

29
223

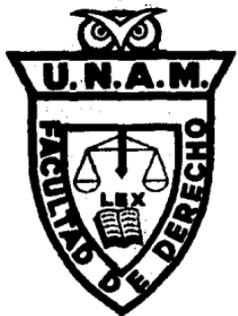


Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho

EL SIDA Y EL ARTICULO 199 BIS DEL
CODIGO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL

T E S I S
Que para optar el Título de
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a
LUCIA FLYNN GARCIA



FALLA DE ORIGEN

México, D. F.

1989



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

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

El S.I.D.A. (Síndrome de Inmuno - Deficiencia Adquirida), es un tema de actualidad, reciente, que en los últimos años ha ocasionado innumerables contagios y fatalmente muertes como consecuencia de no encontrarse aún tratamiento alguno para su curación, consume a los afectados en poco tiempo, es progresivo y mortal.

La peligrosidad de esta enfermedad es tal que, incluso, los descendientes de mujeres infectadas tienen alto riesgo de nacer contagiados.

Como consecuencia del gran peligro de su contagio y la grave alteración en la salud cuando se contrae este mal, ha dado causa para que los investigadores privados y las autoridades sanitarias libren una espectacular batalla para combatirla; por lo mismo, corresponde a las autoridades judiciales sancionar, con base en las leyes vigentes, a quienes lo pueden propagar o, de hecho, lo propaguen.

En el presente trabajo nos referimos específicamente al peligro de transmisión y a la transmisión misma del S.I.D.A. por medio de la cópula carnal, en razón de lo cual se le estima como una enfermedad venérea, entendiéndose por tal como una enfermedad contraída por contacto sexual.

Cuando el sujeto contagiado, a sabiendas de su enfermedad, transmite el S.I.D.A. por cualquiera de sus formas: relaciones sexuales, introducción de sangre al flujo sanguíneo de persona sana o inseminación artificial con semen infectado, evidentemente comete delito y su conducta debe ser sancionada por la ley, pues culposa o dolosamente ha afectado la salud de una persona. Si también a sabiendas de padecer el S.I.D.A., tiene relaciones sexuales con otra persona por este sólo hecho y a la luz de nuestra legislación penal, también pro-

cede ser sancionado, independientemente de contagiarla o no.

Lo anterior nos conduce a la inte
rrogante de si puede o no quedar encuadrada dentro del artículo_
199 bis del Código Penal para el Distrito Federal y, al mismo --
tiempo, en el artículo 292 del propio Código Sustantivo.

Planteado así el problema, se ad-
vierte la necesidad tanto de precisar los alcances de los dos --
preceptos en atención al bien jurídico, como la posibilidad de -
su acumulación.

El tema es por demás interesante_
y ello me motivó para desarrollarlo a manera de tesis profesio--
nal. En primer lugar me refiero a cuestiones de orden médico --
trascendentales al ámbito penal, luego al delito en general, pos-
teriormente al esquema de los artículos 199 bis y 292, del Códig-
o Penal para el Distrito Federal. para, por último, plantear el
fenómeno de la acumulación respecto de sendos preceptos.

CAPITULO I
EL SIDA, ASPECTOS MEDICOS

CONCEPTO.

María Aurora Aguilar nos dice: --

"Las siglas S.I.D.A. o el virus de la Inmuno Deficiencia Humana (V.I.H.) anteriormente fueron conocidas como el H.T.L.V. o L.A.V. que afecta la capacidad que tiene el organismo para combatir las infecciones" (1)

Segundo Concepto. "El Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida, S.I.D.A., es una enfermedad que -- afecta la capacidad que tiene el organismo para combatir las infecciones, el diagnóstico de dicha enfermedad se realiza por evaluación clínica, hay dos enfermedades que se presentan con más frecuencia en las personas que padecen dicho mal; una forma rara de conocer que afecta la piel y el recubrimiento de los vasos sanguíneos, llamado Sarcoma de Kaposi y una forma de neumonía provocada con el microbio llamado Preumocystis carinii, estas enfermedades no son causadas por el S.I.D.A., el virus que causa la disminución de las defensas que permiten el desarrollo de las enfermedades y que son las últimas causas de la muerte en los pacientes de la mencionada enfermedad". (2)

Las siglas S.I.D.A., se definen como: "Un conjunto de enfermedades que explotan en un organismo inmuno deprimido por una razón desconocida; dicha definición clínica es única, ya que ésta permite diagnóstico. Los médicos se avocan aquí y allá a investigar exámenes biológicos específicos" (3)

- (1) AGUILAR, AURORA MARIA, "Virus de la Inmuno Deficiencia Humana", Revista ICYT, Información Científica y Tecnológica, Ed. CONACYT, Vol. 9. No. 132. C Sep. 1987, México.
- (2) Secretaría de Salud "Información sobre S.I.D.A. para el Público en General" Folleto sin fecha, sin lugar de publicación. = pág. 1.
- (3) Doctores Rozenbaum, Willy; Seux Didier y Kouchner Anpies, "S. I. D. A. Realidades o Fantásmas", Ed. Katun. 3a. ed. México, -- 1985. pág. 43.

A.- DESCRIPCION PATOLOGICA DEL S.I.D.A.

Todos los seres humanos nacemos - con un sistema de protección contra las infecciones, llamado inmunológico, este sistema produce células blancas llamadas "linfocitos", dichas células blancas transportadas por todo el organismo a través de la sangre y cuya función es destruir los microbios como las bacterias, los hongos, virus, etcétera, que se introducen en él.

Cuando el organismo humano no es capaz de generar los anticuerpos necesarios contra los microbios es cuando se presenta la enfermedad.

Los anticuerpos pueden descubrirse en la sangre por medio de una prueba sencilla, generalmente - de dos semanas a tres meses después de haber sido infectado. Aún antes de que la prueba de anticuerpos de resultado, la persona - puede pasar o transmitir el virus a otra persona.

Una vez que el individuo está infectado, pueden ocurrir varias cosas. Algunas personas permanecen saludables, pero aún así, pueden infectar a otras. En otros casos, las personas desarrollan una enfermedad menos seria que - el S.I.D.A., conocida como el Complejo de Condiciones Relacionadas con el S.I.D.A. (A.R.C. en idioma inglés.) (4)

En la actualidad se ha descubierto la existencia de un virus que ataca directamente el sistema - inmunológico del cuerpo y destruye las defensas naturales, por - lo que la persona puede contraer un gran número de infecciones.

(4) Informe del Jefe del Servicio de Salud Pública de los E.U. - sobre el "Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida. (A.I.D.S.)" C 1987, pág. 10.

Este virus denominado V.I.H. produce la enfermedad que se conoce como Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida. (5)

DESCRIPCION PATOLOGICA DEL S.I.D.A., también llamado Virus de Inmunodeficiencia Humana (V.I.H.)

El agente responsable del S.I.D.A., virus de la inmunodeficiencia humana, V.I.H., pertenece a la familia de los retrovirus, los cuales forman un eslabón entre los ARN virus (ácido ribonucleico) y los ADN-virus, (ácido desoxirribonucleico), fuera de las células el V.I.H. existe en la forma de una partícula viral, también llamada virión, cuyo contenido genético es ARN; al entrar el V.I.H. a una célula humana, una enzima viral denominada transcriptasa reversa o retrotranscriptasa, utiliza el mensaje genético contenido en 2 cadenas de ARN de virus para construir sendas moléculas de ADN-viral. (ADN proviral). Este virus elaborado en el citoplasma de la célula humana infectada se desplaza al interior del núcleo donde permanece en forma libre o se integra el ADN de la célula, en cualquiera de sus cromosomas.

