de sangre no integrados a la estructura de una unidad hospitalaria”“(35).

La norma que se estudia señala las directrices para el transporte de sangre así como las normas de transfusión y destino final de la misma deseando por su importancia la que se refiere a la prohibición expresa de someter a calentamiento alguno previo a la transfusión, las unidades de sangre que estén en esas condiciones.

(35) Cfr. 11.1. Pág. 41.

El apéndice “B” la norma se refiere al control de calidad de equipos, reactivos y técnicos destacan las disposiciones que se señalan que los establecimientos que hacen actos de disposición de sangre y de sus componentes, en el ámbito de las funciones que se les autorizan, deberán ubicar a los equipos que se emplean para recolección, análisis fraccionamiento, conservación, suministro y transfusión en sitios que faciliten su limpieza y mantenimiento, así como, conservarlos de manera ordenada y limpia.

Todos los materiales y reactivos empleados en los actos de disposición de sangre y sus componentes, deberán almacenarse en forma ordenada, segura, en condiciones sanitarias adecuadas y de tal manera que los más viejos se utilicen primero.

CAPÍTULO SEGUNDO

**ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 462 FRACCIÓN II, DE LA
LEY GENERAL DE SALUD**

a) Presupuestos del delito.

GRISPIGNI señala “Que los presupuestos son las circunstancias constituidas antecedentes” “(36). O sea el antecedente indispensable para que el delito exista.

Tradicionalmente los presupuestos del delito se clasifican en:

- a) Generales y
- b) Especiales.

Los primeros son los aplicables a todo delito y los segundos a determinados delitos.

Los generales se clasifican en:

- 1) La norma penal
- 2) Los sujetos
- 3) El bien jurídico tutelado.

Los presupuestos especiales son aquellos exigidos por el tipo penal particular y que se aplican a un determinado grupo de delitos o inclusive a un delito en lo particular; lo anterior sucede respectivamente cuando se trata de delitos cometidos por los servidores públicos y por ejemplo cuando se trata de figuras aisladas como el caso del aborto o del estupro.

MANZINI opina que los presupuestos del delito “son aquellos elementos jurídicos anteriores a la ejecución del hecho, positivos o negativos, a la existencia o inexistencia de los cuales está condicionada la existencia del título delictivo de que se trate” “(37).

(36) Diritto Penale italiano, II. P. 174. Padova, 1945. Cfr. Maggiore. Derecho Penal. I. P. 276. Editorial Temis. Bogotá, 1954. Citado por Celestino Porte Petit Gandaudap. Apuntamiento de la Parte general de Derecho Penal. I. Décim séptima Edición, Editorial Porrúa México, 1998. Pág. 208.

(37) MANZINI. Tratado de Derecho Penal, t. 2, v. II. p. 37. Buenos Aires. 1948. Citado por CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP. Apuntamiento de la parte general de Derecho Penal, I. Décima séptima Edición. México. 1998. Pág. 209.

PORTE PETIT, define a los presupuestos especiales del delito como “Aquellos requisitos jurídicos, previos a la realización de la conducta o hechos descritos por el tipo, y de cuya existencia depende el título o denominación del delito respectivo”“(38).

La ausencia de los presupuestos generales o especiales generan consecuencias de diferente naturaleza que penalmente recaen en el campo de la no configuración del delito o del cambio de tipo penal.

(38) CELESTINO PORTE PETIT CANAUDAP. Apuntamiento de la parte general de Derecho Penal, I. Décima séptima Edición Editorial Porrúa México. 1998. Pág. 210.

ESTUDIO DE LOS PRESUPUESTOS GENERALES.

La norma penal es el producto o resultado del proceso legislativo que define la conducta que ha de ser considerada delictiva (precepto) y la sanción a que se hace merecedor quien actualiza la conducta descrita por el legislador (resultado). Cuando hay ausencia del precepto no hay tipo penal y por lo tanto no hay delito. Por lo que hace a los sujetos, se estudia en primer lugar el activo que es la persona que actualiza la norma penal, es quién comete el delito; la problemática que presenta este sujeto es solo tratándose de personas morales o jurídico-colectivas en efecto, por lo que hace a las personas físicas, resulta indudable que puedan cometer delitos en función de su propia naturaleza, ya que tiene capacidad física y mental. El artículo 13 del Código Penal, señala las formas de participación penal de la siguiente manera:

“Son autores o partícipes del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización;
- II. Los que lo realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y
- VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán a cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64-bis de este Código” (39).

(39) Código Penal, para el Distrito Federal. En materia común, y para toda la república en materia federal. Editorial Sista, S.A. de C.V. 1998. Págs. 5, y 6.

Nuestro artículo presenta presupuestos generales ya que existe el propio artículo 462, Fracción II, de la Ley General de Salud, que vienen a ser la norma penal especial. Presenta ambos sujetos ya que el activo es cualquier persona, y el pasivo lo será el Estado quien ve transgredidas sus diferentes normas en relación a la debida disposición y obtención de órganos, tejidos incluyendo la sangre, y sus componentes, cadáveres, fetos o restos de seres humanos. El artículo a estudio presenta objeto material que será precisamente los órganos, tejidos incluyendo la sangre, y sus componentes, cadáveres, fetos o restos de seres humanos. El objeto jurídico en este caso en la Salubridad General, porque el Estado ha establecido reglamentos para regular el control sanitario como ya se menciona anteriormente.

Sin embargo tratándose de personas jurídico-colectivas, es imposible considerarlas como capaces y responsables de un delito. En nuestro derecho positivo mexicano se aplican sanciones a sociedades como lo señala el artículo 11 del Código Penal para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la república en materia federal, ya que la ley mencionada describe que el juez podrá decretar la suspensión o disolución de las agrupaciones cuando lo estime necesario. En nuestra opinión lo señalado en el artículo 11 del Código Penal para el Distrito Federal, en relación con el artículo 24 inciso 16 del propio Código debe ser considerado con demasiado cuidado porque al sancionar a una agrupación en los términos que los propios artículos indican, implica que se están sancionando a la persona jurídica colectiva como si tuviera capacidad intelectual, como persona física, ya que se le está formulando el correspondiente juicio de reproche.

Eduardo López Betancourt. Plantea este problema de la siguiente manera:

“La más certera crítica contra la responsabilidad penal de las personas morales puede resumirse así: la imputabilidad de dichas personas llevaría a prescindir de la persona física o individual que le dio vida, como sujeto sancionable; por otra parte, la pena que se aplicase a la corporación se reflejaría sobre todos sus miembros, sobre todos los socios, culpables o inocentes” “(40)

En el sistema jurídico Penal mexicano, no se han aplicado sanciones a personas jurídico o colectivas ni corporaciones, tal como lo expresa el artículo 11 del Código Penal.

(40) Carrancá y Trujillo Raúl, Carrancá Raúl y Rivas. Derecho Penal Mexicano. Parte General, 8ª Ed. Libros de México. 1967. p. 86. Citado por EDUARDO LOPEZ BETANCOURT. Teoría del Delito. Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México. 1996. Págs. 46. y 47.

Lo que puede aclararse al respecto es que quiénes delinquen lo son la persona física que formen parte de la persona moral; sin embargo el Código Penal, para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, en sus artículos 11 y 24, punto 16 señala respectivamente.

Artículo 11. "Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa en delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública" "(41).

Artículo 24. "Las penas y medidas de seguridad son:

Punto 16. Suspensión o disolución de sociedades" "(42).

Como ya se mencionó, no es conveniente que haya suspensión o disolución de sociedades, por las razones antes asentadas.

Si analizamos que en principio definimos el sujeto activo de un acto ilícito como un ser con capacidad de querer y tener la voluntad de realizarlo, así como de ser un ente físico, no es difícil precisar que un ente ficticio no tiene estas cualidades y por lo tanto no puede ser sujeto activo de un delito.

(41) Código Penal, para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la república en materia federal. Editorial Sista, S.A. de C.V. Pág. 5. 1998.

(42) Cfr. Págs. 8, y 9.

SUJETO PASIVO.

Es quien sufre directamente el resultado de la conducta del activo, es decir titular del derecho dañado o puesto en peligro.

Esta persona, por regla general, debe tener capacidad para poder resentir el daño o puesta en peligro. Así surge la problemática de saber si el concebido aunque no haya nacido puede ser sujeto pasivo de un delito.

Generalmente se acepta como sujetos pasivos al hombre individualmente considerado, a las personas jurídico colectivas y la sociedad.

El sujeto pasivo, en nuestro delito es el Estado, particularmente porque en él, es donde se establece los procedimientos administrativos tendientes a la obtención disposición legal y condiciones de higiene de los órganos, tejidos incluyendo la sangre, y sus componentes, cadáveres, fetos o restos de seres humanos. Este sujeto se halla presente en todo delito, donde existe administración de justicia, ya que el Estado ve transgredido el bien jurídico que es la Salubridad en General, y además contribuye a combatir la delincuencia.

Objeto material.- es la persona o cosa sobre la que recae la ejecución del delito.

PAVÓN VASCONCELOS señala “que el objeto material es la persona o cosa dañada o que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva” “(43). Como lo expresa JIMENEZ DE ASÚA, objeto material lo es “Todo hombre, vivo o muerto, consciente o inconsciente, toda persona jurídica, toda colectividad, y particularmente el Estado, y toda cosa animada o innaminada,” “(44).

(43) PAVÓN VASCONCELOS FRANCISCO. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte general. Décimatercera Edición. Editorial Porrúa. México, Pág. 198. 1997.

(44) JIMENEZ DE ASÚA. Tratado de Derecho Penal. El Delito. Tomo III. Cuarta Edición. Actualizada. Ed. Lozada, S. A. Buenos Aires. 1977. Pág.102.

Franco Sodi señala que “El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro; la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa. El objeto jurídico es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan” “(45).

El objeto jurídico, “Es la ley, la norma, el derecho que se ha violado, o el bien o interés jurídicamente protegido” “(46)

En este sentido, el objeto material es la persona o cosa quien sufre la lesión o la ejecución del delito, tal como ya se expresó. En nuestro caso el objeto material son los órganos, tejidos incluyendo la sangre, y sus componentes, cadáveres, fetos o restos de seres humanos.

En nuestro estudio el objeto jurídico o bien jurídico tutelado es mixto ya que una parte, quien comercia con órganos, tejidos incluyendo la sangre, y sus componentes, fetos o restos de seres humanos, pene en peligro la salubridad general ya que seguramente los ha obtenido por si o por otra persona, sin cumplir observar las normas técnicas para la debida disposición del objeto material de éste delito.

Por otra parte al comerciar con dicho objeto hay un enriquecimiento ilícito por parte del activo que se aprecia en la disminución del patrimonio del pasivo y el incremento del patrimonio del activo.

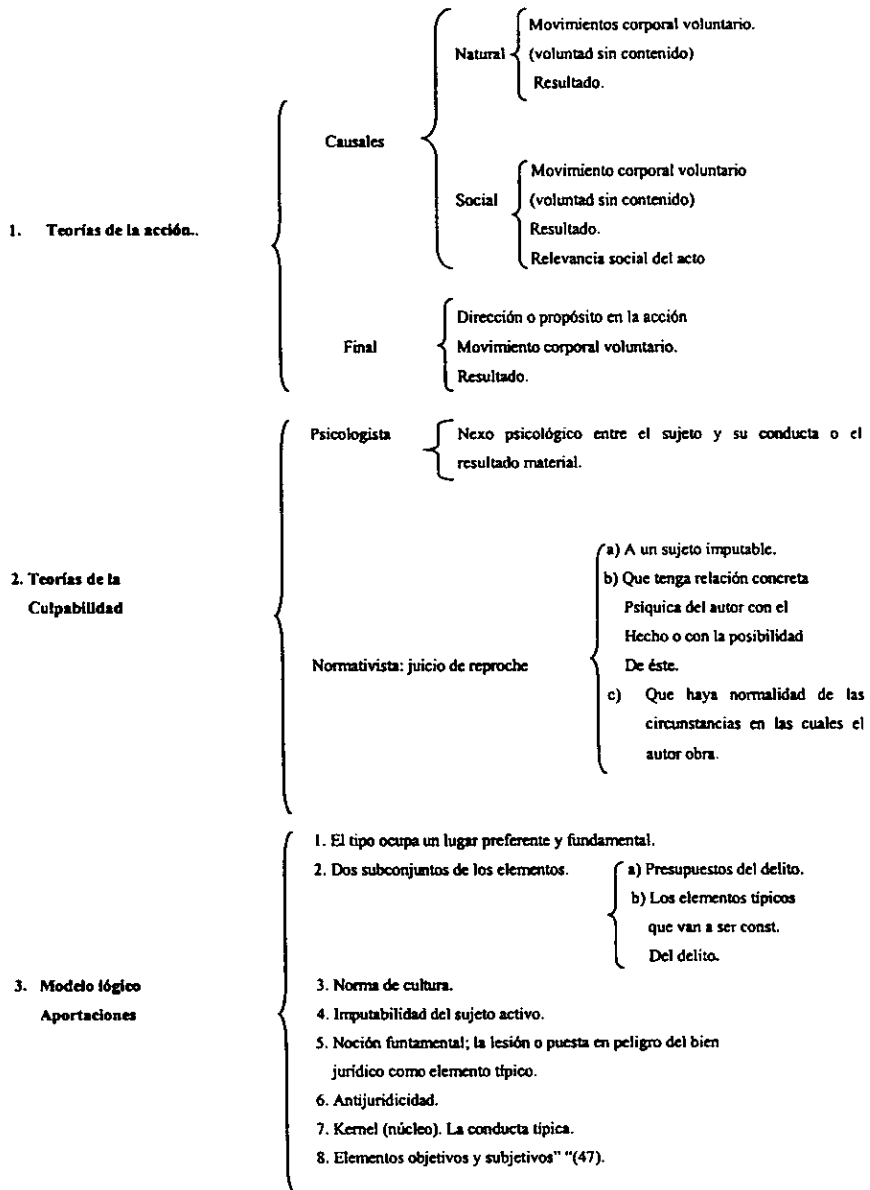
De esta forma, entendemos que son actos ejecutados de un hecho delictivo que contribuye a la ejecución de cometer delitos que se hallan fuera del contexto jurídico, que nos regula en la vida cotidiana.

(45) Op. Cit., pág. 66. Citado por Castellanos Tena Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal. (Parte General). Trigesimo octava Edición, Actualizada. Editorial Porrúa. México, 1997. Pág. 152.

(46) JIMENEZ DE ASÚA. Tratado de Derecho Penal. El Delito. Tomo III. Cuarta Edición. Actualizada. Ed. Lozada, S. A. Buenos Aires. 1977. Pág. 102.

b) Teorías que estudian el delito y sus elementos.

EDUARDO LÓPEZ BETACOURT. "Menciona las teorías que estudian el delito.



- 1) Porqué es importante el estudio de las teorías antes enumeradas.
- 2) Cómo vamos a estudiar el delito.
- 3) Qué implicaciones tiene la teoría del delito aplicada al caso concreto.

El estudio de las teorías del delito o corrientes doctrinarias, obedece a objetivos eminentemente prácticos para determinar el mayor grado de precisión posible respecto del delito en concreto, ya que existen diversos criterios de los juristas, que han estudiado, analizado, y contribuido en las diferentes etapas de las teorías del delito, por lo cual analizaremos los elementos que los conforman, y también exponemos la dogmática de los elementos del delito; a su vez explicaremos en su momento en que consiste cada una de ellas.

Por lo anterior, comenzaremos el estudio de las teorías que tratan el delito para percatarnos de la evolución de las ideas de los legisladores y doctrinarios en relación al contenido del delito.

EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT, señala que. "Los causalistas explican la existencia de la acción delictiva, cuando un sujeto tiene la voluntad de realizarla, sin tomar en cuenta necesariamente la finalidad que se proponía al hacerlo, porque ésta no pertenece a la conducta" "(48).

La acción es un aspecto del delito y para la teoría causalítica "es un comportamiento humano dependiente de la voluntad (voluntario), que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior. Dicha consecuencia puede consistir tanto en el puro movimiento corporal (delitos de mera actividad), como en este movimiento corporal seguido del resultado ocasionado por él en el mundo exterior (delitos de resultado)" "(49).

(48) Jeschek, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal. Parte General, Vol.1, 3° ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1989, p. 292. Citado por EDUARDO LOPEZ BETANCOURT. Teoría del Delito. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1996. Pág. 5.

(49) EDUARDO LOPEZ BETANCOURT. Teorías del Delito. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1996. Pág. 6.

Teoría causal. En ella la conducta humana, comprende la acción ejecutada y el resultado obtenido, por lo tanto existe un nexo causal o mejor dicho una relación que causa a efecto; relación en suma es el acto humano, que comprende esa acción o causación material que hace producir esos efectos.

