



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN
SEMINARIO DE DERECHO DE CIENCIAS
JURIDICO PENALES**

**NOMBRE DE INVESTIGACION: PROPUESTA
Y JUSTIFICACIÓN PARA ADICIONAR AL
MARCO JURÍDICO PENAL DEL ESTADO DE
MÉXICO. EL DELITO DE LESIONES
DERIVADO DE INTERVENCIONES
ESTÉTICAS.**

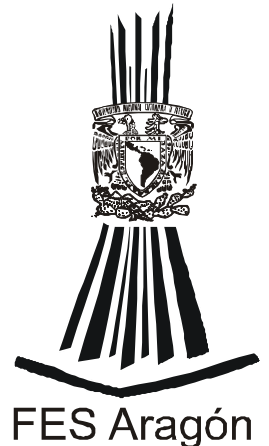
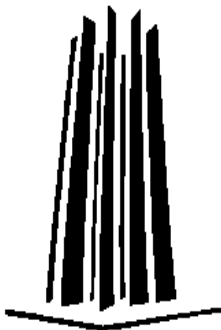
T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:**

NOMBRE DEL ALUMNO:

ANTONIO MELENDEZ AYALA

**ASESOR:
MTRA. MARIA GRACIELA LEON LOPEZ.**



MÉXICO, ARAGÓN; A TRECE DE OCTUBRE DE 2009 FES Aragón



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.

DEDICATORIAS:

A MI DIOS:

**POR GUIARME ESPIRITUALMENTE EN EL CAMINO DE LA VIDA, PARA SABER
DIFERENCIAR Y TOMAR UNA CORRECTA DECISION ENTRE EL BIEN Y EL
MAL.**

A MIS PADRES:

POR DARME LA VIDA, POR SIEMPRE APOYARME EN LAS DECISIONES QUE HE TOMADO DURANTE TODO ESTE TIEMPO, POR APORTARME VALORES, AYUDANDO A CONSEGUIR TODAS Y CADA UNA DE MIS METAS.

A MI ESPOSA:

POR ESTAR A MI LADO Y POR SER EL APOYO INCONDICIONAL, TANTO EN LO PERSONAL COMO EN LO PROFESIONAL, POR IMPULSARME A DAR EL SIGUIENTE PASO PARA TERMINAR EL PRESENTE TRABAJO.

A MIS HIJOS:

POR SER EL MOTOR QUE DIA A DIA ME IMPULSAN PARA SEGUIR ADELANTE EN TODOS LOS ASPECTOS DE MI VIDA.

A MI HERMANA:

POR TODOS LOS QUEHACERES QUE TUVO QUE REALIZAR MIENTRAS YO ESTUDIABA, PARA QUE EL PRESENTE TRABAJO LE SIRVA DE IMPULSO PARA QUE HAGA LO PROPIO.

A MI ASESORA Y MAESTRA MARIA GRACIELA LEON LOPEZ, POR TODAS SUS ENSEÑANZAS Y POR EL TIEMPO Y DEDICACION A LA PRESENTE TESIS.

**PROPUESTA Y JUSTIFICACIÓN PARA ADICIONAR AL MARCO JURÍDICO
PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO EL DELITO DE LESIONES DERIVADO DE
INTERVENCIONES ESTÉTICAS.**

ÍNDICE.

INTRODUCCION

CAPÍTULO PRIMERO.

CONCEPTOS GENERALES.

1.1.- Derecho.	1.
1.2.- Derecho Penal.	4.
1.3.- Cuerpo del delito.	6.
A).- Conducta.	13.
B).- Resultado.	14.
C).- Nexo causal.	15.
1.4.- Probable responsabilidad.	16.

CAPÍTULO SEGUNDO.

GENERALIDADES SOBRE LA TEORÍA DEL HECHO PUNIBLE.

2.1.- Concepto legislativo.	20.
2.2.- Concepto doctrinal.	24.
2.3.- Aspectos positivos y negativos.	27.
2.4.- Elementos.	30.
2.4.1.- Conducta y aspecto negativo.	31.
2.4.2.- Tipicidad y aspecto negativo.	35.

2.4.3.- Antijuricidad y aspecto negativo.	38.
2.4.4.- Imputabilidad y aspecto negativo.	44.
2.4.5.- Culpabilidad y aspecto negativo.	48.
2.4.6.- Punibilidad y aspecto negativo.	55.

CAPÍTULO TERCERO

ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE LESIONES

3.1.- Elementos del Cuerpo del Delito de Lesiones.	59.
3.1.2.- Conducta.	64.
3.1.3.- Resultado	65.
3.1.4.- Nexo de causalidad.	68.
3.2.- Clasificación en orden a la conducta.	68.
3.2.1.- Clasificación en orden al resultado.	68.
3.2.2.- Clasificación en orden al tipo penal.	69.
3.2.3.- Culpabilidad y requisito de procedibilidad.	69.
3.3.- Diferencias y semejanzas con el delito de lesiones derivado de intervenciones estéticas.	76.
3.3.1.- Clasificación en orden a la conducta.	83.
3.3.2.- Clasificación en orden al resultado.	84.
3.3.3.- Clasificación en orden al tipo penal.	84.
3.3.4.- Culpabilidad y requisito de procedibilidad.	85.

CAPITULO CUARTO

LA RESPONSABILIDAD MÉDICA

4.1.- Marco profesional del Médico en el Estado de México	86.
4.2.- El médico en general y el médico cirujano	97.
4.3.- La función de la estética plástica en las personas	103.
4.4.- La Comisión de Arbitraje Médico en el Estado de México	108.
4.5.- Exposición de Motivos para adicionar al vigente Código Penal	113.

para el Estado de México el delito de lesiones causados por intervenciones estéticas

4.6. Propuesta.

121.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

INTRODUCCION

Si llevamos a cabo un análisis de la realidad que nos rodea, aunque sea de manera somera, fácilmente descubriremos la importancia y trascendencia del Derecho en la vida social. En efecto, si contemplamos los fines propios del Derecho –procuración e impartición de justicia y seguridad social- veremos cómo son valores intrínsecos de cualquier organización social; de igual manera descubriremos que esos valores sólo son alcanzados mediante un adecuado ordenamiento jurídico.

La procuración de justicia y la seguridad jurídica son parte fundamental de toda organización social y política. Son capítulo esencial del Estado de derecho.

El tema de análisis denominado "Propuesta y Justificación para Adicionar al Marco Jurídico del Estado de México el Delito de Lesiones Derivado de Intervenciones Estéticas", actualmente tiene un alto índice de eventos que no han tenido una solución satisfactoria en la Comisión de Arbitraje Médico del Estado de México, dejando a las víctimas de estas cirugías estéticas en completa indefensión legal, por lo que el Código Penal para el Estado de México, en cuanto hace a la tipificación y sanción del delito de lesiones, resulta inadecuado, por lo que hace a la ausencia de un tipo penal autónomo que no tenga la eficacia suficiente para erradicar estas prácticas deshonestas de médicos en cirugías estéticas que no lo son, o que pretenden serlo sin los conocimientos necesarios para ello; de ahí mi interés de llevar a cabo un análisis legislativo, doctrinal y jurisprudencial del mismo.

En el Primer Capítulo se lleva a cabo un análisis sobre conceptos generales de tópicos jurídicos, como lo es el Derecho como el aparato coactivo y normativo a la vez, con el objeto directo de armonizar las relaciones de los hombres en sociedad; además de aspectos jurídico procesales como las figuras del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, cuya acreditación con datos probatorios son

fundamentales tanto para la consignación penal por parte del Ministerio Público como para el Juzgador en materia penal.

Referente al Capítulo Segundo, se ocupa de la teoría del delito, analizando los elementos del mismo, teniendo en cuenta, que se inclina por la tendencia tetratómica, es decir, que el delito es la conducta típica, antijurídica y culpable.

El Capítulo Tercero, se avoca al estudio y análisis del delito de lesiones en base al tipo básico, encuadrándolo sobre los elementos del cuerpo del delito, y sobre los elementos normativos que lo componen; así mismo, haciendo referencia al delito de lesiones derivado por causas estéticas, y su comparación normativa para justificar que por su naturaleza debe ser tratado como un delito autónomo, y por consiguiente, con una penalidad agravada.

En el Capítulo Cuarto, se hace un estudio sobre el delito de lesiones estéticas, tomando en cuenta el marco legal del médico en cirugía estética, no muy clara en su reglamentación, pues esta clase de lesiones ha proliferado alarmantemente en el Estado de México, siendo insuficiente la intervención de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, por lo que proponemos que tenga una responsabilidad penal el médico cirujano plástico.

CAPÍTULO PRIMERO.

CONCEPTOS GENERALES.

1.1.- Derecho.

Tomado en su sentido etimológico, el término “Derecho” proviene de las voces latinas “directum” y “dirigere” (conducir, enderezar, gobernar, regir, llevar rectamente una cosa hacia un término o lugar señalado, guiar, encaminar). En consecuencia, en sentido lato, quiere decir recto, igual, seguido, sin torcerse a un lado ni a otro; mientras que en su sentido restringido, se utiliza para mencionar la idea que tuvieron los juristas romanos con el término “Ius”, que es el hecho de que es el hombre el que elabora las leyes.

De esta expresión latina se han derivado para nuestro idioma otros términos, como: jurídico, que es lo referente o ajustado al Derecho; jurisconsulto, que se aplica a quien, con el correspondiente título de Licenciado en Derecho, profesa la ciencia del Derecho; jurisprudencia, que hace referencia a la ciencia del Derecho; y la justicia, que tiene el alcance de lo que debe hacerse según los fines del Derecho.

Existe una muy compartida opinión entre los tratadistas en considerar que el Derecho (el orden jurídico), cuya función consiste en regular el comportamiento social de los hombres. En este sentido, el Derecho es entendido como un conjunto de reglas, denominadas normas jurídicas, las cuales tienen por objeto guiar o prescribir la conducta social del hombre.

Mediante las normas jurídicas, el Derecho trata de inducir a los hombres a hacer ciertos actos que, por alguna razón cualquiera, se consideran útiles para la comunidad, así como a abstenerse de ciertos actos que, por alguna u otra razón, estiman perjudiciales para la comunidad.

A pesar de ello, el vocablo toma otras acepciones, también se utiliza en dos sentidos fundamentales: el primero como conjunto de leyes o normas jurídicas, aplicables a la conducta social de los individuos (Derecho objetivo); el segundo, como facultad reconocida al individuo por la ley para llevar a cabo determinados actos (Derechos subjetivos). En el primer caso se trata de un sistema jurídico; en el segundo es una facultad atribuible a un individuo derivada de lo estipulado en este conjunto de normas jurídicas.

Aunado a lo anterior, un concepto de Derecho debe necesariamente contener qué es, en qué consiste, para qué sirve, presuponiendo siempre la estrecha diferencia que existe entre las leyes físicas y las del comportamiento social obligatorio, que las podemos resumir en las siguientes líneas:

a).- La ley natural explica relaciones constantes entre fenómenos, las normas jurídicas regulan un comportamiento humano. Las leyes naturales tienen un fin teórico, los juicios normativos son de orden práctico. La ley natural no produce, explica causas y efectos, no se dirige a nadie en especial. Las normas estatuyen lo que debe ser y sólo tienen sentido frente a uno o más destinatarios, es decir, seres capaces de cumplirlas.

b).- Las leyes naturales implican relaciones necesarias entre los mismos fenómenos. Las normas presuponen la libertad de los sujetos a quienes obligan. Las leyes físicas enuncian relaciones constantes, del mismo modo, las normas exigen una conducta que puede no llegar a realizarse. Las normas jurídicas están referidas a entes capaces de optar entre quebrantar o cumplir las mismas.

c).- La ley natural es válida cuando es verdadera y las relaciones de su enunciado ocurren realmente. Los hechos las confirman; una sola excepción puede destruir un principio científico. Las normas jurídicas son válidas cuando exigen un proceder intrínsecamente obligatorio; mientras que las leyes naturales están supeditadas a lo empírico.

En este orden de ideas, bien podemos, entonces afirmar que el “Derecho no es un fenómeno de la naturaleza. El carácter normativo e irregular del Derecho se opone al carácter necesario y de aplicación constante del orden natural. Las leyes naturales se descubren; las leyes del Derecho se crean. Los rasgos de los fenómenos naturales son su regularidad, constancia y cumplimiento necesario. En suma, el Derecho no está comprendido entre los fenómenos naturales”. (1) Por consiguiente, el Derecho es creación del hombre y de las autoridades competentes que él mismo ha creado a través del Estado.

Resulta pues, que la fuerza obligatoria de las normas de Derecho no depende de la justicia intrínseca de lo prescrito, sino más bien de ciertos elementos de orden extrínseco, o sea, las formas de creación. Cuando dichas exigencias han quedado cumplidas, el precepto legal es válido, puede que la norma no sea justa pero sí válida formalmente.

De conformidad con lo anterior, existen infinidad de conceptos sobre la noción del Derecho, lo cual resultaría innecesario si tratamos de transcribirlos todos o tan sólo parte de ellos; sin embargo, atenderemos a algunos, que nos pudieran orientar sobre el concepto que al final proponemos.

Dice el tratadista español Ángel Latorre que “con el término “Derecho” designamos un conjunto de fenómenos sociales entre los que existen unos elementos comunes: el tratarse de normas de conducta obligatorias en una comunidad y respaldadas por un mecanismo de coacción socialmente organizado”. (2) Para este autor, lo fundamental lo característico del Derecho no es simplemente el reconocimiento de las normas jurídicas como obligatorias, sino el ir acompañadas de la posibilidad de imponerlas por la fuerza. Por tanto, para hacer que los individuos se comporten de determinada manera, el Derecho hace uso de

(1).- TERÁN, Juan Manuel, Filosofía del Derecho, 14ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 31.

(2).- LATORRE, Ángel, Introducción al Derecho, 19ª. Edición, Editorial Ariel, España, 2001, p. 35.

un acto de coacción, es decir, de un castigo o una pena que recibe el nombre de sanción, lo cual es una consecuencia de la violación de la propia norma jurídica.

Por su parte, apunta el maestro Raúl Ortiz-Urquidi que el Derecho “es un conjunto de normas de conducta bilaterales, exteriores, heterónomas y coercibles, que señala límites a la libertad de actuar de los hombres que viven en sociedad, que pacíficamente se impone a éstos porque lo intuyen o consideran valioso, y que cuando es violado amerita la imposición de una sanción por la misma sociedad organizada en Estado”. (3) De tal suerte, que este concepto hace referencia en forma muy acertada que el Derecho también tiene la idea y el propósito de imponer esas normas que lo estructuran en forma no violentada hacia los destinatarios, y cuya violación traerá como consecuencia una sanción, pero tanto el precepto legal como su coacción hacia su cumplimiento emana de una autoridad competente bajo el marco legal de un Estado de Derecho.

Atendiendo a estas ideas, por nuestra parte consideramos que el Derecho es el conjunto de normas jurídicas establecidas por la autoridad competente conforme a un procedimiento especial (proceso legislativo), para regular la convivencia social, que otorga derechos e impone obligaciones a la conducta de los hombres, y en caso de incumplimiento, está provisto de una sanción. En definitiva, el Derecho es el aparato normativo y coactivo al mismo tiempo de la conducta humana.

1.2.- Derecho Penal.

Con idea de poder explicar el carácter de la norma jurídica considero necesario tomar como punto de partida un concepto de lo que es el Derecho Penal, el cual entendido hoy en día bajo los lineamientos más elementales de la doctrina jurídica, es el conjunto de normas legales de derecho público interno, que

(3).- ORTIZ-URQUIDI, Raúl, Derecho Civil, 6ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 55.

definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social.

Por lo que el Derecho Penal adquiere presencia y razón cuando se prohíbe a los individuos y a la sociedad reaccionar directamente contra la conducta que los agravia. En un tiempo remoto la sanción del agresor quedó a merced del agredido, que actuaba a solas o con el concurso de otras personas; fue la época de la venganza privada. El ofendido era el juez de la conducta y verdugo del criminal. El segundo paso digamos civilizador se dio cuando la venganza o castigo quedó depositada entonces en el grupo al que pertenecía el ofendido; fue la llamada venganza colectiva. Por último, el Estado (mediando entre el arbitrio y la anarquía), asumió el monopolio del proceso y de la ejecución penal. A estas potestades se da el nombre de *ius puniendi*: derecho a castigar.

Hoy es indudable que sólo al Estado compete enjuiciar por delitos supuestamente cometidos, aplicar sanciones por conducto de los tribunales y ejecutar las penas por medio de órganos jurisdiccionales dispuestos a ese fin (ceresos, reclusorios, etc.). Todo esto, sin perjuicio de crecientes facultades atribuidas a los particulares para instar el despliegue o la abstención del *ius puniendi*, como es el caso de los delitos perseguibles por querrela, donde aparece la institución del perdón del ofendido.

De tal modo, que si al Estado le corresponde la función de juzgar, de la que se excluye a los particulares, es preciso que ejerza plenamente tan importante atribución. De su buen desempeño depende la paz social y jurídica, de forma contraria, traería nuevamente el fenómeno de la venganza o autojusticia por quienes, sintiéndose engañados o defraudados por la inercia, la indiferencia, la ineficiencia o la parcialidad de la justicia penal, opten por ejercer la potestad del castigo y de aplicar penas, como en tiempos inmemoriales y que nuevamente aparecen, aunque en forma aislada en algunos lugares de la República Mexicana, como el linchamiento por ahorcamiento, o lesionando en forma grave al probable

responsable de un delito para luego ser rescatado por la autoridad competente para ser juzgado conforme a Derecho.

Por consiguiente, resulta dogmáticamente valiosa y aceptable el concepto de Derecho Penal que ofrece el tratadista Antonio García-Pablos de Molina al definirlo como “el conjunto de normas jurídicas que, como última ratio del ordenamiento jurídico y ante la insuficiencia de otros medios menos drásticos de tutela normativa, a fin de proteger bienes jurídicos y prevenir la comisión de futuros delitos, describen como infracciones penales (delitos y faltas) determinadas acciones humanas, a las que conminan con una pena y/o una medida de seguridad (si el autor es imputable: capaz de plena culpabilidad penal) o, excepcionalmente, sólo con una medida de seguridad (si el sujeto, autor de un injusto típico, es criminalmente peligroso pero no imputable)”. (4)

Por consiguiente, entendemos por Derecho Penal al conjunto de normas jurídicas que regulan las penas y medidas de seguridad.

Lo anterior tiene una estrecha relación con el tema a tratar, debido a que una operación de cirugía plástica mal practicada en el paciente, por causas de negligencia o impericia del médico, trae consecuencias de orden penal, y específicamente por cuanto hace a la clasificación del delito de lesiones, con la finalidad de que al órgano jurisdiccional le competente imponer al inculpado la reparación del daño hacia la víctima que sufrió el daño en su integridad corporal y cumpla con las penas que se le impone.

1.3.- Cuerpo del delito

Respecto al concepto de cuerpo del delito, es necesario hacer mención que esta noción jurídica se introduce a raíz de las reformas publicadas en

(4).- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, Introducción al Derecho Penal, 2ª. Edición, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, España, 2000, p. 98.

el Diario Oficial de la federación del día 8 de marzo de 1999, al segundo párrafo del artículo 16 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que textualmente dice lo siguiente: “no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y **existan datos que acredite el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado**”.

Con ello, ha repercutido en la legislación penal y procesal penal de los estados federativos, como es el caso del Estado de México.

De esta manera, en cuanto al concepto del cuerpo del delito, en la doctrina penal extranjera, podemos encontrar los siguientes puntos de vista:

“a).- Es el efecto o resultado producido por el accionar del autor; el efecto exterior previsto por este en su actuar típico. (Arturo Serrano).

b).- Es el objeto material del delito, la cosa o substrato material sobre el cual recae la acción del autor. (Alfredo Etcheberry).

c).- La estructura plasmada en la figura típica: su tipicidad. (Rafael Fontecilla).

d).- La totalidad de los elementos subjetivos y objetivos que componen estructuralmente el delito: el delito mismo. (José Irureta Goyena).

e).- Es todo lo que causa su existencia del hecho punible. (G. Jiménez Asenjo).

f).- Son todas las materialidades relativamente donde se cometió el delito, así como también cualquier otro objeto que sea efecto inmediato de este mismo delito

o que en otra forma se refiere a él de manera que pueda ser utilizado para su prueba. (Manzini).

g).- Puede aplicarse al objeto directo del crimen, a los instrumentos que han facilitado su ejercicio, a cualesquiera otros objetos que hagan presumir la perpetración de un crimen, a los lugares mismos. (Miettermaier)". (5)

A pesar de las anteriores definiciones, no todas coinciden en sus apreciaciones, ni son criterios uniformes, como lo comprendemos a la luz de la doctrina y jurisprudencia penal mexicana.

Para el tratadista José González Bustamante, el cuerpo del delito “nos viene a la memoria la idea de algo preciso, objetivo, material, que podemos apreciar con el auxilio de nuestros sentidos, (y transcribiendo a Ortalán) concluye diciendo que el cuerpo del delito es todo fenómeno en que interviene el ilícito penal, que se produce en el mundo de relación y que puede ser apreciado sensorialmente o, en otros términos, es el conjunto de los elementos físicos eminentemente materiales, ya sea principales, ya accesorios, de que se compone el delito”. (6)

Por su parte el maestro José Arturo González Quintanilla, nos dice que el cuerpo del delito “consiste en lo histórico del tipo, es decir, su realización fenomenológica en el mundo natural integrado por la materialidad de todos los elementos que contenga, la figura típica, haciendo abstracción de la atribuibilidad que al activo se le haga de los hechos, por lo tanto, en los tipos que se integran con elementos subjetivos, identificado el autor, el auto de formal prisión, debe constituir en puridad técnica, una sentencia definitiva porque el mandato constitucional ordena plenamente comprobado el cuerpo del delito”, o lo que es

(5).- Citados por MONTES, ALFREDO, Derecho Penal, Editorial Jurídica, México, 1996, pp. 89-90.

(6).- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 10ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1991, p. 268.

igual, tener por demostrada en toda su dimensión la culpabilidad”. (7)

En este sentido, la postura del tratadista Guillermo Colín Sánchez resulta brillante, atendiendo a sus ideas, dice que “existe cuerpo del delito cuando hay tipicidad de la conducta o hecho, de acuerdo con el contenido de cada tipo, de tal manera que el cuerpo del delito corresponderá, atendiendo a la situación concreta: a).- a lo meramente objetivo; b).- a lo objetivo y normativo; c).- a lo objetivo, lo normativo y lo subjetivo; o bien, d).- a lo objetivo y subjetivo...El cuerpo del delito se integra con el conjunto de elementos que corresponden al delito y naturalmente en cada tipo penal, con lo que conforman su esencia”. (8)

Atendiendo a estas ideas, podemos decir que el cuerpo del delito debe de entenderse como el conjunto de elementos subjetivos y objetivos que estructuran al hecho punible (delito) previstos y sancionados en el tipo penal (norma jurídico-penal), tales como la conducta y el resultado, operando entre ambos el nexo de causalidad.

Aquí debemos considerar los elementos del tipo penal, como son los siguientes:

I.- Elementos objetivos o descriptivos. Respecto a este elemento, son aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal; y perceptibles por los sentidos (objetivos), fijados en la ley por el legislador en forma descriptiva. Estos elementos objetivos en la descripción del tipo penal reflejan la voluntad final del sujeto activo del hecho en el mundo exterior requerida en él mismo, y que abarca la siguiente exigencia:

(7).- GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1991, p. 460

(8).- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 17ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 379.

exigencias: **a).**- referencia temporal; **b).**- referencia espacial; y, **c).**- referencia o exigencia en los medios de ejecución.

II.- Elementos normativos. Los elementos normativos constituyen las valoraciones culturales o jurídicas que a veces aparecen en el tipo penal. Así por ejemplo el tipo de estupro recoge una valoración cultural al señalar que la mujer debe ser "honesta"; en el delito de robo aparecen valoraciones jurídicas cuando se exige que el bien objeto del apoderamiento sea "ajeno" y que además sea "sin derecho". Estos son elementos que aluden a una realidad determinada de la descripción del tipo penal, y que se encuentran en la descripción legislativa de contenido prohibitivo, y que requieren para su valoración de una interpretación, sin la cual no es posible precisar su verdadera significación y alcance; y puede ser de carácter jurídico (que se interpreta en el universo de la ciencia jurídica; o bien de carácter extrajurídico, lo que equivale en su interpretación a dos condiciones: **a).**- una valoración cultural; y, **b).**- una valoración normativa social; y cuya operación intelectual- cultural que sobre ellos valora el órgano jurisdiccional debe de ajustarse a las normas y concepciones que no pertenecen al ámbito de la ciencia jurídica.

III.- Elemento subjetivo. Los elementos subjetivos del tipo penal se refieren a situaciones de carácter psicológico del sujeto activo al momento de realizar la conducta. Se refiere a estados de ánimo o a otros aspectos psicológicos distintos del dolo o de la culpa. Por ejemplo en el delito de fraude "engañar", o en el delito de difamación el propósito de "causar deshonra, descrédito". En otras palabras, estos elementos aparecen en el escenario descriptivo del tipo penal reflejando las condiciones de la finalidad de la conducta activa u omisiva, o bien, en la intención o dolo, e inclusive el ánimo o tendencia del sujeto activo del delito. Se considera como aquellas características que están en lo interno (esfera psicológica) del sujeto activo. Estos elementos del sujeto activo pueden ser clasificados de la siguiente manera: **a).**- Elementos que reflejan el Dolo y la Culpa;

b).- Elementos distintos del dolo y la culpa, como los que reflejan el ánimo o tendencia del sujeto activo.

Así también, el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción del hecho punible (delito), según lo determine la ley penal.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado los siguientes criterios jurisprudenciales:

Novena Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XII, Septiembre de 2000

Tesis: III.2o.P.67 P

Página: 735

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DEL. SÓLO ES APLICABLE A LA ORDEN DE APREHENSIÓN Y AL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, DE ACUERDO CON LAS REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 16 Y 19, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, PUBLICADAS EL OCHO DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE. Es incuestionable que a raíz de las reformas a los artículos 16 y 19 de la Constitución General de la República, del ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, relativas a los requisitos de fondo para decretar tanto una orden de aprehensión como un auto de formal prisión, destacan, entre otros, la acreditación del cuerpo del delito, el cual, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, se entiende como el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera. Ahora bien, del análisis de la definición anterior, se advierte que para el dictado de una orden de aprehensión o un auto de formal prisión, no se requiere la demostración de los elementos moral o subjetivos del delito, esto es, el dolo o la culpa, sino sólo de los objetivos, materiales o externos, y en determinados casos, cuando la conducta típica lo requiera, los normativos. En efecto, es hasta la sentencia definitiva cuando el juzgador debe entrar al estudio de los aspectos moral o subjetivo del ilícito, entre los que se encuentran, el dolo o la culpa, ya que éstos, bajo el anterior concepto de elementos del tipo penal, forman parte de los elementos del delito en general. Consecuentemente, como las reformas de marzo de mil novecientos noventa y nueve, a los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal, únicamente comprenden lo concerniente a que la institución denominada cuerpo del delito sólo es aplicable a las exigencias para librar una orden de aprehensión o dictar un auto de formal prisión, jurídicamente es posible interpretar que dicha reforma no modificó en lo sustancial los demás aspectos, esto es, aquellos que introdujo la figura de los elementos del tipo penal en septiembre de mil novecientos noventa y tres; por esa razón, el concepto de elementos del tipo penal sigue prevaleciendo para la sentencia definitiva, por no verse afectada con dichas reformas.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 160/2000. 22 de junio de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Fermín Rivera Quintana. Secretario: Marco Antonio Muñiz Cárdenas.