Ahí puede permanecer en forma latente como provirus o codificar su mensaje a ARN genómico o mensajero con el objeto de producir nuevos virus (viriones libres).

El ADN del V.I.H. posee varios -- grupos de genes, tres de ellos con función estructural, cuatro con función reguladora y dos con función no conocida. Los genes estructurales son: "gag", "pal" y "env". Los genes reguladores son: L.T.R. (Siglas en inglés, cuyo significado es Redundancias terminales largas), ubicados a ambos extremos del provirus "Tat" y "Trs", los grupos con función desconocida son "Sor" y "3'Orf".

(5) Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (I.S.S.S.T.E.). Folleto sin fecha, sin lugar de publicación. pág. 1.

El "gag" se encarga de producir las proteínas del centro del V.I.H. que revisten al material genético (ARN) junto al cual existen varias copias de transcriptosa reversa, el "pol" codifica la producción de la enzima retrotranscriptosa responsable de la multiplicación (replicación) del virus y el "env" se responsabiliza de la síntesis de glucoproteínas de la envoltura del virus (gpo. 41), que ocupa todo el espesor de la envoltura del grupo 110/120 localizada en el exterior de la envoltura. Los genes reguladores controlan la actividad viral al llevar a cabo las funciones como: 1.- Indicar el sitio del inicio y terminación de la lectura de los genes. 2.- Activar la lectura. 3.- Inhibir la lectura. 4.- Determinar la cantidad de proteínas virales que se construyan.

Los L.T.R. son responsables, entre otras acciones, de indicar el sitio de inicio y terminación de la lectura y el "Tat" es importante en la ampliación de la replicación viral, al igual que el "trs". Esto nos da a entender que para que los genes estructurales del virus puedan funcionar y el V.I.H. se replique, se requiere de la participación de los genes reguladores de "echarlos a andar".

Se ha descubierto que el V.I.H. puede infectar células de algunos insectos e integrar viriones - debido a su ADN, células que son incapaces de elaborar viriones - debido a que no pueden producir transcriptosas reversa por algún mecanismo intracelular aún no conocido, exclusivo de los insectos.

Esta falla en la reproducción de los V.I.H. en el interior de las células de los insectos, impide que éstos puedan convertirse en vectores de transmisores del V.I.H.

La gp 110/120, moléculas con un peso extraordinariamente elevado para un virus, es la responsable que el V.I.H. reconozca y se adhiera exclusivamente a aquellas células que sean portadoras de un receptor especial colocado en la superficie de la membrana celular conocida como OXT₄ CD₄.

En vista de que las células que poseen este tipo de receptor desempeñan una función inmunológica y que después de un tiempo el V.I.H. va a provocar su destrucción (acción citoplásmica del virus) conduciendo con ello a la inmunodeficiencia, es fácil comprender la importancia de la molécula gp110/120 en la patogenia de la enfermedad.

Debido a que el virus sólo puede infectar células con receptores OXT₄ o CD₄, una de las estrategias terapéuticas en experimentación consiste en impedir que el V.I.H. se adhiera a dichas células para evitar su propagación.

Las principales líneas de investigación al respecto consisten en:

a. Producir anticuerpos específicos capaces de unirse al receptor para evitar que el virus pueda hacerlo.

b. Sintetizar en forma artificial el fragmento de la gp 110/120 que se une específicamente al receptor, conocido como péptido T, con el objeto de que actúe por competencia con el virus y evitar así que el virus pueda unirse a las células y las infecte.

Puesto que el virus requiere de las transcriptasa reversa para su replicación, otra estrategia -

terapéutica consiste en impedir la acción de esa enzima evitándose con ello proliferación y propagación viral. Este es un mecanismo de acción que tiene drogas como la suramina, la riboverina y AZT.

Por razones aún más claras el - - V.I.H. sufre cambios frecuentes en sus genes (mutaciones) particularmente en el "INV" lo que conduce a importantes modificaciones conformacionales (estructurales) en su envoltura, dentro de un mismo individuo, dos virus infectantes pueden diferir entre sí hasta en un diez por ciento en la estructura glucoprotéica de su envoltura, y entre los virus obtenidos de dos personas infectadas puede haber una diferencia hasta en un treinta por ciento, esto reviste gran importancia por las siguientes razones:

1.- Explica la dificultad que tiene el sistema inmunológico para eliminar a un agente tan cambiante.

2.- Revela la problemática existente para crear una vacuna. Los esfuerzos centrados en identificar una porción de las envolturas del virus que no sea cambiante que permanezca constante en todos los V.I.H. para con ella fabricar vacunas.

"Hasta la fecha no existe cura para el S.I.D.A. tampoco existe vacuna alguna para prevenirlo".

(6)

B.- CELULAS ATACADAS POR EL V.I.H.

Como ya se ha mencionado el V.I.H. sólo ataca células que poseen en la superficie de su membrana un

(6) Ibidem. pág. 10.

receptor especial conocido como CD_4 y OKT_4 , las células que poseen este receptor son los linfocitos T, colaboradores (T_4 OTH). Y las células accesorias de la inmunidad.

Los primeros corresponden a glóbulos blancos con una función primordial en la regulación de la respuesta inmune y las células accesorias de la inmunidad corresponden a monocitos/macrófagos, células dendríticas, células de langerhan's y células de la glía. Todas ellas responsables de capturar a los microorganismos, procesarlos y presentarlos de manera apropiada a las células responsables de llevar a cabo la respuesta inmune.

La respuesta inmune puede ser humoral o celular la primera depende de una variedad de glóbulos blancos denominados linfocitos T citotóxicos (CD_8 OKT_8). Los linfocitos B, responsables de la inmunidad humoral llevan a cabo su función mediante la producción de anticuerpos que brindan protección contra bacterias que habitan fuera de las células que brindan protección contra bacterias que habitan fuera de las células (estafilococos y estreptococos), así como contra las toxinas bacterianas y virus en la fase de ataque, los linfocitos CD_8 son los responsables de la inmunidad celular y protegen al individuo contra microorganismos que habitan en el interior de las células (virus ya establecidos, microbacterias, hongos, protozoos, etcétera), así como contra células malignas y trasplantes.

PATOGENIA.

1.- El mecanismo de ataque. Como el V.I.H. ataca solamente células con receptor CD_4 ; linfocitos T colaboradores (T_4) y células accesorias de la inmunidad, mientras mayor sea el número de receptores en dichas células mayores serán sus probabilidades de ser reconocidos e infectados por el

virus, el número de receptores CD₄ es muy variable y depende de varios factores; entre otros, de la existencia de infecciones -- por diversos agentes virales tales como citomegalovirus (CMV), - virus herpes simplex (VHS) y virus Epstein Barr (EBV). Dado que estos virus utilizan esencialmente los mismos mecanismos de - - transmisión que el V.I.H., sino que sus células serán más ricas_ en receptores CD₄ y sus posibilidades de ser atacadas por el VIH serán mayores que las de una persona previamente sana.

Esto explica en parte, la razón - por la cuál la promiscuidad constituye un factor de riesgo para_ adquirir el S.I.D.A.