Consideramos que esta teoría no atiende a la finalidad que persigue el presunto responsable; tampoco atiende el objetivo, o propósito de llegar a algo, por lo tanto no existe una acción de comportamiento anticipado que pudiera explicar cuáles fueron las causas que se originaron al cometer un delito. En resumen, esta teoría no es aceptable porque no hay precisión de un elemento de suma importancia como lo es la intención del sujeto activo, para justificar el juicio de reproche que eventualmente se formule.

Teoría finalista.

Para la teoría finalista, "La acción no es sólo un proceso causalmente dependiente de la voluntad, sino por su propia esencia, ejercicio de la actividad final. La finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su comportamiento causal y de conducir el proceso según un plan a la meta perseguida mediante la utilización de recursos" "(50).

Nuestro Derecho Penal, tiene carácter finalista, y la conducta del sujeto que comete un hecho ilícito, su finalidad está encaminada a llevar a cabo un objetivo determinado. Ese objetivo no siempre es lícito, en cuyo caso estaremos en presencia de la comisión de un acto antisocial.

También podemos determinar que aprovecha su conocimiento, todo lo que está a su alcance, para poder determinar la realización de su objetivo. Es decir, la dirección finalísticamente determinada por la conducta del sujeto que actúa en estas condiciones.

(50) Jeschek, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General, Vol.1, 3ª ed.*, Ed. Bosch, Barcelona, 1989, p. 293. Citado por Eduardo López Betancourt. *Teoría del Delito. Tercera Edición.* Editorial Porrúa. S. A. México. 1996. Pág. 7.

Por esta razón, consideramos que la acción es conducida, desde que el sujeto piensa en un objetivo, busca cuáles son los medios para lograrlo, y finalmente concluye el objetivo deseado o anticipado. El hombre es un ser social, y responsable de sus acciones, por lo tanto existe un interés por cometer un hecho ilícito.

Teoría Psicologista.

EDUARDO LOPEZ BETANCOURT, expresa: "La culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y su conducta o el resultado material, según se trate de un delito de mera conducta o resultado material" "(51).

Esta teoría considera que hay culpabilidad, cuando se realiza cualquier conducta humana, y esto representa que sí existe el nexo psicológico.

Otros estudiosos de la materia, no comparten estos criterios ya que expresan que "La teoría psicológica de la culpabilidad está condenada al fracaso porque postula una solución imposible", "(52). Pues "es imposible unir un concepto psicológico (el dolo) con un concepto normativo, la culpa, y colocarlos bajo un denominador común" "(53).

Cabe señalar que esta teoría no trasciende en el ámbito delictivo, ya que no manifiesta la finalidad de los hechos, por lo tanto no compartimos este criterio.

(51) EDUARDO LOPEZ BETANCOURT. Teorías del Delito. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1996. Pág. 12.

(52) Tres conferencias. La teoría de la culpabilidad en el Derecho Penal Alemán. Cf. Córdoba Roda, Una nueva concepción del delito, Ediciones Ariel, Barcelona, 1963, p. 28. Citado por EDUARDO LOPEZ BETANCOURT. Teorías del Delito. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1996. Pág. 14.

(53) Tres conferencias. La teoría de la culpabilidad en el Derecho Penal Alemán, Barcelona, 1963. Citado por EDUARDO LOPEZ BETANCOURT. Teorías del Delito. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1996. Pág. 14.

Teoría normativista.

Esta teoría señala que si un sujeto realiza una conducta o un hecho ilícito es reprochable, porque existe una norma jurídica que condena los hechos delictivos, y al ser rechazado por la norma jurídica, también es rechazado por la sociedad, por los actos delictivos que ha realizado, porque existe un dolo y una culpa de los sujetos que han obrado o quebrantado la norma jurídica que regula la conducta del hombre.

El fundamento del juicio de reproche se localiza en el hecho de que todas las personas tienen una serie de posibilidades por las que puedan optar para satisfacer sus necesidades personales y familiares. Por lo que al optar por el camino del delito para satisfacer esas necesidades, teniendo otros caminos lícitos es que la sociedad está facultada para reclamarle su proceder.

Teoría Modelo lógico

Esta teoría denominada modelo lógico matemático del Derecho Penal, es un procedimiento metodológico consistente que mediante delitos generales se pueden generar delitos especiales con todos los elementos de tipo penal, y su adecuación del caso concreto de tipo legal, así como la clasificación de ese tipo; trata de considerar los elementos objetivos del delito, la violación a la norma de cultura y el estudio del tipo penal en forma integral. Los doctores Olga Islas de González Mariscal y Elpidio Ramírez Hernández, exponen este método lógico matemático.

El modelo fundamenta el estudio del delito en 8 principios que en síntesis son:

- 1). El estudio del tipo penal dentro de la teoría del delito.
- 2) El estudio de los presupuestos y elementos del delito.
- 3) El estudio específico del tipo penal y de la norma de cultura reconocida por el legislador.
- 4) El estudio de la imputabilidad del sujeto activo.
- 5) El estudio de la lesión o puesta entendida del bien jurídico.
- 6) El estudio de la antijuridicidad asociado a la violación a la norma reconocida por el Estado.
- 7) El estudio del verbo núcleo del tipo asociado a la conducta delictiva.
- 8) El estudio de los elementos normativa y subjetivo del delito.

Nuestro Código Penal Federal, tiene carácter finalístico, como mencionamos con anterioridad, por lo tanto esta teoría del modelo lógico matemático, no es aplicable a artículo al estudio del delito ya que nuestro estudio dogmático abarca más elementos que estudian los hechos delictivos, aunque esta teoría modelo lógico matemático, constituyen nuevas y auténticas direcciones, en el derecho Penal.

Teoría Sociológica.

Esta teoría considera que los delitos que se genera en la sociedad, son un fenómeno natural y social, por lo que el hombre es el único ser que comete delitos; el delito es un fenómeno social, producido por hechos sociales, en donde intervienen diversos como son: la situación económica, la educación, la zona geográfica, etcétera.

Esta teoría se fundamenta en la idea de que los factores sociales determinan incidencia de los delitos prescindiendo de la finalidad que persiguen los sujetos que lo cometen, no compartiendo por ello que esta teoría sea la correcta para estudiar el delito.

c) Clasificación de los delitos.

En este apartado se estudiarán las clasificaciones del delito con el fin de que, una vez entendida, estamos en condiciones de ubicar nuestro artículo a estudio en cada caso particular. Hacemos la aclaración de que tipo penal que estudiamos cabe en cualquier clasificación y que de hecho puede pertenecer al mismo tiempo a todas las clasificaciones que se estudian.

Por su resultado, los delitos pueden ser:

1. Delitos de resultado formal.
2. Delitos de resultado material.

“Los delitos formales son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca alguna alteración en la estructura o funcionamiento del objeto material.

Los delitos materiales son aquellos en los cuales para su integración se requiere la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material (homicidio, daño en propiedad ajena)” “(54).

(54) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. (Parte General). Trigesimoctava Edición, Actualizada. Editorial Porrúa. México, 1997. Pág. 137.

Por el daño que causan, los delitos se clasifican en:

- 1). Delitos de lesión.
- 2) Delitos de peligro.

“Los primeros causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma penal violada, mientras que en los segundos, no causan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro” (55).

Atendiendo a las dos primeras clasificaciones antes estudiadas, resulta que nuestro artículo, por lo expresado en el apartado del bien jurídico tutelado u objeto jurídico, es de resultado formal y material así como de lesión y de peligro.

En cuando a su clasificación, por el daño que causan, nuestro delito, es de lesión, ya que afecta intereses jurídicamente protegidos por la norma penal, y de peligro, porque es un estado de hecho creado por la acción humana, por lo tanto el peligro es la situación en que se colocan los bienes jurídicos, en el cual ha derivado la causación de un daño efectivo a la protección panalística. Por los hechos delictivos que son comprendidos y entendidos a través de la acción humana.

(55) Op. Cit., Pág.137.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, en su artículo 7 I, II, y, III. Se refiere a esta clasificación en los siguientes términos y números:

Artículo 7. "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

Por el momento de su consumación:

El delito es:

- I. Instantáneo.
- II. Permanente o continuo y.
- III. Continuado.

Instantáneo, Cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;

Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y.

Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal" "(56).

(56) Cfr. Art. 7 Código Penal para el Distrito Federal. En materia común, y para toda la República en materia federal. Editorial Sista. S.A. de C.V. México. 1998. Pág. 4.

El delito permanente se presenta, cuando la acción delictiva misma permite que sus consecuencias se prolonguen voluntariamente en el tiempo, siendo idénticamente violatorias del derecho en cada uno de los momentos en que se encuentre.

En los delitos continuados, se presentan varias acciones y una sola lesión jurídica. El delito continuado consiste en:

- a) Unidad de propósito.
- b) Pluralidad de conductas.
- c) Unidad de lesión.

De acuerdo a esta clasificación nuestro delito es instantáneo, porque por su naturaleza existe una sola acción y una lesión jurídica, el hecho consumativo típico se produce en un solo instante. En el momento de comerciar con los órganos de los seres humanos, se puede llevar a cabo en cualquier momento en que el sujeto haya decidido en cometer el hecho delictivo.

Unidad de propósito, porque requiere un conocimiento efectivo sobre un objeto en el cual se localiza la actividad consciente de la persona, tal conocimiento es localizado, en la medida en que pensando en ello, el sujeto concentra su actividad consciente y actual que produce un resultado típico. Obrando en contra de lo ordenado por todo el orden jurídico, que afecta en la sociedad en general.

Por el elemento interno de culpabilidad, los delitos se clasifican en:

1. Dolosos y,
2. Culposos.

“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 o de cuidado, corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a un transeúnte” “(57).

El Código Penal vigente para el Distrito Federal, en su artículo 8, dice lo siguiente:

Artículo 8. “Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente” “(58).

El Artículo 9 a su vez señala: “Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, y podía observar según las circunstancias y condiciones personales” “(59).

(57) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. (Parte General). Trigesimoctava Edición, Actualizada. Editorial Porrúa. México, 1997. Pág. 141

(58) Cfr. Art. 15 Fracción VII. Código Penal del Distrito Federal. En materia común, y para toda la república en materia federal. Editorial Sista S. A. de C. V: México. 1998. Págs. 6 y 7.

(59) Cfr. Págs. 4 y 5.

En función a esta clasificación, el artículo 9 del Código Penal Federal, en su primer párrafo, menciona que actúa dolosamente, el que conociendo los elementos del tipo, produce el resultado, ya que el sujeto que realiza esta actividad tiene pleno conocimiento intelectual consistente en la representación del hecho delictivo y su significación, que encamina directamente al objetivo para producir un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber jurídico, y ocasionar una lesión a otro sujeto, sin importar las consecuencias posteriores sino que la finalidad es obtener algo, a cambio vender los órganos de seres humanos, y así poder satisfacer sus necesidades o simplemente para dañar otros seres humanos. Tal como lo hemos explicado en el transcurso de nuestra investigación, que al final afecta en forma negativa en el núcleo familiar, y la sociedad en general.

Por su estructura o composición, los delitos pueden ser:

- a) Simples y,
- b) Complejos.

“Los simples son aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, mientras que los 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” “(60).

Nuestro delito es complejo porque en la actividad de comerciar con órganos tejidos etcétera hay violación a las leyes sobre salubridad general y al mismo tiempo hay desfalso patrimonial del sujeto que compra el objeto material afecto a este delito.

A mayor adundamiento insistimos que es un delito complejo, porque puede castigarse a una persona que solamente extirpa un órgano tejido etcétera. Aisladamente, si se desarrolla en personas, equivale al delito de lesiones, o en su caso homicidio, si se desarrolla en cadáveres, constituye el delito de destrucción y profanación de cadáveres en términos del artículo 280 fracción I 281 fracción I del Código Penal para el Distrito Federal.

Por otro lado si solamente se comercia con esos órganos, tejidos etcétera, se comete ese mismo delito previsto y sancionado por el artículo 462 fracción II de la Ley General de Salud.

(60) SOLER, Derecho Penal Argentino, t. I, pág. 284. Citado por Castellanos Tena Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal. (Parte General). Trigésima octava Edición, Actualizada. Editorial Porrúa, México, 1997. Pág. 142

Por el número de actos que lo integran, los delitos se clasifican en:

1. Unisubsistentes.
2. Plurisubsistentes.

“Los primeros se forma por un solo acto, mientras los segundos constan de varios actos”
“(61).

Atendiendo a los hechos delictivos, para nuestro estudio, consideramos que es unisubsistente, porque la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado sus elementos, y también aclaramos que existe la posibilidad de que sea el mismo sujeto, que cometa varios hechos delictivos, y que puede llegar a tales condiciones de comerciar o simplemente guardar los órganos sin que pueda realizar otro acto que pudiera dar mayor indicios que lo comprometa a ser el presunto responsable de la destrucción del bien jurídico de los sujetos afectados.

Otra clasificación de los delitos, es atendiendo a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el acto, de esta forma pueden ser:

1. Unisubjetivos.
2. Plurisubjetivos.

El delito será unisubjetivo, cuando lo realiza una sola persona lo ejecute, y será plurisubjetivo, cuando lo realicen dos o más personas para que pueda integrarse la conducta delictiva.

Atendiendo a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen en el acto delictivo, nuestro delito es plurisubjetivo, porque el hecho delictivo siempre lo realizan de dos o más personas, lo que vemos en el comercio, que siempre se lleva a cabo entre dos o más personas, porque por su naturaleza, se exige que el intercambio sea de esa forma, porque siempre existe una demanda y una oferta de las mercancías.

(61) Ob. Cit., Pág. 143.

Por la forma de su persecución, los delitos pueden ser.

1. Delitos perseguibles de oficio.
2. Delitos perseguibles de querella.

“Son perseguidos de oficio, los delitos que la autoridad está obligada a investigar. Son de querella, los delitos en que se requiere que la persona ofendida, haga del conocimiento de la autoridad los hechos” “(62).

Para nuestro tema, por la naturaleza del tipo, radica en que sea por oficio, porque puede ser formuladas por cualquier persona que se ven lesionadas a sus intereses patrimoniales, y finalmente al ver en peligro la salud general en presentarse ante las autoridades competentes para hacerles las denuncias correspondientes, y que la autoridad está obligada a actuar, por mandato legal, perseguir y castigar a los responsables de los hechos delictivos.

(62) Ob. cit. Págs. 143 y 144.

En razón de la materia, los delitos se clasifican en:

1. Comunes.
2. Federales.
3. Oficiales.
4. Militares y,
5. Políticos.

“Los delitos comunes constituyen la regla general; son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales;

Los delitos, federales son los que violan una ley federal o sea dictada por el Congreso de la Unión.

Son oficiales, los delitos que cometen los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones.

Son delitos militares, aquellos que afectan el orden militar y son delitos políticos los que atentan contra la seguridad de la Nación, o en otro giro, los que atentan contra la estructura política del Estado” “(63).

Nuestro delito puede ser, bajo esta clasificación Federal y Oficial; primero porque se viola una ley emanada del Congreso de la Unión de aplicación en toda la república, teniendo competencia para investigarlo en Ministerio Público Federal; Es oficial porque un funcionario público en ejercicio de sus funciones, puede comerciar con órganos, tejidos etcétera.

(63) Ob. cit. Págs. 144 y 145.

d) Conducta o hecho.

La conducta tiene varias acepciones o términos que son utilizados por diversos autores, como son:

Acción.

Acto.

Acaecimiento o acontecimiento.

Mutación en el mundo exterior y,

Hecho, o bien conducta.

Explicaremos brevemente en que consiste a cada uno de los términos.

CUELLO CALÓN considera a la acción, en sentido amplio, como “la conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado” “(64). CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP señala: que “La acción consiste en la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico” “(65).

Francisco Pavón Vasconcelos, expresa que “La acción consiste en la conducta positiva, expresada mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario con violación de una norma prohibitiva. La omisión, es conducta negativa, es inactividad voluntaria con violación de una norma preceptiva (omisión simple), o de ésta y una prohibitiva (omisión impropia o comisión por omisión)” “(66).

La acción ha quedado entendida como el movimiento corporal realizado por un individuo en forma voluntaria, y dirigido a la obtención de un resultado, y también ha quedado comprendido que la omisión, es una conducta negativa que el sujeto deja de hacer en cualquier momento, que pudiera llevarse a cabo.

(64) Derecho Penal, I. P. 319, 12ª. Edición, Barcelona, 1956. Citado por Francisco Pavón Vasconcelos, Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Décimatercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1997. Pág. 221.

(65) Celestino Porte Petit Candaudap, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, I. Décimatercera Edición Editorial Porrúa, México. 1998. Pág. 235.