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.- Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refieren sólo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito.

Semanario Judicial de la Federación. Apéndice al Tomo CXVII. p. 603.

El concepto del cuerpo del delito, tiene una estrecha relación con la tipificación del delito de lesiones derivado de una intervención estética, en virtud de que debe acreditarse los elementos que lo integran, como son la conducta, el resultado y el nexos causal; además de los elementos del tipo penal, como son los elementos normativos, descriptivos y subjetivos.

En cuanto a su naturaleza jurídica, apunta acertadamente el tratadista Rigoberto Cousiño, que es un elemento “meramente procesal: el conjunto de pruebas reunidas en el proceso mediante las cuales se demuestran los hechos que serán sometidos a proceso, posteriormente a adecuación típica, a reproche de antijuricidad y a reproche culpable y a pena”. (9)

De esta manera, el cuerpo del delito está inmerso en la teoría del proceso, justamente porque pertenece a él. De tal forma que el cuerpo del delito como lo histórico del tipo penal y de ese hecho punible (delito) que es lo material y objetivo, el órgano jurisdiccional o el juzgador deberá y buscará en el momento procesal penal oportuno: a).- su adecuación a la figura típica; b).- su valoración antijurídica, si es apto para lesionar o poner en peligro un bien jurídico tutelado por la norma jurídico-penal; y, c).- la culpabilidad del sujeto activo, para hacer el reproche de lo antijurídico. Es por ello, que todos los Códigos Procesales Penales nacionales sigan este criterio, de encontrar su naturaleza jurídica del cuerpo del delito en el ámbito procesal, prueba de ello, es que el Código Procesal Penal para el Estado de México, en su Título Tercero denominado “Disposiciones Comunes de Averiguación Previa y a la Instrucción”, en su Capítulo I,

(9).- COUSIÑO, Rigoberto, Teoría del Proceso, 6ª. edición, Editorial Fontana, Argentina, 1980. p. 142.

denominado “Comprobación del Cuerpo del Delito” (artículos 119 al 128) viene a comprobar su naturaleza jurídica.

De conformidad con lo que hemos analizado, los elementos del cuerpo del delito son: a).- la conducta; b).- el resultado; y, c).- el nexa causal, y que en ese orden los examinaremos.

A).- Conducta.

Sobre la conducta, expresa el profesor Gustavo Malo Camacho que “es la manifestación de voluntad finalísticamente determinada. La voluntad exteriorizada, finalmente determinada, significa que la persona, en sus manifestaciones de voluntad actúa necesariamente en función de la consecución de los objetivos propugnados por el autor, quien para tal efecto, con base en su experiencia, aprovecha su conocimiento acerca de los procesos causales”. (10)

De tal forma que el Derecho Penal no pretende otra cosa que ser un orden regulador de conductas. Para ello, tiene que respetar el “ser” de la conducta y desvalorar aquéllas que atentan contra bienes jurídicos fundamentales para la convivencia humana.

Invariablemente, la conducta debe ser voluntaria, es decir, que sin voluntad no hay conducta. La voluntad implica siempre una finalidad, porque no se concibe que haya conducta de nada o voluntad para nada. Esta posición responde al principio de que no hay delito sin conducta.

(10).- MALO CAMACHO, Gustavo, Derecho Penal Mexicano, 2ª. edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 341.

La conducta es una unidad, no obstante, para efectos de análisis, hay que distinguir en ella dos aspectos: uno interno, que comprende la proposición de un fin y la selección de los medios para obtención; y, otro externo, consistente en la puesta en marcha de la causalidad a la producción de un resultado.

La conducta puede ser de acción u omisión, según se trate de un hacer o un no hacer voluntario final.

B).- Resultado.

Sobre el resultado, como segundo elemento del cuerpo del delito, dice el profesor Francisco Pavón Vasconcelos que “debe de entenderse la mera mutación o cambio en el mundo jurídico; o bien, como transformación que en el mundo material se produce como una consecuencia causal de la conducta del hombre, la cual se encuentra en la ley incorporada al tipo penal”. (11) Luego entonces, en el hecho punible (delito), el resultado es un fenómeno ineludible de carácter físico que acompaña a toda conducta: no ha conducta sin resultado y ambos elementos están unidos por un nexo de causalidad.

De esta manera, el resultado es una lesión efectiva al ordenamiento legal, pues lo que se protege es la seguridad de ciertos bienes jurídicos y la sola situación de peligro en que les coloca puede y produce el resultado jurídico como daño efectivo a la protección penalística, mientras que, por el contrario, el resultado material, como mutación del mundo exterior al sujeto, constituye la situación de peligro creada con la conducta. Ese resultado consiste en la modificación del mundo exterior (por ejemplo, la muerte de un individuo o la interrupción de vida en el feto, el primero delito de homicidio, y el segundo como delito de aborto); y también psíquica (como la percepción de injurias).

(11).- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Diccionario de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 901.

C).- Nexo causal.

Cuando encontramos un nexo de causalidad entre la conducta (acción u omisión) y el resultado material, podemos afirmar que éste es atribuible a la conducta. El nexo causal es la realización objetiva entre la conducta y el resultado, que debe acreditarse para que este sea imputable al sujeto activo del delito. En otras palabras, el nexo causal se vincula entre la conducta y el resultado, por consiguiente, una relación de causalidad se da entre el acto humano y el resultado producido sobre el quebrantamiento de una norma jurídico-penal, lo cual pone en condiciones del sujeto activo del querer y conocer sobre los hechos punibles, aceptándolos conscientemente además de su responsabilidad penal.

Como ejemplo, de cómo funcionan los elementos del cuerpo del delito, referimos al artículo 236 del vigente Código Penal para el Estado de México, que tipifica el delito de lesiones, en los siguientes términos: “Lesión es toda alteración que cause daños en la salud producida por una causa externa”.

a).- La conducta. La conducta consiste en la voluntad exteriorizada a través de acciones u omisiones. En el delito de lesiones, pueden presentarse la acción como forma de conducta, sin existir posibilidad del funcionamiento de la omisión simple, por ello, una lesión derivada de una intervención estética es típicamente, al alterar la salud del paciente, lesionando su bien jurídico como es su integridad corporal, por ejemplo una reducción de grasa muscular en el abdomen, lo cual por mala práctica le ha provocado hundimiento y cicatrices que tardarían más de un año en que el tejido vuelva a su estado normal.

La acción puede consistir en todas aquellas maniobras físicas con carácter mecánico por las herramientas médicas que se emplean en el paciente, de orden estético, tales como las realizadas por medios técnicos-mecánicos en el interior del abdomen del paciente para extraerle la grasa acumulada en esa parte de su cuerpo.

b).- El resultado consiste en la consumación de la lesión que pone en peligro la salud del paciente por una mala práctica médica, debido a la impericia del médico que trataba al paciente, originando con ello, una alteración en la salud del mismo y una deformación del abdomen que no tenía antes de ser sometida a la operación estética.

c).- Nexo de causalidad existe entre la conducta típica y el resultado material, cuando la lesión se ha consumado por una intervención quirúrgica de carácter estética, esto es, como se trata de un delito material, ese nexo causal depende del resultado típico: que se ha causado en la alteración de la salud del paciente y una deformación en el abdomen del mismo, con efectos irreversibles, o bien, que debe ser sometida a un largo período de recuperación por una mala práctica médica; por consiguiente la conducta y el resultado típicos están totalmente vinculados, para que el resultado pueda ser imputado al sujeto activo y sus partícipes (anestesiólogo, enfermeras y asistentes médicos) como consecuencia de su conducta activa.

Se relaciona, en el sentido de que se perfecciona por cuanto hace a los elementos del cuerpo del delito (conducta, resultado y nexo causal), esto es, son los mismos del tipo simple del delito de lesiones, con el tipo penal del delito de lesiones por intervención estética.

1.7.- Probable responsabilidad.

La expresión legislativa-constitucional de “probable la responsabilidad”, la encontramos en el segundo párrafo del artículo 16 de nuestra Carta Magna, la cual reproducimos textualmente, y dice lo siguiente: “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acredite el cuerpo del delito y que hagan **probable la responsabilidad** del indiciado”.

En este sentido, dice el profesor Sergio García Ramírez que “alguien es responsable cuando su conducta causa un resultado que la ley penal considera delictuoso y sanciona. En su primer momento (como sucede en la consignación que hace el Ministerio Público, o en la orden aprehensión que dicta el juez o en el auto de formal prisión) se habla de “probable” o “presunto” responsable (palabras utilizadas prácticamente, como sinónimos). Lo que hay son elementos suficientes para suponer o presumir la participación del sujeto en el delito. En la sentencia que establece el resultado del proceso y resuelve en definitiva la situación jurídica del procesado, ya que no se atenderá a la mera “probabilidad”, sino a la certeza adquirida por el juez. Consecuentemente, en la sentencia condenatoria el inculpado figurará como responsable”. (12)

Acerca de los términos “responsabilidad probable” y “presunta”, el profesor Guillermo Colín Sánchez, señala acertadamente que “tanto en la práctica, como en la doctrina, se hace referencia indistintamente a la responsabilidad probable o presunta de una persona, ambos calificativos son sinónimos, significan: lo fundado en razón prudente o, de lo que se sospecha, por tener indicios. En consecuencia, existe probable responsabilidad, cuando haya elementos suficientes para suponer que una persona pudo haber tomado parte, de alguna manera en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, antijurídico y culpable”. (13)

Por consiguiente, y atendiendo a las ideas que señala la doctrina, la base de la probable responsabilidad es la comprobación de los elementos del cuerpo del delito de cualquier hecho punible (delito) que contenga el vigente Código Penal para el Estado de México, por ejemplo. Así, una vez comprobado el cuerpo del delito, esto es, que se han reunido los elementos materiales, subjetivos y normativos del hecho punible, se atiende sobre la probable responsabilidad penal

(12).- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, El Sistema Penal Mexicano, 4ª. edición, Fondo de Cultura Económica, México, 2002, p. 119.

(13).- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Op. Cit, p. 386.

del indiciado, siendo hasta entonces probable, porque la responsabilidad penal surge precisamente en la sentencia condenatoria, que es cuando el órgano jurisdiccional competente determina si el hecho imputado al procesado constituye o no un delito (según sea el caso) a efecto de que el juzgador dicte la resolución judicial; por lo tanto, en esta etapa del procedimiento penal es suficiente que el juzgado establezca sobre el delito la comprobación de la conducta desplegada por el sujeto activo y el resultado que produjo en base al nexo causal del mismo, para que con ello, se establezca la probable responsabilidad.

En este sentido, los siguientes criterios jurisprudenciales emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, confirman lo expuesto con antelación:

Octava Epoca

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: I, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1988

Página: 451

ORDEN DE APREHENSION. SIGNIFICADO DEL TERMINO PROBABLE CONTENIDO EN EL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL. Si el artículo 16 constitucional exige para librar

una orden de aprehensión que existan datos que hagan probable la responsabilidad del inculpaado. Ahora bien, el término "probable" que empleó el Constituyente en el referido precepto, no debe entenderse como la calidad de poder ser o de ser factible, sino que debe atenderse a su significado lexicológico. Esto es, **debe estimarse que el adjetivo "probable" significa "verosímil" o, que se funda en razón prudente; que se puede probar, dicese de aquéllo que hay buenas razones para creer que sucederá o se "verificar" .** Estos razonamientos se corroboran con la opinión del autor Guillermo Borja Osorno (Derecho Procesal Penal, Edición Cajica, S.A., Puebla, Pue., 1085, página 203 y sigs.), quien hace la diferenciación entre los términos probable y posible, lo cual resulta importante en razón de que el artículo 16 constitucional emplea el primero de estos términos. Al respecto dice el mencionado autor: "posible viene del latín 'possibilis', que quiere decir 'lo que puede suceder', 'lo que no se sabe si es cierto'. Lo 'posible' es lo potencial, lo que se opone a lo real y actual, no en cuanto contraposición irreductible, sino más bien como aquello que puede realizarse. Lo posible es lo que puede acontecer y también no llega a suceder, no llega a ser real. En cambio **probable viene del latín 'probabilis', significa aquello que haya buenas razones para creer lo que es verosímil, lo que se funda en razón prudente, lo que se puede probar. Lo probable es un posible que tiene más probabilidades de ser que de no ser. Es probable lo que es posible y merece ser más creído que la opinión contraria.**" Lo anterior significa que la probabilidad que se desprende de los datos de la averiguación debe ser lógica y razonable, para que pueda justificarse el libramiento de una orden de aprehensión, pues cuando del análisis de tales datos, surja en el ánimo del juzgador un estado dubitativo acerca de la verosimilitud de los mismos, es obvio que no se actualiza la hipótesis prevista en el precepto constitucional, por lo que en tal caso, no procede librar la orden de aprehensión correspondiente.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 234/88. Sara Rodríguez Rosas y otros. 30 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta. Secretario: Othón Manuel Ríos Flores.

Octava Epoca

Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XV, Enero de 1995

Tesis: XX. 286 P

Página: 268

ORDEN DE APREHENSION (SIGNIFICADO DEL TÉRMINO PROBABLE RESPONSABILIDAD). **REQUISITOS QUE SE REQUIEREN PARA EMITIR UNA.** Para la emisión de una orden de aprehensión, conforme al texto del artículo 16 reformado de la Constitución General de la República, se requiere de la existencia de datos que acrediten tanto los elementos del ilícito de que se trata **como la probable responsabilidad del indiciado en su comisión, entendiéndose por estos últimos que deben ser una serie de indicios que, enlazados entre sí, produzcan convicción en el ánimo del juzgador para estimar fundadamente que el inculpado es probablemente responsable en la comisión del injusto penal que se le atribuye.**

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 312/94. Juan Vázquez Garay y otro. 18 de agosto de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: José Gabriel Clemente Rodríguez.

La probable responsabilidad en el delito de lesiones por intervención estética, se relaciona y tiene estrecha relación con los elementos del cuerpo del delito y los elementos del tipo penal (elementos normativos, descriptivos y subjetivos), toda vez que éstos deben de estar debidamente acreditados con datos probatorios, para después, acreditar la probable responsabilidad del sujeto imputado.

CAPÍTULO SEGUNDO.

GENERALIDADES SOBRE LA TEORÍA DEL HECHO PUNIBLE.

2.1.- Concepto legislativo.

El concepto elemento de delito o hecho punible ha sido estudiado a lo largo del tiempo como una relación jurídica entre gobierno y gobernados, cuyo origen y surgimiento es la actividad humana estimada legislativamente como contraria al orden ético y social.

Etimológicamente la palabra delito, “deriva del supino delictum del verbo delinquere, a su vez compuesto de linquere, dejar, y el prefijo “de”, en la connotación peyorativa, se toma como linquere viam o rectam viam; dejar o abandonar el buen camino”. (14) Por esta razón, el máximo representante de la Escuela Clásica, Francesco Carrara, escribió que el delito es el abandono de la ley.

El estudio científico del Derecho preocupa su contenido y repercusiones sociales, fundamentalmente en la rama referida al delito que, a su vez, es estudiado desde otros puntos de vista, como sociológico, filosófico, psicológico, antropológico, entre otros, pero para nuestros fines, nos interesa únicamente su estudio estrictamente jurídico.

En el Código Penal Federal en su numeral 7º, encontramos una definición de delito, y que textualmente dice: “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”. Dicho criterio legislativo ha merecido severas críticas por parte de la doctrina jurídica, debido a que es tachada de formalista y tautológica, pero que constituye “un concepto lógico, un juicio, que asocia el delito como causa y a la

(14).- VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, 5ª. edición, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 202.

pena como efecto. Por otra parte, la simple lectura de cualquiera de las normas penales singulares incluidas en la Parte Especial de los códigos penales, permite observar que ésta se integra de dos partes: el precepto y la sanción. El precepto no es sino la descripción de un modo de conducta prohibida insitadamente en la norma, la sanción, la privación de un bien jurídico con que se conmina la ejecución de esa conducta típica”. (15)

Una de las razones que podríamos encontrar sobre los fundamentos en que se basa la crítica de la doctrina, es en el sentido de que dicho concepto poco o nada dice, dado que no existe claridad respecto a cuáles son esos actos y esas omisiones, y, bajo qué condiciones son sancionables, lo cual, obviamente entraña la verdadera naturaleza del ilícito penal.

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos, establece que “no aplaudimos el que las recientes reformas hayan dejado vigente en artículo 7º, del Código Penal...dicho concepto, pues si bien nada positivo aporta en la búsqueda de la noción del delito, lo cual puede ser extraída dogmáticamente del conjunto de normas que integran el ordenamiento punitivo, no hemos advertido, que el concepto en él consignado constituya obstáculo serio en la aplicación de la ley y en la realización de la justicia penal”. (16)

Independientemente de estas críticas, de ser técnica o no, obedece más que nada a las exigencias del principio de legalidad consagrado en el artículo 14 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido, de que no hay delito ni pena sin ley. Por consiguiente, es indudable que en él se está precisando que el objeto de las normas penales sólo lo pueden ser las acciones o las omisiones; la conducta delictiva, por tanto, ha de ser antes que

(15).- ARILLA BAS, Fernando, El Procedimiento Penal en México, 4ª. edición, Editores Mexicanos, México, 1973, p. 9.

(16).- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Las Reformas Penales, 2ª. edición, Editorial Porrúa, México, 1987, pp. 27-28.

nada una acción o una omisión. Por otro lado, implica la obligación del establecimiento previo de los tipos legales por la normación punitiva, pasando éstos a ser únicamente actuaciones punibles, y esto es referente cuando el concepto estipula “que sancionan las leyes penales”.

Así también el vigente Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 15, estipula textualmente que: “El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión”. En este, la Asamblea Legislativa no plasma un concepto de delito, sino únicamente lo clasifica por la conducta del sujeto activo. La razón que encontramos para no incluirlo, obedece al principio de legalidad que ya se encuentra consagrado en el artículo 14 de nuestra Carta Magna, por cuanto se dirige como mandato a los órganos jurisdiccionales y, al mismo tiempo, como una garantía individual a favor del interés de los particulares frente al poder público, y por tanto, queda debidamente satisfecho en la ley penal, mediante el elenco de figuras ilícitas o tipos penales comprendidos en la Parte Especial del mismo Código Penal para el Distrito Federal.

De este modo, el nuevo y vigente Código Penal para el Estado de México publicado en la Gaceta del Gobierno del Estado de México el 20 de marzo del 2000, encontramos un concepto del delito en su numeral 6º, que dice textualmente lo siguiente: “El delito es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible”.

Atento a la definición legislativa con antelación descrita, consideramos que ha sido un acierto del legislador, toda vez que se aleja del concepto formalista con que identifica al concepto que da el artículo 7º, del Código Penal Federal; y, del contenido en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, en cuanto que al definirlo simplemente lo conceptúa en cuanto a la clasificación de la conducta típica del sujeto activo del delito. Por ello, resulta novedoso, que el concepto legislativo del delito en el Código Penal para el Estado de México, encontramos los elementos sui generis con que se estructura el mismo, siendo en total cinco. Sin embargo, dicho concepto no es nuevo, sino que el legislador lo ha

tomado de la doctrina española y mexicana, basta tan sólo revisar algunos tratados jurídicos, para cerciorarnos. Ejemplo de ello, es la definición del tratadista español Eduardo Fungairiño Bringas, al expresar que “doctrinalmente delito es toda <<acción, típica, antijurídica, culpable y punible>>”. (17) En la doctrina penal mexicana, sostiene el maestro Octavio Alberto Orellana Wiarco, al analizar los elementos del delito, y en consecuencia, concluir que “en su conjunto nos permiten definir al delito como el hecho o conducta típica, antijurídica, culpable y punible”. (18) Así también, el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, señala que “hemos sostenido que son elementos del delito: la conducta o hecho, la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad”. (19) Con lo cual concluimos, que el legislador adoptó un concepto doctrinal del delito, basado en tratadistas que aceptan sin ninguna reserva, que son cinco los elementos del delito, convirtiéndolo así en un concepto legislativo.

Así, pues, el artículo 6º, del Código Penal para el Estado de México, conceptúa el hecho punible en los siguientes términos: "El delito es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible". Como se puede observar, está compuesto de cinco elementos: a).- una conducta, que puede ser de acción u omisiva; b).- típica, es decir, que esta descrita en el tipo penal; c).- antijurídica que representa el injusto de la conducta típica; d).-culpable, que representa la reprochabilidad del sujeto imputado por no haberse conducido en su conducta conforme a las normas del derecho; y, e).- la punibilidad, que es una consecuencia de la conducta típica, antijurídica y culpable, es decir, es la imposición de penas y medidas de seguridad cuando se le ha comprobado el delito al inculpado, y que se manifiesta en una sentencia condenatoria impuesta por el órgano jurisdiccional competente (Juez de lo Penal).

(17).- FUNGAIRIÑO BRINGAS, Eduardo, Diccionario Jurídico Espasa, 12ª. edición, Fundación Tomás Moro. Espasa-Calpe, España, 2002, p. 287.

(18).- ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, Curso de Derecho Penal, (Parte General), 2ª. edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 171.

(19).- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. p. 182.

2.2.- Concepto doctrinal.

Por lo que toca al criterio doctrinal o substancial del delito, éste se caracteriza porque se mencionan los elementos que lo estructuran o lo componen, por tanto, nos avocaremos primeramente a citar algunos conceptos doctrinales que merecen ser examinados, y que han influido en la doctrina y en la legislación penal mexicana.

Revisando la doctrina penal mexicana, encontramos dos conceptos sobre el delito, de esta manera “para el tratadista Fernando Arilla Bas <<es una conducta, activa u omisiva, cuya ejecución se conmina por la norma con la imposición de una pena>>. Por otra parte, dice el tratadista Raúl Carrancá y Trujillo que <<es siempre una conducta (acto u omisión) reprobada o rechazada (sancionados). La reprobación opera mediante la amenaza de una pena (por las leyes penales). No es necesario que la conducta tenga eficaz secuela en la pena; basta con que éste amenace, es decir, se anuncie como consecuencia misma, legalmente necesaria, la noción queda así comprendida>>”. (20) Estos conceptos son totalmente formalistas y tautológicos, basados en lo que expresa el concepto legislativo del delito contenido en el artículo 7º, del vigente Código Penal federal, y únicamente asocia el delito como causa a la pena como efecto, además de presentar una ausencia de los elementos que integran al mismo.

Otro grupo de doctrinarios apuntan, como “el maestro Fernando Castellanos Tena que <<el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable>>. El maestro Francisco Pavón Vasconcelos dice que <<es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible>>; y por último, para el maestro Celestino Porte Petit Candaudap, <<es la conducta o hecho, típico, imputable, antijurídico, culpable, y a veces alguna condición objetiva de punibilidad.>>”. (21)

(20).- Citados por QUEZADA, Oscar, Principios de Derecho Penal, Editorial Monroy, 5ª. edición, México, 1997, p. 41.

(21).- Citados por QUEZADA, Oscar, Principios de Derecho Penal, Op. Cit, p. 43.

Con estos conceptos, ya tenemos, pues, una conceptualización del delito, en atención de que se mencionan los elementos que lo componen y que en su oportunidad analizaremos, aunque existen diferencias doctrinales en cuanto al número de los propios elementos que lo configuran, pues para algunos tratadistas serán tan solo cuatro, para otros, cinco, seis o siete, de ahí, que no exista un criterio unificado en cuanto a esta problemática, por lo que adoptamos sin reserva, la más completa.

Consideramos, después de una reflexión acerca del criterio doctrinal del delito o hecho punible, que se ha caracterizado por seguir principalmente las concepciones tradicionales de la dogmática representativa del llamado sistema causalista. La gran mayoría de los tratadistas nacionales parten de un concepto causal de acción, como concepto básico de la estructura del delito, derivándose de él determinado contenido de los elementos del delito, como son la tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad, imputabilidad y punibilidad. Aún cuando hay una diversidad de opiniones en torno al número de elementos del mismo, lo cierto es que el sistema causalista ha servido de modelo para los tratadistas nacionales en torno al concepto de delito.

Para el tratadista alemán Edmundo Mezger, “es la acción típicamente antijurídica y culpable;....., y para Max Ernesto Mayer, el delito es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable”. (22)

En cuanto al concepto aportado por el maestro alemán Edmundo Mezger, encontramos los siguientes elementos y la esencia misma del hecho punible o delito, como son: a).- Es una conducta humana, que puede presentarse en forma positiva (un hacer), o negativa (un no hacer); b).- Es típica, es decir, previsto y descrito en la ley penal; c).- Es antijurídico, o sea, contrario al derecho objetivo y vigente por ser contrario a un mandato o a una prohibición contenida en la norma -

(22).- Citados por PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano. Op. Cit, p. 116.

jurídico-penal; d).- Es culpable, en cualquiera de las formas reconocidas por la ley penal (dolo o culpa), ya que es un dato de reproche en contra del delincuente que ha quebrantado la norma penal.

El criterio doctrinal del maestro Ernesto Mayer, aunque parecida a la anterior, sustituye el elemento de culpable por imputable, entendiendo por ésta noción como la capacidad de entender y querer del sujeto activo de dirigir sus actos dentro de la norma penal para vulnerarlos.

El concepto doctrinal del maestro Edmundo Mezger, ha influido enormemente en la doctrina y legislación penal mexicana, ejemplo de ello, está en lo que dispone el artículo 6º, del Código Penal del Estado de Aguascalientes, al expresar que: “Para efectos de aplicación de la Legislación Penal en el Estado, se consideran elementos del delito los siguientes: I.- La conducta; II.- La tipicidad; III.- La antijuricidad; y IV.- La culpabilidad”. El artículo 11 del Código Penal del Estado de Guerrero dice que: “El delito es la conducta típica, antijurídica y culpable”. El artículo 9º, del Código Penal de Querétaro, expresa que: “El delito es la conducta típicamente antijurídica y culpable”.