El V.I.H. una vez adherido al receptor CD₄, funciona su envoltura a la membrana de la célula y - envía sus dos cadenas de ARN y transcriptasa reversa al citoplas_ ma de la célula atacada para ahí sintetizar dos cadenas de ADN - viral (provirus). El ADN proviral como antes señalamos viaja al_ núcleo de la célula donde permanece libre o se integra al ADN de la célula. Una vez dentro del núcleo puede iniciar la producción de nuevos viriones o permanecer latente durante un tiempo indefi_ nido, conocido clínicamente como "portador asintomático".

C.- MECANISMO DE ACTIVACION DEL PROVIRUS.

El provirus integrado al ADN de - la célula puede permanecer latente, sin expresarse, durante me-- ses o años (posiblemente toda la vida del individuo), hasta que_ algún cofactor lo active y lo induzca a producir nuevos virus. - Aún no se conocen los cofactores que actúan tanto en la infec--- ción inicial del virus de la Inmunodeficiencia Humana como en su conversión de fase latente o "portador automático" de una fase - de infección activa que conduce a un cuadro clínico del "comple-

jo relacionado on el S.I.D.A.". Se piensa que cualquier agente es capaz de activar al sistema inmune (drogas), microorganismos, agentes hambrientos, etcétera. Posee el potencial de amplificar la infección o la capacidad de producir la enfermedad. Puesto que el gen "Tat" es el responsable de amplificar la replicación del virus, es posible que alguno de los factores antes señalados sea capaz de activar el "tat" y con ello contribuye a convertir la fase de latencia en fase de infección viral activa. El estudio de estos factores permitirá desarrollar estrategias que conduzcan a la prevención y al tratamiento del S.I.D.A.

Una vez que el provirus ha sido activado, los genes estructurales inician la producción de las diversas proteínas virales, las cuales se ensamblan y empaacan como nuevos viriones a nivel de la superficie celular donde toman para su envoltura parte de la membrana celular, por lo tanto, la envoltura de los nuevos virus se componen tanto de moléculas previamente virales producidas bajo control del gen viral "env", como de moléculas obtenidas de la membrana de la célula humana infectada.

D.- MECANISMO DEL DAÑO CELULAR.

Aún no se conoce con precisión el mecanismo mediante el cual el V.I.H. provoca destrucción celular.

Se ha visto que solamente uno de cada cien mil linfocitos circulantes en la sangre se encuentra infectado con el virus, cifra muy baja para explicar la severa depresión de linfocitos con que cursan estos pacientes

Esto sugiere que tal vez el V.I.H. emplee diversos mecanismos para producir daño celular, algunos -

directos y otros indirectos. Los mecanismos directos consistirían en el efecto que el virus ejerza sobre la propia célula, tal vez incidiéndola a producir sustancias tóxicas para ella, o perforando su membrana al salir. Los mecanismos indirectos dependerían de fenómenos autoinmunes con la producción de anticuerpos o células con acción destructora (lítica), como son las células -- asesinas naturales (CNK) y las células dependientes de linfocitos (PAK). Muy posiblemente el mecanismo directo esté más relacionado con el daño de las células T_4 y el indirecto con el daño de las células accesorias de la inmunidad.

Se ha llegado a pensar que la destrucción de una subpoblación de células T_4 , aún no identificadas, fuera capaz de controlar la producción del resto de las células alteraría en T_4 explicaría como el daño de unas cuantas modificaría en forma importante el número total de las células T_4 . Recientemente se ha sugerido que en el gen "env" que se encuentra muy activo en las células infectadas, puede ser capaz de inducir la formación de células gigantes y la muerte celular en la vecindad de las células T_4 no infectadas con el virus.

E.- MECANISMO DE LA INMUNODEFICIENCIA.

El ataque del V.I.H. a los linfocitos T_4 , responsables de controlar las funciones del sistema inmune, explica como el daño de un subgrupo relativamente pequeño de células pueden tener efectos tan profundos y extensos en el sistema inmune. El efecto inmunológico clave de esta enfermedad consiste en una deficiencia cuantitativa y cualitativa de las células T_4 , lo que motiva pérdida de control de la respuesta inmune y deficiencia inmunológica.

La inmunodeficiencia motivada por esta razón deja al individuo inerte siendo presa fácil de infec-

ciones y neoplasias que aprovechan la oportunidad para atacar al individuo. En vista de la inmunodeficiencia celular en esta enfermedad es más grave que la humoral, existe mayor predisposición a infecciones "oportunistas" por microorganismos intracelulares como son: virus (CMV, HVS, EBV, etc.), bacterias (Mycobacterium Tuberculosis, Mycobacterium avium-intracelulare- salmonellas, etc.) hongos (candida albicans, cryptococcus, neofarms, histoplasma, capsulatum, etc.) y protozoarios (criptosporidium, pneumocystis, carinii, toxoplasma gondii, etc.). También cursa con predisposición o neoplasias malignas "oportunistas" como son el sarcoma de kaposi y el linfoma de Hodgkin.

El otro grupo de células atacadas por el V.I.H. corresponde al de las células accesorias de la inmunidad formado por: monocitos (variedad de glóbulos blancos); - macrófagos (presentes en todos los tejidos); células dendríticas (presentes en el tejido linfático); células de Langhans (presentes en el epitelio de piel y mucosa) y, células de la glía (presentes en el sistema nervioso central).

Estas células tienen por función capturar partículas extrañas que entran al organismo (microorganismos, partículas ambientales, etc.) con el objeto de procesarlas y presentarlas en forma adecuada a las células encargadas de llevar a cabo el rechazo inmunológico.

El daño de las células accesorias de la inmunidad contribuye a explicar varios problemas relacionados con la patogenia en la enfermedad; 1.- Coadyuva a agravar el estado inmunológico del paciente, ya de por sí deteriorado por la lesión de las células T₄; 2.- Actúa como reserva del V.I.H. - en la etapa de lactancia; 3.- Sirve como vehículo para transportar el V.I.H. a otros sitios del organismo por las vías linfática y sanguínea; 4.- Contribuye con el mecanismo de transmisión sexual.

F.- TRANSMISION DEL S.I.D.A. POR CONTACTO SEXUAL.

Las relaciones sexuales entre varones o varón-mujer transmite el virus por medio del semen "Algunas organizaciones estadounidenses han iniciado la sección de todos los donadores de semen en busca de anticuerpos HIV. Hasta la fecha se han detectado cuatro casos de S.I.D.A. después de inseminación artificial. (7)

Los homosexuales tienen gran riesgo de infección sexual para contagiarse del virus del S.I.D.A., ya que tienen relaciones anales respectivas. Por ello es más probable la infección de varón-varón que de mujer a varón, sin embargo el riesgo permanece latente.

Existen múltiples opiniones que sugieren que el S.I.D.A. es una enfermedad viral clásica de origen hematológico, muy similar a la hepatitis.

En ambas afecciones el varón o los varones homosexuales tienen mayor riesgo porque toman parte en relaciones anales, la pared del recto es relativamente delgada y la piel del pene frágil. Las lesiones leves permitirían la salida de pequeñas cantidades de sangre y en consecuencia el paso del virus de un compañero sexual a otro. Por lo tanto se piensa que es más fácil que penetren microorganismos en la pared rectal que en la vaginal más gruesa.

G.- TRANSMISION DEL V.I.H. POR TRANSFERENCIA PARENTAL.