(66) Pavón Vasconcelos Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Decimatercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1997. Págs. 211, y 212.

Para LUIS JIMENEZ DE ASÚA. “El acto es la manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que, por no hacer lo que se espera deja sin modificar ese mundo externo, cuya mutación se aguarda” “(67).

A nuestro entender el acto, es una manifestación de voluntad o de fuerza realizada por el hombre por lo tanto es un acontecimiento corporal consciente del hombre, que persigue un resultado al cometer un acto lícito o ilícito. No aceptamos el vocablo acto, porque como ya se mencionó con anterioridad, existe una voluntad del hombre que provoca esa acción, que implica únicamente un hacer, y por lo tanto, no puede comprender a la omisión.

Adicionalmente consideramos que es sustancial mejor utilizar el vocablo “Hecho” en vez de acto, porque el vocablo acto, denota la voluntad dirigida a la consumación de la conducta así como la aceptación “a – priori” de la consumación que generan la manifestación de voluntad. En cambio “Hecho” denota exclusivamente la manifestación de voluntad, sin aceptación de las consecuencias, lo que permite incluir a los delitos culposos.

Acaecimiento o acontecimiento. JIMENEZ DE ASÚA, dice que “El término acaecimiento, es usado por Mayer inadecuadamente,” “(68). Según Ferrer Sama, “esta terminología propuesta responde a su errónea concepción de delitos sin manifestación de voluntad” “(69).

En relación a este término consideramos que se refiere a un evento de la naturaleza, no tanto a la actividad del hombre.

(67) Luis Jiménez de Asúa. Tratado de Derecho Penal. T. III. Cuarta Edición Actualizada. Edit. Lozada, S.A. Buenos Aires. Pág. 331.

(68) Cfr. Jiménez de Asúa. Tratado de Derecho Penal, T. III, p. 292. Buenos Aires, 1951. Citado por Celestino Porte Petit Canduadap. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. I. Décimatercera Edición Editorial Porrúa, México. 1998. Pág. 232.

(69) Comentarios al Código Penal, I, p. 6. Murcia, 1946. Citado por Celestino Porte Petit Canduadap. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. I. Décimatercera Edición Editorial Porrúa, México. 1998. Pág. 232.

Mutación en el mundo exterior. PORTE PETIT, dice “no es aconsejable esta expresión, pues se refiere a la consecuencia de la conducta, al resultado material, que constituye uno de los elementos del hecho”“(70).

Esta teoría, tampoco es aceptable, en el Código Penal Federal, y en la Constitución Federal, nunca se ha utilizado el término mencionado, por lo tanto, nosotros tampoco compartimos el criterio de utilizar este término.

(70) Celestino Porte Petit canaúdap. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. I. Décimatercera Edición Editorial Porrúa, México. 1998. Pág. 232.

Hecho, o conducta.

Celestino Porte Petit Candaudap dice; “La conducta consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), dirigidos a la producción de un resultado material típico o extratípico” “(71).

Para Jimenez Huerta la conducta “es siempre una manifestación de voluntad dirigida hacia un fin” “(72).

Para Ranieri, la conducta “es la manifestación en el mundo exterior mediante el movimiento o inercia corpórea del sujeto” “(73).

La conducta, se entiende como el ejercicio de un comportamiento humano voluntario, ya sea en forma positivo o negativo, encaminado a obtener un propósito. Por lo tanto tiene una finalidad objetiva al realizarse la acción.

La conducta, como se verá más adelante, tradicionalmente se presenta en dos formas a saber:

- a). De acción, y
- b). De omisión (propia o de comisión por omisión).

Elementos de la conducta:

- a). El coeficiente físico, y
- b). El coeficiente intelectual o psíquico.

(71) Ob. Cit., 234.

(72) Ob. Cit., p. 10. Citado por Pavón Vasconcelos. Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Decimatercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1997. Pág. 209.

(73) Diritto Pnale, 167 Milano, 1945. Citado por Francisco Pavón Vasconcelos. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Decimatercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1997. Pág. 210.

El coeficiente físico, es el movimiento corporal del sujeto activo que se lleva a cabo mediante una actividad voluntaria, dando como resultado daños o puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos.

El coeficiente psíquico, consiste en una manifestación externa del pensamiento o impulso consciente para iniciar un hecho positivo o negativo del sujeto, consistente en la voluntad de realizar cualquier hecho delictivo a través de una acción u omisión solamente el sujeto sabe en que circunstancias lo decide realizar, y estos hechos se reflejan a través de la educación, instrucción, ambiente familiar, social, y hasta la creencia religiosa, etcétera.

HECHO. CAVALLO expresa que el término hecho “tiene dos significados: uno amplio, por el cual es considerado como comprensivo de todos los elementos que realizan el tipo legal descrito por la norma y otro en sentido estricto o técnico, por el cual se refiere solamente a los elementos materiales del tipo” “(74). Por su parte, PANNAIN subraya que por hecho se entiende “al delito en el conjunto de sus elementos tanto objetivos como subjetivos” “(75).

Los elementos de hechos son:

- a) Una conducta;
- b) Resultado, y
- c) Nexo de causalidad.

La conducta como ya mencionamos con anterioridad, consiste en hacer o no hacer, en forma voluntaria, y dirigidos a la producción de un objetivo, o un fin.

LIEPMANN expresa que: “Hay resultado siempre que se ha verificado un cambio que lógicamente corresponde en su presupuesto y en sus consecuencias a los requisitos de un contenido de delito bien concreto y determinado” “(76).

(74) Diritto Penale, V. II, pp. 136-137, Napoli, 1955. Citado por Francisco Pavón Vasconcelos. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Decimatercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1997. Pág. 205.

(75) Manuele di Diritto Penale, I. p. 170. Torino. 1950. Citado por Francisco Pavón Vasconcelos. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Decimatercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1997. Pág. 205.

(76) Einleitung in das Strafrecht, 1900, p. 83 citado por ANTOLISEI, La acción y el resultado en el Delito, p. 136, nota 152. Y Citado por Francisco Pavón Vasconcelos. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Decimatercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1997. Pág. 232.

La conducta consiste en el comportamiento del sujeto que comete el delito; las formas de conducta son:

- 1) De acción, y
- 2) 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 consiste en la no ejecución de algo ordenado por la ley” “(77). La conducta de omisión supone una inactividad, es decir un no hacer.

- 1) De omisión propia, y
- 2) De omisión impropia o de comisión por omisión.

La primera viola una norma preceptiva y la segunda una preceptiva y otra prohibitiva presentándose un resultado material.

Al tratar sobre el concepto de la omisión simple PORTE PETIT estima que consiste “en el no hacer, voluntario o involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a ‘un tipo de mandamiento’ o ‘imposición’”, por lo que en su opinión son elementos de ella:

- a) Voluntad o no voluntad (culpa).
- b) Inactividad o no hacer.
- c) Deber jurídico de obrar, y
- d) Resultado típico” “(78).

(77) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. (Parte General) Trigésimo octava Edición, Actualizada. Editorial Porrúa. México, 1997. Págs. 136, 137.

(78) Francisco Pavón Vasconcelos. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Decimatercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1997. Pág. 225.

En resumen, la omisión simple o propia, consiste en un no hacer pero que implica una violación de una norma jurídica que tipifica el delito, al no cumplirse o dejar de hacer cualquier actividad que se le asigne o que se le haya olvidado notificar al sujeto indicado, pudiendo evitar estos hechos delictivos que causan problemas en el núcleo familiar.

Celestino Porte Petit al referirse a la segunda forma de conducta omisiva indica que “se está en presencia de un delito de comisión por omisión, cuando el agente llega a producir un resultado material típico a través de una inactividad o no hacer voluntario o culposo, con violación de una norma preceptiva y de una norma prohibitiva” (79).

En resumen torno a éste primer elemento del delito, se ha hablado mucho de su denominación y así se le conoce como conducta, actividad hecho, etcétera. Los dos términos más utilizados, son conducta o hecho y utilizamos conducta cuando nos referimos a delitos sin resultado material; y usamos hecho, cuando nos referimos a delitos con resultado material.

El hecho se compone de :

1. Conducta.
2. Nexo de Causalidad.
3. Resultado Material.

La conducta se presenta en tres formas:

1. Acción (actividad).
2. Omisión (inactividad).
3. Comisión por omisión (inactividad).

En la omisión hay una violación a un deber jurídico de obrar mientras que en la comisión por omisión, se violan dos deberes; uno de obrar y otro de abstenerse.

(79) En igual sentido PORTE PETIT, ob. Cit., p. 311. Citado por Francisco Pavón Vasconcelos. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Decimatercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1997. Pág. 227.

El sujeto de la conducta es el hombre considerado como persona física. Las personas morales no pueden ser sujetos activos de un delito, ya que carecen de voluntad propia, sin la cual no pueden integrarse los elementos constitutivos del delito. El sujeto pasivo del delito, es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la ley. El ofendido es la persona que recibe el daño causado por la conducta delictiva.

Respecto al nexo causal, RANIERI, señala que “es la relación existente entre la conducta y el resultado y mediante el cual se hace posible la atribución material de ésta a aquélla como a su causa” “(80).

El hecho humano puede producir cambio que puede implicar un resultado formal o material, para nuestro estudio implica el resultado formal y material o de lesión, el nexo causal es un problema de suma importancia ya que hay opiniones divididas, unas que si aceptan la teoría y otras que la rechazan, a nuestro entender ciertamente existe un resultado cuando se realiza un hecho delictivo; por lo tanto explicaremos las teorías más importantes que explican el nexo de causalidad en los delitos de acción y de omisión. La relación de causalidad en la acción, trata de ser explicada por dos corrientes:

1. La generalizadora y,
2. La individualizadora.

La primera dice que todas las condiciones son productoras del resultado. La segunda dice que deben ser tomadas en cuenta, de entre todas las condiciones, en atención a factores de tiempo, y calidad.

(80) Manual de Derecho Penal, I, p. 329. Editorial Térmis, Bogotá, 1975, versión castellana de Jorge GUERRERO sobre la Cuarta edición italiana. Citado por Francisco Pavón Vasconcelos. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Decimatercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1997. Pág. 240.

En el primer caso analizaremos solo tres teorías que son:

- a) Teoría de la equivalencia de las condiciones.
- b) Teoría de la última condición o de la causa próxima.
- c) Teoría de la condición más eficaz.

Pavón Vasconcelos señala que causa es “la suma de todas las condiciones positivas o negativas que producen el resultado y como todas las condiciones son equivalentes entre sí, por tener el mismo valor causal, cada una de ellas, a su vez, debe considerarse como causa del resultado” “(81).

La teoría de la última condición o de la causa próxima señala que, “del conjunto de condiciones concurrentes a la producción del resultado, sólo tiene carácter de causa la última de ellas, es decir, la más próxima al resultado” “(82).

La teoría de la condición más eficaz, consiste en que de entre las causas que concurren en un ilícito la que se considera como principal es la que en sí tiene una eficacia preponderante por lo que esta es la que tendría valor causal. Al respecto escribe Porte Petit que, “de acuerdo con esta teoría debe considerarse causa más eficaz, aquella condición que en la producción del resultado ha contribuido más” “(83).

Desde nuestro punto de vista en los delitos de acción la teoría aceptable para explicar el nexo causal es la de la equivalencia de las condiciones porque no importa que unas personas desplieguen, en la comisión de un delito, una actividad más conduntente que la desplegada por otros que participan en el mismo hecho, ya que por ello la ley Penal establecen mínimos y máximos en las sanciones aplicables, para que dentro de ellos el juzgador individualice las sanciones que uno merece atendiendo de igual forma a la participación que se le atribuye.

(81) Francisco Pavón Vasconcelos. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Decimatercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1997. Págs. 240, y 242.

(82) Op. Cit. Pág. 244.

(83) Celestino Porte Petit caudap. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. I. Décimatercera Edición Editorial Porrúa, México. 1998. Pág. 272.

En el segundo caso solo estudiaremos una teoría de entre las que explican en nexo causal en la omisión. Esta teoría es la de la acción precedente. López Betancourt señala que “La teoría de la acción precedente, sostiene que la causalidad se encuentra entre el acto precedente a la omisión y el resultado” “(84).

De las teorías que estudian el nexo causal en la omisión compartimos en la idea de que la teoría de la acción precedente es la que mejor explica esta circunstancia por estar ajena a conexiones filosóficas y de difícil comprensión, sino que es clara al señalar que cuando una persona tiene encomendada una tarea y deja de hacerla produciendo un resultado delictivo, esa fue la causa del mismo.

e) Causas de ausencia de conducta.

La conducta es el soporte naturalístico del ilícito penal, por lo tanto, de no existir, en cualquiera de sus formas, no habrá delito. La conducta se forma de los siguientes elementos:

1. Elemento psíquico y,
2. Elemento físico.

El elemento psíquico, se desarrolla en la mente del sujeto activo y consiste en querer realizar la conducta delictiva, mientras que el elemento físico, se compone de los movimientos del cuerpo humano para llevar a cabo lo que se propuso.

En los delitos de omisión, el elemento físico se identifica con la inactividad, en el no hacer nada.

Los casos de ausencia de conducta son:

- 1) Vis absoluta.
- 2) Vis maior.
- 3) Movimientos reflejos.
- 4) Sueño.
- 5) Hipnotismo.
- 6) Sonambulismo.

El artículo 15 fracción I, del Código Penal para el Distrito Federal, señala "el delito se excluye cuando:

I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;" "(85). La vis absoluta, recogida por este artículo adquiere la característica de excluyente de responsabilidad penal.

(85) Cfr. Art. 15 Fracción I Código Penal del Distrito Federal. En materia común, y para toda la república en materia federal. Editorial Sista S. A: de C: V: México. 1998. Págs. 6 y 7.

La vis absoluta supone la ausencia de coeficiente intelectual o psíquico (voluntario). Quien deja de actuar, se convierte en un instrumento. No existe nexo psicológico entre la conducta y el resultado.

Cuando el delito se realiza con constreñimiento físico, el autor que viola la norma jurídica, sabe bien que comete un acto castigable, pero el hecho a que ha dado existencia, no es la manifestación de su voluntad, sino una causa puramente física.

La vis maior, se presenta de manera similar a la vis absoluta es decir, "como actividad o inactividad involuntarias por actuación sobre el cuerpo del sujeto, de una fuerza exterior a él, de carácter irresistible, originada en la naturaleza o en seres irracionales" "(86).

La distinción entre éstas fuerzas, es que la vis absoluta proviene del hombre, mientras la vis maior es una energía no humana, física e irresistible sufrida por una persona que produce un delito cuyo resultado no es reflejo de su libre voluntad.

Los movimientos reflejos, son resultado de la excitación de los nervios, debida a un estímulo fisiológico corporal, ajeno al estado anímico de la persona.

El sueño consiste en el "estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente consciente, puede originar movimientos involuntarios del sujeto con resultados dañosos" "(87).

Sonambulismo es "El estado sonambúlico es similar al sueño, distinguiéndose de éste en que el sujeto deambula dormido. Hay movimientos corporales inconscientes y por ello involuntarios" "(88).

(86)) Francisco Pavón Vasconcelos. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Decimatercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1997. Pág. 287.

(87) Idem., Pág 289.

(88) En opinión de JIMÉNEZ DE ASÚA Los actos realizados por el sonámbulo sson automáticos, estando en ellos abolida tanto la conciencia como la voluntad. Citado por Francisco Pavón Vasconcelos. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Decimatercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1997. Pág. 290.

Consiste en que la persona dormida durante este estado hace o realiza movimientos corporales inconscientes y por ello se dice que los actos realizados por esa persona, es una causa excluyente de responsabilidad, dentro del artículo 15 fracción I, del Código Penal, esta contemplado como ausencia de la conducta de los movimientos corporales que impiden el nacimiento de la conducta.

El hipnotismo, “consiste esencialmente en una serie de manifestación del sistema nervioso producidos por una causa artificial” (89).

(89) Francisco Pavón Vasconcelos. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Decimatercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1997. Págs 291 y 292.

En nuestro estudio, existe la posibilidad en los siguientes casos:

- a). Que se hipnotice al sujeto sin su consentimiento y realice una actividad ilícita descrita por la ley penal.
- b). Que se hipnotice al sujeto con su consentimiento con fines de realizar actividades delictivas.

En nuestro estudio se presenta la vis absoluta, porque una persona superior en fuerza física que otra puede utilizar a este como instrumento para comerciar con órganos y pretender eludir su responsabilidad penal, argumentando que el no realizó físicamente el acto de comercio.

f) Tipo penal.