Por lo tanto, estamos convencidos de que el concepto de delito es la conducta, típica, antijurídica y culpable, lo que nos acerca a una corriente tetratómica, es decir, en que el hecho punible o delito únicamente contiene para su validez, tan sólo cuatro elementos básicos. Por ello, eliminamos del concepto que adoptamos los siguientes conceptos que no tienen el rango de elementos del delito, como son: a la imputabilidad por tratarse de un concepto que no está vinculado con el hecho punible, sino con el sujeto activo del mismo; eliminamos así a las condiciones objetivas de punibilidad porque no son sino elementos del tipo penal, así como a la punibilidad que es una consecuencia lógica-jurídica del tipo, pues es inconcebible que un tipo penal carezca de una sanción punitiva, pues ésta siempre estará acompañada de aquél, sin discusión alguna.

2.3.- Aspectos positivos y negativos.

A pesar de los diversos esfuerzos realizados por los especialistas en la materia para unificar criterios en cuanto a los aspectos positivos y negativos del delito que necesariamente derivan del mismo por los elementos que lo integran, ha sido una tarea intelectual hoy en día un tanto difícil de resolver, debido a los diferentes criterios o posturas de los mismos tratadistas, que al elaborar su propia definición de delito desprenden del mismo los elementos, por tanto, veremos a continuación esta diferenciación en la doctrina penal para tener una visión sobre esta problemática.

Para el maestro Luis Jiménez de Asúa, los aspectos positivos y negativos del delito, son los siguientes:

“Aspectos Positivos	Aspectos Negativos
a).- Actividad	a).- Falta de acción
b).- Tipicidad	b).- Ausencia de tipo
c).- Antijuricidad	c).- Causas de justificación
d).- Imputabilidad	d).- Causas de inimputabilidad
e).- Culpabilidad	e).- Causas de inculpabilidad
f).- Condiciones objetivas	f).- Falta de condiciones objetivas.
g).- Punibilidad	g).- Excusas absolutorias”. (23)

Para el maestro español Francisco Muñoz Conde, apunta que “podemos definir el delito como la acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible.

Aspectos Positivos	Aspectos Negativos
a).- Acción	a).- Falta de acción

(23).- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, La Ley y el Delito, Primera edición en México, Editorial Hermes, S.A, México, 1981, p. 209.

- | | |
|--------------------|----------------------------------|
| b).- Tipo | b).- Ausencia de tipo |
| c).- Antijuricidad | c).- Causas de justificación |
| d).- Culpabilidad | d).- Causas de inculpabilidad |
| e).- Punibilidad | e).- Excusas absolutorias". (24) |

El maestro Eduardo López Betancourt, coincide en ese mismo sentido con el tratadista Luis Jiménez de Asúa, al afirmar "que podemos concluir que los elementos del delito, según su concepción positiva y negativa, son los siguientes:

- | Aspectos Positivos | Aspectos Negativos |
|----------------------------|--------------------------------------|
| a).- Conducta | a).- Ausencia de conducta |
| b).- Tipicidad | b).- Ausencia de tipo o atipicidad |
| c).- Antijuricidad | c).- Causas de justificación |
| d).- Imputabilidad | d).- Inimputabilidad |
| e).- Culpabilidad | e).- Inculpabilidad |
| f).- Condiciones objetivas | f).- Falta de condiciones objetivas. |
| g).- Punibilidad | g).- Excusas absolutorias". (25) |

Por tanto, atendiendo a la definición del delito, que en mi opinión, pertenece a la corriente tetratómica, por contener tan sólo cuatro elementos básicos del mismo, los aspectos positivos y negativos, son los siguientes:

- | Aspectos Positivos | Aspectos Negativos |
|--------------------|------------------------------|
| a).- Conducta | a).- Ausencia de conducta |
| b).- Tipicidad | b).- Atipicidad |
| c).- Antijuricidad | c).- Causas de justificación |
| e).- Culpabilidad | e).- Inculpabilidad. |

(24).- MUÑOZ CONDE, Francisco, Teoría General del Delito, Editorial Temis, Bogotá, Colombia. Colombia, 1990, p. 9.

(25).- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Teoría del Delito, Editorial Porrúa, México, 1994, p. 65.

Por lo que se refiere a los aspectos positivos y negativos del concepto legislativo del delito que contiene el artículo 6º, del vigente Código Penal para el Estado de México, son los siguientes:

Aspectos Positivos

- a).- Conducta
- b).- Tipicidad
- c).- Antijuricidad
- d).- Culpabilidad
- e).- Punibilidad

Aspectos Negativos

- a).- Ausencia de conducta
- b).- Ausencia del tipo
- c).- Causas de justificación
- d).- Causas de inculpabilidad
- e).- Excusas absolutorias.

Como se podrá observar, no existe un criterio uniforme sobre los aspectos positivos y negativos del delito, por consiguiente, para fines de nuestra exposición y ser partidarios de la corriente tetratómica, es necesario hacer el estudio de la imputabilidad y la punibilidad (que no son propiamente elementos del delito o que simplemente no tienen el rango del mismo), de tal manera que con ello tendremos una visión jurídica en torno al delito en general, por lo que adoptaremos este esquema.

En atención al tema de análisis que examinamos, podemos señalar, que la imputabilidad es un elemento de la culpabilidad, toda vez que el propio artículo 3º., del Código Penal para el Estado de México expresa que: "Este código se aplicará a nacionales o extranjeros que hayan cumplido 18 años de edad": Y el artículo 2º., fracción I, de la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de México, confirma lo anterior, al estipular expresamente lo siguiente: "Artículo 2º, fracción I.- Las personas de entre 12 años cumplidos y menos de 18 años de edad, denominados adolescentes a quienes se atribuya o compruebe la realización de una conducta antisocial;..." Por esta razón legal, la imputabilidad como elemento integrante de la culpabilidad es la capacidad de entender y querer las consecuencias del delito, por ello, que el tratamiento es diferente. Por otro lado, la punibilidad es una consecuencia del delito, donde el ius puniendi del Estado se manifiesta al ejecutar

las sentencias condenatorias y de imponerle al sentenciado a que cumpla con las penas y medidas de seguridad que le impone el Juez de lo Penal, porque, revisando la Parte Especial del Código Penal para el Estado de México, ningún tipo penal básico, agravado o atenuado, carece de una sanción penal, todos los llevan incorporados, por ello es que se trata de una consecuencia del delito, y no un elemento del delito.

2.4.- Elementos.

Las notas características del delito han recibido la denominación de “elementos”. En términos generales, los elementos son un componente esencial que entra en la estructura de un objeto y se obtiene de la descomposición del mismo.

Desde el punto de vista jurídico, el maestro Celestino Porte Petit Candaudap, define los elementos del delito como “todo componente sine qua non, indispensable para la existencia del delito en general o especial”. (26) Esto es, esos componentes son únicos, con características propias que los hacen diferentes de otros elementos. Por esta razón, **la doctrina penal dominante** al elaborar su concepto del hecho punible o delito, lo hace incluyendo esos elementos que forman al mismo, por ello, como ya lo afirmamos con antelación, somos partidarios de la corriente tetratómica, pero agregamos la imputabilidad y la punibilidad para su estudio, sin que tengan el rango de elementos del delito.

Por esta razón, si no concurren los elementos esenciales del delito en general en un tipo penal en especial, es decir, en cualquier delito de la Parte Especial del vigente Código Penal para el Estado de México, en ausencia de cualquiera de ellos, el ilícito penal no se configurará, esto es, resultará inexistente, esto es por ejemplo, **que exista una atipicidad, como ocurre hoy en día que el no**

(26).- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, 14ª. edición, Editorial Porrúa, México, 1991, p. 271.

se ha tipificado y sancionado el delito de lesiones por intervención de cirugía estética. En este orden de ideas, si concurren los elementos positivos del delito en examen, como son la conducta positiva, la tipicidad que es la adecuación de la conducta del sujeto imputado con lo que describe el tipo penal, la conducta contraria a lo que dispone el derecho (antijurídico), que es una forma de desprecio al orden legal por parte del médico que interviene al paciente; el reproche que la norma jurídica-penal le hace al sujeto activo, bien sea por dolo o culpa por su conducta positiva (culpabilidad); y la imposición de la pena o medidas de seguridad por parte del Juez de lo Penal (punibilidad), luego entonces se podrá afirmar que se ha comprobado con datos probatorios los elementos positivos del delito de lesiones por intervención estética. De llegarse a comprobar alguno de estos elementos positivos, se revisarían los elementos negativos del mismo, por ejemplo, si el paciente sometido a una intervención de esta naturaleza, no avisa u oculta al médico que padece diabetes, o que tiene alteraciones de presión o esta tomando medicamentos bajo control, y se altera su salud a causa de esos antecedentes médicos, el sujeto activo o imputado, no tendrá ninguna responsabilidad penal, pues actuó conforme a derecho, y no podrá invocarse dolo o culpa derivado de la práctica profesional, por ello, el aspecto negativo de la culpabilidad, traerá como consecuencia que no se configure el delito y por tanto no se acrediten los elementos del cuerpo del delito y del tipo penal por el hecho de intervención estética.

2.4.1.- Conducta y aspecto negativo.

El artículo 7º, del vigente Código Penal para el Estado de México, en cuanto a la conducta señala textualmente que: “Los delitos pueden ser realizados por acción y por omisión”:

La conducta es el primero de los elementos que requiere el delito para existir, y ésta, se caracteriza por ser un comportamiento humano voluntario, activo

(un hacer positivo); o, negativo (inactividad o no hacer) que produce un resultado relevante en el ámbito jurídico-penal.

Por ello, “la conducta humana activa consiste en un comportamiento corporal voluntario dirigido a la obtención de un fin determinado”. (27) Y se integra por dos elementos fundamentales: a).- el elemento psíquico o interno; y, b).- el elemento material o externo. El primero es una actitud humana, que consiste en la dirección que le da el sujeto activo del hecho punible a su voluntad para conseguir un fin ilícito, es por ello, una energía psíquica que se proyecta en contra de un objeto o una persona, y por ello, existe conciencia y conocimiento para cuando se ejecuta una conducta positiva o de acción. Y sólo puede ser delito, la conducta humana que revista las características que la ley penal establece; por tanto, ésta, va a determinar qué actos del hombre tienen la categoría o el rango de delito, contemplándolos como una acción o una omisión. El segundo, para que se configure debe proyectar en un hacer o no hacer en forma exteriorizada, es decir, se traduce en movimientos físicos o musculares para consumir la conducta ilícita del sujeto activo del delito, por ello, tiene que realizar “algo”, de tal modo, que cambie al mundo externo con su conducta.

En cuanto a la omisión, es el no hacer, la abstención de actuar, la actitud pasiva; por tanto, en los llamados delitos de omisión encontramos ausencia, abstención de conducta activa. Por ello, la omisión se integra por dos elementos: a).- la inactividad o abstención, lo cual significa que el sujeto activo del hecho punible no realiza conducta alguna materializada, sino por el contrario, no la realiza, por ello, existen consecuencias penales; mientras que el segundo: b).- la voluntariedad, es de orden psíquico, porque existe conciencia y la fijación de un objeto o persona hacia quien va dirigido en que recaiga la lesión o la puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado por la norma jurídico-penal.

(27).- REYNOSO DÁVILA, Roberto, Teoría del Delito, Editorial Porrúa, México, 1995, p. 21.

La omisión se subdivide en delitos de omisión simple y delitos de comisión por omisión: los primeros, consisten en no hacer voluntaria o imprudencialmente lo que se debe hacer, con lo cual se produce el delito, aunque no haya un resultado material, de modo que se infrinja una norma jurídico-penal, como es el caso del delito de portación, tráfico y acopio de armas prohibidas contenido en el artículo 179 y 180 del vigente Código Penal para el Estado de México; y, en los segundos, existe un no hacer voluntario imprudencial, cuya abstención produce un resultado material, y se infringe una norma jurídico-penal, como es el caso del delito de incumplimiento de obligaciones alimentarias, y en especial lo que preceptúa la parte final del artículo 217 del vigente Código Penal para el Estado de México, que dice: “Este delito se perseguirá de oficio si de él resultare algún peligro, lesión o la muerte, independientemente de las reglas de concurso”. Así como lo que estatuye el mismo ordenamiento jurídico-penal en el delito de abandono de incapaz (artículo 254); omisión de auxilio a lesionados (artículo 255); y, omisión de auxilio (artículo 256). Otros ejemplos, que pueden presentarse, es el caso de quien, al cuidado de un enfermo, resuelve no darle las medicinas prescritas médicamente a fin de causarle definitivamente la muerte al paciente.

La ausencia de conducta es el aspecto negativo del elemento conducta. Afirma el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, que existe ausencia de conducta “e imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión son involuntarias, o para decirlo con más propiedad, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son “suyos” por faltar en ellos voluntad”. (28) Por ello, es importante señalar que el movimiento corporal que ejecuta el sujeto es involuntario, y con ello se convierte en mero instrumento o sujeto manipulado por otro, y con ello desaparece la posibilidad de configurarse el delito, por ausencia de conducta voluntaria.

La doctrina penal ha distinguido dos formas de ausencia de conducta: la - -

(28).- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Op. Cit, p. 244.

primera, por fuerza absoluta; y, la segunda, por fuerza mayor. Y éstas se encuentran debidamente expresadas como causas excluyentes del delito y de la responsabilidad en el artículo 15 del vigente Código Penal para el Estado de México, que señala textualmente lo siguiente: “Son causas que excluyen el delito y la responsabilidad penal: I.- La ausencia de conducta, cuando el hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente por una fuerza física exterior irresistible;.....”

Hay ausencia de conducta y por tanto imposibilidad de integración del hecho punible, cuando la conducta activa o la omisión son totalmente involuntarias, esto es, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, por faltar en ellos voluntad; por tanto, acertadamente afirma el maestro Sergio García Ramírez que “la fuerza que impele al sujeto, pues, ha de ser material y ajena a éste, incapaz de vencerla o resistirla. En tal virtud, el sujeto no actúa; otro lo obliga a, o lo hace por él”. (29)

En la fuerza irresistible, existe la ausencia de conducta o del coeficiente psíquico (voluntad) en la actividad o inactividad, y por ello, no puede integrarse por sí sola una acción u omisión; pues quien actúa o deja de actuar violentado por una fuerza física irresistible, se convierte en un mero instrumento de la voluntad ajena.

Por lo que respecta a la fuerza mayor, ésta se presenta en forma similar a la fuerza irresistible. Por tanto, “se diferencia de la vis absoluta (fuerza irresistible) en que ésta, la fuerza impulsora proviene necesariamente del hombre, mientras aquélla encuentra su origen en una energía distinta, ya natural o sub-humana”. (30)

En definitiva, tanto la fuerza irresistible como la fuerza mayor, configuran los casos de inexistencia del delito por ausencia de conducta. Estas circunstancias

(29).- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Derecho Penal, Introducción al derecho Mexicano, Tomo I, 2ª edición, U.N.A.M. México, 1983, p. 466.

(30).- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Op. Cit, p. 248.

excluyen para el Derecho Penal, y por consiguiente a la probable responsabilidad y toda conducta ilícita de carácter penal.

Podría suceder, en un caso hipotético, que no se lleve a cabo la intervención médica estética, por fuerza mayor, debido a causas ajenas al sujeto activo, como podría ser la suspensión de luz por lluvia intensa o un terremoto; o por fuerza mayor, cuando el sujeto activo (médico), haya sufrido un percance en su persona (una enfermedad que le impida acudir a la operación estética, por ejemplo).

Mientras, que una ausencia de la conducta, debe de comprobarse con datos probatorios, en el sentido de que si ejecuto la conducta típica, antijurídica y culpable, pero bajo la presión de otra persona, en lo cual estaríamos ante una forma de participación delictiva, como puede ser la instigación violenta o por mandato criminal de igual forma bajo una coacción moral o física.

2.4.2.- Tipicidad y aspecto negativo.

Es conveniente, desde este momento, hacer notar la diferenciación que guardan las nociones de tipo y tipicidad, pues con frecuencia, se les toma como sinónimo, cuando no lo son, por lo que en la terminología jurídica no existen como tales, sino que guardan entre sí ideas afines.

El tipo –dice el maestro Ignacio Villalobos es “la descripción esencial, objetiva, de un acto que, si se ha cometido en condiciones ordinarias, la ley considera delictuoso...., es pues, una forma de determinación de lo antijurídico punible, supuestas condiciones normales de la conducta que describe”. (31)

(31).- VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Op. Cit, p. 266.

Por su parte, la maestra Olga Islas Magallanes dice que “un tipo es una figura elaborada por el legislador con un contenido necesario y suficiente para garantizar uno o más bienes jurídicos”. (32)

En otras palabras, el tipo es la descripción legal de una conducta estimada como delito que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma jurídico-penal. Es una concepción legislativa. Es la descripción de una conducta hecha dentro de los preceptos legales, lo cual constituye un instrumento de seguridad jurídica al establecerse, el conjunto de ellos, las conductas prohibitivas y susceptibles de dar lugar a la imposición de una pena al sujeto activo del hecho punible.

En cuanto a la tipicidad, podemos considerar que “la afirmación de que un hecho constituye un ilícito (la violación del orden jurídico) requiere, la comprobación de que el hecho importa, en primer término, la infracción de una norma, y en segundo lugar, la verificación de que esa infracción no está autorizada. La comprobación de que el comportamiento infringe una norma es la materia propia de la “tipicidad”, es decir, de la coincidencia del hecho cometido con la descripción abstracta del hecho es presupuesto de la pena contenido en la ley”. (33) O bien, como acertadamente afirma el tratadista Francisco Muñoz Conde, al apuntar que la tipicidad “es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad en su vertiente del *nullum crimen sine lege* solo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tal”. (34) Por tanto, la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, en otras palabras, es el encuadramiento real a la hipótesis legislativa-penal.

(32).- ISLAS MAGALLANES, Olga, Discurso de Ingreso a la Academia Mexicana de Ciencias Penales, (16 de febrero de 1978), Revista Criminalia, Año XLIV. No. 1-3, Editorial Porrúa, México, 1978, p. 43.

(33).- BACIGALUPO, Enrique, Manual de Derecho Penal, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1989, p. 79.

(34).- MUÑOZ CONDE, Francisco, Teoría General del Delito, Op. Cit, p. 39.

Una vez examinados ambos conceptos fundamentales en el delito, es conveniente afirmar que no se puede aceptar que el tipo (mundo abstracto o hipótesis legal) y la tipicidad (comportamiento real o mundo concreto), sean sinónimos jurídicos, sino más bien, guardan entre sí ideas afines. Por consiguiente, las ideas del maestro Francisco Muñoz Conde ilustran esta afirmación al señalar que el “tipo es, por tanto, la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal. Tipicidad es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal”. (35) Y es el tipo **penal** precisamente la figura abstracta creada por la norma jurídico-penal; en cambio, la tipicidad, es la presencia, es un acto humano, de los caracteres esenciales del tipo.

Por lo que hace a la ausencia de tipicidad, cabe distinguir entre la ausencia del tipo penal y ausencia de tipicidad.

La ausencia del tipo significa jurídicamente que en el ordenamiento jurídico-penal no existe la descripción típica de una determinada conducta ilícita. Esto es, si un Código Penal no define un delito (tipo penal), nadie podrá ser castigado por ello. Ejemplo de ello, es la tipificación del delito de intervención quirúrgica estética, que tipifica como sub tipo penal el Código Penal para el Estado de Tabasco, que señala lo siguiente en el artículo 284, que dice textualmente: " fracción IV.- Por intervención estética y ponga en peligro su vida;..." En cambio en el Código Penal para el Estado de México no aparece como delito, y por tanto, ocurre la ausencia de tipo penal, y no habrá sanción alguna por la comisión de una conducta de esta naturaleza.

La ausencia de la tipicidad se presenta cuando una conducta no se adecua a la descripción, esto es, existe tipo penal, pero no encuadramiento de la conducta

(35).- MUÑOZ CONDE, Francisco, Op. Cit, p. 40.

típica al marco legal constituido por el tipo; ejemplo de ello, es el caso del delito de intervención quirúrgica estética que tipifica el artículo 284 del Código Penal para el Estado de Tabasco, y que dice: " fracción IV.- Por intervención estética y ponga en peligro su vida;..." Aunque la conducta del sujeto activo (médico) se consumara, y por ejemplo, el abdomen del paciente quedará desfigurado y con hundimiento y cicatriz bastante pronunciada, y el paciente alegara esa circunstancia, pero se comprobará su error de hecho, en virtud de que la intervención que le fue practicada fue de emergencia por peritonitis o por extirpación del colón del intestino grueso, habrá, luego entonces, ausencia de tipicidad del delito que se le imputa (conducta típica del sujeto activo) pero tipo penal que se le imputa, por lo que no se configurará el delito de intervención estética mal practicada, porque las razones médicas y las condiciones del paciente eran de igual forma, y con toda razón refiere al maestro Miguel Ángel Cortes Ibarra que "la conducta, pues, es atípica cuando no se subsume plenamente a la descrita por la ley, por no cumplimentarse cualquiera de los elementos que el tipo contiene". (36)

2.4.3.- Antijuricidad y aspecto negativo.

En términos generales, los tratadistas han considerado a la antijuricidad como elemento del delito, y contrario a lo preceptuado en la norma jurídico-penal. Y han llegado a utilizar los términos de "ilegalidad", "ilegitimidad", "ilícito penal", "contrario a derecho", pero en realidad se refieren a la noción de antijuricidad que es la más correcta. Así, por ejemplo, cuando preceptúa el artículo 287 del vigente Código Penal para el Estado de México que: "Comete el delito de robo, el que se apodera de un bien ajeno mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de él, conforme a la ley". Este precepto legal está tutelando incuestionablemente el patrimonio de las personas consagrado en el tipo penal, por esta razón, quien comete éste realiza una conducta típica y antijurídica.

(36).- CORTES IBARRA, Miguel Ángel, Derecho Penal, 4ª. edición, Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1992, p. 193.

Conceptos sobre la antijuricidad son abundantes en la doctrina penal, por tanto, citaremos dos, que por su importancia estimamos convenientes. La primera corresponde al tratadista Sergio Vela Treviño, quien afirma que es “el resultado del juicio valorativo de la naturaleza objetiva, que determina la contradicción existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado”. (37) Por su parte el maestro Enrique Bacigalupo afirma que “es una conducta u acción típica que no está justificada”. (38)

En atención a lo expuesto en este rubro, por nuestra parte consideramos a la antijuricidad como el desvalor de una conducta típica en la medida en que ella lesiona o pone en peligro, sin justificación jurídica atendible, al interés legalmente protegido.

Este concepto, bien lo podemos explicar en los siguientes términos: al expresar que se trata de un desvalor, significa que el sujeto activo del delito al contradecir la norma jurídico-penal lo hace con el desdén o desprecio hacia el propio Derecho. Involucramos una conducta típica porque la antijuricidad penalmente relevante sólo se predica de aquella conducta que sea subsumible dentro del tipo penal determinado. Además, al ponerse en peligro o lesionar un bien jurídico protegido, pone de manifiesto el origen de la ilicitud, contrario a lo que preceptúa la norma penal. Por último, si se ha vulnerado un bien jurídico sin causa de justificación debida expresamente por la ley penal, entonces dicha conducta típica es calificada como antijurídica.

Las causas constituyen el aspecto negativo del elemento antijuricidad y son condiciones cuya presencia extermina totalmente a una conducta típica frente a la ley penal. La ausencia de antijuricidad impide valorar una conducta típica como delito. Por ello, el tratadista Luis Jiménez de Asúa las define apuntando que “son -

(37).- VELA TREVIÑO, Sergio, Antijuricidad y Justificación, 3ª. edición, Editorial Trillas, México, 1990, p. 130.

(38).- BACIGALUPO, Enrique, Manual de Derecho Penal, Op. Cit, p. 88.

causas de justificación las que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal, esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios a Derecho, que es el elemento más importante del crimen”. (39) Por lo tanto, el elemento negativo de la antijuricidad está constituido por las causas de justificación, o como lo refiere nuestro Código Penal para el Estado de México con la denominación: “Causas excluyentes del delito y de la responsabilidad” (Libro Primero. Capítulo V). Así, la presencia de las mismas, en el caso concreto, neutraliza lo antijurídico. Los motivos justificadores de la conducta típica hacen que ésta, aunque aparentemente contraria al Derecho, queda legitimada al comprobarse que el sujeto actuó dentro de lo permitido por el sistema de legalidad, y por lo mismo no infringió ninguna norma jurídico-penal ni lesionó ni puso en peligro un bien jurídicamente tutelado por la misma.

Las causas excluyentes del delito y de la responsabilidad o causas de justificación, se encuentran debidamente expresadas legalmente en el artículo 15 del vigente Código Penal para el Estado de México, y que textualmente son las siguientes: “Son causas que excluyen el delito y la responsabilidad penal:

I.- La ausencia de conducta, cuando el hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente por una fuerza física exterior irresistible;

II.- Cuando falte alguno de los elementos del cuerpo del delito de que se trate;

III.- Las causas permisivas, como son:

a).- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

1.- Que se trate de un delito perseguible por querrela;

(39).- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís, La Ley y el Delito, Op. Cit, p. 284.

2.- Que el titular del bien tenga capacidad de disponer libremente del mismo; y

3.- Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio de la voluntad.

b).- Se repele una agresión real, actual o inminente y sin derecho en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa, suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trata de penetrar o haya penetrado sin derecho al hogar del agente, al de su familia, o sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos, respecto de los que exista la misma obligación; o lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

c).- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo; y

d).- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar al otro.

IV.- Las causas de inculpabilidad:

a).- Al momento de realizar el hecho típico el agente padezca un trastorno mental transitorio que le impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión, a no ser que el agente hubiese provocado dolosamente o por culpa grave su propio trastorno. En este caso responderá por el hecho cometido.

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

- 1.- Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal;
- 2.- Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca el alcance de la ley, o porque crea que está justificada su conducta.

c).- 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.

Que el resultado típico se produzca por caso fortuito y el activo haya ejecutado un hecho lícito con todas las precauciones debidas”.

Su estudio y análisis de cada una de ellas rebasaría el propósito de nuestra exposición, por esta razón, únicamente nos permitimos transcribirlas. A modo de ejemplo, proponemos el siguiente supuesto hipotético.

Un hombre priva de la vida a otro; su conducta es típicamente antijurídica por ajustarse a los presupuestos del tipo que contiene el artículo 241 del vigente Código Penal para el Estado de México, y que dice lo siguiente: “Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro”. Y sin embargo, puede no ser antijurídica si se demuestra que obró el sujeto activo del hecho punible en legítima defensa, tal como lo prevé la fracción III, inciso b), del artículo 15, del mismo instrumento jurídico-penal. Ante este supuesto hipotético, la legítima defensa

consiste en repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, o cuando exista necesidad racional de la defensa empleada y siempre que no medie provocación suficiente o inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende. Si se demuestra esta causa de justificación en el desarrollo del proceso comprobando la misma judicialmente, se estará ante la imposibilidad de integrar el delito de homicidio.