Existen pruebas que la sangre, los productos hematológicos o el concentrado del factor VIII ob-

(7) G. DANIEL, Víctor, "S.I.D.A., Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida". Ed. El Manual Moderno, S.A. de C.V., Ed. 2a. C - 1988. pág. 59.

tenidos de pacientes con SIDA, llevan el agente causal. Sin embargo para que se transmita, es necesario que la sangre infectada se introduzca directamente en el torrente sanguíneo del receptor. La sangre contaminada que cae en la piel o en los alimentos no es suficiente para causar la infección.

Para prevenir la infección por -- transfusiones sanguíneas se tienen que tomar tres precauciones:

a. Métodos eficaces de selección de donadores a través de la educación de salud, de tal forma que las personas con riesgo sean disuadidas de asistir a sesiones de donación o se excluyen del centro.

b. La disponibilidad de una prueba sensible y segura para la presencia del H.I.V.

c. El uso de un método de inactivación del H.I.V. que aumente el factor de seguridad sin destruir de manera importante el producto hematológico.

H.- TRANSMISION DEL S.I.D.A. POR PERINATAL.

Los lactantes pueden adquirir el S.I.D.A. "in útero", a través de la leche de su madre o por el contacto estrecho después del nacimiento.

I.- PRUEBAS PARA EL VIRUS DEL S.I.D.A.

Existen en la actualidad, tres métodos para descubrir el S.I.D.A., éstos son:

A. Detección de anticuerpos H.I.V. específicos, producidos por el sistema inmunológico de las personas infectadas.

B. Detección de antígenos virales en la sangre.

C. Detección de H.I.V. por cultivo.

En nuestra época se utilizan dos pruebas, ambas del tipo (A). Una de ellas, ELISA, reacciona a la presencia de anticuerpos en la sangre del donador, mostrando un color más intenso cuanto mayores sean las cantidades de anticuerpos en el suero. Si es positivo, suele aplicarse en dos pruebas ELISA más. Si ambas son positivas, la sangre se clasifica como repentinamente reactiva. Para confirmación final y descartar cualquier posible error, se aplica una segunda prueba llamada "Western blot". También descubre anticuerpos pero da una información más específica sobre los anticuerpos en particular producidos contra los múltiples antígenos H.I.V.

La prueba de Abbott Laboratories, se conoce como ELISA (del inglés Enzyme Linked Sorbent Assay) -- (valoración de inmuno absorvencia ligada enzima), y sólo describe los anticuerpos que ha producido el donador en respuesta con una infección con el virus S.I.D.A. La prueba ELISA se practica en tres etapas. En la primera se rompe el virus y las partículas (antígenos), se unen a una cubierta plástica. En la segunda se añade suero humano. Si la persona se ha infectado previamente con el virus, el suero contendrá anticuerpos que se unirán a los antígenos fijados a la cubierta de plástico. El anticuerpo sérico no unido se elimina y en la tercera se añade anti-anticuerpos, que suele elaborarse inyectando en una cabra anticuerpo

humano (inmunoglobulina). El anticuerpo antihumano de cabra, se marca en seguida con una enzima que produce una reacción de color cuando reacciona con una substancia química específica. En la etapa final se añade el anti-anticuerpo. Si el suero humano contiene anticuerpo contra el virus del S.I.D.A. se habrá unido al virus del S.I.D.A. en la cubierta plástica, que a su vez habrá unido el anticuerpo cabra marcado. Si aparece un color cuando se añade el substrato, significa que la persona ha sido infectada en alguna época con el virus del S.I.D.A.

Cómo ataca el V.I.H. al Sistema Inmunológico.

Gabriela Urquiza, opina: El sistema inmunológico está formado por diversos tipos de células blancas que circulan en el cuerpo a través de la sangre, algunas de estas células producen los anticuerpos que, formados por proteínas, son capaces de atacar y eliminar enormes cantidades de sustancias extrañas al cuerpo, llamados antígenos; otro tipo de células blancas ataca y mata a células del propio organismo que se encuentran enfermas o infectadas. Las hay que se encargan de -- capturar, procesar y presentar los antígenos a las células encargadas de la respuesta inmunológica. Una más, actuando también como apoyo, colaboran con otras células del sistema inmunológico liberando proteínas que activan y controlan las diferentes acciones defensivas. Existe también un grupo de células que actúan como supresores "apagando" la respuesta inmunológica cuando no es necesaria.

El virus del Síndrome de Inmunodeficiencia Humana, solamente ataca a dos grupos de células colaboradoras y de apoyo del sistema inmunológico. Pero cuando la infección mata esas células el sistema inmunológico es privado de apoyo fundamental, lo que sucede entonces es que, si bien esta infección no mata directamente a la persona, la inmunodeficien--

cia causada por el virus deja al organismo vulnerable a infecciones oportunistas que el cuerpo, en esas condiciones, no va a ser capaz de atacar con eficiencia; esas mismas infecciones podrían ser benignas o incluso pasar inadvertidas en personas sanas. Sin embargo, pueden propagarse fuera del control cuando un deficiente sistema inmunológico les da la oportunidad.

El S.I.D.A. penetra solamente en células que tengan "receptor membrana", que las proteínas de su propia membrana celular pueden reconocer y enganchar.

Estos receptores son una especie de llave química con la que el virus se abre paso hacia el interior de la célula. El doctor Estanislao Stanislawski, del Departamento de Patología del Hospital de Cardiología, C.M.N., nos explica que el virus reconoce al receptor CD_4 , el cual está presente en dos grupos celulares diferentes. Uno es el de los linfocitos T colaboradores; y el otro, es el grupo de las células llamadas accesorias de inmunidad. El primer grupo es la parte central del mecanismo que regula la respuesta inmunológica. El segundo es el que se encarga de capturar, procesar y presentar los antígenos a las células inmunológicas. Dentro de este segundo grupo, se presenta el receptor CD_4 , penetra en la célula, y puede hacerlo en dos formas; cuando la membrana de la célula se pliega hacia dentro para incorporar al citoplasma diferentes sustancias del entorno (endocitos), o bien, fusionando su membrana con la membrana de la célula atacada. Una vez en el interior la estructura viral se desintegra liberando el ARN y la enzima "transcriptasa reversa". Enseguida esta enzima hace una copia de ADN de la célula con el ARN del virus, entrando entonces en el núcleo de la célula donde este falso ADN se incorpora al ADN original, de esta manera el virus se convierte en un elemento permanente de las células de la persona infectada.

Una vez que los genes virales se han hecho parte del ADN de la célula, hay un período de calma -- que puede durar de seis meses a 6 años. El provirus latente sólo espera las señales químicas que le indiquen el momento de empezar a multiplicarse.

Las diferentes células de nuestro sistema inmunológico son activadas por diversas sustancias de los diferentes antígenos; cuando un antígeno activa una de las células infectadas con el V.I.H. activa también los genes latentes del virus. Esto sucede cuando llega al organismo otra infección. Ante esa señal la célula empieza a reproducir los genes virales en su forma original de ARN, el cuál sale del núcleo del citoplasma e inicia entonces la producción de proteínas virales que el virus perdió cuando se introdujo al núcleo. Hace también copias de los segmentos de ARN que serán los centros genéticos de nuevas partículas virales, cuando esos nuevos virus empiezan a brotar en la superficie de la célula infectada, son envueltos por segmentos de membrana celular y así, ya con su membrana lipídica externa, se liberan como virus completos. De esta manera un sólo virus da origen a una nueva generación.

Antes que se eliminen las células con receptor CD₄, el organismo realiza esfuerzos defensivos, pero como sucede con muchos virus, el V.I.H., siendo del grupo de los llamados "retrovirus", tiene, además, la capacidad de transformar su ARN en ADN, la de mutar constantemente la estructura celular de las proteínas que lo envuelven ésto imposibilita a los anticuerpos, a identificar y atacar a los antígenos.