Para Ignacio Villalobos, el tipo es “la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial (previamente valorado como tal), en su aspecto objetivo y externo” “(90). La Suprema Corte de Justicia de la Nación nos dice, que “el tipo delictivo, de acuerdo con la doctrina, puede definirse como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica que es la pena” “(91). “El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales” “(92).

El tipo penal, ha quedado expresado que es la descripción de la conducta prevista por la norma penal, realizado por el legislador, para salvaguardar los bienes jurídicos de la sociedad en general.

Los elementos del tipo son:

1. Elementos objetivos.
2. Elementos normativos.
3. Elementos subjetivos.

El tratadista Mariano Jiménez Huerta, dice que los elementos del tipo son:

1. Elementos descriptivos.
2. Elementos normativos y,
3. Elementos finalísticos.

De acuerdo a los elementos del tipo, nuestro artículo a estudio, posee un elemento objetivo que es la acción, consistente en la conducta material de comerciar con órganos, tejidos, etcétera. Por lo demás nuestro artículo no posee elementos normativos ni subjetivos.

(90) Derecho Penal Mexicano, p. 258. Editorial Porrúa, S. A., Méico, 1960. Citado por Francisco Pavón Vasconcelos. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Decimatercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1997. Pág. 302.

(91) Semanario judicial de la Federación, T. CXIX, p. 2887. Cfr. Semanario Judicial de la Federación, T. XVI, p. 257. Sexta Época. Segunda Parte. Citado por Celestno Porte Petit Canduadap. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. I. Décimatercera Edición Editorial Porrúa, México. 1998. Pág. 335.

(92) Castellanos Tena Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal. (Parte General). Trigesimoctava Edición, Actualizada. Editorial Porrúa. México, 1997. Pág. 167.

Clasificación de los tipos.

Los tipos penales se clasifican:

a) Por su composición son:

1. Normales y,
2. Anormales.

En los primeros las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas. En los segundos se hace mención a valoraciones culturales y jurídicas.

No ha lugar a interpretaciones subjetivas ni valorativas las palabras empleadas en su redacción

b) Por su ordenación metodológica se clasifican en:

1. Fundamentales o básicos.
2. Especiales y,
3. Complementados.

El tipo es básico, cuando tiene plena independencia. Se consideran tipos fundamentales o básicos, a los que constituyen por sus elementos integrantes, la esencia o fundamento de otros tipos legales. El tipo básico es aquel en que cualquier lesión del bien jurídico basta por sí solo para integrar el delito, es aquel que no deriva de alguno y cuya existencia es totalmente independiente de cualquier otro tipo.

Los tipos especiales, existen cuando se les agregan al tipo fundamental otro requisito, por lo que éstos tipos se forman con los elementos del tipo básico a los cuales se les agregan nuevas características, de tal manera que el nuevo tipo, adquiere una vida propia e independiente sin subordinación al tipo básico.

El tipo especial, supone el mantenimiento de las características del tipo básico, pero añadiéndole otra particularidad cuya nueva existencia excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial, es decir, que éste y el básico se eliminan mutuamente.

Los tipos complementados, son los que integran mediante el tipo básico, al cual le vienen a sumar nuevos elementos, quedando subordinados a éste, careciendo por ello de vida independiente, funcionando siempre relacionados al tipo fundamental o básico del derivan estos tipos no originan un delito autónomo. A los tipos complementados se subdividen en:

- a) Privilegiados y,
- b) Cualificados.

El tipo complementado privilegiado, es aquel que necesita para su existencia el tipo fundamental o básico al que se le agrega una circunstancia, de tal manera que la sanción se atenúa.

El tipo complementado cualificado, es al que se le agrega alguna circunstancia nueva de tal manera que su penalidad se agrava.

La diferencia entre el tipo especial y el complementado, es que el primero crea un delito autónomo que excluye la aplicación del tipo básico, mientras que el tipo complementado no crea un nuevo delito.

En nuestra opinión, por su ordenación metodológica, nuestro artículo, es fundamental o básico porque tiene plena independencia y no necesita otro elemento para su existencia, además basta por sí solo para integrar el delito.

c) Por su autonomía se clasifican en:

- a) Autónomos o independientes, y
- b) Subordinados.

Los primeros son los que tienen vida por sí mismos, sin depender de otro tipo. Y los segundos son los que dependen de otro tipo para tener existencia.

De acuerdo a esta clasificación, nuestro delito es autónomo o independiente, porque posee las características necesarias para existir, que por sí mismo tiene la vida propia, que no necesita depender de otro tipo para su integración

d) Por su formulación se clasifican en:

- a) De formulación casuística y,
- b) De formulación amplia.

Los de formulación casuística; son aquellos que el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el hecho ilícito. Mientras que los de formulación amplia o libre, son los que describen de manera genérica la conducta, de tal manera que en su amplia fórmula, pueden comprenderse multitud de variedades con fisonomía común o bien, se caracterizan porque cualquier actividad, produce el resultado determinado.

Los tipos de formulación casuística se clasifican en:

- a) De formulación casuística alternativa y,
- b) De formulación casuística acumulativa.

Los primeros, se caracterizan porque el tipo se integra con una de las hipótesis que el mismo señala. En este se establecen diversas modalidades de realización, diversos actos que previenen alternativamente las formas de comisión, ya que, con cualquiera de las mismas que se de, el delito se conforma.

Los segundos, se presentan, cuando el delito se conforma con el conjunto de todas las hipótesis que el tipo establece. En estos tipos se recoge una pluralidad de actos delictuosos en sí mismo.

En cuanto a ésta clasificación nuestro delito es de formulación amplia porque describe de manera genérica la conducta del sujeto activo, al efectuar la actividad ilícita comprende una multitud de acciones que produce el resultado determinado.

e) En función del daño que causan los tipos se clasifican en:

- a) De daño y,
- b) De peligro.

Los tipos de daño o de lesión, protegen contra la disminución o destrucción, en tanto que los de peligro, tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados.

En nuestro delito, es de daño y de peligro, porque el daño existe en el momento en que sufre el sujeto perjuicio en su persona, que es un hecho creado por la acción humana, el peligro es la situación en que se colocan los bienes jurídicos, en el cual ha derivado la causación de un daño efectivo a la protección penalística.

g) Tipicidad.

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta, con la descripción hecha por la ley en el tipo penal. “Es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto” “(93). “La tipicidad consiste en la cualidad o característica de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal” “(94).

La tipicidad supone un hecho tipificado y desempeña una función descriptiva. La tipicidad es el segundo de los elementos del delito. Con respecto a lo anterior, la Suprema corte de Judicial de la Nación ha establecido:

“Para que una conducta humana sea punible sea conforme a derecho positivo, es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo, se subsuma en un tipo legal, esto es, que la acción sea típica, antijurídica y culpable, y que no concurra en la total consumación exterior del acto injusto, una causa de justificación o excluyente de la culpabilidad. Puede una conducta humana ser típica, porque la manifestación de la voluntad, o la modificación del mundo exterior, es decir, la producción del resultado lesivo, enmarquen dentro de la definición de un tipo penal, como puede ocurrir, por ejemplo, tratándose de homicidio o fraude, pero si se demuestra que el occiso fue privado de la vida, por el sujeto activo, cuando éste era objeto de una agresión injusta, real, grave, desaparece la antijuridicidad del acto inculpativo y consecuentemente al concurrir la causa justificadora de la acción, resulta no culpable, o si, tratándose del segundo de los delitos, no se satisfacen los presupuestos de tipicidad al no integrarse sus elementos constitutivos” “(95). “La tipicidad consiste en que el comportamiento del acusado se encuentra adecuado al tipo que describe la ley penal” “(96).

(93) Castellanos Tena Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal. (Parte General). Trigesimoctava Edición, Actualizada. Editorial Porrúa. México, 1997. Pág. 167.

(94) Laureano Landaburu. El delito como estructura. Revista Penal, I, No. 1, p. 471. Citado por Celestino Porte Petit Candauap. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, I. Décimatercera Edición. Editorial Porrúa, México. 1998. Pág. 332.

(95) Semanario Judicial de la Federación, CXVII, p. 18. Citado por Celestino Porte Petit Candauap. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, I. Décimatercera Edición. Editorial Porrúa, México. 1998. Pág. 332.

(96) Semanario Judicial de la Federación, XXXIII, P. 103, 6ª época; XLIX, pp. 93 y 103. Segunda Parte, Sexta Época. Citado por Celestino Porte Petit Candauap. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, I. Décimatercera Edición. Editorial Porrúa, México. 1998. Pág. 332.

En el tipo penal se recogen ciertas calidades que enseguida se van a explicar y que su falta, cuando se señalan en el tipo penal producen la atipicidad. Estas calidades son:

1. Calidades referidas al sujeto activo.
2. Calidades referidas al sujeto pasivo.
3. Referencias de carácter temporal.
4. Referencias de carácter espacial.
5. Referencias al objeto material.
6. Referencias a los medios de comisión.
7. Referencias a los elementos subjetivos del injusto.

Estas calidades se refiere a la característica que algunos tipos penales exigen al sujeto del delito, por ejemplo cuando se indica que quien comete el delito sea servidor público.

Las calidades referidas al sujeto pasivo, son aquellas exigidas por la ley, al titular del bien jurídico protegido por ejemplo persona entre 12 y 18 años en el estupro.

Referencias de carácter temporal, son las características que señala el tipo, referida al tiempo en que debe cometerse el delito, como por ejemplo en los delitos electorales que se vote más de una vez en una misma elección.

Referencias de carácter espacial, son exigencias que tipo tiene que ubicar la comisión del delito en el tiempo determinado, como en el caso de robo calificado por realizarse en lugar cerrado.

Las referencias al objeto material o corporal es el señalamiento que el tipo hace, respecto de los bienes sobre los que debe recaer la conducta delictiva, como en el robo que ha de recaer en un bien ajeno y mueble.

Referencias a los medios de comisión. Hay ciertos delitos que exige los medios para cometer los hechos delictivos tiene un carácter especial para integrarse la conducta. En nuestro delito no se especifican los medios para cometer el hecho delictivo tal como lo hemos explicado anteriormente. El artículo 462 fracción II de la Ley General de Salud, dice al que comercie con órganos, tejidos incluyendo la sangre, y sus componentes, cadáveres, fetos o restos de seres humanos.

Por lo que hace a los elementos subjetivos del injusto, éstos se refiere a la intención que deben tener los activos al momento en que se comete el hecho antijurídico siempre que estén expresamente señalados en el tipo penal, como en el caso de privación ilegal de la libertad que se hace con el propósito de obtener rescate.

Nuestra conclusión respecto de los elementos del tipo es que en nuestro delito solo se presenta la referencia al objeto material consistente en que el comercio debe recaer en órganos tejidos incluyendo la sangre, restos de seres humanos y fetos.

h) Ausencia de tipo y atipicidad, (Causas de atipicidad).

La ausencia de tipo se presenta cuando el legislador deliberada inadvertidamente omite describe una conducta determinada que la sociedad considera que deben ser delictuosa.

“Para Jiménez de Asúa, ha de afirmarse que existe ausencia de tipicidad:

- a) Cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal o en leyes penales especiales, y
- b) Cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con característica antijurídica”“(97).

“Son causas de atipicidad aquellas situaciones que originan la falta de atribuibilidad al tipo del delito de que se trate, lo que implica la falta de tipicidad y, como consecuencia, la inexistencia del delito”“(98).

La atipicidad se presenta cuando no se integran los elementos descritos en el tipo penal. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. La ausencia de tipicidad es el aspecto negativo del segundo elemento del delito, La atipicidad impide la creación del delito, más no equivale a la ausencia de tipo. Hay atipicidad, cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo. Atipicidad, pues, es la ausencia de adecuación típica.

(97) Tratado de Derecho Penal, p. 812. Buenos Aires, 1951; p. 934, 2ª ed. 1958. “La falta de alguno de los elementos contenidos en la figura rectora produce la atipicidad de la conducta; es decir, la ausencia de tipicidad o causa de exclusión del tipo”. Ob. cit. P. 934. 2ª ed. 1958. Cfr.: Nota Núm. 1. Citado por Celestino Porte Petit Candaudap. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, I. Décimatercera Edición. Editorial Porrúa, México. 1998. Pág. 367.

(98) Malo Camacho Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Primera Edición. México, 1997. Pág. 371.

El artículo 15 fracción II Código Penal para el Distrito Federal, se refiere a las causas de atipicidad en los siguientes términos:

“El delito se excluye cuando:

II.- Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate” (99).

En un apartado anterior a este se habló de las referencias que los tipos penales exigen así como de los elementos de los tipos penales. Cuando en la conducta desplegada por el activo está ausente algún elemento o referencia exigido especialmente por el tipo penal se da la atipicidad. Aunque el tipo exija varias referencias o clases de elementos, basta con que uno no se presente aunque concurren todos los demás para que se presente la atipicidad

En nuestro delito solamente se presenta la causa de atipicidad especial de ausencia del objeto material.

(99) Cfr. Art. 15 Fracción VII. Código Penal del Distrito Federal. En materia común, y para toda la república en materia federal. Editorial Sista S. A. de C. V. México. 1998. Págs. 6.

i) Antijuridicidad.

“Se ha afirmado de antiguo que la antijuridicidad es un concepto negativo, desaprobador del hecho humano frente al Derecho” “(100).

Tradicionalmente la antijuridicidad se ha dividido en:

1. Antijuridicidad formal, y
2. Antijuridicidad material.

Antijuridicidad formal. “La conducta o hecho son formalmente antijurídicos, cuando violan una norma penal prohibitiva o preceptiva. Se hace lo que está prohibido y no se hace lo que está ordenado” “(101).

Antijuridicidad material. “Bettioli, piensa que debe considerarse el comportamiento humano sustancialmente antijurídico, cuando lesiona intereses sociales tutelados para dicha norma” “(102).

Estos dos tipos de antijuridicidad por lo regular van unidos, constituyendo una la forma de la otra, ya que el orden jurídico, supone normas de necesidad moral, cuya violación daña o hace peligrar la tranquilidad, la justicia, la seguridad y el bien común como bienes del derecho, los cuales derivan de la naturaleza humana. La violación de esas obligaciones, el atentado contra las normas jurídicas es lo que tiene el carácter de antijuridicidad material, porque transgrede intereses vitales de una organización social, intereses que constituyen la protección y armonía de la convivencia humana, en el cual prevalece el estado de derecho, que sancionan los hechos delictivos, y que atenta contra el orden instituido por los preceptos legales.

En nuestro estudio, se da la antijuridicidad en la medida en que se actualiza cualquiera de las hipótesis del artículo, con la puesta en peligro del bien jurídicamente protegido.

(100) Pavón Vasconcelos. Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Decimatercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1997. Pág. 326.

(101) Celestino Porte Petit Candaudap. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, I. Décimatercera Edición. Editorial Porrúa, México. 1998. Pág. 376.

(102) Idem, Pág. 377.

j) Causas de justificación.

Las causas de justificación, “son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica” “(103). “Nos dice Baumann, cuando la conducta del autor realiza no sólo la norma típica, sino también una norma justificante plenamente, o sea, en todos los pormenores” “(104).

Es decir, son aquellas acciones u omisiones que revisten aspectos de delitos pero en los que falta el carácter de ser antijurídicos. En suma las causas de justificación no son otra cosa, que aquellos actos realizados conforme a derecho.

Las causas de justificación son:

1. Defensa legítima.
2. Estado de necesidad.
3. Cumplimiento de un deber.
4. Ejercicio de un derecho.

La defensa legítima, consiste en repeler una agresión, actual y contraria a derecho, mediante una reacción hacia el delincuente.

Es la repulsa a una agresión antijurídica, actual o inminente por el atacado o por tercera persona, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racionalidad proporcional de los medios empleados.

(103) Castellanos Tena Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal. (Parte General). Trigesimooctava Edición, Actualizada. Editorial Porrúa. México, 1997. Pág. 183.

(104) Derecho Penal, Conceptos Fundamentales sistema, p. 203. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1973. Citado por Celestino Porte Petit Candauap. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, I. Décimatercera Edición. Editorial Porrúa, México. 1998. Pág. 386.

Por agresión debe entenderse, la conducta de todo ser que amenace lesión a los intereses jurídicamente protegidos. Por actual, se entiende que la agresión, suceda en el presente. Por la agresión, debe originarse un peligro inminente de lesión; es inminente lo que está por suceder prontamente. La agresión debe recaer sobre ciertos bienes jurídicos como por ejemplo, la propia persona, el honor, los bienes, otra persona o sus bienes, etcétera.

El estado de necesidad es una situación de peligro actual, de los intereses protegidos por el derecho, en el cual no queda otra remedio que la transgresión de los intereses de otro, jurídicamente protegidos. La diferencia entre la defensa legítima y el estado de necesidad, consiste en que en la primera se trata de una reacción mientras que en el segundo, es una acción. La justificación del estado de necesidad, se basa en el principio de salvaguardar el bien de mayor valor. La de ésta justificante, es similar al de la defensa legítima.