Así pues, de la existencia de una excluyente del delito y de responsabilidad penal, podemos afirmar lo siguiente: a).- Que siendo lícita y permitida por el legislador bajo el amparo de la legalidad, no puede obrar el sujeto contrario a Derecho o en forma antijurídica; b).- Cualquier partícipe en la excluyente del delito estará justificado; c).- Al sujeto que haya comprobado judicialmente la excluyente del delito que señala la ley penal, no se aplicará pena o medida de seguridad por parte del órgano jurisdiccional, toda vez que no cometió un hecho punible y su conducta típica fue lícita; y, d).- No cabe aquí el estudio de la culpabilidad, en cuanto a que la conducta que ejecutó el sujeto en la excluyente del delito fue dolosa o culposa, ni la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad.

Las excluyentes del delito y de responsabilidad que enumera en forma limitativa el artículo 15 del Código Penal para el Estado de México, no todas operan para el delito de lesiones por intervención estética, por lo que operaría únicamente el cumplimiento de un deber, consignado en el artículo 15, fracción III, inciso d)., en el cual no se presenta el dolo, pero ejerciendo un derecho, como podría ser el evento, de que el médico, al llevar la intervención quirúrgica estética en la nariz de una paciente, se percató de una lesión del tabique de ese sentido olfativo, y lo corrigió en ese momento, por lo cual no se configurará el elemento de la antijuricidad.

2.4.4.- Imputabilidad y aspecto negativo.

En el contorno de la norma jurídico-penal, solamente el hombre es sujeto activo del delito, pero para que legalmente tenga que cargar con determinada consecuencia o responsabilidad penal, únicamente puede ocurrirle a aquella persona que por sus condiciones psíquicas, tenga posibilidades de voluntariedad.

La doctrina penal es abundante en cuanto al concepto de imputabilidad, por ello afirma el tratadista Francisco Muñoz Conde que “la culpabilidad se basa en que el autor de la infracción penal, del tipo de injusto, del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos. Al conjunto de estas facultades mínimas, requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico se le llama imputabilidad o, más modernamente, capacidad de culpabilidad”.⁽⁴⁰⁾ Y por consiguiente, “son imputables aquellos sujetos que por reunir las condiciones psíquicas de madurez y salud mental que la ley reclama, se encuentran capacitados para entender, querer y responder así ante el Estado y la sociedad de sus acciones contraídas al ordenamiento jurídico-penal”. ⁽⁴¹⁾

A la imputabilidad se le asignan dos límites: el físico, o límite de edad que precisamente el artículo 3º, del vigente Código Penal para el Estado de México fija en los siguientes términos: “Este código se aplicará a nacionales o extranjeros que hayan cumplido 18 años de edad. Respecto de los segundos, se considerará lo pactado en los tratados celebrados por la federación con otras naciones y lo dispuesto en el Derecho de reciprocidad. Los menores de esta edad quedan sujetos a la legislación de la materia”. Y el segundo, que es el límite psíquico, lo cual significa y se refieren a las capacidades de comprender y de conducirse. Y por consiguiente cuando un menor de edad ha cometido un delito, se le aplicará lo

⁽⁴⁰⁾.- MUÑOZ CONDE, Francisco, Teoría General del Delito, Op. Cit, p. 139.

⁽⁴¹⁾.- CORTES IBARRA, Miguel Ángel, Derecho Penal, Op. Cit, p. 252.

conducente en la legislación en la materia, que es la vigente Ley de Prevención Social y Tratamiento de Menores del Estado de México.

Atendiendo al precepto con antelación transcrito, tenemos entonces, que para los sujetos adultos imputables, mayoría de edad (dieciocho años en adelante) y capacidad psíquica son dos parámetros por medio de los cuales una persona puede convertirse en sujeto de derechos y deberes, es decir, adquirir la capacidad jurídica que lo convertirá en sujeto de relaciones reguladas por el Derecho Penal.

En este mismo orden de ideas consideramos que la imputabilidad es una calidad personal del sujeto activo, toda vez que surge al cumplir aquél determinada edad, la cual hace que jurídicamente entre en posesión de una capacidad psíquica que le atribuye la posibilidad de argumentar, juzgar, seleccionar y decidir determinada voluntad ilícita penal. Esta calidad debe estar presente en el sujeto activo del hecho punible, al momento de cometer el mismo, para que el tipo penal le señale la sanción correspondiente a consecuencia de su conducta típica y antijurídica.

Además, los tratadistas hacen mención en el concepto de imputabilidad de la “capacidad de querer y entender”, que debe tener el sujeto activo al momento de realizar el delito. Estas capacidades se desarrollan en la esfera psíquica del sujeto activo y se reafirman en la zona de la conciencia y en la de la voluntad.

Esas dos capacidades de la imputabilidad se pueden explicar que tanto el querer como el entender necesariamente se unen y se requieren para considerar imputable al sujeto activo del hecho punible. La capacidad de entender, va más allá de la comprensión pura y simple de la acción, normalmente existen también la capacidad de evaluar el acto mismo; sus consecuencias morales y jurídicas, su contradicción a los principios éticos, sociales y jurídicos, y de conducirse de acuerdo con esa comprensión. La capacidad de querer es la aptitud para dirigir libremente la propia conducta, fundándola en los motivos más razonables, así

también, consiste en que el sujeto activo selecciona entre una o varias acciones para cometer el ilícito penal que se propone, lo cual está influido por determinados motivos propios o ajenos.

La inimputabilidad representa el aspecto negativo de la imputabilidad, esto es, “supone, consecuentemente, la ausencia de dicha capacidad y por ello incapacidad para conocer la ilicitud del hecho o bien para determinarse en forma espontánea conforme a esa representación”. (42) Esto es, si interpretamos a contrario sensu la imputabilidad, entendemos que es inimputable una persona que no está en capacidad de conocer y comprender que actúa antijurídicamente o pudiendo comprenderlo no está en condiciones de actuar diversamente; por lo tanto, para que opere jurídicamente la inimputabilidad se debe anular completamente la voluntad del sujeto infractor, suprimiendo la conciencia del mismo e impidiéndole por esa circunstancia la valoración de su conducta para dejarlas reducidas a mero producto de sus impulsos inconscientes, privándolo finalmente del normal ejercicio de sus facultades mentales.

Las causas de inimputabilidad, se encuentran en el artículo 16 del vigente Código Penal para el Estado de México, y que textualmente dice lo siguiente: “Es inimputable el sujeto activo cuando padezca:

- I.- Alineación u otro trastorno similar permanente;
- II.- Trastorno mental transitorio producido en forma accidental o involuntaria;
- y
- III.- Sordomudez, careciendo totalmente de instrucción.

Estos padecimientos deben tener como consecuencia la ausencia de la capacidad de comprender la antijuricidad o ilicitud de su acción y omisión, antes o durante la comisión del ilícito”.

(42).- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Imputabilidad e Inimputabilidad, 2ª. edición, Editorial Porrúa, México, 1989, p. 95.

Nuevamente, debido a la complejidad del análisis de cada una de las causas de inimputabilidad que enumera el precepto con antelación transcrito, únicamente las citamos, pues el examen de cada una rebasaría el propósito de nuestro estudio. A pesar de ello, haremos una breve referencia del trastorno mental y de la sordomudez.

De conformidad con lo dispuesto en la norma jurídico-penal, el trastorno mental incluye cualquier alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas, siempre y cuando impidan al sujeto activo del hecho punible conducirse conforme a las reglas sociales y jurídicas aceptadas por la sociedad, por ello refiere el maestro Francisco Pavón Vasconcelos que “así por ejemplo la esquizofrenia, enfermedad psíquica que provoca que el sujeto se desconecte de la realidad, tal padecimiento provoca trastorno mental que anula la capacidad del autor de comprender la naturaleza de sus actos; caso distinto puede resultar el del psicópata que puede comprender lo ilícito de su conducta, pero que no puede conducirse de acuerdo al conocimiento de esa ilicitud, pues este padecimiento, para algunos, anula su capacidad de voluntad”. (43) Y, por otro lado, puede ser transitorio o permanente, por ingestión de alguna sustancia tóxica (etélica o psicotrópica) o por proceso patológico. Solo se excluye el caso en que el propio sujeto del ilícito penal haya provocado esa incapacidad, ya sea en forma dolosa o culposa.

Ahora bien, en cuanto al sordomudo, se le caracteriza por que es una persona que por causas patológicas está incapacitada para oír y para hablar, no importa que hubiera nacido con tal incapacidad o que haya llegado a ella en cualquier momento de su vida. Por estudios médicos, se ha declarado que la sordomudes tiene su origen en una lesión cerebral la cual trae como consecuencia la deficiente inteligencia de la persona que lo padece, de ahí la calidad de inimputabilidad que se le atribuya a su conducta delictuosa si lo hiciera o la conducta típica se consumara.

(43).- Citado por ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, Curso de Derecho Penal, Op. Cit, p. 286.

En cambio, si el sordomudo posee relativa capacidad de discernimiento porque puede comunicarse así sea precariamente o tiene una instrucción escolar y por eso no se le escapa el contenido de ilicitud de sus acciones, podrá ser considerado como sujeto imputable a la luz de la norma jurídica-penal, aunque en ambos casos, se deberá comprobar mediante un dictamen pericial médico-psiquiátrico y psicológico el grado de trastorno mental o de sordomudes, según sea el caso, ante el órgano jurisdiccional competente, que presenta la persona afectada por ello, el cual evaluará el juzgador para determinar su situación jurídica, bien para determinar su imputabilidad o inimputabilidad en el delito cometido.

Es improbable que una intervención quirúrgica estética quede en manos de un médico inimputable, pero supuestamente podría suceder que se presente algún trastorno transitorio en el momento de la cirugía estética, lo que podría operar como una excluyente en el aspecto negativo de la culpabilidad.

2.4.5.- Culpabilidad y aspecto negativo.

Previamente diremos que este elemento del delito que ahora toca examinar tiene como presupuesto a la imputabilidad, es decir, la capacidad del ser humano para orientar su comportamiento hacia la realización de ciertos resultados y de entender la licitud o ilicitud de ambos.

Los conceptos sobre la culpabilidad son abundantes en la doctrina penal, y para efectos de nuestro estudio, únicamente atenderemos a dos.

Afirma el maestro Sergio Vela Treviño, que la culpabilidad “es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta”. (44) Esto significa que la culpabilidad es la resultante de un juicio por el que se reprocha al sujeto activo haber actuado en contra de la norma jurídico-penal, o sea, antijurídicamente, - - -

(44).- VELA TREVIÑO, Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad, Editorial Trillas, México, 1985, p. 337.

cuando era exigible un comportamiento adecuado a la pretensión normativa y que el reproche, que es por el hecho concreto realizado, se dirige a la total personalidad del sujeto activo del hecho punible.

Por su parte el tratadista español Eugenio Cuello Calón, sostiene que la culpabilidad “puede definirse como el juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley.....La noción de culpabilidad está íntimamente ligada con la de antijuricidad, sin una conducta antijurídica no hay culpabilidad, aquélla es condición previa para la existencia de ésta”. (45) Así pues, la culpabilidad representa el aspecto subjetivo más relevante del acto ilícito-penal pues encarna el momento de su vinculación con el sujeto activo del hecho punible. De este modo, la antijuricidad está relacionada al tipo, constituyendo características antinormativas del hecho punible; en tanto que la culpabilidad, juicio valorativo del sujeto activo y su conducta, da cabida al reproche jurídico-penal de la misma. La culpabilidad conduce a la reprochabilidad de la conducta típica y antijurídica, ante la ausencia de causas de inculpabilidad.

De este modo, entendemos la culpabilidad como la actitud consciente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche en cuanto al sujeto activo del hecho punible actúa en forma antijurídica pudiendo y debiendo actuar diversamente. De esta manera, la culpabilidad toma el perfil de una verdadera disposición del ánimo por parte del sujeto activo de actuar conscientemente hacia la realización de una conducta que resulta típica y antijurídica. Así, al comportarse antijurídicamente pudiendo hacerlo de una manera adecuada; por esta razón su conducta es reprochable.

Y los presupuestos o premisas necesarias de la culpabilidad son: la capacidad de autodeterminación o capacidad de culpabilidad (imputabilidad); y la -

(45).- CUELLO CALÓN, Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, (Parte General) Volumen Primero, 18ª. edición, Bosch, Casa Editorial, España, 1980, p. 424.

capacidad de comprender lo antijurídico (posibilidad de comprensión de la conducta injusta en que actúa el sujeto contrario al imperio de la ley penal).

Así, cuando dicha actitud se orienta hacia un fin típicamente antijurídico, surge entonces el dolo; y cuando, en cambio, se encamina hacia una finalidad indiferente, estamos ante la culpa.

El artículo 8º, del vigente Código Penal para el Estado de México, reconoce y define las formas que toma la culpabilidad, y que textualmente dice lo siguiente:

“Los delitos pueden ser:

I.- Dolosos:

El delito es doloso cuando se obra conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico queriendo o aceptando la realización del hecho descrito por la ley.

II.- Culposos:

El delito es culposo cuando se produce el resultado típico que no se previó siendo previsible o confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado, que debía y podía observarse según las circunstancias y condiciones personales”:

En este orden de ideas, los tratadistas han definido al dolo, y que en opinión del maestro Eduardo López Betancourt, “consiste en el conocimiento de la realización de circunstancias que pertenecen al tipo y voluntad o aceptación de realización del mismo”. (46) Para el maestro Eugenio Cuello Calón, “puede definirse el dolo como la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito”. (47) Mientras que la Suprema Corte de Justicia de la

(46).- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Imputabilidad y Culpabilidad, Editorial Porrúa, México, 1993, p. 40.

(47).- CUELLO CALÓN, Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, (Parte General) Volumen Primero, Op Cit, p. 441.

Nación ha dicho en jurisprudencia definitiva que “dolo es, en materia penal, el conocimiento que del carácter delictuoso de un hecho, tiene el agente que lo ejecuta”. (48) Por consiguiente, en mi opinión, el dolo es un modo de causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuricidad del hecho. Así, el dolo opera cuando el sujeto activo se ha representado en su mente la conducta que va a realizar y el resultado de una conducta, y decide en un acto de voluntad llevar a cabo lo que en su mente se representó. La conducta dolosa es intencional y voluntaria.

En cuanto a los elementos que integran al dolo, el maestro Eduardo López Betancourt, señala acertadamente que “el dolo está compuesto por los siguientes elementos: a).- Intelectual. Implica el conocimiento por parte del sujeto que realiza circunstancias pertenecientes al tipo, y, b).- Emocional. Es la voluntad de la conducta o del resultado”. (49) De esta manera, podemos señalar, de igual modo, que los elementos del dolo son el moral y el psicológico: el primero contiene el sentimiento, la conciencia de que se vulnera una norma jurídico-penal y traer consigo consecuencias de esa naturaleza; y el psicológico es la voluntad, la decisión de realizar la conducta típicamente antijurídica.

En cuanto a la culpa, dice el maestro Eugenio Cuello Calón, que “existe culpa cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado”. (50) De acuerdo con esta definición la existencia de la culpa requiere: una conducta voluntaria pero sin intención de cometer un hecho punible (delito) alguno, previsibilidad del resultado ocasionado, omisión de la atención debida, cautelas o precauciones necesarias; y por último, relación de causalidad entre la acción ejecutada y el efecto típico producido.

(48).- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Quinta Época. Tomo XXXIII. p. 219.

(49).- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Op. Cit. p. 210.

(50).- CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. (Parte General) Volumen Primero. Op Cit. p. 466.

En este sentido, refiere el maestro Miguel Ángel Cortes Ibarra, que “actúa culposamente, quien sin prever el resultado, siendo previsible y evitable, o habiéndolo previsto confiando en que no ocurra, produce un daño típico penal. De esta noción se desprende como elementos los siguientes: a).- Conducta (acción u omisión); b).- Daño típico penal; c).- Falta de previsión del resultado siendo previsible; o habiéndose previsto, abrigar la esperanza de que no ocurra; y, d).- Relación de causalidad entre la conducta y el daño causado”. (51)

Finalmente, dice nuestro máximo tribunal que “la esencia de la culpa radica en obrar sin poner en juego las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para evitar que se cause daño de cualquier especie”. (52) Por ello, el sujeto que comete un hecho punible culposo, previsto en la ley penal, causa un resultado típicamente antijurídico, sin dolo, se configura aquél y que no previó lo que pudo y debió prever, o cuando habiéndolo previsto, no realiza lo necesario para evitar el acontecimiento dañoso mediante una conducta contraria a la que observó y dio como resultado una responsabilidad penal.

De esta manera, los elementos de la culpa son los siguientes: a).- Una conducta positiva o negativa; b).- Ausencia de cuidados o precauciones exigidas por la norma jurídico-penal; c).- Resultado típico, previsible, evitable, no deseado; y, d).- Una relación causal entre la conducta y el resultado.

El aspecto negativo de la culpabilidad es la inculpabilidad, y ésta se representa cuando una persona actúa en forma aparentemente delictiva, pero no se le puede reprochar su conducta por existir una causa de inculpabilidad que se refiere a la ausencia de conocimiento o voluntad en la realización de una conducta típica, como en el caso del error esencial del hecho, en términos generales, existe una coacción sobre la voluntad. Esas causas de inculpabilidad consisten en

(51).- CORTES IBARRA, Miguel Ángel, Derecho Penal, Op. Cit, pp. 321-322.

(52).- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Sexta Época, Segunda Parte Tomo LVIII, pp. 24-25.

aquellas circunstancias que destruyen o impiden que elementos del dolo o de la culpa se presenten, y en consecuencia impiden que se integre la culpabilidad, y por ende el hecho punible mismo.

El artículo 15, en su fracción IV, del vigente Código Penal para el Estado de México, hace mención sobre las causas de inculpabilidad, y textualmente dice lo siguiente:

“Artículo 15.- Son causas que excluyen el delito y la responsabilidad penal:

I.-

II.-

III.-

IV.- Las causas de inculpabilidad:

a).- Al momento de realizar el hecho típico el agente padezca un trastorno mental transitorio que le impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión, a no ser que el agente hubiese provocado dolosamente o por culpa grave su propio trastorno. En este caso responderá por el hecho cometido.

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

1.- Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal;

2.- Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca el alcance de la ley, o porque crea que está justificada su conducta.

c).- 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.

Que el resultado típico se produzca por caso fortuito y el activo haya ejecutado un hecho lícito con todas las precauciones debidas”.

Su estudio y análisis de cada una de ellas rebasaría el propósito de nuestra exposición, por esta razón, únicamente nos permitimos transcribirlas. En este orden de ideas, haremos referencia a una de ellas, para efecto de nuestra exposición.

Atento a lo que dispone el inciso b) de la fracción IV, del artículo 15 del vigente Código Penal para el Estado de México, y que dice: “Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible”. Por consiguiente, esa causa de inculpabilidad se funda en el error, y se entiende esta noción, como el falso conocimiento de la verdad, el conocimiento erróneo, la falta de correspondencia entre la realidad de algo y la idea de que de ella tiene el sujeto activo del hecho punible.

Por lo tanto, es inevitable o invencible el error de quien aun habiendo actuado con el mayor cuidado y diligencia, no habría podido evitar caer en el error en que se encontraba. Por ello, el error invencible elimina la tipicidad dolosa, como también, en su caso, la culposa, y por consecuencia se destruye el hecho punible.

En este mismo orden de ideas, el que se refiere al caso de obediencia jerárquica, pero se requiere de una representación equivocada en forma esencial e invencible de actuar en forma lícita, cuando en realidad se está conduciendo en forma antijurídica, por lo que fundamentalmente el sujeto de menor jerarquía cree (en forma esencial e invencible) que se encuentra en alguno de los supuestos de las llamadas causas de justificación; así, por ejemplo, sería el caso, de un empleado de una dependencia gubernamental de menor jerarquía, que recibe la orden de su superior (que creyendo serlo, lo obedece debido a que se ostenta imaginariamente o erróneamente como su superior, y le cree) de hacer una inspección laboral y ejecutar un embargo para garantizar el pago de las cuotas del Seguro Social, pero sin orden por escrito o sin especificar las ejecuciones legales, por lo tanto, ante dicho mandato jerárquico resulta invencible el error, debido a la aparente subordinación que existe, por lo que opera la excluyente de culpabilidad pues su actuar se debe a un error esencial e invencible, acatando órdenes que suponía emanadas de un superior y en circunstancias que lo hacían creíble.

El aspecto negativo de la culpabilidad, son las causas que dan origen a la inculpabilidad, en el caso del delito de lesiones por intervención estética, únicamente podría operar jurídicamente en un caso fortuito, como sería el caso de

que por un terremoto repentino y de gran escala, y por ello, las condiciones fueran mínimas: poca luz, techos caídos, entre otros destrozos, y aún así, termina la operación debido a que la paciente tiene anestesia general, cumpliendo una conducta lícita y con todas las precauciones que exige la naturaleza de esa operación, pero aún así existen lesiones estéticas, por lo que operaría esa causa excluyente de culpabilidad.

2.4.6.- Punibilidad y aspecto negativo.

La punibilidad, considerada como sanción, como una pena al comportamiento delictuoso del sujeto activo, “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 una sanción”. (53) Para el tratadista Luis de la Barreda “es la conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador para la prevención general, y determinada cualitativamente por la clase de bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a éste”. (54) Por tanto, la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de un comportamiento típico, antijurídico y culpable.

Al examinar la punibilidad, nos encontramos con uno de los problemas más debatidos y conflictivos en el campo de la doctrina penal; y estriba fundamentalmente en la determinación de sí la punibilidad adquiere o no el rango de elemento esencial del delito.

Quienes afirman que la punibilidad forma parte de los elementos del delito, está el tratadista Francisco Pavón Vasconcelos, quien afirma que “al definir el deli-

(53).- CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Op. Cit, p. 273.

(54).- DE LA BARREDA, Luis, Justicia Penal y Derechos Humanos, Editorial Porrúa, México, 1997. p. 79.

to....expresamos que debe entenderse la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible. Dimos por tanto, a la punibilidad, el tratamiento de carácter fundamental o elemento integral del delito....Por punibilidad entendemos, en consecuencia, 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”. (55) Para el tratadista Eugenio Cuello Calón, “el delito es acción punible. La punibilidad es uno de sus caracteres más destacados..., para que una acción constituya delito, además de los requisitos de antijuricidad, tipicidad y culpabilidad, debe reunir la punibilidad, siendo éste de todos ellos, el mayor relieve”. (56) Por último, sostiene el maestro Luis Jiménez de Asúa, al hacer un análisis sobre los elementos del hecho punible, “que al hablar de tipo, puesto que en el concepto de la penalidad, es decir, en la frase “penado por la ley”, se hallaba insita la necesidad de definirlo. Para mí, son ambos caracteres específicos del delito....Las objeciones que se han hecho para demostrar que la “penalidad”, o sea, la “amenaza de pena” no es característica del delito, no tienen poder de convicción. Decir que es una consecuencia del hecho penal no invalida nuestro aserto, pues justamente que el delito acarree esa consecuencia es lo que le separa de las demás acciones antijurídicas”. (57)

Por otro lado, existe un sector de la doctrina que niega que la punibilidad sea un elemento del delito o que tenga tal rango, por ello, sostiene el maestro Eduardo López Betancourt, que “la punibilidad es un elemento secundario del delito, que consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito; dichas penas se encuentran señaladas en nuestro Código Penal”. (58)

(55).- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. p. 453.

(56).- CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Volumen Primero. Op Cit. p. 636.

(57).- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La Ley y el Delito. Op. Cit. pp. 427-438.

(58).- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Op. Cit. p. 253.

Por su parte, el maestro Celestino Porte Petit Candaudap, dice que “cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hechos, típicos, antijurídicos, imputables y culpables, pero no punibles en tanto no se le llene la condición objetiva de la punibilidad, lo cual viene a conformar que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito”. (59)

Por nuestra parte, estamos de acuerdo con el criterio de negarle el rango de elemento a la punibilidad porque el hecho punible (delito) existe cuando se consagra en la ley penal; con independencia de que señale o no responsabilidad penal, por eso, una de las características más significativas de la norma jurídico-penal es su coercitividad, y por tanto, la punibilidad es una consecuencia del delito y no un elemento del mismo.

El aspecto negativo de la punibilidad lo forman las excusas absolutorias, y éstas no destruyen al hecho punible, pero su presencia imposibilita la imposición de las penas. Las excusas absolutorias la define el maestro Octavio Alberto Orellana Wiarco diciendo “que son aquellas específicas causas de carácter personal que el legislador regula expresamente donde un hecho o conducta típico, antijurídico y culpable, no resulta punible”. (60) En definitiva, éstas, nulifican la punibilidad de un hecho punible establecido por la ley penal.

Ejemplos de excusas absolutorias, las encontramos en el vigente Código Penal para el Estado de México, y específicamente, en la Parte Especial, y estas son algunas de ellas.

“No se impondrá pena a los que depongan las armas antes de ser tomados prisioneros si no hubiesen cometido algún otro delito además del de rebelión”. (Delito de Rebelión. artículo 112). “No cometen este delito los trabajadores que se

(59).- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Op. Cit, p. 368.

(60).- ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, Curso de Derecho Penal, Op. Cit, p. 450.

coaliguen en ejercicio de sus derechos constitucionales o que hagan uso del derecho de huelga”. (Delito de Coalición. Parte final del artículo 135). “La disposición de bienes para asegurar su conservación y evitar su destrucción y siempre que se destinen a la función pública, no será sancionada”. (Delito de Peculado. Parte final del artículo 140). “No se sancionará este delito: I.- Si el objeto de fraccionar o dividir un lote se hace en consecuencia de adjudicación por herencia, juicio de prescripción o usucapión, división de copropiedad que no simulen fraccionamiento o por la constitución de minifundio; y II.- Cuando se trata de donaciones y, compraventas realizadas entre parientes, en línea ascendente hasta el segundo grado, descendientes hasta el tercer grado, cónyuges, concubinos y entre hermanos”. (De los Delitos Cometidos por Fraccionadores. Artículo 190).

El delito de lesiones por intervención estética, no pueden existir excusas absolutorias, lo cual posibilita la imposición de penas, bajo el imperio de la ley penal y el ejercicio del ius puniendi del Estado. La razón obedece que la conducta típica se presenta sobre una parte del cuerpo humano, y el bien jurídicamente tutelado por la norma jurídico-penal es la integridad física y de salud de las personas.

CAPÍTULO TERCERO

ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE LESIONES

3.1.- Elementos del Cuerpo del Delito de Lesiones.

El concepto legislativo del delito de lesiones lo encontramos en el artículo 236 del vigente Código Penal para el Estado de México que señala textualmente lo siguiente: "Lesión es toda alteración que cause daños en la salud producida por una causa externa".