LA LUCHA POR DESENMASCARARLO.

El Doctor Stanislawski opina que a pesar de que es relativamente corto el tiempo en que se ha es-

tudiado, el S.I.D.A., ya es posible conocer su estructura genética y molecular, ya que gracias a ello y a los procedimientos de diagnóstico serológico y de anticuerpos monoclonales, son los -- que se investigan en el Departamento a su cargo; existe la posibilidad de conocer cada vez mejor la biopatología de esa enfermedad. Podemos saber, que el virus tiene nueve grupos de genes de los cuales tres se encargan de estructurar al virus, y los restantes tienen diferentes funciones de control para activar o inhibir genes estructurales. Estos últimos, denominados gag, pol_ y env, se encargan, el primero de formar la estructura central - del virus donde se encuentra el material genético, el segundo de la transcriptosa reversa; y el tercero de la producción de glucoproteínas de la envoltura del virus; estas proteínas tienen a su vez diferentes funciones como la de dar especificidad al virus, la de enganchar con la receptora a la membrana de la célula atacada.

Hasta el momento los productos -- químicos que se utilizan para combatir la fase aguda de la enfermedad, están dirigidos a inhibir la acción de la enzima transcriptosa reversa, sin embargo, gracias a que ya se identificó la - - sustancia de la envoltura del virus que reconoce el receptor de membrana de la célula a atacar, podríamos contar en un futuro no lejano con la aplicación de esa sustancia para bloquear los receptores de las células, y de esta manera evitar la infección, - también se sabe ahora que mientras más receptores de membrana -- tenga una célula, más atacada será por el virus, y estos receptores aumentan en relación directa al número de infecciones padecidas por un organismo especialmente virales.

Las recientes investigaciones permiten conocer las diversas formas en que el V.I.H. afecta al organismo a través de las células accesorias de la inmunidad. Las células de lagerhans que se encuentran en el tejido epitelial --

capturan al V.I.H. y pueden guardarlo latente. Sin embargo cuando estas células expresan en sus membranas receptoras que indican la presencia del virus dentro de ella, pueden ser atacadas por las células NK o asesinas naturales que las destruyen. Es a través de las células langehans como se puede producir contagio sin necesidad de haber lesiones en la piel, y cuando el virus aún está latente.

El virus también puede aflojarse en las células dendríticas de los ganglios linfáticos y en las células del endotelio de sus vasos sanguíneos, provocando su degeneración, esta puede ser la razón de que entre enfermos de S.I.D.A. se presente una alta incidencia de farcoma de kaposi; neoplasia maligna de origen vascular.

En cuanto al cerebro, puede resultar afectado a través de las células de la glía del sistema nervioso central. No se sabe aún como pasa el virus la barrera hematoencefálica, pero se sabe que aunque las neuronas no tienen receptores de membrana, el daño se produce por deterioro de las células accesorias de la inmunidad, provocando la desmielinización de las neuronas. La destrucción de la substancia aislante que protege las prolongaciones de las neuronas (cilindro ejes) genera los problemas neurológicos neuropsiquiátricos que presentan algunos enfermos, como neuritis o manifestaciones esclorosis.

PRIMEROS ORIGENES DEL MAL EN EL MUNDO.

El origen es incierto, hasta ahora nada en concreto acerca del origen del S.I.D.A. Se cree que se trata de un virus que mutó en Africa Central y que en un principio sólo afectaba a los monos; por algún mecanismo, quizá por la costumbre de beber sangre de los monos por motivos religiosos

se transmitió al hombre. El Doctor Ponce de León, agrega, que algunos haitianos iban a trabajar en las plantaciones en Africa Central y posteriormente a Haití, algunas de estas personas ya infectadas viajaron a New York y San Francisco, principalmente en busca de trabajo, el cual debido a la difícil situación económica y la baja escolaridad de algunos de ellos, se redujo a la prostitución con homosexuales y así, presumiblemente se transmitió la infección en el Continente.

CAPITULO II
EL DELITO

EL DELITO.

1.- CONCEPTO.

La convivencia humana ha hecho necesaria la prevención de conductas que, según las características de tiempo y lugar, se consideran lesivas de los intereses de la colectividad. Estas conductas se han vertido en ordenamientos penales y se han denominado como delitos.

La raíz latina de la palabra delito, "DELINQUERE" significa apartarse del buen camino o alejarse del sendero señalado por la ley.

Si bien se ha considerado a la palabra crimen como un sinónimo de delito, lo cierto es que "crimen" significó previamente el "publicum iudicium", pasando después a designar la materia misma de los juicios públicos; es decir el delito grave castigado por el Estado, por causa de interés público "crimen pública", mientras que la palabra delito supuso el hecho generador de un simple juicio penal pretorio "delicta privata".

El jurista argentino Jiménez de Azúa, señala al respecto que: "Durante la época clásica, "delictum" significó la fuente de obligaciones, penado por el "ius civile" con pena privada, y "crimen" era el ilícito castigado por el "ius publicum" con pena pública. Las palabras "crimen" y "delictum" se usaron técnicamente en el Derecho Penal de la Edad Media y en la práctica forense. Frecuentemente se dió a la primera el estricto significado de un delito grave y, a la segunda, - el delito leve, si bien algunas veces se empleaba indistintamente uno u otro término para indicar la trasgresión de la norma -- que acarrea una pena". (8)

(8) JIMENEZ DE ASUA, Luis.- Tratado de Derecho Penal, T. III. p. 21.

La gran dinámica de los cambios sociales ha impedido la elaboración de un concepto valadero permanentemente y universal, de cuando una conducta es considerada delictiva o no; lo considerado antes como delito puede actualmente no serlo y viceversa.

Esto ha llevado a tomar una solución formal consistente en describir conductas en determinadas leyes que agrupadas en un cuerpo legal son determinadas como delitos. Ante tal formalismo los estudiosos del Derecho se han preocupado por formular un concepto esencial del delito.

Jiménez de Asúa, al tratar de precisar un concepto esencial del delito nos refiere al pensamiento de varios autores y cita que para Frank es la violación de un derecho; que para Tade, es la violación de un derecho o un deber; que para Wundt Wulffen, es no solamente la voluntad colectiva cuya expresión, es el derecho, sino también la oposición al deber; en tanto que para Magiori es toda acción que la conciencia ética de un pueblo considera merecedora de una pena, en determinado momento y, desde el ángulo valoratorio, una expiación consistente en la pena. (9)

En este orden de ideas Castilla--nos Tena nos enuncia que Francisco Carrara, define al delito como "...la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". A su vez, Rafael Garófalo, también citado por --Castellanos Tena, lo define como "...la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad."
(10)

(9) Ob. cit. pág. 31

(10) CASTELLANOS TENA, Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal. p.p. 125-126.

Para Romagnosi delito es el acto de una persona, libre e inteligente, perjudicial a los demás e injusto. (11)

Para Rossi, consiste en la infracción de un deber exigible por un daño a la sociedad o a los individuos. (12)

La Filosofía y Sociología han influido considerablemente en la elaboración de un concepto del delito, sin embargo consideramos la necesidad de apartarse de fenómenos ajenos al Derecho y tan sólo atender a puntos de vista meramente jurídicos.