Los elementos necesarios para que esta justifique se presente son:

- a) Peligro grave inminente.
- b) No causado intencionalmente.
- c) Inevitabilidad y proporción.

En el estado de necesidad hay el imperativo de causar un daño para salvaguardar los intereses que peligran.

El estado de necesidad se caracteriza por una colisión de intereses pertenecientes a diversos titulares; es una situación de peligro cierta y grave, cuya superación para el amenazado hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvar el peligro.

El cumplimiento de un deber, puede derivar de una doble circunstancia:

- a) De una norma jurídica, pues la excusión de la antijuridicidad se subordina al cumplimiento de un deber, consignado en la ley.
- b) De una orden de autoridad.

El ejercicio de un derecho se origina en el conocimiento de la ley sobre el derecho ejercitado o de una facultad o autorización otorgada en forma lícita por la autoridad competente, para lo cual se requiere.

- a) Que derive de una autoridad.
- b) Que esta actúe dentro del marco de su competencia y,
- c) Que la autorización reúna los requisitos legales.

Las anteriores causas de justificación se encuentran reguladas en el artículo 15 fracciones IV, V y VI respectivamente del Código Penal para el Distrito Federal.

En nuestro artículo consideramos que no se presentan ninguna de las causas antes mencionadas se justifiquen los hechos delictivos, por lo tanto no existe elementos objetivos para realizar la conducta.

k) Imputabilidad.

“La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente” (105). “La imputabilidad es la capacidad de querer y entender, en el campo del Derecho Penal” (106). “O sea, 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” (107).

Querer es aceptar, y estar en condiciones de hacer algo, y entender es tener la capacidad mental de cometer el hecho ilícito, es un juicio sobre un hecho sucedido, en el cual el sujeto que comete el hecho ilícito conoce su capacidad, y la actitud intelectual para obrar actos referidos al Derecho punitivo que traiga consigo las consecuencias penales.

La imputabilidad se da en nuestro estudio, ya que el sujeto que comete cualquier actividad posee la capacidad para dirigir sus actos dentro del orden jurídico; y obrar con discernimiento y voluntad propia, y no dudamos que el sujeto que comete estos hechos delictivos posee también la capacidad de ajustarse a las normas jurídicas o apartarse de ellas dolosamente.

(105) Max Ernesto Mayer. Citado por Castellanos Tena Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Derecho.Penal. (Parte General). Trigesimoctava Edición, Actualizada. Editorial Porrúa. México, 1997. Pág. 218.

(106) Idem., Pág. 218.

(107) Idem., Pág. 218.

1) Causas de inimputabilidad.

“La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad” (108).

Jimenez de Asúa sostiene que: “Son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró” (109).

Las causas de inimputabilidad son:

1. Estados de inconsciencia:

- a) Permanentes y,
- b) Transitorios.

2. Menor edad.

Los estados de inconsciencia permanentes son los producidos en la mente del sujeto que los padece, los cuales impiden que sea imputable. Los estados de inconsciencia transitorios, son los causados por alguna droga que de manera temporal impiden que el sujeto, en cuanto a sus actos sea imputable.

En nuestro estudio, la inimputabilidad no se presenta, tal como lo expresamos anteriormente, que cualquier sujeto que realiza actividad ilícita, tiene pleno conocimiento en el desarrollo de la actividad delictiva, por lo tanto, no puede haber trastornos pasajeros en este artículo a estudio.

(108) Castellanos Tena Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Derecho Penal. (Parte General). Trigesimo octava Edición, Actualizada. Editorial Porrúa. México, 1997. Pág. 223.

(109) Jiménez de Asúa, Luis, Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito, 3ª ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990, p. 339. Citado por López Betancourt Eduardo. Teoría del Delito. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1996. Pág.181.

m) Problemática específica de la menor edad.

La minoría de edad es una situación de difícil tratamiento en la legislación penal mexicano, ya que los delitos cometidos por menores de edad van en aumento y el gobierno no ha podido darle a esa problemática la solución que a todos satisfagan. Originalmente la minoría de edad se ubicó como una causa de inimputabilidad argumentando que el menor de 18 años de edad no posee la capacidad de querer entender en el campo del Derecho Penal. Sin embargo poco a poco se fue argumentando que el menor de 18 años, en algunos casos conoce perfectamente el alcance de sus actos, por lo que sabe al mismo tiempo distinguir entre lo que es bueno y lo que es malo. Nosotros creemos que el ubicar al menor de edad como inimputable equivale a considerarlo como una persona con trastornos mentales.

Atendiendo a lo mencionado en el artículo 15 fracción VII párrafo último del Código Penal para el Distrito Federal, que se refiere a la imputabilidad disminuida, se ha tratado de ubicar en este aspecto a los menores de edad, porque de alguna manera captan y entienden lo que hicieron y, si esto es malo o bueno por lo que los menores de edad que cometan delitos deben ser castigados por ese hecho en términos de los artículos 67, 69, bis y demás relativos y aplicables del Código Penal para el Distrito Federal.

No obstante lo anterior en México sigue teniendo vigencia la ley para el tratamiento de menores infractores, para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal.

Según la mencionada ley, se creó al Consejo de Menores como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, con autonomía técnica y que está a su cargo la aplicación de las disposiciones relativas. Podrán conocer los consejos o tribunales locales para menores del lugar donde se hubieran cometido el hecho ilícito, tal como esta en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 18 cuarto párrafo que a la letra dice:

“La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores” (110).

En conclusión, en nuestro delito, si puede presentarse la causa imputabilidad, menor de edad, aunque opinamos que debería aplicarseles la hipótesis de imputabilidad de desminuida.

(110) Cfr. Art. 18 Párrafo cuarto. Penal del Distrito Federal. En materia común, y para toda la república en materia federal. Editorial Sista S. A. de C. V: México. 1998. Págs. 7.

n) Culpabilidad.

Porte Petit define “la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto” “(111).

Para estudiar la culpabilidad, se han desarrollado dos teorías que son:

- a) Teoría psicológica y,
- b) Teoría normativa.

“Roberto Muñoz Ramón sostiene, entre otras cosas, que para los psicólogos la culpabilidad se agota sólo en el hecho psicológico” “(112). Para la teoría normativa o normativista de la culpabilidad consiste en el juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada” “(113).

(111) Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. Pág. 49, edición 1954. Citado por Castellanos Tena Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Derecho.Penal. (Parte General). Trigesimoctava Edición, Actualizada. Editorial Porrúa. México, 1997. Pág. 233.

(112) Teoría de la Culpabilidad (tesis profesional). Citado por Castellanos Tena Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Derecho.Penal. (Parte General). Trigesimoctava Edición, Actualizada. Editorial Porrúa. México, 1997. Pág. 235.

(113) Castellanos Tena Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Derecho.Penal. (Parte General). Trigesimoctava Edición, Actualizada. Editorial Porrúa. México, 1997. Pág. 235.

Elementos de la culpabilidad. Actualmente la teoría normativista ubica, dentro del concepto de culpabilidad estos elementos:

- I) La imputabilidad.
- II) Las formas de culpabilidad.
- III) La ausencia de causas de exclusión de la culpabilidad.

Las formas de la culpabilidad son dos:

- a) Dolo.
- b) Culpa.

En el dolo el agente, teniendo conocimiento del significado de su conducta, decide realizarla. El dolo existe cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con consciencia de que se transgrede el deber, con conocimiento de los elementos típicos de la conducta que realiza, y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la conducta y el resultado producido, que se quiere o ratifica.

Los elementos del dolo son:

- a) Elemento ético y,
- b) Elemento emocional o volitivo.

El primero está constituido por la representación del hecho, y su significación o la conciencia que se quebranta el deber. El segundo por la voluntad de realizar el acto.

Las especies de dolo son:

- a) El dolo directo.
- b) El dolo indirecto.
- c) El dolo indeterminado.
- d) Eventual.

El dolo directo es cuando “el resultado coincide con el propósito del agente” “(114). Aquí la voluntad se encamina directamente al resultado o acto típico, es decir, en el dolo directo hay intención de quebrantar la norma penal.

En el dolo indirecto, es cuando “el agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos” “(115). Es decir, el agente se propone un fin y sabe que, por el acto que realiza para lograrlo, se han de producir otros resultados antijurídicos que no son el objeto de su voluntad, pero cuyo seguro acaecimiento, no le hace retroceder, ya que los acepta su propósito rector de su conducta.

En el dolo indeterminado, existe la “intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial” “(116).

(114) Op. Cit. Pág. 240.

(115) Op. Cit. Pág. 240.

(116) Op. Cit. Pág. 240.

En el dolo eventual, es cuando "se desea un resultado delictivo, preveniéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente" "(117). Hay dolo eventual, cuando el sujeto se representa la posibilidad de un resultado no deseado, pero cuya producción ratifica en última instancia.

Nuestra conclusión es que el dolo directo es el que se presenta y proyecta en forma directa el resultado material, manifestada por la voluntad que tiende a un fin delictuoso del hecho e intención de realizarlo, con conocimiento de las circunstancias de los objetivos encaminados directamente al resultado previsto; es por ello, que da lugar a un tipo de prohibición.

(117) Op. Cit. Pág. 240.

La culpa existe, cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión, del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor, la representación del resultado que sobrevendrá sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundadamente decisivo en las actividades del autor, que se produce sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo. La diferencia entre el dolo eventual y la culpa, la encontramos en que en ésta no se ratifica el resultado obtenido, mientras que en el dolo eventual si se ratifica el resultado.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal, en su artículo 8, regula expresamente que “las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente” (118).

Los tipos de culpa son:

- a) Consciente y,
- b) Inconsciente.

En la primera el sujeto no está interiormente de acuerdo, pero él espera que el resultado que se representó, no se producirá.

En la segunda hay ignorancia de las circunstancias del hecho, a pesar de la previsión del resultado.

En virtud de que nuestro delito es solamente doloso, por tal motivo no cabe en ninguna forma la culpa.

(118) Cfr. Artículo 8. Pág. 4.

o) Causas de inculpabilidad. *Actione liberae in causa*. (Caso fortuito).

Jiménez de Asúa, siguiendo el criterio de la teoría normativa de la culpabilidad, “sostiene que la inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche”“(119).

Por lo que hace a la naturaleza jurídica de las causas de inculpabilidad estas operan cuando se encuentran agotados los elementos esenciales de la culpabilidad como son el conocimiento y la voluntad. Como expresa Castellanos Tena “Toda causa eliminatória de alguno o de ambos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad”“(120).

El mismo Castellanos Tena distingue con precisión que las únicas causas de inculpabilidad son dos:

- a) La que deriva de la teoría del error; y
- b) La no exigibilidad de otra conducta.

El error es el falso conocimiento de la realidad. Este se clasifica en error de hecho y de derecho.

El primero es el que recae sobre situaciones fácticas, es decir, sobre circunstancias apreciables o corpóreas.

El segundo implica el desconocimiento de la ley, es decir, que la persona desconoce las normas aplicables y argumentando lo anterior pretende eludir su responsabilidad penal.

Respecto de estas nociones, el artículo 21 del Código Civil para el Distrito Federal, dice medularmente, que la ignorancia de la ley a nadie beneficia“(121).

(119) *La Ley y el Delito*, pág. 480. Caracas, 1945. Citado por Castellanos Tena Fernando *Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Derecho.Penal. (Parte General)*. Trigesimoa octava. México, 1997. Pág. 257.

(120) Castellanos Tena Fernando *Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Derecho.Penal. (Parte General)*. Trigesimoa octava. México, 1997. Pág. 258.

(121) Cfr. Art. 21. Código Civil. Para el Distrito Federal. En materia común, y para toda la república en materia federal. Editorial Sista S. A. de C. V. México. 1998. Pág. 3.

La doctrina moderna prefiere hablar de error de tipo y de error de prohibición en vez de error de hecho y de derecho respectivamente.

El artículo 15 fracción VIII del Código Penal para el Distrito Federal, se refiere al error tanto de tipo (inciso a), como al de prohibición, (inciso b) como formas de inculpabilidad siempre que este último sea invencible.

El error de hecho puede ser esencial o inesencial.

En el primer caso, el desconocimiento recae sobre aspectos esenciales del tipo penal y será inesencial cuando el error versa sobre la ilicitud en la realización del hecho.

El error de hecho esencial se divide en vencible e invencible. La diferencia entre uno y otro radica, según deje subsistente la culpa o borre toda culpabilidad. Lo que ocurre en el primero y segundo casos respectivamente.

El error de hecho accidental o inesencial puede ser en el golpe cuando el resultado no es el querido o deseado pero a él equivalente; puede ser en la persona, cuando el error versa sobre la persona objeto material del delito o en el delito si se ocasiona un resultado distinto al deseado.

En resumen la única causa de inculpabilidad derivada de la teoría del error es cuando el sujeto activo obra bajo un error de hecho esencial e invencible; al respecto, la fracción VIII inciso a) del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal dice:

Artículo 15 "El delito se excluye cuando:

VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

A) sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o ..."

"(122).

(122) Cfr. Art. 15. Fracción VIII. Código Penal. Para el Distrito Federal. En materia común, y para toda la república en materia federal. Editorial Sista S. A. de C. V. México. 1998. Pág. 7.

El error de prohibición se contempla como una causa que excluye el delito, en el inciso B) de la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, con lo que no estamos de acuerdo, porque las personas tenemos la obligación y los medios necesarios para conocer la existencia y alcance de las normas ya que éstas pertenecen a nuestro acervo cultural que se traduce sintéticamente en saber lo que es bueno o malo y el conocimiento que todos debemos poseer de que existen varios sistemas de normas que rigen la conducta de los hombres en sociedad dentro de los cuales destacan las jurídicas, cuyo desconocimiento, como antes se señaló, no puede alegarse como causa excluyente de responsabilidad.

La no exigibilidad de otra conducta como causa de inculpabilidad la encontramos en la fracción IX del artículo 15 del Código Penal para Distrito Federal, que a la letra dice:

Artículo 15. "El delito se excluye cuando:

IX.- Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; o ..."“(123).

(123) Cfr. Artículo 15. Pag. 7.

La anterior transcripción se refiere a que el sujeto activo de una conducta aparentemente culpable no pudo actuar de otra manera por alguna circunstancia externa que afectó su voluntad hasta el grado de no poder actuar libremente valorando que lo que estaba haciendo estaba mal hecho y en consecuencia abstenerse de hacerlo; sino que por influencia de esa causa externa tuvo que realizar la conducta que se le imputa ya que de haberse guiado por su propia forma de pensar o de ver las cosas conforme a lo que señala la ley, esto hubiera ocasionado consecuencia reales y negativas en su persona bienes o familia; la causa externa a que nos venimos refiriendo debe ser de tal manera eficaz que como lo señala la propia fracción antes transcrita. "No sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó...".

Lo anterior puede ocurrir por ejemplo, cuando se trata del temor fundado consistente en que por una serie de diversas causas externas, la mente voluntad de una persona se ven afectadas para que éste realice una conducta típica, antijurídica; imputable y presuntamente culpable por no tener la posibilidad de elección para conducirse de otra forma.

La culpabilidad se produce al actuar, por lo tanto la capacidad de culpabilidad existe en ese mismo momento. Al respecto, pensemos en una persona que por sugestión, sueña por el uso de drogas o por cualquier otro medio conocido por él, en sus efectos, se pusiera en condiciones de realizar un delito que a los ojos de los demás pudiera parecer no intencional.

Es lógico pensar que el sujeto en cuestión, tomo la resolución de cometer un delito y lo habría ejecutado el conjunto de maquinaciones encaminadas a un fin, en este caso, procurarse un estado de tal inconsciencia, o demencia, para cometer un delito, se le conoce como "acciones liberae in causa".

En nuestro estudio sí operan las "ACCIONES LIBERAE IN CAUSA". Porque al realizar los hechos delictivos, conoce perfectamente la decisión de delinquir movilizándose la voluntad para llevarlo a cabo, en el cual recurre a consumir cualquier tipo de droga. Con conocimiento de causa ejecuta el delito, sin duda alguna, pero provocado intencionalmente; es por ello que no le aprovecha esa circunstancia.

El caso fortuito es el límite de la culpabilidad ya que se trata de causar un resultado típico en circunstancias de un actuar cauteloso, cuidadoso y con todas las precauciones debidas y que sin embargo se afecta un interés jurídico penal contemplado por la norma. El Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 15 fracción X se refiere al caso fortuito en los siguientes términos:

Artículo 15 "El delito se excluye cuando:

X.- El resultado típico se produce por caso fortuito" "(124).