Este concepto legal comprende las lesiones de naturaleza anatómica, fisiológica y psíquica, con lo que se evita el defecto de algunos códigos penales, en los que hay una excesiva abundancia de tipos de formulación casuística, como es el caso del artículo 357 del vigente Código Penal de Yucatán que expresa lo siguiente: "Para los efectos de este Código, bajo el nombre de lesión se comprenden, no solamente las heridas, excoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones y quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si estos efectos son producidos por una causa externa".

Por lo que respecta al concepto doctrinal, el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, expresa que "dogmáticamente la lesión es una alteración en la salud o cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo de un hombre, originada causalmente en la conducta injusta y reprochable del otro (que es un ser

humano)". (61) Este concepto no sólo hace referencia a la conducta, sino también al carácter antijurídico y culpable del sujeto activo de este ilícito penal en contra de la integridad de las personas físicas.

Para el profesor Raúl Fernando Cárdenas, la lesión "es cualquier alteración en la salud, o daño que deje vestigio material en el cuerpo, si estos son producidos por una causa externa". (62) Este concepto comprende las lesiones de orden anatómico, fisiológico y psíquico.

Por su parte el maestro César Augusto Osorio y Nieto señala que "el delito de lesiones consiste en causar al otro un daño que produzca huella material transitoria o permanente en su anatomía, o una alteración funcional en la salud, o sea que como consecuencia de la lesión, se puede dañar al sujeto anatómica y/o funcionalmente; el daño anatómico se prevé en las "heridas, escoriaciones, contusiones, dislocaciones, quemaduras", y el daño funcional se contempla en la expresión "toda alteración en la salud", de manera que las lesiones pueden abarcar tanto el cuerpo considerado anatómica y funcionalmente, como a la mente, a las funciones psíquicas". (63)

(61).-PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Lecciones de Derecho Penal, 3ª. edición, Editorial Porrúa, México, 1983, p. 105.

(62).- CÁRDENAS, RAÚL FERNANDO, Derecho Penal Mexicano, 3ª. edición, Editorial Porrúa, México, 1982, p. 33.

(63).- OSORIO Y NIETO, César Augusto, La Averiguación Previa, 9ª. edición, Editorial Porrúa, México, 2001, pp. 270 y 271.

Estos conceptos doctrinales sobre el delito de lesiones son bastante acertados, debido a que abarca todos los daños posibles, como el anatómico, fisiológico y psíquico.

LOS ELEMENTOS MATERIALES DEL DELITO DE LESIONES SON LOS SIGUIENTES:

a).- Toda alteración que cause daños en la salud.

El delito de lesiones también significa alteración de la salud, entendida ésta como la ausencia de cualquier enfermedad, o bien, como el estado completo de pleno equilibrio físico, psíquico y social del ser humano. Así, la expresión "alteración que cause daños en la salud", se desarrolla en toda modificación orgánica o corporal susceptible de menoscabar o disminuir la integridad corporal o psíquica de la persona que sufre la acción delictuosa.

En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado lo siguiente:

Octava Epoca

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: X, Noviembre de 1992

Página: 275

LESIONES, DELITO DE. En los artículos 288, 289, 290, 291, 292 y 293 del Código Penal para el Distrito Federal se contempla **el delito de lesiones bajo una sola entidad jurídica que abarca las diversas consecuencias que de hecho pueden presentarse al producirse cualquier alteración en la salud del cuerpo humano.** De ahí que el juez del proceso, sin rebasar la facultad que legalmente le compete para hacer la clasificación correcta del delito basado en los hechos consignados, actúe correctamente al señalar el precepto o preceptos legales, en que deban encuadrar las lesiones correspondientes, no obstante que el Ministerio Público en su pliego de

consignación señale diversa disposición legal o incluso hasta omita tal señalamiento de la disposición legal aplicable al caso concreto de acuerdo al tipo de lesión que corresponda.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 267/90. Fidel Galindo Cervantes. 12 de septiembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Alfredo Murguía Cámara. Secretaria: María Juana Hernández García.

El Juez Penal, en el pronunciamiento de la sentencia condenatoria en contra del sujeto imputado, debe de fundamentar y motivar su resolución judicial, esto es, narrar los eventos con datos probatorios e invocar los preceptos del Código Penal para el Estado de México, que provocaron la alteración de la salud del paciente, para que de esta forma, no se violen garantías individuales del sentenciado.

b).- Producida por una causa externa.

Para que el delito de lesiones pueda configurarse es necesario que sea producido por una causa externa. La lesión debe ser efecto de una actividad o conducta humana, ajena al sujeto pasivo.

La comprobación de la relación entre la causa externa y el resultado, es indispensable para tipificar el delito de lesiones. Así, el tratadista Francisco Pavón Vasconcelos afirma categóricamente que el "nexo causal entre el hacer y el no hacer (acción y omisión impropia) humanos y la alteración de la salud o el daño material en el cuerpo, establece la relación necesaria que da base para poder atribuir la lesión a un hombre como su autor. La ausencia de alguno de estos elementos impide la integración del hecho". (64)

(64).- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Lecciones de Derecho Penal, Op.Cit, p. 106

Al mencionar en el artículo 236, parte final del vigente Código Penal para el Estado de México la expresión "...por una causa externa", sin limitar el concepto, se refiere ampliamente a todos los medios que pueden emplearse para causar daño en el cuerpo o alteración en la salud del titular del bien jurídicamente tutelado.

De este modo nuestro máximo tribunal ha expresado lo siguiente:

Séptima Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 217-228 Sexta Parte

Página: 375

LESIONES, OMISION MEDICA EN EL TRATAMIENTO DE UNA ENFERMEDAD, NO CONSTITUTIVA DEL DELITO DE. Las lesiones a que se refiere el artículo 288 del Código Penal, **deben producirse necesariamente por una causa externa**, tal como lo dispone el citado precepto y no ser consecuencia de la falta de atención de una enfermedad, toda vez que la omisión negligente en que incurrió el quejoso, al no atender correctamente a la hoy occisa, que estaba bajo su responsabilidad médica, no trajo como consecuencia la trombosis mesentérica, que finalmente ocasionó la muerte a la pasivo, pues ésta era una enfermedad que padecía la víctima antes de la intervención quirúrgica que se le practicó,- siendo por tanto inexacto que se trate de una conducta por omisión que produjera lesiones.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 85/87. Ernesto Gómez Arzapalo. 30 de abril de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretario: Hermenegildo Castillo López.

En este orden de ideas, estas causas externas, pueden ser:

a).- Violentas, esto es, cuando se produce un choque de un cuerpo extraño con un cuerpo humano.

b).- No violentas, cuando se produce el daño o la alteración de la salud mediante el empleo de sustancias tóxicas, privación de alimentos, inhalación de gases venenosos, por relación sexual (enfermedades venéreas), entre otras.

c).- Moral, cuando se emplean medios no materiales, por ejemplo, dar una noticia falsa o verdadera con el propósito de causarle un daño, provocarle temor, angustia o miedo, entre otras.

3.1.2.- Conducta.

Es un delito de acción cuando la conducta se expresa mediante movimientos corporales constitutivos de una actividad o de un hacer, será de omisión, por lo contrario, cuando la propia conducta se exterioriza por un no hacer, inactividad; podrá ser integra por uno o varios actos.

Así también las lesiones "se ocasionan mediante una inactividad del agente, únicamente podrán ser de comisión por omisión, por necesitarse en su realización de un resultado para la existencia de este delito". (65)

En cuanto al sujeto activo, puede ser cualquier persona, menos el propio sujeto lesionado, esto es, no podría ser sujeto activo de las propias lesiones que él que se haya inferido por cualquier causa externa. Mientras que el sujeto pasivo, también puede ser cualquier persona, en quien recae el menoscabo del bien jurídico tutelado, y es elemento sine qua non, que ambos sujetos (activo y pasivo) estén biológica y fisiológicamente vivos.

(65).- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular. Tomo I. Editorial Porrúa. México, 1994. p. 17.

De conformidad con las fracciones VII y VIII del artículo 238 del vigente Código Penal del Estado de México, el sujeto pasivo puede ser calificado, como puede ser que sea ascendiente, descendiente, hermano, pupilo, tutor, cónyuge, concubina o concubinario, que estén en tutela o curatela del inculpado.

Por el número de actos en el delito de lesiones estamos ante un delito unisubsistente, pues basta tan solo la realización de un movimiento por parte del sujeto activo para alterar la salud del sujeto pasivo y causarle daño.

Por el número de sujetos, es un delito unisubjetivo, pues basta la sola intervención de un solo sujeto activo para la realización del delito de lesiones, además que se puede presentarse en forma plurisubjetiva, es decir con la intervención de dos o más sujetos para originar lesiones en el sujeto pasivo.

3.1.3.- Resultado

El resultado en el delito de lesiones se presenta en la consumación del mismo, es decir, se consume en el momento en que el sujeto activo de esta conducta ilícita altera la salud del sujeto pasivo y le causa daño en su cuerpo.

Y es configurable la tentativa acabada, y se presenta cuando el sujeto activo realiza todos los actos o elementos para la ejecución del delito de lesiones, pero por una causa ajena a él no se ejecuta; así también se presenta la tentativa

inacabada, y se da cuando el sujeto activo omite ejecutar alguno de los elementos preparatorios para la realización del delito de lesiones.

El bien jurídico tutelado en la norma jurídico penal tutelado del delito lesiones "es el interés de proteger la integridad física del hombre", (66) o bien "es la integridad anatómica y/o funcional". (67) Mientras que la Suprema Corte de Justicia de la Nación expresa que "el tipo de las lesiones tutela el bien jurídico: integridad corporal". (68)

El objeto material del delito de lesiones es únicamente el sujeto pasivo titular del bien jurídicamente tutelado por la norma jurídico penal, de donde resulta que en esta figura el ser humano es a la vez el sujeto pasivo y objeto material de este delito.

(66).- CÁRDENAS, Raúl Fernando, Op. Cit, P. 34.

(67).- OSORIO Y NIETO, César Augusto, Op. Cit, P. 271.

(68).- Semanario Judicial de la Federación, 5ª. Época, Tomo CXIII, P. 371.

Abundando sobre esto, "el hombre-objeto material no es otra cosa que el objeto natural sobre el que incide la acción y debiendo ser éste el cuerpo de una persona viva, se debe tener por tal, el compuesto psicofísico que la compone y, por tanto, susceptible de sufrir la acción del activo, tanto si ésta incide en la dimensión, física o material como la psíquica". (69)

Por consiguiente, de ser el sujeto pasivo un ser viviente, o en otras palabras, debe estar vivo, y cabe el planteamiento que se lesione un cadáver, una persona ya fallecida, o que no tenga signos de vida.

En este sentido, el objeto material en el delito de lesiones derivado por intervención estética es la parte del cuerpo humano del paciente (sujeto pasivo), en el cual se experimenta una alteración en su salud, originando por ello, en muchas de las veces, una cicatriz que afea esa parte, lo cual origina una deformación o hasta la repulsión de la gente más cercana, cicatriz que tendrá que evaluar un médico perito, y de esa manera, clasificar la lesión causada.

(69).- PALACIOS VARGAS, Ramón. Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal. Editorial Trillas. México, 1983. p. 105.

3.1.4.- Nexo de causalidad.

El nexo causal en el delito de lesiones se presenta con todos los elementos de comprobación del cuerpo del delito, es decir, se da entre la conducta típica antijurídica y culpable y el resultado, por lo que deben de aportarse las pruebas necesarias, como la presentación del lesionado, la certificación de las lesiones conjuntamente con su clasificación, la fe ministerial del certificado médico forense, la declaración del probable responsable, para que con esos elementos (con o sin detenido) el Ministerio Público pueda hacer la respectiva consignación penal.

3.2.- Clasificación en orden a la conducta.

En cuanto a la clasificación en orden a la conducta, se trata de un delito de acción y de comisión por omisión.

Se trata de un delito unisubjetivo o plurisubjetivo, pues puede intervenir uno más sujetos activos para consumir el delito de lesiones.

Se trata de un delito unisubsistente, pues basta tan solo un movimiento físico para provocar la alteración de la salud y causar un daño al sujeto pasivo.

3.2.1.- Clasificación en orden al resultado.

En cuanto al resultado se trata de un delito material, consistente en la alteración de la salud personal del sujeto pasivo, ya sea anatómica, fisiológica o psíquica.

Se trata de un delito autónomo, pues no depende de otro ilícito para tener vida jurídica y ser sancionado.

Es un delito de lesión, ya que origina un daño directo en la salud del sujeto pasivo y afecta su integridad corporal, además del bien jurídicamente tutelado.

3.2.2.- Clasificación en orden al tipo penal.

En cuanto al tipo penal del delito de lesiones, es un tipo fundamental básico; un tipo independiente o autónomo, considerado que tiene vida por si mismo; es un tipo en apariencia alternamente formado. Consideramos que las lesiones constituyen supuestos de alteración en la salud personal. Es indudable, por tanto, que el tipo de lesiones no es alternativamente formado; y, es, por último un tipo normal, porque contiene únicamente elemento material.

3.2.3.- Culpabilidad y requisito de procedibilidad.

CULPABILIDAD

La culpabilidad representa el aspecto subjetivo más relevante del acto ilícito-penal pues encarna el momento de su vinculación con el sujeto activo del hecho punible. De este modo, la antijuricidad está relacionada al tipo, constituyendo características antinormativas del hecho punible; en tanto que la culpabilidad, juicio valorativo del sujeto activo y su conducta, da cabida al reproche jurídico-penal de la misma. La culpabilidad conduce a la reprochabilidad de la conducta típica y antijurídica, ante la ausencia de causas de inculpabilidad.

De este modo, entendemos la culpabilidad como la actitud consciente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche en cuanto al sujeto activo del hecho punible actúa en forma antijurídica pudiendo y debiendo actuar diversamente. De esta manera, la culpabilidad toma el perfil de una verdadera disposición del ánimo por parte del sujeto activo de actuar conscientemente hacia la realización de una conducta que resulta típica y antijurídica. Así, al comportarse antijurídicamente

pudiendo hacerlo de una manera adecuada; por esta razón su conducta es reprochable.

La culpabilidad reviste dos formas; dolo y culpa, según el sujeto activo dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por descuidar las precauciones indispensables exigidas por el estado para la vida gregaria (culpa).

Y los presupuestos o premisas necesarias de la culpabilidad son: la capacidad de autodeterminación o capacidad de culpabilidad (imputabilidad); y la capacidad de comprender lo antijurídico (posibilidad de comprensión de la conducta injusta en que actúa el sujeto contrario al imperio de la ley penal).

Así, cuando dicha actitud se orienta hacia un fin típicamente antijurídico, surge entonces el dolo; y cuando, en cambio, se encamina hacia una finalidad indiferente, estamos ante la culpa.

Así pues, el delito de lesiones es típicamente doloso, debido a que el sujeto activo quiere y desea el resultado de su conducta típica antijurídica y culpable: la alteración en la salud del sujeto pasivo originado por una causa externa, tal como lo describe el tipo penal del artículo 236 del vigente Código Penal para el Estado de México.

LA DENUNCIA

En términos generalizados, los requisitos de procedibilidad son los medios legales que se dan para que se inicie el procedimiento penal, pero en forma más técnica y precisa, el maestro César Augusto Osorio y Nieto dice que los requisitos

de procedibilidad “son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica”. (70)

Los requisitos de procedibilidad los podemos encontrar en el segundo párrafo del artículo 16 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que dice textualmente lo siguiente: “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y **sin que proceda denuncia o querella** de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acredite el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado”.

Por tanto, la denuncia, junto con la querella, son las únicas instituciones jurídicas como requisitos de procedibilidad para iniciar el procedimiento penal aceptadas por el segundo párrafo del artículo 16 constitucional que permiten al Ministerio Público el conocimiento de los delitos.

En este orden de ideas, primeramente, denunciar, quiere decir, comunicar, esto es que cualquier persona puede denunciar algún delito o un hecho que en un momento determinado considere como delito, y que éste sea perseguible de oficio, pondrá en posibilidad al Ministerio Público para intervenir.

En la doctrina procesal penal mexicana, existen abundantes conceptos sobre la denuncia, por tanto, para fines de nuestra exposición, citamos la del maestro José Franco Villa, quien escribe que la denuncia “es la relación de actos,

(70).- OSORIO Y NIETO, César Augusto, La Averiguación Previa, Op. Cit, p. 7.

que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellas”. (71)

Este concepto es el que mejor se adapta al procedimiento penal en México, y del cual se desprenden los siguientes elementos:

a).- Es una relación de actos que se estiman ilícitos penales, lo cual consiste en exponer en forma sencilla los hechos presuntamente delictuosos que integran la posible comisión de un delito, sin que exista en el ánimo de quien los narra el deseo de que se castigue al sujeto activo del delito.

b).- Se presenta ante el órgano investigador (Ministerio Público), lo que significa que dicha narración debe hacerse precisamente ante el órgano investigador, y no ante otro distinto, significando con ello que sólo ante él es válida la denuncia, en virtud de que a este órgano se le encomienda en exclusiva la investigación de los delitos, en los términos del artículo 21 constitucional.

c).- Puede ser hecha por cualquier persona, toda vez que se encuentra la posibilidad de que tal narración puede ser expuesta por cualquier individuo, testigo de los hechos o no, en donde se presenta un acto delictuoso, que en el ejercicio cotidiano se subsana al exigirle algún elemento de convicción que haga creíble su dicho.

(71).- FRANCO VILLA, Francisco, El Ministerio Público Federal, Editorial Porrúa, México, 1985, p. 162.

En los términos del primer enunciado del artículo 105 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México (publicado en la Gaceta del Gobierno del Estado de México el 20 de marzo de 2000), señala que: “No se admitirá la intervención de apoderado jurídico para la presentación de denuncias, salvo en el caso de que el sujeto pasivo sea una persona moral. Para las querellas, sólo se admitirá cuando el apoderado tenga representación con cláusula especial e instrucciones concretas de sus mandantes para el caso, sin que éstas sean necesarias en los casos de delitos contra el patrimonio.” Esto tiene su razón de ser, ya que la denuncia por sí misma, no admite apoderado jurídico salvo cuando el titular del bien jurídicamente tutelado sea una persona moral, y tenga poder notarial, que le acredite la personalidad, y al igual lo será por querella, pero con cláusula especial y concretas.

El delito de lesiones derivado de intervenciones estéticas, es un delito de oficio, y que puede ser denunciado por cualquier persona, y por el propio afectado, dando origen a que se excluya el perdón (que es propio de la querella) en cualquier etapa del procedimiento penal, recayendo, por parte del Juez Penal una sentencia condenatoria o absolutoria.

LA QUERELLA

En algunos delitos, para que se inicie el procedimiento y pueda darse válidamente el proceso penal, doctrinaria y legalmente se ha señalado la necesidad de satisfacer previamente determinados requisitos para proceder en contra de quien ha infringido una norma determinada de derecho penal. Este

requisito de procedibilidad, como técnicamente se le llama, es la querrela o acusación, derivada del mismo artículo 16 constitucional.

De esta manera, para el penalista mexicano Alberto González Blanco, la querrela “es el derecho que se le concede a la víctima de un delito que por disposición de la ley se persiga a instancia de parte, para poner ese hecho en conocimiento del órgano competente, y expresarle su voluntad de que se procesa en contra del delincuente”. (72)

Del anterior concepto, desprendemos los siguientes elementos: a).- Una manifestación de conocimiento sobre hechos delictuosos, y una expresión de voluntad a efecto de que se lleve adelante la persecución procesal; b).- Puede ser por el ofendido, por su representante legítimo, o por su apoderado jurídico; y, c).- Opera únicamente en el caso de los delitos que se persiguen a instancia de la parte agraviada.

Analizando el primer elemento, señalaremos que la querrela, es el relato de hechos constitutivos de delito que hace el sujeto pasivo (titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro), por sí o por medio de su representante legal o apoderado al Ministerio Público. Asociada a esta participación de conocimiento, debe existir siempre la expresión de voluntad del ofendido para que se proceda en contra de una o varias personas, determinadas o determinables.

(72).- GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa. México, 1975, p. 89.

En cuanto al segundo elemento, entendemos y se reputa como parte ofendida, a aquella que ha sufrido algún perjuicio con motivo no del delito como señala el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México con escasa fortuna de técnica procesal, sino con motivo de los hechos querellados. No se puede soslayar el hecho de que el Ministerio Público no investiga delitos propiamente, sino hechos presuntivamente constitutivos de delito, y éste se perfecciona –a nuestro juicio- a la luz del Derecho cuando queda comprobado al cuerpo del delito, y sólo en el proceso penal puede darse ese momento. Tratándose de personas facultadas para querellarse, en su oportunidad lo trataremos debidamente.

El tercer elemento, opera únicamente en el caso de los delitos que se persiguen a petición de la parte agraviada. La querella se plantea en el caso de los llamados “delitos privados”, para cuya persecución predomina el interés privado sobre el público. Aún cuando dentro de la evolución general del sistema penal mexicano, la persecución privada constituye una fase generalmente superada, razones de política criminal han mantenido cierto ámbito de vigencia de la querella.

Los motivos en los que se funda esta política, residen en que, al lado del interés social de que se investiguen y sancionen los delitos, existen ciertos intereses particulares sobre bienes un tanto subjetivos en los que, dada esa subjetividad, sólo el titular del bien jurídico lesionado puede determinar cuando su lesión constituye una acción antijurídica. Tal cosa sucede, por ejemplo, con las injurias, la calumnia, el estupro, el rapto, y las lesiones, entre otros, en los que no sería eficaz actuar oficiosamente, porque con tal proceder, se podría ocasionar mayores daños al ofendido que los que realmente experimenta la sociedad. Para evitar esto, la ley ha querido antes que proceder, el consentimiento o la solicitud de la misma parte ofendida o de su representante legítimo, prefiriendo si esto no se obtiene, dejar impune el delito, antes que causar con su represión peores consecuencias.

Al respecto, en jurisprudencia definitiva por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha dicho sobre la querrela lo siguiente:

QUERRELLA NECESARIA.- Cuando la ley exige la querrela para la persecución de un delito, basta, para que aquélla exista, que el ofendido ocurra ante la autoridad competente, puntualizando los hechos en que se hace consistir el delito.

Quinta Epoca: Tomo XLVII. Pág. 4273. Reyna Roberto y Coags. Tomo XLVII. Pág. 316. López Portillo. Tomo LI. Pág. 1456. Noceti Guardiola Alejandro. Tomo LII. Pág. 2245. Toxqui Aurelio. Tomo LIX. Pág. 1097. Cisneros Alfredo.

QUERRELLA, REQUISITO DE EXISTENCIA.- Para que pueda conceptuarse que existe querrela, requisito de procedibilidad necesario para el inicio de la investigación, ejercicio y vida de la acción penal, no es condición indispensable que la persona ofendida utilice el término sacramental de querrela, sino únicamente que se reúnan las características esenciales de la aludida condición de procedibilidad. Por lo tanto, existe querrela cuando la persona ofendida por el delito o su legítimo representante es quien da la noticia del hecho delictivo al órgano titular de la función investigadora y expresa su deseo de que se ejercite la acción penal, concretamente contra el sujeto a quien se le atribuye el hecho.

Revisión 215/74. Jaime Espinoza Mandujano. 29 de agosto de 1976. Poniente: Renato Sales Gasque. Informe 1974. Tribunal Colegiado del Décimo Circuito. Pág. 343.

El delito de lesiones derivado por intervención estética, no es procedente la querrela, a pesar de que se trata de un requisito de procedibilidad que expresa el segundo párrafo del artículo 16 Constitucional, por esta razón se ha examinado.

Por consiguiente, el delito de lesiones es perseguible por denuncia o de oficio, a excepción de las lesiones contenidas y descritas en la fracción I y II del artículo 237 y que ratifica el artículo 240 del Código Penal para el Estado de México, que solamente se perseguirán por querrela.

3.3.- Diferencias y semejanzas con el delito de lesiones derivado de intervenciones estéticas.

Las diferencias esenciales que podemos encontrar entre el delito de lesiones y el delito de lesiones estéticas son las siguientes:

A).- Las causas que alteran la salud del sujeto pasivo en el delito de lesiones que describe el artículo 236 del Código Penal para el Estado de México,

son por causas externas, como ya apuntamos, entre otros casos, que pueden ser por golpes, con objetos materiales, etc.

Mientras que en delito de lesiones estéticas, esas causas pueden ser, principalmente las siguientes:

CIRUGÍA ESTÉTICA DE OREJAS EN ASA - AURICULOPLASTÍA.- El tratamiento de las orejas en asa se denomina auriculoplastía, consiste llevar el pabellón auricular que se encuentra abierto hacia el cráneo, cerrando el ángulo de apertura y recuperando una forma más armónica y natural. Este defecto afecta a ambos sexos por igual, produciendo cierto trastorno psicológico sobre todo en la niñez.

CIRUGÍA ESTÉTICA DE MAMAS. Diversas son las formas y los tamaños que a diario el cirujano plástico ve en las consultas. Esto obliga al profesional a realizar un examen adecuado y minucioso de la paciente para determinar el procedimiento a realizar.

Las mamas pueden ser pequeñas, medianas o grandes, y a su vez, turgentes, flácidas, caídas o asimétricas. Para las mamas pequeñas o medianas se utiliza la inclusión de prótesis de gel de silicona cohesivo de diferentes formas (redondas, naturales o anatómicas) y tamaños (dependiendo del gusto de la paciente y de la valoración del profesional).

Las prótesis se introducen a través de una incisión en la areola o en el surco submamario, se colocan por detrás de la glándula mamaria, por lo tanto no afecta la lactancia ni la sensibilidad de la mama. Para las mamas grandes y caídas se utilizan técnicas que las reducen y las levantan tratando siempre de dejar la menor cicatriz posible.

Este tipo de cirugía no solo se realiza para mejorar desde el punto de vista estético, sino también funcional ya que modifican las malas posturas que afectan a la columna vertebral por el exceso de peso. La resección del volumen glandular y la superficie de piel debe ser el adecuado para obtener un resultado armonioso y gratificante para la paciente.

CIRUGÍA ESTÉTICA DE NARIZ - RINOPLASTÍA.- Uno o varios defectos pueden acompañar a la estructura de una nariz. Estos pueden ser constitucionales (anatómicos, hereditarios, etc.) o adquiridos (traumatismos, cirugías previas), entre ellos podemos mencionar los correspondientes a la giba, punta caída, desviación de tabique, etc., que llevan a realizar la consulta con el cirujano plástico desde temprana edad.

La cirugía denominada **RINOPLASTÍA**, no solo debe buscar la belleza estética, con resultados naturales y armónicos, sino también mejorar el funcionamiento ventilatorio. La misma se realiza a través de los orificios nasales sin dejar cicatrices visibles, con un mínimo vendaje sobre la zona de la nariz al finalizar. La recuperación pos operatoria en la clínica donde se realice será breve (4 a 5 horas), retirándose luego a su domicilio para continuar con el reposo indicado por el cirujano.