Desde este punto de vista, Edmundo Mezger considera; "...delito es la acción típicamente antijurídica y culpable." (13)

Cuello Calón citado por Jiménez de Asúa, nos ofrece una noción substancial del delito, considerándolo como la: "acción humana antijurídica, típica, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una acción penal." (14)

Castellanos Tena niega que la imputabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad constituyan elementos esenciales del delito, a este respecto dice: "Nos adherimos sin reservas a quienes niegan el carácter de elementos esenciales a la imputabilidad y a las condiciones objetivas de penalidad y en consecuencia para nosotros, los elementos esenciales del delito son: conducta, tipicidad, antiju

(11) ROMAGNOSI.- Génesis del Delitto Penal, Inciso 555.

(12) ROSSI.- Tratado de Derecho Penal. pág. 243

(13) CASTELLANOS TENA, Fernando.- Op. cit. pág.129.

(14) JIMENEZ DE ASUA, Luis.- Op. cit. pág. 22.

ridicidad y culpabilidad, más ésta última requiere de la imputabilidad como presupuesto necesario." (15)

Es pues, la imputabilidad para -- Castellanos Tena Única y exclusivamente condición indispensable para que el sujeto quede íntimamente ligado a su conducta, más nunca elemento esencial del delito.

Pavón Vasconcelos se adhiere a un criterio pentatónico al considerar que delito es: "Una conducta o hecho antijurídico, culpable y punible." El mismo autor explica: "El artículo 7° precisa el acto u omisión como formas de expresión de la conducta humana, a la que en ocasiones se viene a sumar aquella mutación del mundo físico, en que consiste el resultado, integrando así un hecho. La conducta (acción u omisión), o el hecho, (conducta, resultado, nexos causal), deben estar amenazados de una sanción penal (acto u omisión que sancionan las leyes penales); así, de la propia definición surge el elemento punibilidad." (16)

Para Carrara el delito es: "La infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". Jiménez de Asúa, explica como para este mismo autor el delito constituye una "infracción a la ley, porque un acto se convierte únicamente en delito cuando choca contra ella; pero para que no se confunda con el vicio que es el abandono de la ley moral, y con el pecado, que es la violación de la ley divina, se afirma que la ley del Estado promulgada a los ciudadanos, porque sin ellos no sería "obligatoria", se consigna que es para prote-

(15) CASTELLANOS TENA, Fernando.- Op. cit. pág. 129.

(16) PAVON VASCONCELOS, Francisco.- Manual de Derecho Penal. pág. 159.

ger la seguridad, para que resulte manifiesta "la idea especial del delito", que no es la de transgredir las leyes que protegen los intereses patrimoniales, violadas por el mero incumplimiento de una obligación civil; ni el quebrantamiento de las que promueven la prosperidad del Estado, que origina una trasgresión pero no un delito, que reside en la agresión a la seguridad, hace constar de los ciudadanos, para comprender la seguridad pública no menos que la privada, y para expresar suficientemente la idea de la tutela general que preside a la ley punitiva, necesaria para proteger el derecho, se considera resultante de un acto externo, porque las opiniones, deseos, pensamientos se sustraen al dominio de la Ley Penal; se dice del hombre, porque solamente él puede ser sujeto activo del delito, figura en la definición que ese acto puede ser positivo o negativo para abarcar acciones y omisiones consta que ha de estimarse moralmente imputable, porque el hombre está sometido a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral, y de imputabilidad moral, es el precedente indispensable de la imputabilidad política, finalmente se añade después la fórmula políticamente dañosa para explicar mejor la idea que ya se contiene en la definición de las palabras, seguridad de los ciudadanos y que consiste en que el delito debe perturbar moralmente en todos los ciudadanos la opinión de la seguridad, presentando así, el daño mediato además del inmediato".

Concluye que delito es la relación contradictoria entre el derecho del hombre y la ley, es decir, no es una acción ni es una prohibición sino el conflicto entre estas dos." (17)

Franco Sodi, al citar a Enrique Ferri, expresa que para éste, delito "es una acción punible determinada por móviles egoístas, que lesionan los sentimientos me

dios de la moral colectiva y pone en peligro las formas fundamentales de coexistencia social." (18)

El delito es considerado por Carranca y Trujillo como "el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. El mismo -- autor cita a Eduardo Monreal quien formula una noción del delito desde el punto de vista de la Ciencia Jurídica, tomando en cuenta dos aspectos que deben distinguirse claramente; una, la realidad de un hecho contradictorio con el Derecho, ejecutado por un ser humano culpable y, el otro, una valoración política del legislador que decide que esa realidad debe sancionarse penalmente para mayor conveniencia social." (19)

Esto implica, según su punto de vista, que el legislador deberá atender a intereses que la colectividad juzgue como valiosos, así como aquellos mínimos para mantener la vida en sociedad y valorar si una conducta es o no ilícita.

Jurídicamente se admite, sin duda alguna, que el delito definitivamente lesiona o pone en peligro un bien jurídico. Siguiendo esta técnica Jiménez de Asúa en su Tratado de Derecho Penal, comenta que es precisamente la lesión de un bien jurídico lo que configura el contenido de la contradicción en el orden jurídico y menciona las ideas de Carlos A. Titmann, quien converge en el mismo sentido al definir el delito como la lesión de un bien de los particulares. Asimismo, Juan M. S. Birnbaum señala que si se considera al delito como lesión, este concepto debe referirse naturalmente a un bien y no a un derecho.

(18) FRANCO SODI, Carlos.- Nociones de Derecho Penal, p.p. 55-56.

(19) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl.- Derecho Penal Mexicano, p.p. -- 222-223.

Carlos Stoss considera al delito lesivo de un bien, al considerar que es el daño de un bien que el legislador penal debe proteger, toda vez que éste constituye un ataque a las condiciones de vida de la sociedad. Emilio Meléndez concluye que el delito es integrado por un género de conducta humana que va en contra de los elementos esenciales de la vida en colectividad y es la lesión de esos elementos la que provoca la reacción penal, que no es sino la respuesta de la colectividad por proteger su existencia propia. Arturo Rocco considera que si el Derecho Penal tutela jurídicamente bienes e intereses de la vida y si en el delito el objeto de la ofensa lo constituyen éstos, se tiene que vincular la acción ilícita a la lesión o amenaza de esos bienes o intereses, penalmente protegidos. Dentro de esta corriente de ideas Eusebio Gómez afirma que el delito definitivamente lesiona un bien al expresar que es un hecho antijurídico, real o potencialmente lesivo de un bien o interés protegidos por la ley. (20)

De las anteriores reflexiones podemos concluir que es condición necesaria para el nacimiento del delito que exista un bien, (llámese Derecho, deber, sentimiento, moral, etc.) cuya salvaguarda garantice el desarrollo social de una comunidad. Sentado que el bien jurídico es presupuesto indispensable del delito y que la ausencia de éste imposibilita su comisión, procede pasar al estudio de los elementos del delito.

2.- ELEMENTOS DEL DELITO Y SUS ASPECTOS NEGATIVOS.

A.- LA CONDUCTA O HECHO.