El caso fortuito actualmente no está definido en el Código Penal para el Distrito Federal, por lo que en este estudio acudiremos a los elementos que contenía la definición legal antes de la reforma de enero de 1994, por contener elementos distintivos categóricos, e ilustrativos de lo que debe ser considerado como caso fortuito.

En efecto como se afirmaba en la mencionada disposición legal antes de la aludida reforma, el caso fortuito implica causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, lo que excluye las formas de culpabilidad; debe ejecutarse un hecho lícito con toda las precauciones debidas, circunstancias que se refiere al hecho inmediato anterior a la producción del resultado y no al resultado en sí; además cuando la ley expresaba que se ejecutaba un hecho lícito se refiere a ejecutar un hecho conforme a derecho lo que excluye la antijuridicidad, siendo entonces más apropiado, desde éste punto de vista, que dogmáticamente el caso fortuito se ubique como una causa de justificación por estarse realizando una conducta lícita.

El caso fortuito es el límite de la previsibilidad del resultado. “El profesor Franco Guzmán, al comentar la anterior fracción X del artículo 15 de nuestro Código Penal, afirmaba acertadamente que en realidad no se trata de una causa de inculpabilidad; si el hecho realizado es lícito, no puede ser antijurídico; si no es antijurídico, no está en condiciones de ser culpable”“(125).

En nuestro artículo a estudio puede presentarse una causa de inculpabilidad, que es la no exigibilidad de otra conducta, en donde sí se da el pleno conocimiento o comprensión de la antijuridicidad, el hecho punible obedece a que en el caso concreto no es posible exigir a un sujeto que actúe de manera distinta a la normal en que lo hizo, es decir, no se le puede exigir que actuara conforme a derecho, porque el actor no tenía otra alternativa, o autodeterminación para conducirse conforme a derecho, motivado por la voluntad ajena que se hace consistir en la presión hacia el supuesto activo que implica un deterioro moral y patrimonial.

Finalmente el caso fortuito, no se presenta en nuestro estudio, porque posee un carácter objetivo, por tal razón, toda actividad, creatividad, la acción del hombre interviene en ella para producir el resultado típico, tal como lo hemos explicado anteriormente.

(125) La culpabilidad y su aspecto negativo. *Criminalia*, julio de 1956, número 7. Pág. 463. Edición, Actualizada. Editorial Porrúa Citado por Castellanos Tena Fernando. *Lineamientos de Derecho Penal. Derecho Penal. (Parte General)*. Trigesimoctava. Edición. México, 1997. Pág. 256.

p) Punibilidad.

Para Francisco Pavón Vasconcelos, la punibilidad consiste en “la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social” “(126) y para Castellanos Tena. “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” “(127).

En nuestro estudio existe la punibilidad en el momento en que los sujetos se deciden a realizar los hechos delictivos, que va encaminado a la ejecución de un resultado material, y que posteriormente son acreedores de una pena señaladas por la norma penal.

(126) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Decimatercera Edición. Editorial Porrúa. México, 1997. Pág. 497.

(127) Castellanos Tena Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Derecho.Penal. (Parte General). Trigesimoctava Edición, Actualizada. Editorial Porrúa. México, 1997. Pág. 275.

q) Excusas absolutorias. (ausencia de punibilidad).

En función de las excusas absolutorias, no es posible la aplicación de la pena, porque constituye el aspecto negativo de los hechos. "Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena" "(128).

El acto realizado es típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, pero por razones de política criminal, no se le asocia ninguna pena. Las excusas absolutorias representan el aspecto negativo de la punibilidad y las encontramos específicamente señaladas en el Código Penal vigente para el Distrito Federal, como por ejemplo, el aborto provocado por imprudencia de la mujer embarazada, excusa regulada en el artículo 333 del citado Código.

En nuestro estudio, no se presenta excusas absolutorias, porque representa el aspecto negativo de la punibilidad, y no hay en la Ley Penal General y Especial ninguna circunstancia que expresamente, señale, no aplicar sanción alguna en casos especialmente establecidos.

(128) Castellanos Tena Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Derecho.Penal. (Parte General). Trigesimoa octava Edición, Actualizada. Editorial Porrúa. México, 1997. Págs 278, y 279.

r) La tentativa.

IMPALLOMENI se refiere a esta figura en los siguientes términos: “tentativa punible es la ejecución frustrada de una determinación criminosa”“(129). Por lo tanto, son los actos ejecutados y encaminados a la realización de un delito, pero que este no nace por causas ajenas a la voluntad del agente.

El Código Penal para el Distrito Federal en vigor, en su artículo 12, se refiere a la tentativa en los siguientes términos:

Artículo 12. “Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 51 y 52, del Código Penal para el Distrito Federal, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos”“(130).

(129) Instit. 341. MAGGIORE la define como “un delito y no cumplido por interrupción de la acción o por irrealización del resultado”. Derecho Penal. II, p. 77, Ed. Témis, Bogotá 1954. Citado por Pavón Vasconcelos. Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Decimatercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1997. Pág. 519.

(130) Cfr. Art. 12 Código Penal del Distrito Federal. En materia común, y para toda la república en materia federal. Editorial Sista S. A de C V México. 1998. Pág. 5.

La tentativa puede ser:

- a) Acabada.
- b) Inacabada.

A la primera se le llama también, delito frustrado. En ella el agente emplea todos los medios adecuados para consumir el delito pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad.

En la tentativa inacabada o delito intentado, se verifican los actos tendientes a la producción del resultado pero por causas extrañas el sujeto omite algún acto y por ello el evento no surge.

El arrepentimiento, se presenta en la tentativa acabada y es cuando el agente ha acabado o agotado todo el proceso ejecutivo del delito y el resultado no se produce por causas propias. El desistimiento, cabe en la tentativa inacabada, y es la interrupción de la actividad realizada por el autor, como expresión de su voluntad de abandonar la idea criminal que se había propuesto.

Los elementos de la tentativa son:

- a) Elemento moral o subjetivo.
- b) Elemento material u objetivo.

El primero consiste en la intención y la voluntad dirigida a cometer un delito. El segundo en los actos realizados por el agente que deber ser de naturaleza ejecutiva.

Hay casos en que no se puede presentar la tentativa ellos son:

a) "Dado que la tentativa requiere representación de la conducta o del hecho y voluntariedad en la ejecución de los actos, los delitos culposos no admiten esta forma incompleta o imperfecta.

b) Igual sucede, teóricamente, en cuando a los delitos preterintencionales, en los que el dolo está ausente respecto al resultado. Nuestro Código, al no admitir la preterintencional hace dudoso referir la tentativa a tales delitos.

c) Tampoco es factible la tentativa en los llamados delitos de ejecución simple pues la exteriorización de la idea consuma el delito, fenómeno que sucede en los atentados al pudor, injurias y uso de documento falso.

d) La tentativa no se da tampoco en los delitos de omisión simple por surgir éstos en el momento en que se omite la conducta esperada al darse la condición exigida por la ley para actuar. Por tanto, no hay un antes en que pueda empezarse a omitir la acción esperada" "(131).

(131) Ya CARRARA apuntaba la exigencia del conocimiento, en el autor, de la potencia de los actos ejecutivos para hablar de infracción a la ley en el conato. Citado por Pavón Vasconcelos Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Décimatercera Edición. Editorial Porrúa. México, 1997. Págs. 529 y 530.

Delitos en que sí se da la tentativa.

La tentativa se presenta en los:

- a) Delitos dolosos integrados por un proceso ejecutivo;
- b) Delitos materiales;
- c) Delitos complejos, y
- d) Delitos de comisión por omisión” “(132).

DELITO IMPOSIBLE.

El delito imposible se presenta en tres casos:

- a) Por imposibilidad en los medios empleados.
- b) Inidoneidad en el sujeto pasivo del delito.
- c) Inexistencia del sujeto del delito.

La diferencia entre el delito imposible y la tentativa acabada, es que en el primero no se da el resultado, y en la tentativa acabada sí se puede dar.

“ITER CRIMINIS”.

El “iter criminis”, comprende el estudio de las diversas fases recorridas por el delito, desde su ideación, hasta su agotamiento. Las fases del “iter criminis” son:

- a) Fase interna o subjetiva y,
- b) Fase externa u objetiva.

Fase interna o subjetiva.

El delito se encuentra en su fase interna, cuando aún no ha sido exteriorizado. Dentro de ésta fase se encuentra los siguientes momentos:

1. Ideación.
2. Deliberación.
3. Resolución.

El primer momento, nace en la mente del sujeto, la idea de cometer un delito. Por deliberación se entiende el proceso mental, psíquico de lucha de la idea criminal y los factores de carácter moral o utilitario que están en contra de ella. La deliberación supone la facultad de determinar la voluntad libremente. La resolución de delinquir, se presenta cuando en esa lucha interna prevalece. La fase subjetiva no tiene trascendencia penal en lo que hace a la aplicación de las sanciones.

La fase externa u objetiva, se compone de tres momentos:

1. Manifestación.
2. Preparación.
3. Ejecución.

La manifestación es el acto de voluntad, mediante el cual el individuo exterioriza su idea de cometer un delito, exteriorización que se lleva a cabo por medio de la palabra. La manifestación no es incriminable, salvo en los casos de resolución manifestada especialmete considerado a la preparación de actos preparatorios, consistente en la actividad desplegada por el sujeto, tendiente a preparar todo lo necesario para cometer el delito que se propuso. Los actos preparatorios se dividen en:

1. Unívocos.
2. Equívocos.

Los unívocos, son los actos que tienen una sólo significación.

Los equívocos son los actos que tienen varias significaciones. Los actos equívocos no revelan nada, en términos generales, sobre la intención del autor, solamente contemplados desde el punto de vista interno del sujeto, adquieren la significación ilícita.

El momento pleno de ejecución del delito, ofrece dos aspectos:

- a) Tentativa (ya fue estudiada), y
- b) Consumación.

La consumación es la ejecución del delito, o sea, llevar a cabo las conductas descritas materialmente en el tipo.

La tentativa punible y no punible así como el arrepentimiento y desistimiento si se pueden presentar en nuestro artículo a estudio

Con respecto del delito imposible, no se presenta en nuestro estudio, ya que su finalidad y objetiva es de carácter material.

En nuestro estudio el inter-criminis, sí se presenta en la fase externa u objetiva, porque se consuman los hechos a través de la conducta que se preparan, ejecutan los hechos delictivos, por lo tanto existe una finalidad de conseguir la consumación material.

s) Reincidencia.

La reincidencia se presenta cuando una persona comete varios delitos en forma sucesiva.

La reincidencia se clasifica en:

- a) Específica y,
- b) Genérica.

La primera opera cuando un sujeto que ha sido condenado por haber cometido un delito, vuelve a hacerlo, cometiendo otro hecho delictivo de especie semejante al cometido con anterioridad. La segunda opera cuando una persona ya condenado por una sentencia, vuelve a delinquir cometiendo una conducta de naturaleza diversa, al delito anteriormente cometido.

La reincidencia, en cualquiera de sus formas, requiere, para ser considerada como tal, que antes haya recaído una sentencia, respecto del delito cometido en principio por el sujeto, porque si no se presenta esta circunstancia, cambia la naturaleza jurídica de la figura, de reincidencia a concurso real o material de delitos, en el caso de reincidencia genérica, y delito continuando con relación a la reincidencia específica. El artículo 20 del Código Penal para el Distrito Federal dice:

Artículo "20. Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley" "(133).

En relación a nuestro estudio consideramos que la figura de la reincidencia, si se puede presentar en sus dos formas, en la medida que el actuar de una persona, abarque los extremos que marca el artículo 20 del Código Penal para el Distrito Federal.

(133) Cfr. Art. 20 Págs. 8.

t) Habitualidad.

Nuestro Código Penal se refiere a la habitualidad en su artículo 21 que a la letra dice:

Artículo 21. "Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un período que no exceda de diez años" (134).

El hábito criminal es costumbre adquirida por la repetición de actos delictivos y la facilidad para realizarlos, como consecuencia de la práctica. La habitualidad implica comúnmente, la comisión de pluralidad de delitos, aunque puede existir en los delitos continuados o colectivos, que están formados por pluralidad de infracciones o de hechos, sin necesidad de más de una infracción.

La habitualidad también puede presentarse en nuestro artículo a estudio, como en el caso de la reincidencia, por tratarse de una forma del actuar del sujeto, que una vez agotados los extremos del artículo 21 del Código Penal para Distrito Federal, se verifica esta figura.

(134) Cfr. Art. 21 Código Penal del Distrito Federal. En materia común, y para toda la república en materia federal. Editorial Sista S. A. de C. V. México. 1998. Pág. 8.

u) Participación

La participación o concurso de personas, según CAVALLO requiere:

- “a) Unidad en el delito, y
- b) pluralidad de personas” “(135).

Ignacio Villalobos señala que la participación “se refiere a la cooperación eventual de varias personas en la comisión de un delito que podría ser consumado en la intervención de todos aquellos a quienes se les considera partícipes” “(136).

El artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal, se refiere a la participación en los siguientes términos:

El artículo 13 “Son autores o partícipes del delito:

- I Los que acuerden o preparen su realización;
- II Los que lo realicen por sí;
- III Los que lo realicen conjuntamente;
- IV Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
- VI Los que dolosamente presten ayuda o auxilién a otro para su comisión;
- VII Los que con posterioridad a su ejecución auxilién al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y
- VIII Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo” “(137).

(135) CAVALLO, Vincenzo. *Diritto Penale*, II, p. 762, Napoli, 1955. Citado por Pavón Vasconcelos Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Décimatercera Edición*. Editorial Porrúa. México, 1997. Pág. 538.

(136) VILLALOBOS, Ignacio. *Derecho Penal Mexicano, Parte General*. Editorial. Porrúa, S. A., México, 1983. 4ª Edición. Pág. 477.

(137) Cfr. Art. 21. Pág. 5.

La fracción I del anterior artículo se refiere al autor del delito mismo que ha sido definido por:

Sebastián Soler como “el que ejecuta la acción expresada por el verbo típico de la figura delictiva” (138).

Son aquellos sujetos que preparan y planean la realización del delito, y por lo tanto son autores materiales, inmediato porque quiénes realizan la ejecución de la acción se apoderan de la cosa ajena; ya sea en forma de engaño o se aprovechan del error de otro, u otros.

La fracción II del anterior artículo se refiere al autor material del delito mismo que ha sido definido como:

“El que por sí mismo ejecuta los actos externos descritos por la ley como elementos del delito” (139).

Es decir son aquellos sujetos que participan de manera directa en la acción típica, que produce un resultado material, o quiénes físicamente ejecutan los hechos delictivos.

La fracción III del anterior artículo se refiere el coautor del delito mismo que ha sido definido como:

“Es quien realiza la actividad, conjuntamente con otro u otros, descrita en la ley” (140). Es decir son aquellos sujetos que participan los hechos delictivos en unión de otros autores, con la posibilidad de que cada uno de ellos presta auxilio para la ejecución y a sabiendas de que es un delito llevan a cabo conjuntamente la acción delictiva.

(138) Ob. cit., II, p. 258. Citado por Pavón Vasconcelos Francisco. *Manuel de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Désimatercera Edición.* Editorial Porrúa. México, 1997. Pág. 551.

(139) Abarca, Ricardo, *El Derecho Penal en México*, Editorial Cultura, México, p. 159. Citado por EDUARDO LOPEZ BETANCOURT. *Teorías del Delito.* Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1996. Pág. 39.

(140) Pavón Vasconcelos Francisco. *Manuel de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Désimatercera Edición.* Editorial Porrúa. México, 1997. Pág. 552.

La fracción IV del anterior artículo se refiere el autor mediato del delito mismo que ha sido definido como el que:

“No realiza el delito directo ni personalmente, acude a otra persona extraña que utiliza como instrumento para su perpetración”“(141).

Es aquel que tiene el control del hecho delictivo y que puede valerse de un tercero para la ejecución de la conducta o hecho injusto. Puede suceder de diferentes medios, por ejemplo mediante el empleo de una persona inimputable, ya sea un niño, una persona con trastornos mentales o quien le ordene y dirija a la persona de tal manera que provoque la perpetración de los hechos delictivos.

La fracción V del anterior artículo se refiere el autor intelectual del delito mismo que ha sido definido como:

“El que induce, instiga o determina a otro a cometer el delito”“(142).

El autor intelectual es el sujeto que planea la realización del hecho delictivo, motiva a otro lo induce a cometerlo, ya que para poder obtener un resultado se vale de otra persona, para llevarlos a cabo; en términos generales el autor intelectual no participa en forma directa para su realización.

La fracción VI del anterior artículo se refiere el cómplice del delito mismo que ha sido definido como:

“Consiste en el auxilio prestado a sabiendas, para la ejecución del delito, pudiendo consistir en un acto o en un consejo”“(143).