CIRUGÍA PLÁSTICA DE PÁRPADOS.- La expresión de la mirada va modificándose cuando la persona alcanza la mediana edad. A partir de ese momento varios factores se suman para que la misma llegue a la consulta con el especialista.

Estos factores pueden ser el exceso de piel o de bolsas, la caída de la cola de ceja, envejecimiento cutáneo, patas de gallo, caída del párpado (ptosis) uni o bilateral, eversión del párpado (ectrópion), o inversión (entrópion), etc.

Diversas técnicas se han desarrollado y mejorado en los últimos años lográndose muy buenos resultados, tanto estéticos como funcionales.

Merece un comentario aparte el tratamiento de las secuelas por accidentes o lesiones tumorales (malignas o benignas) que involucran la zona del orificio de la vía lagrimal interrumpiendo su drenaje y ocasionando molestias insalvables en el paciente sometiéndolo a un verdadero calvario

FOTOREJUVENECIMIENTO CON LÁSER.- El avance en los últimos años de la tecnología LASER ha permitido que estos sean utilizados en el área médica con resultados realmente sorprendentes, que en algunos casos superan a los quirúrgicos o manuales y otros que directamente no tenían solución verdadera.

Para tratar trastornos de la piel como el fotoenvejecimiento cutáneo de rostro (arrugas), o manos (manchas), queratosis actínicas (manchas café con leche) o queratosis seborreicas (formaciones costrosas), etc., se deberá utilizar el LASER que permitirá eliminar sin cicatrices cada una de ellas en forma simple y efectiva.

También podemos mencionar dentro de los tratamientos con LASER, el de depilación médica permanente, que consiste en ir eliminando progresivamente poblaciones de pelo de cualquier parte del cuerpo.

El mismo no es invasivo, o sea que no necesita pinchar o penetrar la piel para actuar.

CIRUGÍA PLÁSTICA - RELLENOS DE LABIOS, PÓMULOS, MENTÓN. Diversos son los productos con los que cuenta el cirujano plástico para rellenar surcos o arrugas o dar volumen a ciertas partes de la cara (labios, pómulos, mentón).

Estos pueden ser considerados como una primera opción o a veces ser el complemento de cirugías como el lifting o párpados o incluso en el pos LASER del

resurfacing en aquellos surcos profundos que no pueden ser borrados con este tratamiento de última generación.

La profundidad y cantidad a colocar depende de la zona a tratar, debiendo considerar que el número de sesiones varía entre 1 y 3 aproximadamente con diferencias de entre 15 y 20 días una de otra.

De acuerdo al producto utilizado el relleno puede ser definitivo o transitorio con duración de 1 año aproximadamente

IMPLANTES DE PELO - MICROIMPLANTE CAPILAR. Una importante población de los hombres y en menor grado las mujeres, padecen cierto grado de calvicie, en ambos casos esto genera una gran angustia que luego de haber probado infructuosamente todos los tratamientos médicos y no médicos de recuperación capilar, terminan consultándonos para que les ofrezcamos una solución efectiva y definitiva.

El microimplante piloso, consiste en transportar una cantidad de pelo de la región occipital a la zona alopecica (falta de cabello), implantándolos uno por uno, hasta completar la superficie con unos 3000 pelos aproximadamente. Para ello se utiliza instrumental de microcirugía y lupas especiales, que permiten la colocación precisa de los folículos obtenidos llevando consigo la información genética que tenía en su lugar de origen. Es una cirugía simple y segura pero extremadamente meticulosa.

CIRUGÍA PLÁSTICA - LIFTING. El inexorable paso de los años, cierta predisposición genética, más factores agregados como el sol, la pérdida de peso, el hábito de fumar, etc., producen en el rostro la aparición de rasgos asociados con la vejez. Esto genera en la persona una sensación displacentera de sentirse física y espiritualmente joven pero la imagen que el espejo devuelve no concuerda con esa sensación.

Las características del envejecimiento son las arrugas de la frente y entrecejo, la caída de la cola de ceja, la redundancia de piel y prominencias de bolsas palpebrales, el descenso de la grasa malar (mejillas), el aumento del surco nasogeniano, la caída de la punta nasal, la flaccidez de la piel en el borde inferior de la mandíbula, la papada y otros tantos detalles serán tratados mediante las cirugías de lifting, párpados y/o nariz.

Algunas aparecen tempranamente y otras se van agregando en forma paulatina dependiendo del cuidado y características de cada paciente.

Es resorte del cirujano plástico emplear su máxima capacidad y destreza para reparar y reacomodar los tejidos de los defectos anteriormente mencionados, dejando la mayoría de las cicatrices ocultas y una por delante de la oreja totalmente imperceptible, logrando cambios sorprendentes que gratificarán tanto al paciente como al especialista

LIPOASPIRACION LIPOESCULTURA DERMOLIPECTOMIA. A lo largo de los últimos 30 años el concepto de belleza corporal ha variado notablemente. Tanto las mamas como la cintura, la cola y las piernas merecen la atención adecuada por el cirujano para armonizar en un todo cada una de las partes y lograr una figura agradable para la paciente.

Las cánulas de última generación nos permiten trabajar plano por plano y dejar el menor espesor de tejido graso posible a través de pequeñas incisiones que se realizan en lugares fácilmente disimulables.

En pacientes con antecedentes de pérdida importante de peso o embarazos pueden requerir de una cirugía principal o complementaria de la antedicha que es la dermolipectomía, consistiendo en la eliminación del excedente de piel y grasa que no retraerán a pesar de la lipoaspiración, dejando una cicatriz que quedará totalmente oculta por debajo de la ropa interior.

Con la dermolipectomía se realiza el tratamiento de la pared muscular que permite lograr que la cintura y el abdomen recuperen la figura que tenía en su juventud.

BOTOX. La aparición de arrugas en el tercio superior de la cara, llevan a la consulta con el especialista para tratar de borrarlas. La utilización de la Toxina Botulínica tipo A, actúa en el músculo produciendo una parálisis controlada y prolongada del mismo, la superficie cutánea acompaña este efecto desapareciendo la arruga por un período de 4 a 6 meses aproximadamente.

Últimamente, se le ha comenzado a usar en pacientes más jóvenes con el fin de evitar que se formen estos surcos en los años venideros. La aplicación se realiza en una sola sesión.

B).- En el delito de lesiones la culpabilidad es meramente dolosa, mientras que en el delito de lesiones estéticas la conducta puede ser dolosa o culposa.

C).- En el delito de lesiones los sujetos activo y pasivo, son comunes o indiferentes; mientras que en el delito de lesiones estéticas el sujeto activo es calificado, pues se trata de un médico plástico con conocimientos especializados, y el sujeto pasivo también es calificado, pues se trata de un paciente que ha solicitado los servicios médicos de un profesional para la intervención estética.

D).- En el delito de lesiones la forma de persecución es la denuncia o la querrela, según sea la clasificación de las lesiones; mientras que en el delito de lesiones estéticas únicamente puede ser de oficio.

E).- En el delito de lesiones el bien jurídico es la integridad física de las personas, mientras que en el delito de lesiones estéticas, se incorpora la imagen visual del sujeto pasivo.

En cuanto a sus semejanzas, podemos citar las siguientes:

A).- Ambos delitos alteran la salud del sujeto pasivo, aun con efectos irreversibles.

B).- Ambos delitos pueden originar la privación de la vida del sujeto pasivo.

C).- Ambos delitos presentan una autonomía en la configuración del tipo penal.

El tipo penal básico del delito de lesiones que se consigna en el artículo 236 del Código Penal para el Estado de México, es fundamental para el tratamiento del delito de lesiones derivado de intervenciones estéticas, pues éste comparte todos y cada uno de los elementos del cuerpo del delito y los elementos del tipo básico, distinguiéndose solamente las conductas y los sujetos que intervienen, para originar un delito autónomo.

3.3.1.- Clasificación en orden a la conducta.

Se trata de una conducta comisiva por acción, debido a que el sujeto activo funcional (médico plástico) despliega movimientos corporales o musculares para ejecutar las operaciones estéticas, con el auxilio de asistentes, como lo son el anesthesiólogo, enfermeras o asistentes médicos.

Se trata de un delito unisubjetivo o plurisubjetivo, pues puede intervenir uno más sujetos activos (médicos plásticos) para consumar el delito de lesiones estéticas, sea cual fuera el servicio que el paciente le solicitó.

Se trata de un delito unisubsistente, pues basta tan solo un movimiento físico para provocar la alteración de la salud y causar un daño al sujeto pasivo (paciente) motivado por una intervención estética.

El delito de lesiones derivado de intervenciones estéticas, obedece al número de movimientos y de sujetos que intervienen, pues es fundamental para la clasificación del tipo penal, y sea tomado en cuenta en el momento de que el Juez de lo Penal dicte su resolución judicial: la sentencia.

3.3.2.- Clasificación en orden al resultado.

En cuanto al resultado se trata de un delito material, consistente en la alteración de la salud personal del sujeto pasivo (paciente), ya sea anatómica, fisiológica o psíquica, además del alteración de la imagen visual del mismo.

Se trata de un delito autónomo, pues no depende de otro ilícito para tener vida jurídica y ser sancionado.

Es un delito de lesión, ya que origina un daño directo en la salud del sujeto pasivo (paciente) y afecta su integridad corporal, además del bien jurídicamente tutelado, añadiendo la imagen visual del sujeto pasivo que ha solicitado los servicios médicos de un profesional de la medicina estética.

El delito de lesiones derivado de intervenciones estéticas, no debe de confundirse con otros resultados, por ello, esta clasificación es la correcta, atendiendo a su resultado material, su autonomía y la lesión.

3.3.3.- Clasificación en orden al tipo penal.

En cuanto al tipo penal del delito de lesiones estéticas, es un tipo fundamental básico; un tipo independiente o autónomo, considerado que tiene

vida por si mismo; es un tipo en apariencia alternamente formado. Consideramos que las lesiones estéticas constituyen supuestos de alteración en la salud personal y de la imagen visual del sujeto pasivo (paciente) por la intervención inadecuada del sujeto activo- calificado, como lo es un médico plástico.

El delito de lesiones derivado de intervenciones estéticas, resalta en cuanto al tipo penal, por la calificación de los sujetos que intervienen, y ser tomados en consideración, así como esa alternativa aparente del tipo penal.

3.3.4.- Culpabilidad y requisito de procedibilidad.

El delito de lesiones estéticas es típicamente doloso y culposo en algunos casos de la intervención estética; y perseguible de oficio, sin que en ninguna excepción se presente la querrela.

El delito de lesiones derivado de intervenciones estéticas, en cuanto hace al grado de culpabilidad, puede presentarse, según sea el caso, por dolo o por culpa, y eso se determinará tanto en el pliego consignatario del Ministerio Público como por la sentencia que dicte el Juez de lo Penal.

CAPITULO CUARTO

LA RESPONSABILIDAD MÉDICA

4.1.- Marco profesional del Médico en el Estado de México

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El ordenamiento normativo supremo que establece la organización y funcionamiento del poder político y de los derechos fundamentales del gobernado, recibe la denominación de Constitución. La doctrina jurídica se ha preocupado en elaborar definiciones político-jurídicas que identifican a la noción de Constitución como “la ley fundamental del Estado, en cuanto piedra angular del orden jurídico e instrumento que define al ser político de un país”. (73) Pero, además, Constitución significa, y esto es necesario enfatizar, “la norma jurídica fundamental y comprende los principios básicos de la estructura del Estado y de las relaciones de éste con los particulares, y que son base de lo que se conoce con el nombre de Estado de Derecho, cuya esencia radica en la subordinación del poder al Derecho. Un Estado construido sobre los cimientos del respeto a los derechos del hombre y la división necesaria de poderes”. (74)

Así pues, nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no es sino la Ley Fundamental del país; el conjunto de normas jurídicas supremas que regulan los derechos fundamentales del hombre, así como la estructura y actividades del Estado Mexicano.

Nuestra vigente Constitución Federal se encuentra integrada por dos partes fundamentales que justifican su existencia jurídica-política: la primera integrada por las garantías individuales o derechos fundamentales de los individuos que, por

(73).- VALENCIA CARMONA, Salvador, Manual de Derecho Constitucional General y Comparado, Universidad Autónoma de Veracruz, 5°. Edición, México, 2005, p. 23.

(74).- POLO BERNAL, Efraín, Manual de Derecho Constitucional, Editorial Porrúa, México, 1985, p. 11.

lo tanto, su existencia no está sujeta a discusión alguna; y la segunda, denominada Parte Orgánica, que se refiere “a la creación y organización de los poderes públicos con sus correspondientes competencias; es la manera como se crean y organizan los órganos del Estado, y se asigna a cada uno de éstos sus atribuciones, a fin de que vivan y actúen siempre dentro de un régimen de Derecho”.⁽⁷⁵⁾

Para efecto de nuestro tema, nos ubicaremos en la parte dogmática de nuestra vigente Constitución Federal, que comprende los primeros veintiocho artículos localizados en su Título Primero, Capítulo Primero, denominado “De las garantías individuales”, ésta noción jurídica ha sido definida como “la relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujeto pasivo); Derecho público subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado (objeto); Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar al consabido Derecho y observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto); previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental (fuente)”.⁽⁷⁶⁾ Esta definición de las garantías individuales está estructurada por los elementos que la componen. En otras palabras, las garantías individuales es el medio jurídico consagrado por nuestra Constitución Federal, principalmente, por virtud del cual se protegen los derechos de los gobernados frente al Estado y sus autoridades, obligando a éstos a respetar tales derechos. Dichas garantías individuales, protegen tan sólo a los derechos de los gobernados frente a las autoridades públicas, sin que éstas gocen de esas garantías cuando actúan investidas con la fuerza pública. Por consiguiente, son, en concreto, medios jurídicos de protección, de defensa o salvaguarda de los derechos del gobernado, en primer término, por lo que estos derechos son jurídicamente resguardados y tutelados por la propia Carta Magna y el vigente sistema jurídico mexicano.

⁽⁷⁵⁾- POLO BERNAL, Efraín, Manual de Derecho Constitucional, Op. Cit, p. 12.

⁽⁷⁶⁾- BURGOA, Ignacio, Las Garantías Individuales, 34°. edición, Editorial Porrúa. México, 2005, p. 187.

Cabe también agregar, que dichas garantías individuales “configuran una relación constitucional, que en un extremo tiene al Estado en general y particularmente a todos y cada uno de sus órganos gubernativos, y en el otro extremo están todas y cada una de las personas que se encuentran en el territorio nacional y que por su sola condición humana o ficticia (como las personas morales) son titulares de dichas garantías”. (77)

En este mismo orden de ideas, es oportuno hacer notar que los primeros veintiocho (para unos tratadistas) o veintinueve artículos de la Constitución Federal (para otros doctrinarios) que denomina garantías individuales, no todas en su totalidad lo constituyen, puesto que en otros preceptos del mismo ordenamiento legal se encuentran otras tantas, como las garantías en materia laboral, que establece el artículo 123, o en materia fiscal las garantías de proporcionalidad y equidad en las contribuciones, que señala la fracción IV del artículo 31. Así, algunos de los veintinueve preceptos no se refieren a las garantías individuales, como el artículo 25 y 26 que, respectivamente, establecen la rectoría económica del Estado y el Sistema Nacional de Planeación; así, el artículo 29 estatuye la suspensión de las garantías individuales en determinados casos.

Siguiendo este mismo orden de ideas, y con el planteamiento hecho, es con el propósito de ubicar el marco jurídico constitucional de la libertad de imprenta en nuestro país, por tal razón, la libertad de imprenta (artículo 7o) está estrechamente vinculado con el artículo 6o (libertad de expresión) y el artículo 5o (libertad de trabajo), y forman parte de las garantías de libertad y que magistralmente calificó el maestro Jorge Carpizo como “las libertades de la persona humana en el aspecto espiritual que garantizan al hombre su aspiración a intervenir en la cultura y en la historia”. (78)

(77).- BAZDRESCH, Luis, Las Garantías Constitucionales, 7º. Edición, Editorial Trillas, México, 1998, p. 19.

(78).- CARPIZO, Jorge, Derecho Constitucional, Las Humanidades del Siglo XX, U.N.A.M. México, 1979, p. 118.

Con lo anteriormente planteado, y haber ubicado en el universo jurídico los preceptos constitucionales que hacen referencia a la libertad de trabajo del médico en general y del médico en cirugía plástica en México, hacemos a continuación su análisis jurídico.

a).- Artículo 5º. Constitucional.

Una de las distintas formas de la libertad, es la que reconoce el artículo 5º Constitucional y que comúnmente se denomina libertad de trabajo.

Por interés propio de nuestro tema, nos ocuparemos del primer párrafo de dicho numeral, que a la letra dice: “A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial”. Este principio constitucional significa que todo individuo tiene plena libertad para escoger la actividad que más le acomode, siempre que observe las limitaciones y la medida de seguridad que señala el mismo precepto.

A).- Su extensión.

De la lectura del artículo 5º Constitucional, se desprende que la libertad de trabajo se hace extensiva a todo gobernado o individuo que habite en la República Mexicana, independientemente de su condición social, política, nacionalidad, edad, sexo, credo religioso, grupo étnico, entre otros; bien sea mexicano o extranjero, o, persona física o moral.

B).- Sus límites.

En este primer párrafo del citado artículo constitucional, encontramos las siguientes limitaciones a la libertad de trabajo, a saber:

1a.- Que el ejercicio de esa libertad de trabajo en la industria, profesión, comercio u otros, tiene como limitación en cuanto a su objeto, que sea lícita. De ahí que la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya considerado “que todo trabajo ilícito queda fuera de la protección de esta libertad”. (Semana Judicial de la federación. Informe de 1970. Tribunal Pleno. p. 291).

El problema de la ilicitud se ha caracterizado como un hecho o un acto que contraviene las buenas costumbres y el orden público.

Pero aquí nace una pregunta: ¿qué son las buenas costumbres? Con esta expresión se entiende el concepto de moralidad prevaleciente en una comunidad, en un tiempo y en un espacio determinado. Por tanto, será contrario a las buenas costumbres toda conducta que la opinión pública prevaleciente reprueba como inmoral, la que es ofensiva contra el sentido público de la moralidad y que por ello suscita reprobación, de ahí que se trate de una idea que varía de un lugar y de una época a otra. Para que una conducta o hecho sea lícito, debe ser congruente con las buenas costumbres.

En lo que atañe al orden público, representa un conjunto de normas jurídicas en que reposa el bienestar común y ante el cual ceden los derechos de los particulares; pero también es la expresión del interés público, que se afirma como la necesidad que tiene el Estado de que se respete y proteja a una determinada clase desvalida, del abuso de otra. Así, los preceptos de orden público (las garantías individuales, por ejemplo), “se imponen inexorablemente a los destinatarios de la norma por encima de su voluntad de éstos, bien prohibiendo o bien ordenando, sin posibilidad de eludir esa orden, la celebración de un acto o

la forma en que éste ha de ser realizado o ejecutado”. (79) De este modo, los gobernados están interesados en que las garantías individuales sean tuteladas y se cumplan.

2o.- La segunda limitación que encontramos es la contenida en la expresión de que la libertad de trabajo “...sólo podrá vedarse por determinación judicial cuando se ataquen los derechos de terceros...” Lo que enfatiza esta expresión, es que no se prive de la posibilidad de que un hombre se dedique a trabajar libremente en cualquier profesión, oficio u arte, sino de facultar al juez para que mediante los requisitos exigidos por el artículo 14 Constitucional prohíba a una persona para que continúe ejerciendo una actividad perjudicial para los derechos de tercero.

3o.- Una tercera, y última limitación la encontramos en la expresión de que el ejercicio de la libertad de trabajo, sólo podrá prohibirse “...por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad”. En este sentido, la autoridad administrativa, independientemente de su jerarquía, no tiene facultad para restringir a un gobernado o individuo el ejercicio de la libertad de trabajo sin observar y sujetarse para ello a un instrumento legal que le permita hacerlo.

En definitiva, “la autoridad administrativa que dicte una resolución gubernativa que vede a un individuo dicha libertad, debe apoyarse en la ley limitativa o prohibitiva correspondiente, la que a su vez, para contrariar el artículo 5o Constitucional, debe determinar los casos generales de prohibición en los que realmente se estime que se ofenden o lesionan los derechos o intereses de la sociedad...., por otra parte, la autoridad administrativa puede expedir reglamentos que regulen esta libertad; pero siempre que exista la ley previa correspondiente, la

(79).- RAMÍREZ LÓPEZ, Edgardo, Derecho Administrativo, 6º. Edición, Ediciones Jurídicas Mexicanas, México, 2005, p. 57.

cual sería, hablando con propiedad, el objeto de la reglamentación detallada o minuciosa en ellos contenidos. Los reglamentos administrativos que por sí mismos, sin apoyarse en una ley preexistente, limitan la libertad de trabajo en el sentido de prohibir su ejercicio en ciertas actividades, son inconstitucionales”. (80)

C).- Medida de seguridad.

La medida de seguridad a la libertad de trabajo, la encontramos en el primer párrafo, parte final, del artículo en examen, que a la letra preceptúa: “Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial”. No obstante, única y exclusivamente en nuestro derecho positivo solamente puede embargarse el salario de un trabajador por resolución judicial, cuando se trata de hacer jurídicamente efectivo un crédito alimentario, o comúnmente denominado pensión alimenticia. Esta afirmación está conformada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los siguientes términos: “Como los artículos 123 Constitucional y 91 y 95 de la Ley Federal del Trabajo (de 1931), protegen al trabajador no sólo como individuo, sino como jefe de familia, no puede aceptarse que el mismo esté exento de la obligación de suministrar a sus familiares los medios para su subsistencia; razón por la que, cuando el trabajador se niega a cumplir con esa obligación, sus familiares tienen el derecho de solicitar y obtener el embargo de la parte proporcional del salario de aquél, porque la prohibición contenida en los artículos citados de la Ley Federal del Trabajo, se refiere exclusivamente a las reclamaciones que pudieran presentar los patrones y terceras personas; y sería, además altamente inmoral favorecer al trabajador hasta colocarlo en el caso de negar alimentos a sus hijos, poniéndolos al abrigo de toda coacción para obligarlo al cumplimiento de su deber”. (Semanao Judicial de la Federación. Tomo XI. Sexta Época. p. 2178).

En definitiva, “solamente en el caso de que se trate de un hacer efectiva de una deuda alimentaria en contra de un trabajador, puede embargarse el salario de

(80).- BURGOA, Ignacio, Las Garantías Individuales. Op. Cit, p. 321.

éste como producto de sus servicios, por lo que únicamente en tal caso tiene aplicación de salvedad que establece el artículo 5o. Constitucional al principio general de que nadie puede ser privado del producto de su trabajo, y que consiste en que solo la autoridad judicial puede ordenar dicha privación”. (81) Debido pues a que los alimentos son de orden público e inembargables, pues el Estado los regula y pueden pedirse coactivamente ante los tribunales familiares.

Código administrativo del Estado de México.

La ley es una norma jurídica obligatoria, general, abstracta, permanente, emanada del Estado, según los trámites que marca la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para el ejercicio de la función legislativa, promulgada por el Ejecutivo y provista de una sanción.

La ley es la principal fuente del Derecho y podríamos definirla en dos sentidos:

Amplio o Material.- Es toda norma, regla social obligatoria emanada de la autoridad pública competente. Así por ejemplo tenemos a los Decretos, Resoluciones, Circulares, Reglamentos, entre otras. Es toda regla del Derecho, todo precepto normativo. La ley material proviene del Estado, a diferencia de la costumbre que procede de la comunidad.

Restringido o Formal.- Se entiende por la ley a todo precepto jurídico aprobado por el congreso (poder legislativo) a través del procedimiento prescrito en la Constitución Política Federal, promulgada por el Presidente de la República y publicada en el diario oficial. Es toda disposición sancionada por el Poder Legislativo, de acuerdo con el mecanismo Constitucional. Solo es ley la norma -

(81).- BURGOA, Ignacio, Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, 8º. edición, Editorial Porrúa, México, 2004, p. 283.

emanada por el Poder Legislativo. Es la manifestación de voluntad colectiva expresada mediante los órganos constitucionales, y publicada conforme a los preceptos vigentes.

Características de la ley.

Obligatoriedad: Es la esencia de la ley, para asegurar su cumplimiento y su real vigencia, por lo que contiene siempre una sanción para el que la viole. La ley ostenta atribuciones impero-atribuidas, es decir, existe una voluntad que ordena y otra que obedece, ambas respaldadas por el estado.

Permanencia: La ley esta dada para regir colectivamente, evitando en lo posible zonas particulares. Solo deja de regir cuando se extingue su vigencia por derogación; por encontrarse fuera de plazo; por haber logrado su fin; entre otros.

Voluntad del Estado: Es una manifestación consciente y deliberada del Estado.

Generalidad: Norma dictada con carácter general, para la colectividad y no con relación a cierta persona en particular. Por lo que se garantiza el principio de igualdad ante la ley.

Abstracta: Esta destinada a regular un número indefinido de casos futuros.

Conocida: Es creada por un órgano competente, y además por la presunción de conocimiento se reputa conocida por todos desde el momento de su publicación.

Elementos de la ley.- Los elementos constitutivos de la ley son cuatro:

- a).- La norma jurídica: porque son reglas de conducta obligatoria.
- b).- La intervención de un órgano del Estado, participación de los órganos competentes del Estado.
- c).- Su dictado: la dación de las leyes se realiza con un procedimiento señalado por la Constitución Política Federal y su publicación deriva de su generalidad, ya que deben ser conocidos por todos para obligar a su cumplimiento.
- d).- Su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

De esta manera, todo cirujano plástico, debe de contar con un título profesional que es un documento público expedido por una autoridad educativa reconocido por el Estado y con validez del mismo y que extiende a favor de quienes hayan cumplido con el plan de estudios establecido, como es el caso del Estado de México, el médico en general y cirujano plástico deben de contar con título y cédula profesional, como lo disponen los artículo 1.49 del vigente Código Administrativo del Estado de México, de la Ley Reglamentaria del Artículo 5º, Constitucional, relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Estado de México.

Así también, se entiende por ejercicio profesional, para efectos de esta Ley, la realización habitual a título oneroso o gratuito de todo acto o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión, aunque sólo se trate de simple consulta o la ostentación del carácter del profesionista por medio de tarjetas, anuncios, placas, insignias o de cualquier otro modo.

En su artículo 1.49. del Código Administrativo del Estado de México, en su Capítulo Segundo, denominado "De los Profesionistas", se lee expresamente lo siguiente:

“Para ejercer una profesión en el Estado o ejercer como perito se requiere cumplir con lo que disponga el reglamento correspondiente.

Para efectos de este Título se entiende por profesión, a la facultad adquirida a través de la formación académica de tipo medio superior o superior, para prestar un servicio profesional, y por profesionista; a la persona que obtenga o revalide el título legalmente expedido por las instituciones facultadas para ello; o el extranjero que obtenga la autorización para ejercer su profesión en la entidad, de la autoridad federal competente, conforme a las leyes aplicables.