El Derecho Penal, sanciona la conducta externa del individuo, porque el Derecho no sanciona el --

(20) Citado por Jiménez de Asúa, Luis. ob. cit. p.p. 37-38

el pensamiento, ni siquiera en otras materias, tomará en cuenta - sí, para la aplicación de las sanciones, su voluntad, sus condiciones, pero no exclusivamente su pensamiento, de tal manera - - que, para que exista el delito, debe ser realizado por una conducta humana. Así lo manifiesta Celestino Porte Petit (21), - quien cita a Graf Zu Dohna (La Estructura de la Teoría del Delito. p. 14 la. Edición), primordialmente todo delito es acción, - pues únicamente una acción humana puede hoy tener consecuencias de pena. No se puede llegar a determinar la concepción de delito, sin referirse a la característica acción. Independientemente de cuáles y cuántos sean los elementos del delito, es incuestionable que cuando la descripción típica sea de una mera conducta o un hecho, éstos vienen a ser el primer elemento del delito dentro de la prelación lógica con relación a los restantes elementos del mismo, es decir, un hacer o no hacer y un resultado material."

La idea de conducta implica en -- primer término una manifestación de voluntad; y en segundo lugar, ésta debe manifestarse en el mundo exterior perceptible por los sentidos.

LA ACCION COMO FORMA DE CONDUCTA.

Es indudable que los elementos de la acción simple, (Voluntad o querer, actividad o comportamiento y el deber jurídico de abstenerse), integran el acto positivo de la conducta que es penalmente prohibida. No existe acción sin voluntad, la ausencia de ésta constituye el aspecto negativo del elemento material del delito. (Voluntad o querer).

La actividad corporal o comportamiento, segundo elemento de la acción, es el movimiento externo, el movimiento del cuerpo.

(21) PORTE PETIT, Celestino.- Op. cit. pág. 229. ,

Por último en la acción como forma de conducta, existe un deber jurídico de abstenerse de no realizar una actividad, de no obrar.

El delito de acción se presentará cuando el sujeto activo, con su actuar voluntario, viola un deber de abstenerse a su cargo, un mandato de no hacer; por ello - en tales delitos se viola siempre una norma prohibitiva. (22)

LA OMISION COMO FORMA DE CONDUCTA.

Frente a la acción, como conducta positiva se encuentra la omisión, como forma de conducta negativa, que consiste en un no hacer, en la inactividad voluntaria -- frente al deber de obrar consignado en la norma penal.

Los elementos de la omisión simple son: La voluntad o querer, la conducta inactiva o inactividad y el deber jurídico de obrar. Es decir, el delito de omisión se presentará cuando el sujeto tenga la voluntad de abstenerse ante un deber jurídico de obrar.

CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LA CONDUCTA.

a.- De acción.

Se estará en presencia de un delito de acción cuando la conducta se manifieste a través de un movimiento corporal o conjunto de movimientos voluntarios.

b.- De omisión.

Se estará en presencia de un delito de omisión cuando la conducta consista en una inactividad, en un no hacer de carácter voluntario.

c.- De omisión mediante acción.

Esta clasificación no es aceptada generalmente, entre quienes lo aceptan está Porte Petit, pero, - Pavón Vasconcelos, lo critica: "Si la omisión como forma de conducta, consiste en un no hacer, en una inactividad, o sea lo contrario a la acción, no es posible aceptar un delito de omisión cometido mediante acción. No son inadmisibles estos delitos considerando la esencia de las formas de conducta, pues ésta abarca el hacer o el no hacer, en cuanto a que, no se puede hacer no haciendo, lo que constituye una "contradictio in terminis", ni tampoco se puede no hacer haciendo. ()

d.- Mixtos; de omisión y de acción.

La conducta del sujeto activo en este caso, se integra tanto con una acción como con una omisión, de tal modo que efectivamente es una conducta mixta, ya que expresa la misma mediante sus dos formas.

e.- Sin conducta (de sospecha o - posición).

Esta clasificación para la mayoría de los autores no es válida, pues no se puede afirmar que exista un delito sin conducta ya que ésta es elemento esencial -

del tipo y si no existe no se integrará el tipo descrito en la norma penal.

f.- De omisión de resultado.

Se forman estos delitos, cuando en el tipo se contienen órdenes de resultado, cuando la ley espera del agente una determinada modificación del mundo fenomenológico y precisamente la no verificación de tal resultado configura el delito. Pavón afirma, "Que en todos los delitos de omisión la norma espera, el acatamiento del mandato de ella contenido, una determinada mutación, la cual no se verifica en razón precisamente de la inactividad del sujeto; inactividad integrante de la omisión misma, que a su vez impide la transformación esperada, siendo lo correcto hablar en estos casos de delitos de omisión como omisión de evento o de resultado. (24)

g.- Doblemente omisivos.

Afirma Porte Petit, enunciando a Ranieri, que en los delitos doblemente omisivos, el sujeto viola un mandato de acción y juntamente un mandato de comisión, o sea, si no haciendo lo que debe hacer no realiza un evento que debe ser producido. En esas condiciones el sujeto activo tiene un doble carácter de obrar; realizar una acción esperada y exigida y producir un resultado material esperado y exigido. En consecuencia existe un doble deber de obrar, que se concreta en que el sujeto no hace lo que debe y no produce el resultado a que está obligado a realizar. (25)

h.- Unisubsistentes o Plurisubsistentes.

Es unisubsistente el que se consuma con un sólo acto y plurisubsistente cuando se consuma en varios actos.

(24) PAVON VASCONCELOS, Francisco.- Op. cit. pág. 232-233

(25) PORTE PETIT, Celestino Op. cit. pág. 294.

i.- Delitos habituales.

Será delito habitual, aquel constituido por diversos actos cuya comisión aislada no se juzga delictuosa o cuando el elemento objetivo está formado de varios actos habituales de la misma especie y que no constituyen delitos por sí mismos.

CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LA CONSUMACION.

a.- Instantáneos.

En este caso, la acción se perfecciona en un sólo momento, la consumación y el agotamiento del delito se verifican instantáneamente.

b.- Instantáneos con efectos permanentes.

Son aquellos en los cuales las consecuencias nocivas permanecen después de realizada la conducta delictiva.

c.- Delito permanente.

Permanente es el delito de consumación indefinida, el delito dura, cuyo tipo legal continúa realizándose hasta que interviene alguna causa que lo hace cesar, se puede hablar de un delito permanente sólo cuando la acción delictiva permite por sus características, que se le pueda prolongar voluntariamente en el tiempo de modo que sea idénticamente violatorio de derecho en cada uno de sus momentos. Es por esas razones que se dice que existe delito permanente cuando todos los elementos de su duración pueden imputarse como consumación y

cuando eso no puede hacerse se tiene en cambio un delito con - - efectos permanentes.

d.- Necesariamente permanentes.

Es aquel que requiere para su - - existencia una conducta antijurídica permanente, es necesariamente que se de una inactividad o actividad prolongada por un tiempo más o menos largo.

e.- Alternativamente permanente.

Los diversos autores niegan la -- existencia de estos delitos, porque o bien, el delito es por su naturaleza instantáneo o en forma eventual puede convertirse en permanente o es necesariamente permanente.

f.- Delitos eventualmente perma-- nentes.

No se requiere permanencia en la consumación, pues ésta puede darse en forma eventual, será eventual si el delito típicamente instantáneo se prolonga indefinidamente en algunas circunstancias.

g.- Formales.

Son los delitos en los que no - - existe resultado material, llamados también de simple actividad, en los que no se requiere alteración alguna del objeto material.

h.- Materiales.

Son los delitos en los si existe resultado material, en los que se requiere una alteración en la

estructura o en el funcionamiento del objeto material.

i.- De lesión.

Son los delitos que una vez consumados, ocasionan un daño directo y efectivo al bien jurídicamente protegido.

j.- Delitos de peligro.