(141) EDUARDO LOPEZ BETANCOURT. Teorías del Delito. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1996. Pág. 42.

(142) Pavón Vasconcelos Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Décimatercera Edición. Editorial Porrúa. México, 1997. Pág. 551.

(143) Ob. Cit. Pág. 552.

Es decir auxilia al sujeto que comete el hecho delictivo, y a la vez ejecuta la acción su intervención ocurre en las siguientes hipótesis.

- a) Cuando se inicia el hecho delictivo;
- b) Cuando se quede a la mitad del camino delictivo y,
- c) Cuando finaliza el hecho delictivo.

Por tal motivo tiene como requisito su eficacia dentro del campo delictivo de los sujetos que se dedican a esta actividad para finalizar el acto.

La fracción VII del anterior artículo se refiere el encubridor del delito su identidad es la siguiente:

“Es en la participación cuando el encubridor, antes de cometerse el ilícito, tiene pleno conocimiento y está de acuerdo en guardar al autor material una vez que éste cometa su ilícito” (144).

Es decir, la persona que está de acuerdo posterior al evento delictivo, auxilia a los autores materiales o intelectuales a los cómplices o coautores, para que el delito no sea descubierto.

(144) EDUARDO LOPEZ BETANCOURT. Teorías del Delito. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1996. Pág. 44.

La fracción VIII del anterior artículo se refiere a la complicidad correspectiva o autoría indeterminada del delito mismo; esta forma de participación se da:

“Cuando varias personas intervienen en la comisión de un delito, sin estar precisado el daño producido por cada uno de ellos” (145).

En la reforma a la ley penal publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994 quedó incorporada la adición del artículo 64 bis del Código Penal, donde concretamente hacen referencia, respectivamente a las figuras típicas del autor y partícipe a las fracciones VI, VII y VIII.

Quienes reúnen las características de estas últimas fracciones, serán castigados con una pena cuyo máximo es de hasta las tres cuartas partes de la pena del delito correspondiente.

En conclusión, cualquier forma de participación puede presentarse en nuestro artículo a estudio.

v) Concursos de delitos.

Ignacio Villalobos señala que hay concurso de delitos “cuando la responsabilidad por dos o más de ellos recae sobre un mismo agente que los ha cometido” (146).

Hay dos tipos de concurso de delitos.

1. Concurso ideal o formal.
2. Concurso real o material.

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 18 da el concepto legal de los dos tipos de concurso. En efecto, dicho numeral dice a la letra:

Artículo 18 “Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos” (147).

El propio Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 19 establece que no hay concurso, cuando se trata de un delito continuado lo anterior. Lo anterior debido a que la noción de delito continuado, puede confundirse con las nociones de concursos de delitos.

Pavón Vasconcelos en su obra Concurso Aparentes de Normas establecen con precisión y nitidez, las diferencias existentes entre delito simple, delito continuado, concurso ideal o formal y concurso real de delitos de la siguiente manera:

- “a) Unidad de conducta y pluralidad de delitos;
- b) Pluralidad de conductas y unidad de delito (delito continuado);
- c) Unidad de conducta y pluralidad de delitos (concurso ideal o formal); y
- d) Pluralidad de conductas y delitos (concurso real o material)” (148).

(146). VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa, S. A., México, 1983. 4ª. Edición. Pág. 501.

(147) Cfr. Art. 18 Pág. 7.

(148) Pavón Vasconcelos Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Décimatercera Edición. Editorial Porrúa. México, 1997. Pág. 564.

A mayor abundamiento el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 7 fracción III, se refiere al delito continuado de la siguiente forma.

Artículo 7. "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal" "(149).

Respecto a la definición que hace Pavón Vasconcelos de las anteriores nociones la ley agrega la unidad de propósito y unidad de sujeto pasivos para identificar bien al delito continuado.

Concurso ideal o formal comúnmente se presenta cuando con una sola conducta se transgreden varias disposiciones penales originando una pluralidad de valoraciones jurídicas.

Mezger, se refiere a la existencia del concurso ideal. "Cuando una acción cae bajo distinta leyes (preceptos) penales que no se excluyen entre sí" "(150).

El concurso real o material, es explicado por Pavón Vasconcelos de ésta forma "Cuando una misma persona realizada dos o más conductas independientes que importan cada una la integración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de éste, si no ha recaído sentencia irrevocable respecto de ninguno de ellos y la acción para perseguirlos no está prescrita" "(151).

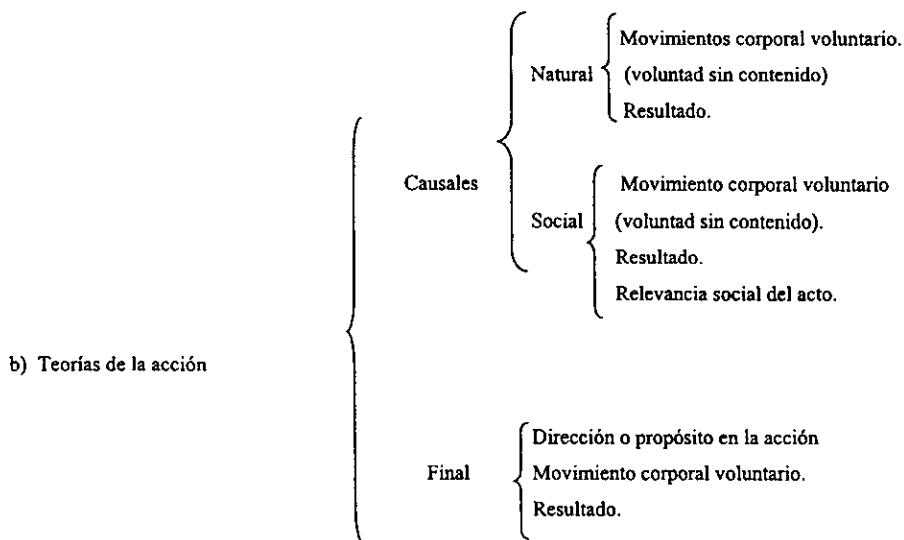
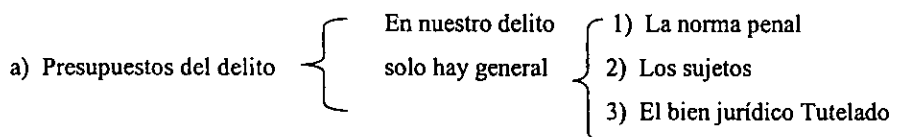
Por su propia naturaleza nuestro delito no acepta la forma de concurso ideal o formal sino solo el real o material.

(149) Cfr. Pág. 4.

(150) Pavón Vasconcelos Francisco. Concurso Aparente de Normas. 3ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1989. Pág. 121.

(151) Pavón Vasconcelos Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Désimatercera Edición. Editorial Porrúa. México, 1997. Pág. 574.

CUADRO SINÓPTICO DE LA SEGUNDA UNIDAD



c) Clasificación
De los delitos

- Por el resultado { Nuestro delito es de:
a) El resultado formal
b) El resultado material
- Por el daño que Causan { Nuestro delito es de:
a). Delitos de lesión
b). Delitos de peligro
- Por el momento De su consumación. { Nuestro delito es:
Instantáneo.
- Por el elemento interno de culpabilidad { Nuestro delito es:
Dolosos
- Por su estructura O composición { Nuestro delito es:
Complejo
- Por el número de actos que lo integran { Nuestro delito es:
Unisubsistente
- Por la unidad o pluralidad de sujetos Que intervienen para ejecutar el acto { Nuestro artículo es:
Plurisubjetivos
- por la forma de su Persecución { Nuestro delito es:
perseguable de oficio
- En razón de la materia { Nuestro delito es:
a) Federal y,
b) Oficial

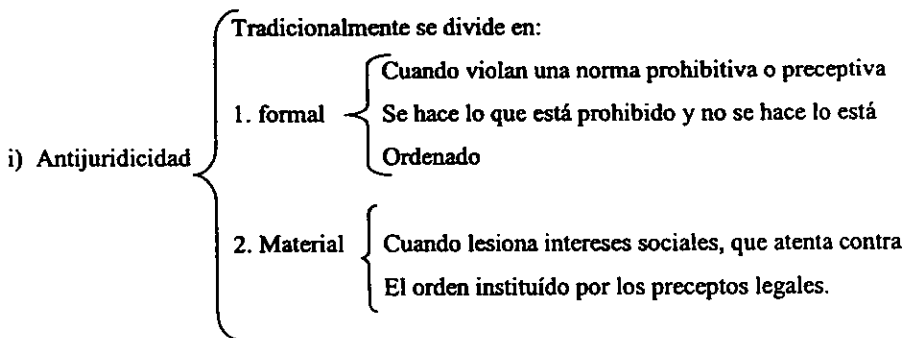
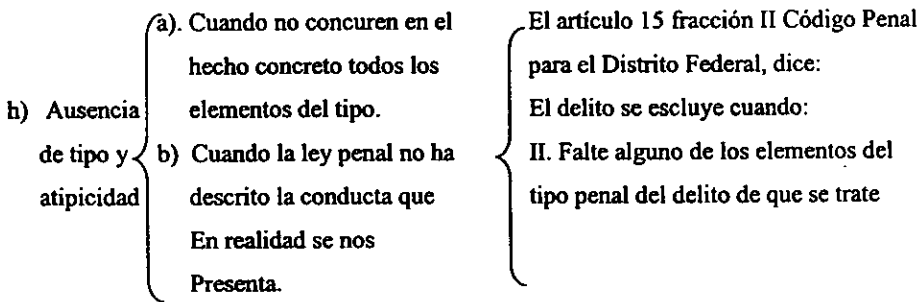
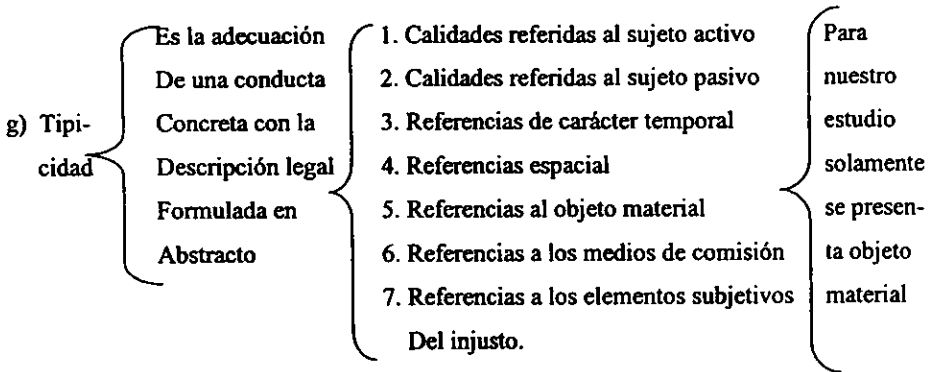
d) Conducta o hecho { Para nosotros se denomina conducta o hecho y solamente se puede cometer en su forma de acción.

e) Causas de ausencia de conducta { Se presenta Únicamente { Las vis absoluta

f) Tipo penal { Elementos de tipo penal { Nuestro delito solamente se presenta: Elementos objetivos

Clasificación De los tipos {

- Por su Composición { Nuestro delito es: Normales
- Por su Ordenación Metodológico { Nuestro delito es: Fundamental
- Por su autonomía { Es autónomo
- Por su formulación { Es de formulación amplia
- En función Del daño Que causan { Es de daño y De peligro

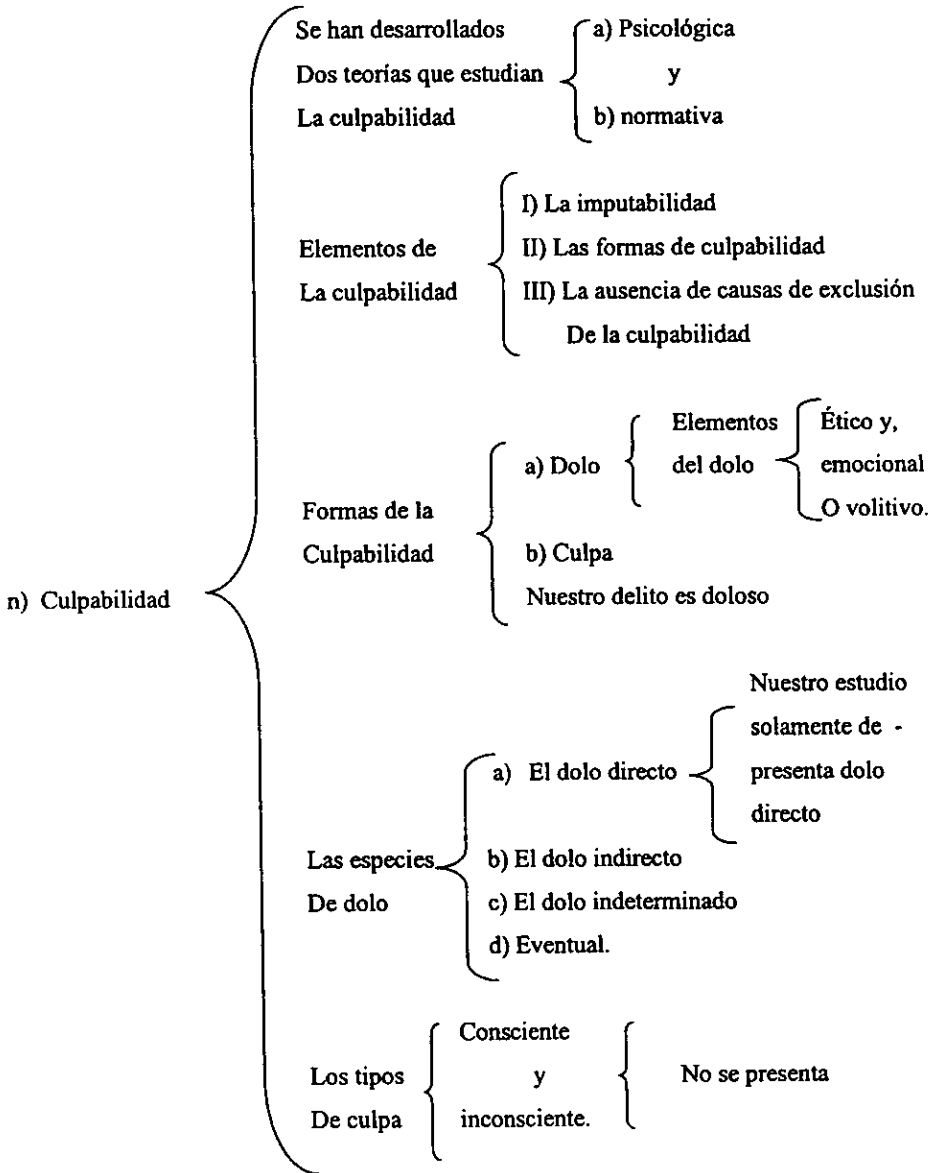


j) Causas de justificación { 1. Defensa legítima
2. Estado de necesidad
3. Cumplimiento de un deber
4. Ejercicio de un deber } Para nuestro artículo consideramos que no se presentan ninguna de las causas antes mencionadas se justifiquen los hechos delictivos.

k) Imputabilidad { Es la capacidad de querer y entender, en el campo del Derecho Penal.
Y sí se presenta en nuestro delito.

l) Causas de inimputabilidad { En nuestro delito solo se presenta la menor edad

m) Problema específica de la menor edad { En nuestro delito, si puede presentarse la imputabilidad, menor de edad, aunque opinamos que debería aplicarseles de imputabilidad de disminuida.



- o) Causas de inculpabilidad { En nuestro artículo puede presentarse una causa de inculpabilidad, que es la no exigibilidad de otra conducta, en donde sí se da el pleno conocimiento o comprensión de la antijuridicidad, y la encontramos en la fracción IX del artículo 15 del Código Penal para Distrito Federal. Finalmente el caso fortuito, no se presenta en nuestro estudio, porque Posee un objetivo.
- p) Punibilidad { En nuestro estudio existe la punibilidad en el momento en que los sujetos se deciden a realizar los hechos delictivos, que va encaminado a la ejecución de un resultado material, y que posteriormente son acreedores de una pena señaladas por la norma penal.
- q) Excusas absolutorias (ausencia de punibilidad) -- { En nuestro estudio, no se presenta excusas absolutorias por que representa el aspecto negativo de la punibilidad, y no hay En la Ley Penal General y Especial ninguna circunstancia que Expresamente, señale, no aplicar sanción alguna en casos Especialmente establecidos.
- r) La tentativa { a) Arrepentimiento { En nuestro delito sí se presenta en las dos formas
b) Desistimiento {

s) Reincidencia { a) Específica y b) Genérica { En relación a nuestro estudio consideramos que la figura de la reincidencia, si se puede presentar en sus - Dos formas, en la medida que el actuar de una persona, abarque los extremos que marca el artículo 20 - del Código Penal para el Distrito Federal.

t) Habitualidad { En nuestro artículo a estudio, la habitualidad puede presentarse, como en el caso de la reincidencia, por tratarse de una forma del actuar del sujeto, que una vez agotados los extremos del artículo 21 del Código Penal para Distrito Federal, se verifica esta figura.

u) Participación { En todas las formas que señala la ley puede presentarse respecto de nuestro estudio.

v) Concursos de delitos { Para nuestro estudio se presenta:
Solamente el concurso real o material.