La autorización del ejercicio profesional a los extranjeros en el Estado quedará sujeta a la reciprocidad internacional, los tratados que México celebre, este Título y demás disposiciones jurídicas aplicables.

Los profesionistas deberán realizar los actos propios de la profesión con diligencia, pericia, excelencia y estricto apego al código de ética de la profesión respectiva, aportando todos los conocimientos, experiencia, recursos técnicos, habilidades, destrezas y vocación, en favor de los usuarios de sus servicios.

No quedan sujetos a los preceptos de este Título, los profesionistas que ejerzan su profesión en calidad de asalariados.

Los profesionistas deberán guardar reserva sobre los asuntos, datos, hechos, documentos o circunstancias que les sean confiados con motivo del ejercicio profesional, salvo en los casos siguientes:

Cuando expresamente sean autorizados para revelarlos sobre hechos propios;

Cuando resulte indispensable para su defensa jurídica;

Cuando exista orden judicial escrita, salvo las excepciones que contemplen las leyes de la materia.

El profesionista deberá expresar en su publicidad el número de cédula que autoriza su ejercicio y el nombre de la institución que hubiere expedido su título profesional.

En caso de perturbación grave de la paz pública, siniestro, desastre o cualquier otro evento que ponga a la sociedad en peligro o conflicto, los profesionistas y sus asociaciones o colegios deberán prestar su servicio en apoyo a los afectados".

Por consiguiente, a la luz del artículo 5º, Constitucional y los citados de esta ley secundaria, dan al médico cirujano plástico el marco de legalidad de su ejercicio profesional, para ofertar al público en general sus servicios profesionales.

Expuesto lo anterior, se da el marco jurídico del médico estético, por lo que se trata de un sujeto activo calificado, es decir, que tiene cualidades especiales que le permiten distinguirse de otros profesionistas de la medicina, por lo que es también una manera de certificarlo ante quienes solicitan sus servicios.

4.2.- El médico en general y el médico cirujano

El bienestar y el mejor interés del paciente deben ser prioridad para el médico. Éste debe tratar y curar cuando sea posible y además ayudar a los pacientes a sobrellevar la enfermedad, la invalidez, y la muerte en todas las circunstancias, el médico debe ayudar a mantener la dignidad de la persona y respetar la individualidad de cada persona. La obligación del facultativo hacia el paciente permanece inalterable, aunque la relación médico-paciente pueda ser afectada por el sistema de atención o el estado del paciente.

Cualquiera sea la ambientación del tratamiento, al comienzo de una relación el médico debe comprender todas las quejas, los sentimientos subyacentes y las expectativas del paciente. Después de ponerse de acuerdo

sobre el problema que tienen que enfrentar, el médico presenta una o varias posibilidades de acción. Si ambas partes se ponen de acuerdo, el paciente podrá entonces autorizar al médico a iniciar un curso de acción y el médico aceptar esta responsabilidad.

La relación tiene mutuas obligaciones. El médico debe ser profesionalmente competente, actuar con responsabilidad y tratar al paciente con compasión y respeto. El paciente debe entender y consentir el tratamiento y debe participar con responsabilidad en la atención. Aunque el médico merece una compensación justa por los servicios prestados, la profesionalidad y el sentido del deber hacia el paciente y la sociedad, deben tener preeminencia sobre la preocupación por la compensación; la obligación primordial del médico es para con el paciente. El facultativo debe ser flexible y abierto a las preocupaciones del paciente. Hay ocasiones en que las creencias religiosas, culturales u otras del paciente indican decisiones que van en contra del consejo médico. El facultativo está obligado a tratar de entender claramente las creencias y puntos de vista de su paciente. Luego de tratar seriamente de resolver las diferencias, si el médico no puede seguir los deseos del paciente, debe retirarse y ceder el cuidado del paciente a otro médico.

Aquí tenemos presentado en sociedad lo que podríamos denominar el Ideal del médico: para ser un "buen médico", éste debe identificarse a la imagen Ideal que se prescribe desde estas prioridades y objetivos, debe respetar estos principios, promover estas actitudes, dejar de lado otros intereses, aceptar estas obligaciones, comprender, acordar y responsabilizarse. Apelar al sentido del deber y a la comprensión de los deseos del paciente, dentro de los límites de una escala de valores personales, de standards científicos y principios legales.

El médico contaría entonces con este parámetro para medir su ética, de acuerdo a la mayor o menor proximidad de la percepción de la realidad de su práctica, respecto al ideal que se prescribe.

Lo anterior, nos permite distinguir las especialidades de un médico general de un médico plástico dedicado a estas actividades profesionales de estética y salud del paciente, observando un amplio margen entre sus actividades; de este contexto, guardan un código de ética que les permite conducirse con rectitud en el ejercicio de la medicina y ante sus pacientes.

CARTA DE LOS DERECHOS GENERALES DE LOS MÉDICOS.

1.- EJERCER LA PROFESIÓN EN FORMA LIBRE Y SIN PRESIONES DE CUALQUIER NATURALEZA.- El médico tiene derecho a que se respete su juicio clínico (diagnóstico y terapéutico) y su libertad prescriptiva, así como su probable decisión de declinar la atención de algún paciente, siempre que tales aspectos se sustenten sobre bases éticas, científicas y normativas.

2.- LABORAR EN INSTALACIONES APROPIADAS Y SEGURAS QUE GARANTICEN SU PRÁCTICA PROFESIONAL.- El médico tiene derecho a contar con lugares de trabajo e instalaciones que cumplan con medidas de seguridad e higiene, incluidas las que marca la ley, de conformidad con las características del servicio a otorgar.

3.- TENER A SU DISPOSICIÓN LOS RECURSOS QUE REQUIERE SU PRÁCTICA PROFESIONAL.- Es un derecho del médico, recibir del establecimiento donde presta su servicio: personal idóneo, así como equipo, instrumentos e insumos necesarios, de acuerdo con el servicio a otorgar.

4.- ABSTENERSE DE GARANTIZAR RESULTADOS EN LA ATENCIÓN MÉDICA.- El médico tiene derecho a no emitir juicios concluyentes sobre los resultados esperados de la atención médica.

5.- RECIBIR TRATO RESPETUOSO POR PARTE DE LOS PACIENTES Y SUS FAMILIARES, ASÍ COMO EL PERSONAL RELACIONADO CON SU

TRABAJO PROFESIONAL- El médico tiene derecho a recibir del paciente y sus familiares trato respetuoso, así como información completa, veraz y oportuna relacionada con el estado de salud. El mismo respeto deberá recibir de sus superiores, personal relacionado con su trabajo profesional y terceros pagadores.

6.- TENER ACCESO A EDUCACIÓN MÉDICA CONTINUA Y SER CONSIDERADO EN IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA SU DESARROLLO PROFESIONAL.- El médico tiene derecho a que se le facilite el acceso a la educación médica continua y a ser considerado en igualdad de oportunidades para su desarrollo profesional, con el propósito de mantenerse actualizado.

7.- TENER ACCESO A ACTIVIDADES DE INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA EN EL CAMPO DE SU PROFESIÓN.- El médico tiene derecho a participar en actividades de investigación y enseñanza como parte de su desarrollo profesional.

8.- ASOCIARSE PARA PROMOVER SUS INTERESES PROFESIONALES.- El médico tiene derecho a asociarse en organizaciones, asociaciones y colegios para su desarrollo profesional, con el fin de promover la superación de sus miembros y vigilar el ejercicio profesional, de conformidad con lo prescrito en la ley.

9.- SALVAGUARDAR SU PRESTIGIO PROFESIONAL- El médico tiene derecho a la defensa de su prestigio profesional y a que la información sobre el curso de una probable controversia se trate con privacidad, y en su caso a pretender el resarcimiento del daño causado. La salvaguarda de su prestigio profesional demanda de los medios de comunicación respeto al principio de legalidad y a la garantía de audiencia, de tal forma que no se presuma la comisión de ilícitos hasta en tanto no se resuelva legalmente cualquier controversia por la atención médica brindada.

10.- PERCIBIR REMUNERACIÓN POR LOS SERVICIOS PRESTADOS.-

El médico tiene derecho a ser remunerado por los servicios profesionales que preste, de acuerdo a su condición laboral, contractual o a lo pactado con el paciente.

En el caso del médico o cirujano plástico la referencia es la misma, pero los fines son otros distintos, como en el inciso siguiente tratamos, así, el cirujano sigue cursos intensivos sobre esta especialidad, y nos permitimos transcribir un fragmento de esos cursos autorizados por una autoridad educativa, el objeto de esta Carta de Derechos del Médico, es con el fin de tomarlos en cuenta en su actividad profesional, además de contener principios de ética, que les permiten poner en practica valores fundamentales en su actividad médica y ante sus pacientes que recurren por sus servicios, además de observar otras características, como son la atención, sus conocimientos, su experiencia, los resultados que han obtenido entre otros, y es como sigue:

COLEGO MEDICO CIENTIFICO PARA LA PREVENCION Y TRATAMIENTO EN NUTRICION, ANTI-ENVEJECIMIENTO Y CIRUGÍA ESTETICA AC.

Presenta las características del Diplomado que se impartirá cada tercer fin de semana de cada mes del año 2006 en la Ciudad de México, Distrito Federal. El **COLEGIO** informa con **ORGULLO Y SATISFACCIÓN** que su **DIPLOMADO** ha sido **AUTORIZADO Y REGISTRADO POR LA SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA** mediante

TEMARIO TEÓRICO PRÁCTICO

PRIMER MÓDULO: LA PIEL (DERMOESTÉTICA Y ENVEJECIMIENTO CUTÁNEO

1.- DERMOESTÉTICA

1.1.- Anatomía, histología y fisiología de la piel. Factores de crecimiento, citoquinas.

Factor de crecimiento epidérmico.

1.2.- Clasificación de fototipos: Fitzpatrick, Goglu, Rubin. Aplicaciones en medicina estética.

1.3.- Semiología cutánea

1.4.- Lesiones elementales primitivas y secundarias de la piel

1.5.- Tumores cutáneos benignos. Lesiones pre- malignas y malignas

1.6.- Acné y Acné rosáceo

1.7.- Hiperhidrosis

1.8.- Discromias

1.9.- Demografía estética: Micropigmentación permanente.

2.- DERMOESTÉTICA Y TÉCNICAS COSMÉTICAS

2.1.- Materias primas. Formulación y vehiculación cosméticas

2.2.- Productos cosméticos. Características farmacológicas

2.3.- Penetración cutánea

2.4.- Tratamiento cosmético de la piel. Facial. Capilar, corporal, depilatorios.

2.5.- Productos fotosensibilizantes

2.6.- Eficacia de cosméticos

2.7.- Reacciones alérgicas a los productos cosméticos

2.8.- Hidratación de la piel y productos hidratantes

2.9.- Fotoprotección

2.10.- Cosméticos tonificantes y de acción biológica.

3.- PRÁCTICAS DE DERMOCOSMÉTICA E IMPLANTES

3.1.- Farmacología de las sustancias utilizadas en los peelings

3.2.- Mecanismos de acción

3.3.- Efectos secundarios. Contraindicaciones y complicaciones

3.4.- Clasificación de peelings

3.5.- Envejecimiento cutáneo y acción de peelings

3.6.- Tretinoína en manchas cutáneas y envejecimiento

3.7.- Alfahidroxiácidos, ácido acetilsalicílico

3.8.- Peelings: Krulig, Unna, Urkow, Jessner, Obagi, New Peel, Blue Peel, Easy Peel.

3.9.- Tratamiento de estrías con peeling

4.- DERMOESTÉTICA

4.1.- Dermoabrasión tradicional y con microcristales

4.2.- Resurfacing con láser CO2

4.3.- Depilación médica

5- ENVEJECIMIENTO CUTÁNEO

5.1.- Etiopatogenia.

5.2.- Alteraciones histológicas y morfológicas.

5.3.- Diferentes técnicas de tratamiento: Oral, Cosmético y Mesoterapia.

5.4.- Terapia Celular

5.5.-Ozonoterapia

5.6.-Terapia Neural

SEGUNDO MÓDULO: LA PIEL II

1.- DERMOESTÉTICA

1.1.- Tratamiento cosmético del envejecimiento cutáneo. Métodos no agresivos.

1.2.- Tratamiento de deshidratación cutánea. Productos solares. Fototipos solares. Filtros.

1.3.- Prácticas de análisis de la superficie cutánea y factor de protección solar.

1.4.- Insuficiencia tisular. Tratamiento médico-estético no quirúrgico.

1.5.- Ejercicios y demostraciones prácticas.

2.- IMPLANTES

2.1.- Heterólogos, colágenos, hialurónicos, dimetilpolixiloxano, metaerilatos, toxina botulínica, poliaerilamida, polialquilimida.

3.- ARRUGAS

3.1.- Nasogeniano, glabella, frontales, palpebrales, perilabiales, labios, cuello y nariz.

4.- TRICOLOGÍA

4.1.- Alopecia:- Tipos

4.2.- Alopecia androgénica: -Tipos, -Formas, -Clasificación.

4.3.- Tratamientos médicos

4.4.- Terpia Neural

4.5.- Terpia Celular

4.6.- Ozonoterapia

El Programa que se ha enunciado, tiene la finalidad de que aquellos médicos que aspiren a ser médicos en cirugía estética, tengan un panorama del plan de estudios que se requiere para ejercer esta disciplina médica, y con ello, en muchas de las veces, descubrir a impostores de la cirugía estética, que abundan en la sociedad ofreciendo sus servicios, y que por ignorancia y desconocimiento, han practicado cirugías de naturaleza con resultados lamentables en alguna de las partes del cuerpo de sus pacientes. Por ello, el médico en cirugías estéticas, no es un profesional improvisado en esta área, sino un profesional completo y documentado, que es lo que necesita todo paciente que requiere de sus servicios.

4.3.- La función de la estética plástica en las personas

La estética, en un sentido amplio, está en todas partes, lugares y sucesos. Los arquitectos buscan la mayor estética en sus construcciones, los jardineros en sus flores, los artesanos en sus artesanías, los diseñadores en sus diseños, y así muchos más.

Si acotamos la estética a la Ciencia Médica, diríamos que el médico debería buscar que los trabajos realizados sobre sus pacientes sean lo más prolijos

posible, aunque estas prácticas no tuvieran relación directa con la estética. Pero esto no siempre es viable.

Pues, a veces la necesidad y emergencia del caso no permiten controlar ciertos detalles. Y de la forma de trabajo del médico cirujano.

La medicina estética es la rama de la Medicina encargada de corregir los inesteticismos faciales y corporales, ya sean estos adquiridos por el paso del tiempo, provocados por lesiones, traumas u otros accidentes congénitos y heredados.

Esta ciencia, rama de la Medicina, que es la medicina estética, utiliza diversas técnicas para llegar a la solución.

Algunas de ellas pueden ser quirúrgicas, en cuyo caso estamos hablando entonces de la cirugía plástica (que puede ser cirugía estética o cirugía reparadora) o pueden utilizarse técnicas no quirúrgicas y estaríamos refiriéndonos entonces a la clínica estética o clínica reparadora.

La Clínica Estética es la especialidad que trata los inesteticismos faciales y/o corporales con técnicas multidisciplinarias no quirúrgicas.

Si bien es una especialidad nueva, no tradicional, se ha convertido en un suceso por sus grandes logros entre quienes la consumen. La clínica estética abrió un horizonte a quienes por alguna razón especial no pueden acceder a una cirugía: pacientes diabéticos, cardiópatas, alérgicos, fóbicos, son pasibles de tratamiento no quirúrgico y corriendo menos riesgos.

Son además, sus grandes seguidores, actores, modelos, periodistas, políticos, empresarios, y ejecutivos que no pueden detener el ritmo de su vida para

someterse a una cirugía, pero sí tienen necesidad de frenar el avance del reloj de los años en sus rostros y en sus cuerpos.

Amas de casa, empleados y profesionales destinan parte de sus ingresos, para mejorarse, sin realizar grandes erogaciones.

La clínica estética surge por necesidad y por creatividad. Cada una de las técnicas clínicas, surge individualmente relacionada con su creador y con las lesiones a tratar, pero será bueno destacar que el boom se produce en los últimos 20 años con un pico máximo en los años 90.

Acerca de la clínica estética, es una especialidad que trata las alteraciones estéticas con procedimientos mínimamente invasivos. Estas alteraciones pueden ser: aquellas provocadas por el paso del tiempo: arrugas, flaccidez, manchas, adiposidades localizadas, celulitis, estrías; y también por los malos hábitos de vida: alimentación incorrecta, sedentarismo, tabaquismo, alcoholismo, excesivo estrés.

Aquellas provocadas por accidentes, cortes, heridas, quemaduras, acné, parálisis faciales y muchas más, denominadas secuelas.

Entonces, al equipo de salud que se ocupa de estas cuestiones debe quedarle claro que tanto las del primero como las del segundo tipo pueden ser mejoradas, no se puede decir resueltas, mediante esta maravillosa especialidad.

Como es sabido, la función social de esta clase de cirugías plásticas, obedece a la vanidad de las personas, y que propiamente tienen posibilidades económicas para el pago de esos servicios, lo cual es una decisión de la voluntad del paciente que así lo solicita, debido a la ofertación de la servicios que se publicitan por los medios de comunicación. Lo anterior, debe ser evaluado a través

de estudios clínicos por parte de los médicos especializados para saber si es viable o no.

DIVISIÓN DE ESTA ESPECIALIZADAD.

Medicina Estética **1.- Cirugía plástica estética y reparadora.**
2.- Clínica estética y reparadora.

La Clínica estética y reparadora no utiliza el bisturí, pero a pesar de ello es bastante invasiva y debe ser realizada por profesionales de primer nivel, formados, diplomados y acreditados por la Asociación de Cirujanos Plásticos en México, A.C.

En la última década, especialmente en el último lustro, se han puesto de moda las técnicas menos invasivas. Los pacientes tienen más temor a entrar a los quirófanos y algunos pequeños retoques igualan en resultados, sin correr tantos riesgos.

Algunos diarios, revistas (como TV Notas) y otros medios de comunicación anuncian técnicas como si fueran "soluciones mágicas", que se logran en minutos y donde el individuo entra al consultorio y sale con 20 años menos, con 10 centímetros menos de contorno de cadera, con las piernas más bellas o sin una marca de acné de la que padeció durante años. Esto no es así, cada paciente es un caso diferente, único, requiere diversos tratamientos personalizados, no masificados y que se deciden luego de una profunda entrevista de primera vez, análisis, chequeos y fotos; y son tratamientos que a veces pueden durar semanas o meses.

Esta división de los tratamientos estéticos, tiene como finalidad de ubicar y delimitar el servicio que pidió el paciente y lo que realmente ejecuto el médico en estética, pues las causas pudieran ser para corregir una deformación congénita (por ejemplo orejas muy grandes, y que el paciente quiere que se las reduzcan); o

de una cirugía de estética de carácter reparadora en la que el paciente sufrió un accidente que le deforme el rostro, entre otras causas.

TRATAMIENTOS HABITUALES.

DENTRO DE LOS QUIRÚRGICOS:

Blefaroplastia (párpados y bolsas).

Lifting (completo/medio).

Estiramiento facial.

Implante de prótesis mamarias.

Rinoplastia (cirugía de nariz).

Lipoaspiración (en brazos, piernas, abdomen).

Lipectomía.

LOS NO QUIRÚRGICOS:

Peelings (químicos o mecánicos): pulidos faciales o corporales para borrar manchas, arrugas, estrías, mejorar la luminosidad de la piel, con ácidos o con máquinas como microcristales, torno con fresas, puntas de diamante, entre otros.

Rellenos: con inyecciones de colágeno, ácido hialurónico, hydrogel, hidroxiapatita, entre otros, para levantamiento de pómulos, formación de labios.

Botox: pequeñas jeringas que borran arrugas de expresión, en entrecejo, frontales, patas de gallo, en cuello. Disminuyen la sudoración —razón por la que es muy usado para las modelos—. Corrige algunas parálisis faciales, mejora contractura y cefaleas. Mucha gente lo solicita. Como su colocación es muy riesgosa, debe ser realizada por profesionales expertos.

Presoterapia: como botas para reducir el edema de las piernas y disminuir el contorno corporal.

Endermoterapia: para reducir la celulitis, alisar el "poceado" y aumentar la diuresis.

Ultrasonido: para reducir adiposidades.

Intradermoterapia: más conocida como "mesoterapia", es la aplicación local, en el sitio afectado, de productos generalmente naturales que reducen grasas, mejoran la circulación y las fibrosis de los tejidos y los tonifican. Se cargan ampollas en una pistola que descarga instantáneamente el fármaco, sin riesgo ni dolor.

Corrientes rusas: para tonificación muscular.

Varios de estos métodos se pueden utilizar combinados para lograr los objetivos deseados por el paciente.

Estos son los servicios que más solicitan los pacientes cuando recurren a los profesionales de la cirugía plástica, y dependiendo de ello, tanto el Ministerio Público como el Juez de lo Penal determinarán el grado de afectación que sufrió el paciente en la mala praxis del médico estético.

4.4.- La Comisión de Arbitraje Médico en el Estado de México

Se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, con plena autonomía técnica para emitir sus opiniones, acuerdos y laudos.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico tendrá por objeto contribuir a resolver los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios.

En términos del Título Tercero de la Ley General de Salud, se consideran prestadores de servicios médicos, las instituciones de salud de carácter público, privado o social, así como los profesionales, técnicos y auxiliares que ejerzan libremente cualquier actividad relacionada con la práctica médica. Los usuarios de un servicio médico son las personas que solicitan, requieren y obtienen dicho servicio de los prestadores de servicios médicos para proteger, promover y restaurar su salud física o mental.

La Comisión Nacional tendrá las siguientes atribuciones: **I.** Brindar asesoría e información a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derechos y obligaciones; **II.** Recibir, investigar y atender las quejas que presenten los usuarios de servicios médicos, por la posible irregularidad en la prestación o negativa de prestación de servicios; **III.** Recibir toda la información y pruebas que aporten los prestadores de servicios médicos y los usuarios, en relación con las quejas planteadas y, en su caso, requerir aquéllas otras que sean necesarias para dilucidar tales quejas, así como practicar las diligencias que correspondan; **IV.** Intervenir en amigable composición para conciliar conflictos derivados de la prestación de servicios médicos por alguna de las causas que se mencionan: **a)** Probables actos u omisiones derivadas de la prestación del servicio; **b)** Probables casos de negligencia con consecuencia sobre la salud del usuario, y **c)** Aquéllas que sean acordadas por el Consejo; **V.** Fungir como árbitro y pronunciar los laudos que correspondan cuando las partes se sometan expresamente al arbitraje; **VI.** Emitir opiniones sobre las quejas de que conozca, así como intervenir de oficio en cualquier otra cuestión que se considere de interés general en la esfera de su competencia; **VII.** Hacer del conocimiento del órgano de control competente, la negativa expresa o tácita de un servidor público de proporcionar la información que le hubiere solicitado la Comisión Nacional, en ejercicio de sus atribuciones; **VIII.** Hacer del conocimiento de las autoridades competentes, y de los colegios, academias, asociaciones y consejos de médicos, así como de los comités de ética u otros similares, la negativa expresa o tácita de los prestadores de servicios, de proporcionar la información que le hubiere solicitado la Comisión Nacional. Asimismo, informar del incumplimiento por parte de los citados prestadores de

servicios, de sus resoluciones, de cualquier irregularidad que se detecte y de hechos que, en su caso, pudieran llegar a constituir la comisión de algún ilícito; **IX.** Elaborar los dictámenes o peritajes médicos que le sean solicitados por las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia; **X.** Convenir con instituciones, organismos y organizaciones públicas y privadas, acciones de coordinación y concertación que le permitan cumplir con sus funciones; **XI.** Asesorar a los gobiernos de las entidades federativas para la constitución de instituciones análogas a la Comisión Nacional; **XII.** Orientar a los usuarios sobre las instancias competentes para resolver los conflictos derivados de servicios médicos prestados por quienes carecen de título o cédula profesional, y, **XIII.** Las demás que determinen otras disposiciones aplicables.

Para el cumplimiento de sus funciones, la Comisión Nacional contará con: **I.** Un Consejo; **II.** Un Comisionado; **III.** Dos Subcomisionados, y, **IV.** Las Unidades Administrativas que determine su Reglamento Interno.

El Consejo se integrará por diez Consejeros y por el Comisionado, quien lo presidirá.

Los Consejeros serán designados por el Titular del Ejecutivo Federal. La designación recaerá en distinguidas personalidades de la sociedad civil de reconocida trayectoria profesional. Los presidentes en turno de las Academias Nacional de Medicina y Mexicana de Cirugía serán invitados a participar como Consejeros.

El cargo de Consejero será honorífico y durará cuatro años, a excepción de los presidentes de las academias mencionadas, quienes estarán sujetos al tiempo que duren en el encargo. Los demás Consejeros no podrán ser confirmados para el período siguiente.

El Consejo sesionará por lo menos una vez cada tres meses; las decisiones se tomarán por mayoría de votos y, en caso de empate, el Comisionado tendrá voto de calidad.

Corresponde al Consejo: **I.** Establecer las políticas generales a que deba sujetarse el órgano; **II.** Aprobar y expedir el Reglamento Interno y las demás disposiciones que regulen a la Comisión Nacional; **III.** Aprobar y expedir el reglamento de procedimientos para la atención de las quejas, observando las disposiciones jurídicas aplicables a los mismos; **IV.** Conocer de los asuntos que someta a su consideración el Comisionado; **V.** Nombrar y, en su caso, remover a propuesta del Comisionado, a los Subcomisionados; **VI.** Analizar y, en su caso, aprobar el informe que el Comisionado presentará anualmente al Titular del Ejecutivo Federal; **VII.** Evaluar periódicamente el funcionamiento de la Comisión Nacional y formular las recomendaciones correspondientes al desempeño y resultados que obtenga, y, **VIII.** Las demás que le confieran otras disposiciones aplicables.

El Comisionado será nombrado por el Presidente de la República.

Para ser nombrado Comisionado se requiere: **I.** Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de su derechos políticos y civiles; **II.** Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación, y, **III.** Haberse distinguido por su probidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de las actividades que se vinculen a las atribuciones de la Comisión Nacional. Los subcomisionados deberán cumplir los requisitos establecidos en las fracciones anteriores y tendrán las funciones que les otorgue el Reglamento Interno.