CONCLUSIONES

Mediante el estudio dogmático del artículo 462, fracción segunda de la Ley General de Salud, llegamos a las siguientes conclusiones.

1.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 4º párrafo cuarto, establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salubridad en general.

2.- La Secretaría de Salud, es la autoridad facultada para ejercer el control sanitario, que tiene a su cargo los registros nacionales de transplantes y el control nacional de la transfusión sanguínea; así como el control de órganos tejidos incluyendo la sangre, y sus componentes, cadáveres, fetos o restos de seres humanos.

3.- Que la Secretaría de Salud, vigila el cumplimiento del reglamento en materia de investigación para la salud.

4.- El Código Penal para el Distrito Federal, vigente establece distintas normas para sancionar aquellos sujetos que realizan los hechos delictivos.

5.- El sujeto que lleva a cabo el hecho delictivo descrito en el tipo penal, no debe considerarse, necesariamente comerciante.

6.- Respecto de los presupuestos del delito, nuestro artículo a estudio presenta presupuestos generales. Presenta ambos sujetos ya que el activo es cualquier persona, y el pasivo lo será el Estado quien ve transgredidas sus diferentes normas en relación a la debida disposición al que comercie con órganos tejidos incluyendo la sangre, y sus componentes, cadáveres, fetos o restos de seres humanos.

7.- Respecto de las teorías que estudian el delito, para nuestro estudio consideramos que la teoría finalista, es la más adecuada, porque obedece a la capacidad del hombre de prever el propósito de la acción, en el cual, la conducta del sujeto está encaminada a llevar a cabo un objetivo determinado; y finalmente concluye el objetivo deseado o anticipado.

8.- Respecto del primer elemento positivo del delito consideramos que la terminología correcta es de referirnos con el vocablo conducta, para casos de delitos sin resultado material y hecho cuando se presenta el delito con resultado material.

9.- Atendiendo a los diversos criterios, de la clasificación de los delitos nuestro artículo es de resultado formal y material, de peligro, de lesión, instantáneo, doloso, simple, unisubsistente, plurisubjetivo, perseguido de oficio, y por lo hace a la materia es, federal y oficial.

10.- Por lo hace a las formas de conducta nuestro delito solo puede perpetrarse bajo la forma de acción.

11.- Referente a los elementos del hecho en nuestro artículo, concluimos que la conducta, como ya ha quedado expresado es de acción, hay nexo causal entendida bajo la teoría de la equivalencia de las condiciones y no hay un resultado material.

12.- De las causas de ausencia de conducta, en nuestro delito se puede presentarse solamente la vis absoluta.

13.- El tipo penal recogido en el artículo 462 fracción II de la Ley General de Salud se conforma únicamente a través de elementos objetivos.

14.- Atendiendo a las diversas clasificaciones de los tipos penales nuestro delito es normal, fundamental, autónomo, de formulación amplia, peligro y de daño.

15.- En nuestro artículo a estudio si se puede presentar la tipicidad como segundo elemento positivo del delito en la medida que alguien adecue su conducta al tipo descrito, es decir venta, compre, permuta, etcétera, con el objeto material que el tipo señala.

16.- Por lo hace a las referencias que conforman los elementos del tipo a estudio, consideramos que solo se presenta, la referencia al objeto material y en consecuencia, la ausencia de tipicidad será únicamente cuando se comercie con objeto distintos a que se refiere el tipo penal a estudio.

17.- Por cuanto al tercer elemento positivo del delito consistente en la antijuridicidad, estimamos que si se presenta en nuestro delito porque hay prohibición expresa en la legislación de comerciar con sangre y órganos, por lo que, de hacerlo se esta transgrediendo las normas relativas.

18.- Respecto al elemento negativo de la antijuridicidad existente en las causas de justificación, ninguna de ellas se puede presentar en nuestro artículo.

19.- En lo se refiere a la imputabilidad, esta puede presentarse en nuestro caso en la medida que se acredite, en la forma normal o pericial que el sujeto activo posee la salud mental que le permita entender y comprender que lo que estaba haciendo era malo siendo capaz en cosecuencia captar por el activo alcance de sus actos.

20 De las causas de inimputabilidad solamente se presenta la menor edad.

21.- En lo que hace a la culpabilidad nuestro delito a estudio solo puede cometerse con dolo directo.

22.- - Referente a las "Action liberae incausa" estas si se presentan en nuestro delito no así al caso fortuito.

23.- Atendiendo a las causas de inculpabilidad en nuestro estudio solo opera la no exigibilidad de otra conducta derivada, por ejemplo, de un temor fundado.

24.- En nuestro estudio si se presenta la punibilidad existente en la amenaza de que el sujeto activo del delito marca de dos a seis a años de prisión y multa equivalente de veinte a ciento cincuenta días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate. En cuanto a las causas excusas absolutorias, en nuestro delito, no se presentan.

25.- La tentativa se puede presentar en dos formas en nuestro delito así como el arrepentimiento y el desistimiento.

26.- El delito imposible no se presenta en ninguna de sus hipótesis en nuestro estudio y el inter críminis si se actualiza en todas sus fases y momento.

27.- También se actualiza, respecto de la conducta la reincidencia en sus dos formas así como la habitualidad.

29.- La participación, en todas las formas que señala la ley puede presentarse respecto de nuestro estudio. Ahora en cuanto a los concursos de delitos solamente se presenta el concurso real o material.

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

1. CASTELLANOS TENA Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal. --
(Parte General)". Trigésima octava Edición, Actualizada. Editorial Porrúa, S. A.-
México. 1997. 363. P. P.

2. CARRANCÁ Y TRUJILLO Raúl, CARRANCÁ Y RIVAS Raúl. "Derecho Penal -
Mexicano Parte General". Décima novena Edición. Editorial Porrúa, --
S. A. México. 1997. 982. P. P.

3. CARRANCÁ Y TRUJILLO Raúl, CARRANCÁ Y RIVAS Raúl. "Código Penal -
Anotado". Vigésima primera Edición. Editorial Porrúa, S. A. México.-
1998. 1208. P. P.

4. COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. --
Decimo cuarta Edición. Editorial Porrúa, S. A. México. 1993. 785. P. P.

5. DOMINGUEZ GARCIA VILLALOBOS JORGE ALFREDO. Algunos aspectos --
Jurídicos de los Transplantes de Órganos. Primera Edición. Editorial-
Porrúa S. A. México D. F. 1993. P. P.

6. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto. "El Patrimonio". Quinta Edición. Editorial -
Porrúa, S. A. México. 1995. 1061. P. P.

7. HERNÁNDEZ ESTÉVES SANDRA Luz. LÓPEZ DURÁN Rosalío. "Técnicas de -
Investigación Jurídica". Editorial Harla. México. 1995. 123. P. P.

8. ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL Olga. "Análisis lógico de los delitos contra --
la vida". Segunda Edición. Editorial Trillas. México. 1985. 308. P. P.

9. JIMÉNEZ DE ASÚA Luis. "La Ley y el Delito". Editorial Sudamericana. 11°. Edición.
Buenos Aires. 1980. 542. P. P.

10. JIMÉNEZ DE ASÚA Luis. "Tratado de Derecho Penal". Tomo III. El delito. Cuarta -
Edición Actualizada. Editorial Losada, S. A. Buenos Aires. 1977. 1093. P. P.

11. JIMÉNEZ HUERTA Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Intruducción. ---
Al estudio de la figuras típicas. Tercera Edición. Editorial Porrúa. S. A. -
México. 1980. 501. P. P.

12. JIMÉNEZ HUERTA Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo II. La tutela Penal de.-
La vida e integridad humana. Quinta Edición. Editorial Porrúa. S. A. ---
México. 1981. 358. P. P.

13. JIMÉNEZ HUERTA Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo III. La tutela Penal. --
Del honor y de la libertad. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. S. A. México. --
1982. 314. P. P.
14. JIMÉNEZ HUERTA Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo IV. La tutela Penal del-
Patrimonio. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. S. A. México. 1981. 441. P. P.
15. JIMÉNEZ HUERTA Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo V. La tutela Penal de. --
La familia y de la sociedad. Primera Edición. Editorial Porrúa. S. A. México.
1980. 294. P. P.
16. LÓPEZ BETANCOURT Eduardo. "Teoría del Delito". Tercera edición. Editorial --
Porrúa, S. A. México. 1996. 303. P. P.
17. MALO CAMACHO Gustavo. "Derecho Penal Mexicano". Primera Edición. Editorial-
Porrúa, S. A. México. 1997. 714. P. P.
18. MARTÍNEZ ROARO Marcela. "Delitos Sexuales". Cuarta Edición. Editorial Porrúa, -
S. A. México. 1991. 355. P. P.
19. PAVÓN VASCONCELOS Francisco. "Manual de Derecho Penal Mexicano Parte --
General". Décima tercera Edición. Editorial Porrúa, S. A. México. 1997. --
P. P. 605.

20. PAVÓN VASCONCELOS Francisco. VARGAS LÓPEZ Gilberto. "Derecho Penal -- Mexicana Parte Especial". Volumen I. Editorial Porrúa, S. A. México. 1997.- 397. P. P.
21. PAVÓN VASCONCELOS Francisco. "Comentarios de Derecho Penal Parte Especial-Especial". Sexta Edición. Editorial Porrúa, S. A. México. 1989. 288. P. P.
22. PAVÓN VASCONCELOS Francisco. "Delitos Contra La Vida y La Integridad -- Personal". Sexta Edición. Editorial Porrúa, S. A. México. 1993. 382. P. P.
23. PAVÓN VASCONCELOS Francisco. "Concurso Aparente de Normas". Tercera. -- Edición. Editorial Porrúa, S. A. México. 1989. 267 P. P.
24. PAVÓN VASCONCELOS Francisco. Y VARGAS López. Los delitos de peligro. -- Para la vida y la integridad corporal. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S. A.- México. 1992. 219. P. P.
25. PEREZNIETO CASTRO Leonel. "Introducción Al Estudio Del Derecho". Tercera. Edición. Editorial. Harla México. 1995. 230. P. P.
26. PORTE PETIT CELESTINO Candaudap. "Apuntamiento de la Parte general de -- Derecho Penal I". Décima séptima Edición. Editorial Porrúa, S. A. México. - 1998. 508. P. P.

27. PORTE PETIT CELESTINO Candaudap. Dogmática sobre los delitos contra la vida... y la salud personal. Editorial Jurídica Mexicana. México. 1975. 359. P. P.
28. QUIROZ CUARÓN Alfonso. "Medicina Forense". Octava Edición. Editorial Porrúa, S. A. México. 1996. 1123. P. P.
29. ROJINA VILLEGAS Rafaél. "Compendio de Derecho Civil". Tomo I. Vigésima - Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1993. 537. P. P.
30. ROJINA VILLEGAS Rafaél. "Compendio de Derecho Civil". Tomo II. Vigésima - Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1994. 505. P. P.
31. ROJINA VILLEGAS Rafaél. "Compendio de Derecho Civil". Tomo IV. Vigésima.- Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1993. 548. P. P.
32. RODRÍGUEZ MANZANERA Luis. "Criminología". Décima Edición. Editorial -- Porrúa, S. A. México. 1996. 546. P. P.
33. VILLALOBOS Ignacio. "Derecho Penal Mexicano" Parte General. Cuarta Edición.- Editorial Porrúa, S. A. México. 1983. 654. P. P.

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

1. DICCIONARIO Terminológico de Ciencias Médicas. 13° edición. Salvat. Ediciones-Científicas y Tecnológicas, S. A. de C. V. México. 1993. 1319. P. P.
2. JUAN PALOMAR DE Miguel. "Diccionario para Juristas". Edición Mayo. S. de R. L. México. 1981. 1439. P. P.
3. DR. LUIGI SEGATORE. "Diccionario para médico". Editorial Taide, S. A. - Reimpresión 1978. Barcelona España. 1281. P. P.
4. ANTONIO RALUY Poudevida. "Diccionario de la Lengua Española". Vigésimo Sexta Edición. Editorial Porrúa. S. A. México. 1986. 848. P. P.
5. BURGOA IGNACIO Orihuela. "Diccionario de Derecho Constitucional. Garantías y Amparo". Tercera Edición. Editorial Porrúa. S. A. México. 1992. 478. - P.P.
6. DE PIÑA Rafaél. DE PIÑA VARA Rafaél. "Diccionario de Derecho". Decimoctava - Edición. Editorial Porrúa. S. A. México. 1992. 525. P. P.
7. PALLARES Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Vigésima Edición. - Editorial Porrúa. S. A. México. 1991. 478. P. P.

8. PAVÓN VASCONCELOS Francisco. "Diccionario de Derecho Penal". Primera. ---
Edición. Editorial Porrúa. S. A. México. 1997. 1058. P. P.
9. CASARES Julio. "Diccionario Ideológico de la Lengua Española". Segunda Edición. -
Editorial Gustavo Gili. S. A. Barcelona España. 1971. 887. P. P.

JURISPRUDENCIA

APENDICE AL SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, PODER JUDICIAL
DE LA FEDERACIÓN, 3º. CD-ROM JUNIO DE 1993.

L E Y E S

1. LEY GENERAL DE SALUD. Decimotercera Edición Actualizada. Editorial Porrúa. -
S. A. México. 1996. 1163. P. P.

2. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial-
Sista. S. A. De C.V. México. 1998. 151. P. P.

3. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. EN MATERIA COMUN, Y -
PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. Editorial Sista.-
S. A. De C.V. México. 1998. 182. P. P.

4. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. EN MATERIA COMUN, Y --
PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. Editorial Sista.-
S. A. De C.V. México. 1998. 305. P. P.

5. CODIGO DE COMERCIO PARA EL DISTRITO FEDERAL. EN MATERIA ---
COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. --
Editorial Sista S. A. De C.V. México. 1998. 331. P. P.

6. REGLAMENTOS DE LEY GENERAL DE LA SALUD EN MATERIA DE ---
CONTROL SANITARIO DE LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS,-
TEJIDOS Y CADÁVERES DE SERES HUMANOS.
Decimotercera Edición Actualizada. --
Editorial Porrúa. México. -
1996.

7. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE ---
INVESTIGACIÓN PARA LA SALUD. Decimatercera Edición. -
Actualizada. Editorial Porrúa. México. 1996.

8. NORMA OFICIAL MEXICANA. (NOM-003-SSA2-1993). Secretaría de Salubridad -
Pública. Primera Edición. México. 1994. 75. P. P.

Í N D I C E

INTRODUCCIÓN.....	I al XI
CAPÍTULO PRIMERO MARCO JURÍDICO.....	3
* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	4
* Ley General de Salud.....	6
* Código Penal para el Distrito Federal en Materia Comun, y para toda la República en Materia Federal.....	11
* Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cádaveres de Seres Humanos.....	15
* Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud... 17	
* Norma Oficial Mexicana, para la disposición de sangre humana y sus componentes Con fines terapéuticos (NOM-003-SSA2-1993).....	20

CAPÍTULO SEGUNDO ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 462. FRACCIÓN II, DE LA LEY GENERAL DE SALUD.

a) Presupuestos del delito.....	27
b) Teorías que estudian el delito.....	35
c) Clasificación de los delitos.....	41
d) Conducta o hecho.....	51
e) Causas de ausencia de conducta.....	62
f) Tipo penal.....	66
g) Tipicidad.....	71

h)	Ausencia de tipo y atipicidad, (Causas de atipicidad).....	74
i)	Antijuridicidad.....	76
j)	Causas de justificación.....	77
k)	Imputabilidad.....	80
l)	Causas de inimputabilidad.....	81
m)	Problemática específica de la menor edad.....	82
n)	Culpabilidad.....	84
o)	Causas de inculpabilidad. "Actione liberae in causa". (caso fortuito).....	89
p)	Punibilidad.....	95
q)	Excusas absolutorias.....	96
r)	Tentativa.....	97
s)	Reincidencia.....	103
t)	Habitualidad.....	104
u)	Participación.....	105
v)	Concursos de delitos.....	110
	Cuadro sinóptico de la segunda unidad.....	112
	Conclusiones.....	120
	Bibliografía.....	125
	Índice.....	134