Son facultades y obligaciones del Comisionado: **I.** Ejercer la representación de la Comisión Nacional; **II.** Someter a consideración del Consejo las designaciones de los Subcomisionados, así como nombrar y remover al demás personal de la Comisión Nacional; **III.** Conducir el funcionamiento del órgano, vigilando el cumplimiento de sus objetivos y programas; **IV.** Establecer de conformidad con el Reglamento Interno las unidades de servicio técnicas, de apoyo y asesoría necesarias para el desarrollo de las funciones de la Comisión Nacional; **V.** Celebrar toda clase de actos jurídicos que permitan el cumplimiento del objeto de la Comisión Nacional; **VI.** Ejecutar los acuerdos emitidos por el

Consejo; **VII.** Informar anualmente al Titular del Ejecutivo Federal sobre las actividades de la Comisión Nacional, procurando que este informe sea difundido ampliamente entre la sociedad; **VIII.** Someter a la aprobación del Consejo el Reglamento Interno, el reglamento de procedimientos y demás disposiciones internas que regulen a la Comisión Nacional; **IX.** Solicitar todo tipo de información a los usuarios y prestadores de servicios médicos y realizar las investigaciones pertinentes, a efecto de cumplir cabalmente con las atribuciones del órgano; **X.** Llevar a cabo los procedimientos de conciliación y arbitraje a que se refieren las fracciones IV y V del artículo 4o. y de conformidad con el reglamento que al efecto expida el Consejo; **XI.** Emitir los acuerdos, laudos y opiniones en asuntos de la competencia de la Comisión; **XII.** Vigilar el cumplimiento de las resoluciones, así como de los convenios que se deriven de los procedimientos de conciliación y arbitraje respectivos; **XIII.** Establecer los mecanismos de difusión que permitan a los usuarios y prestadores de servicios médicos y a la sociedad en su conjunto, conocer sus derechos y obligaciones en materia de salud así como las funciones de la Comisión Nacional, y, **XIV.** Las demás que establezcan otras disposiciones aplicables.

La vigilancia de la Comisión Nacional estará a cargo del Delegado designado a la Secretaría de Salud, por la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, quien ejercerá las funciones que establecen las leyes aplicables. El control interno de la Comisión Nacional estará a cargo de una Contraloría Interna que tendrá las facultades que establezca el Reglamento Interno, sin perjuicio de las que en los términos de las disposiciones legales aplicables le competen a la Contraloría Interna de la Secretaría de Salud.

La formulación de quejas así como los procedimientos que se sigan ante la Comisión Nacional no afectarán el ejercicio de otros derechos o medios de defensa de los que dispongan los usuarios o prestadores de servicios médicos conforme a la ley.

La Comisión Nacional remitirá a la Comisión Nacional de Derechos Humanos la documentación y los informes que le solicite esta última, a fin de que atienda las quejas de su competencia.

Como es sabido en la praxis judicial, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico del Estado de México, y ante el sin número de quejas que interponen contra médicos en cirugía estética por malas prácticas, ya sea por negligencia o por impericia, no surten los efectos legales que esperan los pacientes, pues solo se componen "amigables arbitrajes" y "ridículas reparaciones del daño ocasionado"; por ello, para darle a estas situaciones que constituyen delito de lesiones, es necesario la tipificación de este ilícito penal, donde el sistema acusatorio se hace presente con la presencia y actuación del Ministerio Público, el Juez de lo Penal como órgano jurisdiccional competente, y el inculpado con la garantía legal y constitucional de tener una debida defensa penal para ser oído y vencido en juicio.

4.5.- Exposición de Motivos para adicionar al vigente Código Penal para el Estado de México el delito de lesiones causadas por intervenciones estéticas

La responsabilidad creada por el Derecho Penal, es la que se desprende de la ejecución de actos penalmente sancionados y que tiene dos manifestaciones: a) la que recae en la persona del autor da, a su libertad, a su capacidad civil o a su patrimonio; b) la que civilmente recae sobre el propio autor de la infracción, por vía de reparación del agravio material o moral que haya causado.

Penalmente, "la responsabilidad de los autores se extiende a los instigadores, a los cómplices y a los encubridores, y solo desaparece por la existencia de alguna excusa absolutoria, alguna causa de inimputabilidad o alguna circunstancia eximente". (82)

(82).- LARA HERNÁN, Miguel Ángel, Derecho Penal, 6ª. edición, Editorial Heliasta, Argentina, 2004, p. 596.

En la actualidad los médicos y demás profesionales de la medicina enfrentan diversos riesgos al cumplir con el desempeño de sus funciones, la responsabilidad profesional pasa por un período crítico para estos profesionistas ya que al cometer una negligencia médica (iatrogenia) pueden ser sancionados, en instancias administrativas, laborales, civiles y penales.

Por lo que hace a este último aspecto, el médico fácilmente puede ser considerado responsable de un hecho ilícito y no necesariamente por haber transgredido la ley, sino que al desempeñar su trabajo y al tener el menor error médico en el tratamiento de diversos pacientes, estos pueden injustificadamente denunciarlo por diversos delitos como son: lesiones, homicidio, aborto, abuso sexual, abandono de persona, revelación de secretos profesionales, entre otros.

La negligencia profesional del médico es tan antigua como la medicina misma, pero recientemente ha tomado una mayor importancia en virtud de las reformas hechas al Código Procesal Penal para el Estado de México en donde se reducen las exigencias procesales para el libramiento de una orden de aprehensión. En la actualidad únicamente se requiere acreditar el cuerpo del delito, (elementos objetivos) del tipo penal correspondiente para que la autoridad judicial obsequie el libramiento de una orden de aprehensión, lo cual equivaldría a que si un médico realiza tocamientos en el cuerpo de sus paciente para determinar que enfermedades presentan, cometería el delito de abuso sexual, si éstos lo denuncian por haber realizado dichos tocamientos y sin que importe el motivo por el cual los realizó. Toda vez que dichos tocamientos, por si solos, constituyen el elemento objetivo (cuerpo del delito) que establece la legislación penal vigente, cualquier médico o profesional de la medicina puede ser detenido y privado de su libertad con el riesgo de ser consignado penalmente, si es demandado por algún delito cometido en el ejercicio de su profesión.

Los médicos son un factor causal de responsabilidad profesional, por el riesgo “normal”, de cometer errores, pero en la minoría de las ocasiones resulta

difícil fijar límites precisos y exactos de entre lo que debió ser correcto y lo que no lo fue.

Es indudable que el tema de la responsabilidad penal del médico en cirugía plástica y demás profesionales de la medicina, es de una gran importancia en el derecho penal actual, sobre todo cuando es también indiscutible que la vida y la salud son los valores más preciados del hombre. La medicina y la actualidad profesional del médico están dedicadas precisamente a la defensa de dichos valores; por esta razón, su ejercicio reviste particular importancia, ya que el médico tiene bajo su responsabilidad la conservación de la vida y la calidad de la misma, así como el sostenimiento o mejoramiento de la salud. Por ello mismo, dicha actividad profesional encierra: riesgos y deberes, así como obligaciones y responsabilidades, que deben estar en relación directa con la magnitud de los bienes que tutela.

El problema de la responsabilidad profesional del médico, en años recientes ha experimentado un desarrollo muy considerable, sobre todo por lo que hace al incremento de las denuncias y quejas en contra de estos profesionales de la medicina. Actualmente el común de las gentes, que recibe atención médica, no mantiene ya una actitud meramente contemplativa, ante las consecuencias derivadas de la actividad profesional del médico, ya sea porque un paciente (familiar o amigo) pierde la vida o se ve agravada su salud ante una intervención quirúrgica médica.

En la actualidad las denuncias por responsabilidad profesional médica tienden a incrementarse considerablemente debido al mayor conocimiento médico y jurídico por parte de los pacientes, quienes exigen al médico una curación completa y pronta a sus problemas, bajo condiciones de óptima calidad profesional.

Ello no ocurría anteriormente ya que era extremadamente raro, en nuestro país, la presentación de denuncias por responsabilidad profesional del médico. Esto, condicionado por factores de índole cultural y de educación, pues antaño, el médico al igual que el sacerdote, estaban situados en un lugar muy especial, como en un pedestal, considerados como seres infalibles. Esa imagen cambió con el devenir de los años y ahora el médico ha pasado a ser un profesionalista más, el cual al prestar sus servicios tiene la obligación de hacerlo de la manera más eficiente y éticamente responsable, sin derecho a equivocarse. Esto, entre otras cosas, es lo que ha originado el cambio de actitud del paciente para con su médico a través de los últimos años, lo cual se ve reflejado con el número de quejas y denuncias presentadas contra dicho profesionalista, lo que dio origen a la creación, por decreto presidencial, de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

El detonante principal para la creación de dicha comisión, fue el gran cúmulo de quejas y denuncias presentadas ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos la cual fue desbordada para atender las mismas, aunado a ello, la gran cantidad de denuncias contra los médicos y profesionales de la salud que día con día se ventilan en los tribunales de justicia de nuestro país.

La existencia de problemas médico-legales provoca una serie de conflictos y trastornos de carácter social, por lo que es indispensable que se apliquen las medidas preventivas necesarias, para abatir en lo posible el incremento de tales figuras típicas, sin olvidar que la medicina no es una ciencia exacta y por lo mismo, el médico no es infalible, pero si puede exigírsele que tome las precauciones necesarias para que sus márgenes de error no rebasen los límites naturales de la ciencia médica.

La protección de la salud es un derecho social, deriva en un gran compromiso hacia la población. En este sentido, muchos y grandes logros se han obtenido como resultado de los programas y acciones en la materia.

La salud es un impulso fundamental para un desarrollo humano y social pleno. Salud y educación, son elementos centrales en las políticas o planes de una nación.

En la atención a la salud, participan los profesionales de la salud, organizados en equipos multidisciplinarios, y cada vez más, la misma comunidad se ha ido involucrando, con la motivación de lograr mantenerse sana y libre de riesgo.

La responsabilidad del Estado en la materia, es garantizar su protección, pues los mismos individuos son los directamente responsables de su salud; el Estado, a través de sus instituciones, en forma subsidiaria vela porque existan los elementos y condiciones para su atención.

Es por ello que la salud y la educación no pueden analizarse por separado, ambos aspectos son interdependientes.

En este orden de ideas, la atención médica es una actividad profesional; realizada por personas que se forman en las universidades y escuelas de medicina de nuestro país. Los hospitales del sector público y privado contribuyen a la educación de médicos, enfermeras y paramédicos a fin de otorgar ese servicio, que posee gran reconocimiento, por sus valiosas características ya que es humano, desinteresado, no discrimina color, condición social o económica, es igual y debe serlo para todos los mexicanos.

La calidad de las acciones es una forma de vida y de servicio, no podría verse de otra manera.

El problema que representa el crecimiento demográfico es cada vez más latente. Cada vez existen más vías de atención a la salud, y si bien los servicios han crecido en la estructura, es imprescindible garantizar su calidad, la igualdad

en el acceso a los servicios y una respuesta homogénea en las instituciones y su personal.

Invariablemente, la actividad profesional del médico ha tenido un calificativo humanista; sus acciones están orientadas hacia el mejoramiento del bienestar biopsicosocial del individuo, pues se refieren a la protección de la salud y la vida, dos de los valores de mayor importancia.

La formación del personal médico no sólo ha de ponderar los avances científicos, sino también la dimensión ética del ejercicio.

La confianza del paciente ha significado para el médico el reconocimiento a su calidad profesional y ética, al depositar en él sus esperanzas para recuperar su salud, preservar la vida e incluso tener una muerte digna, pues en muchas ocasiones sus afecciones rebasan el estado físico, para ubicarse en los planos psicológico y social.

De esta manera, la historia ha registrado que la actividad profesional del médico se sustenta en una relación de beneficios mutuos, de colaboración y confianza, de prestigio y reconocimiento, en ella la ciencia y la ética se conjugan para satisfacer diversas necesidades.

La relación médico-paciente se ha visto afectada, innegablemente por diversos elementos, entre ellos es de importancia referir el impacto económico que representa no sólo el gasto de atención a la salud, es de especial interés abatir el gasto destinado a la solución de las controversias médico-paciente.

Tal rubro merece la mayor importancia en los programas públicos, pues de otro modo se podrían generar estragos difícilmente reparables y no sólo por cuanto hace al rubro económico; la desconfianza en los servicios de salud impediría al Estado cumplir debidamente su función protectora de la salud.

De igual suerte, es imperioso fortalecer políticas y prácticas saludables, ello se inscribe en la cultura y en el proceso salud-enfermedad, en su conjunto.

La dignidad de la medicina es, igualmente, una premisa esencial para el acceso a un estado de equidad; por lo tanto, la política nacional en la materia debe privilegiar el reforzamiento del ejercicio de las profesiones para la salud, a la vez que garantice el respeto a los derechos del paciente, mediante la interpretación sistemática de los principios bioéticos de autonomía, beneficencia y justicia enfocados a la solución de los problemas que inciden en el Sistema Nacional de Salud.

Es muy importante destacar que, en la política de salud de la actual administración, se busca hacer valer los derechos de los pacientes, pero es de igual trascendencia, fomentar el respeto al juicio clínico, sin mayores límites que estar basado en la evidencia clínica y ser éticamente aceptable.

Tal estrategia se inspira en un componente esencialmente democrático, pues la igualdad y la seguridad jurídicas deben ser interpretadas en tanto accesibilidad y razonable seguridad en la atención médica.

A la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, establecida en 1996, ha sido otorgada la misión de fungir como un mero evaluador de los servicios y un tercero imparcial, que a través de medios alternos para la solución de controversias, esté en posibilidad de fomentar la calidad de la atención, es por ello necesario fortalecer y consolidar su quehacer; a través de un programa de acción estructurado que tiene por objetivos esenciales:

Fomentar la nueva cultura para la salud, evitar la medicina defensiva y garantizar el derecho a la protección de la salud.

Instaurar una política preventiva del conflicto médico y ante la aparición del mismo, obtener la solución no litigiosa de controversias.

Coadyuvar con las instancias de procuración e impartición de justicia, con elementos de análisis especializado para la correcta interpretación del acto médico.

Retroalimentar al Sistema Nacional de Salud, especialmente a través de recomendaciones para la mejoría de la calidad y la educación médica.

Los objetivos del programa de acción que hoy se presentan, derivan del proceso de consulta ciudadana, en el cual se establecieron, entre otras, a título de prioridades en la materia: vincular a la mejoría de la calidad y la educación médica; dar a conocer los derechos y obligaciones de las partes en la relación médico-paciente y, en suma, fortalecer el arbitraje médico. Consolidar el arbitraje médico significa privilegiar las vías alternas para la solución de controversias nacidas en la atención médica, beneficiar la relación médico-paciente y propiciar la calidad en los servicios, a título de cultura nacional.

Este Programa de Consolidación del Arbitraje Médico, se presenta para dar cumplimiento al compromiso de la presente administración, de garantizar a la ciudadanía instituciones sensibles y eficientes, que resuelvan sus demandas, mejorando la percepción y confianza en las instituciones de salud.

Al tenor de este planteamiento legal, es necesario que se tipifique en el vigente Código Penal para el Estado de México, el delito lesiones derivado de una intervención estética.

Esta Exposición de Motivos, es el resultado del análisis legislativo, doctrinal y jurisprudencial del delito de lesiones por intervenciones estéticas, por lo que se justifica su adición al Código Penal para el Estado de México, en virtud del alto

índice de estos delitos, que han quedado en los archivos de la Comisión de Arbitraje Médico del Estado de México, ello conlleva a que el Congreso Local tenga en cuenta que esas conductas típicas, antijurídicas y culpables, no tienen una punibilidad en referencia, existe por lo tanto, una ausencia del tipo penal, lo cual permite a los médicos en cirugía estética gozar de total impunidad, y seguir en esas prácticas impropias, pues muchos de ellos, son médicos generales sin ninguna especialidad, y otros tantos, seudo médicos carentes de toda ética profesional, ocasionando daños irreparables a los pacientes que confían en sus servicios que ofrecen.

4.6.- Propuesta.

Una vez hecha la investigación jurídica respecto al tema que hemos tratado, podemos proponer la siguiente adición al Código Penal para el Estado de México:

Artículo 240-Bis.- Comete el delito de lesiones estéticas derivado de una intervención quirúrgica, el médico que indebidamente por negligencia o impericia obteniendo un lucro económico perjudique al paciente con daños irreversibles en su salud personal y su imagen corporal.

Se aumentara en un tercio más de la pena señalada en el artículo 237.

Este delito se perseguirá de oficio.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El Derecho lo podemos conceptualizar como el conjunto de normas jurídicas, coactivas y normativas a la vez que impone el Estado hacia sus destinatarios, como lo son los ciudadanos con capacidad de goce y de ejercicio. **Por lo que se propone que en sentido objetivo, el Derecho es el conjunto de normas jurídicas provistas de sanciones que rigen las relaciones de los hombres en sociedad.**

SEGUNDA: Consideramos válido el concepto legal de delito a que alude la doctrina y directamente el artículo 7º, del vigente Código Penal Federal, independientemente de ser técnica o no, o de que académicamente sea incompleta, toda vez que atiende más que nada a las exigencias del principio de legalidad; **sin embargo, se propone que se adopte la definición de delito contenido en el artículo 6 del Código Penal para el Estado de México, donde se enumeran los elementos que componen este concepto, al estipular que es una conducta típica, antijurídica, culpable y punible.**

TERCERA: Por cuanto hace al concepto doctrinal del delito, se adopta la tendencia tetratómica, al considerar al delito como una conducta típica, antijurídica y culpable. Eliminando la imputabilidad porque no es un elemento del mismo sino del delincuente; las condiciones objetivas de punibilidad que se reducen a elementos del tipo penal; y, la punibilidad por ser una consecuencia propia de la norma jurídico-penal. **Se propone que no todos los elementos que componen al delito y que han expuesto importantes tratadistas tienen el rango de elementos del delito, por lo que también no todos los delitos que tiene la Parte Especial del Código Penal para el Estado de México, se les puede encontrar, por ejemplo, no todos los delitos tienen, condiciones objetivas de punibilidad.**

CUARTA: La antijuricidad y la tipicidad están íntimamente relacionadas, no sólo por ser ambas cualidades de una conducta, sino también por estar vinculadas a la

estructura de la ley penal en la norma y el precepto. La tipicidad es el encuadramiento exacto de la conducta típica en la descripción contenida en el tipo; la antijuricidad es el choque de esa conducta con el ordenamiento jurídico-penal en general y la norma prohibitiva en particular. Se propone la distinción del tipo penal y la tipicidad, que a veces se confunden, pero no son sinónimos, sino que se complementan; porque el tipo penal es una obra del legislador plasmada en la descripción que se hace del delito, mientras que la tipicidad es la conducta típica que se encuadra en el tipo penal.

QUINTA: Es incuestionable el avance de la medicina en cuanto hace a la estética y su aplicabilidad en algunas partes del cuerpo para que las personas, por diversos motivos tengan que solicitar esos servicios médicos; sin embargo, no todo el prestador de esos servicios está capacitado técnicamente, de ahí que surja la negligencia y la impericia que trae consecuencias legales y en la salud del paciente. Por lo que se propone que a todo médico en cirugía estética el paciente le exija comprobantes (título profesional, diplomas, entre otros) para comprobar que esta en manos de un profesional en esta área de la medicina.

SEXTA: El delito de lesiones, que hoy esta concebido normativamente en el marco jurídico penal del Estado de México, no lo tipifica como una agravante o como un delito autónomo, como debería de estar; lo que origina una atipicidad, originando confusión en su interpretación, toda vez que se desarrolla ministerialmente en la etapa de la averiguación previa con el tipo básico del delito de lesiones. Por esta razón se propone que se tipifique el delito de lesiones derivado de intervenciones estéticas como un delito autónomo con una penalidad sui generis que permitan a los sujetos pasivos lesionados en su bien jurídico una seguridad legal en cuanto a la sanción que recibirá el sujeto activo.

SÉPTIMA: En la propuesta de adición de este delito que se propone, los elementos normativos son suficientes para que sea un delito autónomo, toda vez que el sujeto activo tiene calidad especial, se trata de un médico especializado en

cirugía plástica, y no de un médico general; por lo que tiene una alta responsabilidad de ética y profesional ante el paciente que le ha confiado parte de su cuerpo para someterlo a una intervención quirúrgica de esa naturaleza. **Así que se propone, que en su tipificación sean tomados en cuenta la agravación de la pena, máxime que el sujeto activo es una persona con cualidades y conocimientos especiales para ejercicio de esa actividad médica.**

OCTAVA: Es sabido, y hoy la mercadotecnia y la abundante publicidad de estos profesionales abunda alarmantemente en el Estado de México, principalmente a través de la Radio, la Televisión y la prensa escrita, donde se ofrecen esta clase de servicios, y que no se tiene un estricto control de los mismos, originando con ello perjuicios a los pacientes, teniendo éstos sola la vía de la conciliación, con resultados nulos ante la Comisión de Arbitraje Médico, y al no ser una autoridad jurisdiccional, los pacientes quedan indefensos, teniendo, como otra vía presentar su denuncia penal ante el Ministerio Público. **Se propone, que por política criminal la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, lleve a cabo un registro en esta entidad federativa de las clínicas o lugares donde se practican cirugías estéticas y de los profesionales que las llevan a cabo y su investigación en cuanto a la seriedad y calidad de los servicios que ofrecen.**

NOVENA: Ante el alto índice de pacientes que se les ha practicado una cirugía plástica indebida o de mala praxis, es urgente que se incorpore el delito en examen y propuesto para que el sujeto o sujetos pasivos tengan los medios coactivos para que los responsables respondan de su práctica médica, con las penas y la reparación del daño que la ley penal les impone. **Por eso, se propone que las Agencias del Ministerio Público tengan los conocimientos y medios necesarios para integrar la averiguación previa, y las actuaciones ministeriales, para que sin demora alguna, ejerciten la acción penal, y los pacientes (sujetos pasivos) tengan la confianza y la seguridad jurídica que se les reparara el daño ocasionado en su salud personal.**

DÉCIMA: Finalmente, esta conducta típica, antijurídica y culpable sigue siendo atípica, es decir, no se cuenta con un tipo penal autónomo que haga efectiva la reparación del daño en el aspecto fisiológico del paciente, pues hoy día impera la impunidad para ese profesional de la cirugía plástica, y para erradicarlo, debe de incorporarse al Código Penal del Estado de México el delito de lesiones estéticas derivado de una intervención quirúrgica. **Se propone con ello, que los médicos que llevan a cabo cirugías estéticas no queden en la impunidad y que el sujeto pasivo quede con ello con sus daños y perjuicios sin una reparación con orden judicial por parte del Juez de lo Penal; esto en atención de la ineficiencia e irregularidades que presenta la Comisión de Arbitraje Médico del Estado de México.**

BIBLIOGRAFÍA

- ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México. 4ª. edición. Editores Mexicanos. México, 1973.
- BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1989.
- BAZDRESCH, Luis. Las Garantías Constitucionales. 7º. edición. Editorial Trillas. México, 1998.
- BURGOA, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. 8º. edición. Editorial Porrúa. México, 2004.
- BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 34º. edición. Editorial Porrúa. México, 2005.
- CÁRDENAS, RAÚL FERNANDO. Derecho Penal Mexicano. 3ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1982.
- CARPIZO, Jorge. Derecho Constitucional. Las Humanidades del Siglo XX. U.N.A.M. México, 1979.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 35ª. edición. Editorial Porrúa. México, 2006.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 17ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1998.
- CORTES IBARRA, Miguel Ángel. Derecho Penal. 4ª. Edición. Cárdenas, Editor y Distribuidor. México, 1992.
- COUSIÑO, Rigoberto. Teoría del Proceso. 6ª. edición. Editorial Fontana. Argentina, 1980.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. (Parte General) Volumen Primero. 18ª. edición. Bosch, Casa Editorial. España, 1980.
- DE LA BARREDA, Luis. Justicia Penal y Derechos Humanos. Editorial Porrúa. México, 1997.
- FRANCO VILLA, Francisco. El Ministerio Público Federal. Editorial Porrúa. México, 1985.

- FUNGAIRIÑO BRINGAS, Eduardo. Diccionario Jurídico Espasa. 12ª. edición. Fundación Tomás Moro. Espasa-Calpe. España, 2002.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derecho Penal. Introducción al derecho Mexicano. Tomo I. 2ª.edición. U.N.A.M. México, 1983.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Sistema Penal Mexicano. 4ª. edición. Fondo de Cultura Económica. México, 2002.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. Introducción al Derecho Penal. 2ª. edición. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. España, 2000.
- GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1975.
- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 10ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1991.
- GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1991.
- ISLAS MAGALLANES, Olga. Discurso de Ingreso a la Academia Mexicana de Ciencias Penales. (16 de febrero de 1978). Revista Criminalia. Año XLIV. No. 1-3. Editorial Porrúa. México, 1978.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La Ley y el Delito. Primera edición en México. Editorial Hermes, S.A. México, 1981.
- LARA HERNÁN, Miguel Ángel. Derecho Penal. 6ª. edición. Editorial Heliasta. Argentina, 2004.
- LATORRE, Ángel. Introducción al Derecho. 19ª. edición. Editorial Ariel. España, 2001.
- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular. Tomo I. Editorial Porrúa. México, 1994.
- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Imputabilidad y Culpabilidad. Editorial Porrúa. México, 1993.
- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Editorial Porrúa. México, 1994.

- MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. 2ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1998.
- MONTES, ALFREDO. Derecho Penal. Editorial Jurídica. México, 1996.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. Colombia, 1990.
- ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Curso de Derecho Penal. (Parte General). 2ª. edición. Editorial Porrúa. México, 2001.
- ORTIZ-URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. 6ª. edición. Editorial Porrúa. México, 2001.
- OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa. 9ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 2001.
- PALACIOS VARGAS, Ramón. Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal. Editorial Trillas. México, 1983.
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Diccionario de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, 1997.
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Imputabilidad e Inimputabilidad. 2ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1989.
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Las Reformas Penales. 2ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1987.
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Lecciones de Derecho Penal. 3ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1983.
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 29ª., edición. Editorial Porrúa. México, 2004.
- POLO BERNAL, Efraín. Manual de Derecho Constitucional. Editorial Porrúa. México, 1985.
- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. 14ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1991.
- QUEZADA, Oscar. Principios de Derecho Penal. Editorial Monroy. 5ª. edición. México, 1997.
- RAMÍREZ LÓPEZ, Edgardo. Derecho Administrativo. 6º. edición. Ediciones Jurídicas Mexicanas. México, 2005.
- REYNOSO DÁVILA, Roberto. Teoría del Delito. Editorial Porrúa. México, 1995.

TERÁN, Juan Manuel. Filosofía del Derecho. 14ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 2001.

VALENCIA CARMONA, Salvador. Manual de Derecho Constitucional General y Comparado. Universidad Autónoma de Veracruz. 5º. edición. México, 2005.

VELA TREVIÑO, Sergio. Antijuricidad y Justificación. 3ª. Edición. Editorial Trillas. México, 1990.

VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Editorial Trillas. México, 1985.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 5ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 2002.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial SISTA. México, 2009.

Código Penal para el Estado de México. Editorial SISTA. México, 2009.

Código Administrativo para el Estado de México. Editorial SISTA. México, 2009.

Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Editorial SISTA. México, 2009.

IUS-2007. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, 2009.