Son los delitos cuya conducta no causa un daño efectivo y directo en los bienes jurídicamente protegidos pero su realización crea para los mismos una situación de peligro.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

Constituye su aspecto negativo y consiste en un comportamiento positivo o negativo pero no concurrir la voluntad para su realización.

A.- LA FUERZA IRRESISTIBLE.

La fuerza irresistible como excluyente de responsabilidad, por ausencia de conducta, se desprende del artículo 15 fracción I del Código Penal del Distrito Federal, reconocida generalmente como "vis absoluta". Algunos autores la consideran como causa de inculpabilidad, otros más como causa de inimputabilidad. Sin embargo nosotros la consideramos como - - ausencia de conducta, pues el individuo realiza un hacer o no hacer no querido, existe un movimiento corporal, o una inactividad, pero no con voluntad, se actúa de manera involuntaria en la comisión del ilícito supone la "vis absoluta" o fuerza irresistible la ausencia del coeficiente psíquico (voluntad) en la actividad

o la inactividad, de manera que la expresión puramente física de la conducta no puede integrar por sí sola una acción o una omisión, y deben conjugarse como elementos substitutivos de la voluntad del agente:

Una fuerza, física humana e irresistible.

De tal manera que al conjugarse - el no hacer o el hacer carente de voluntad, del sujeto, movido - por una fuerza física, humana e irresistible, la actividad o - - inactividad forzadas, no pueden constituir una conducta, por fallar uno de sus elementos; la voluntad.

B.- LA FUERZA MAYOR.

Esta clase de ausencia de conducta, es conocida generalmente como: "vis maior", debiéndose entender como el hecho en el que el sujeto activo del delito realiza una actividad o una inactividad, pero impedido por una fuerza física irresistible, por lo tanto se traduce en una ausencia de voluntad, por lo que igualmente constituye un aspecto negativo de la conducta. A diferencia de la absoluta, la fuerza proviene de la naturaleza.

C.- MOVIMIENTOS REFLEJOS.

También los movimientos reflejos constituyen un aspecto negativo de la conducta, Porte Petit afirma: "Con los movimientos reflejos no hay forma de conducta, acción, porque falta la voluntad. Sin embargo puede suceder que a pesar de hallarnos frente a un movimiento reflejo, exista culpabilidad por parte del sujeto, en su segunda forma o especie, por haber previsto el resultado, con la esperanza de que no se realiz

zaría, o bien, que no lo previó, debiendo preverlo, pudiéndose presentar tanto la culpa con representación como sin representación". (26)

Por su parte Pavón Vasconcelos expresa: "En los actos reflejos hay, como en las demás situaciones examinadas, movimientos corporales mas no la voluntad necesaria para integrar la conducta. Estos son al decir de Mezger 'los movimientos corporales en los que la excitación de los nervios motores no están bajo el influjo anímico, sino que es desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico corporal, estos es, en los que el estímulo subcorticalmente y sin intervención de la conciencia, pasa de un centro sensorio a un centro motor y produce el movimiento.'" "

D.- MOVIMIENTOS FISIOLÓGICOS.

También puede producirse un resultado a causa de movimientos fisiológicos, teniendo como consecuencia la ausencia de la conducta o aspecto negativo de la conducta. El propio Doctor Celestino Porte Petit en su obra tantas veces referida, cita que Antolisei ha expresado: "Junto a los aspectos no espontáneos, en cuanto motivados por violencia física externa, debemos colocar a la categoría de los actos psicológicamente insignificantes, a la cual nos hemos referido con anterioridad; movimientos fisiológicos de orden inferior, movimientos verificados en los músculos en los que no puede manifestarse el esfuerzo consciente, etcétera. Estos casos que ciertamente no pueden calificarse como acciones." (27)

(26) PORTE PETIT, Celestino.- Op. cit. pág. 324.

(27) Idem. pág. 324 y 325

E.- EL SUEÑO.

Hay quienes dicen que el sueño es causa de inimputabilidad, pero a nuestro entender, debe ser -- ausencia de conducta, pues en el sueño no exista la voluntad, -- elemento indispensable y fundamental en la conducta; el sueño es un estado normal de descanso del cuerpo y de la mente, que puede originar movimientos involuntarios del sujeto y originar resultados dañosos. Así, si el durmiente no tiene dominio sobre tales movimientos por no concurrir la voluntad entonces, en este caso, el sueño constituye un aspecto negativo de la conducta.

F.- EL SONAMBULISMO.

Es un estado muy parecido al sueño y se distingue de éste porque el sujeto deambula dormido. Hay movimientos corporales inconcientes y por ello involuntarios.

Para Jiménez de Asúa: "El sonambulismo es una enfermedad nerviosa, o mejor dicho, posiblemente no es más que una manifestación parcial de otras neuropatías (como el histerismo) o de epilepsia, según han observado los siguientes, como por ejemplo Hoche y Weygandt. Suele encontrarse principalmente en la edad juvenil y, sobre todo, en la época del desarrollo de la pubertad, siendo frecuente que dure algunos años. Los accesos se repiten, a veces, todos los días en horas determinadas y van siempre precedidas del sueño. En el caso, como el actúa en la comisión del delito sin conocer su estado, existe la ausencia de la voluntad y por lo tanto estamos frente a una -- ausencia de conducta" (28)

G.- EL HIPNOTISMO.

Pavón Vasconcelos menciona: "El - hipnotismo constituye un fenómeno de realidad indiscutible, cuya existencia ha sido verificada en múltiples experiencias. Consiste esencialmente en una serie de manifestaciones del sistema nervioso producidos por una causa artificial. Tales manifestaciones pueden ir desde un simple estado de somnolencia, hasta uno - sonambólico, pasando por diversas fases en las cuales se acentúa en sus características externas, el grado de hipnotismo." (29)

B.- LA TIPICIDAD.

El tipo constituye un presupuesto general del delito dando lugar a la fórmula "nullum crimen sine tipo", y constituye el segundo elemento del delito.

El tipo es considerado como el delito mismo, a la suma de los elementos que se contienen en una - norma penal, se le llama tipo. Es el conjunto de características de todo delito.

Jiménez de Asúa lo define como: -

"La abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito." (30)

(29) PAVON VASCONCELOS, Francisco.- Op. cit. págs. 255-256

(30) JIMENEZ DE ASUA, Luis.- Op. cit. pág.

Para Pavón Vasconcelos, el tipo legal es: "La descripción concreta hecho por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma un resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal."

El concepto de "tipo" es diverso al de "tipicidad", porque ésta, es precisamente la adecuación típica.

"El carácter concretizador del injusto -sigue diciendo Pavón Vasconcelos- por parte del tipo, ha sido observado de antiguo, razonándose en el sentido de que al legislador sólo crea los tipos penales configurando conductas y estimadas "posiblemente antijurídicas", pues carecería de sentido formular tipos en donde se recogieron conductas indiferentes o neutras. Se dice que el tipo penal concreta lo injusto, por ser éste anterior a aquel; lo antijurídico procede en el tiempo a su descripción. En forma excepcional el tipo señala lo injusto, cuando el hecho en sí no era anteriormente antijurídico, pero se convierte en tal al formularse el tipo... En cuanto a la relación de subordinación que con el tipo guardan la antijuridicidad y la culpabilidad se destaca en la adecuación típica, pues no basta a la integración del delito la existencia de la conducta o del hecho, requiriéndose su tipicidad, es decir, su adecuación al tipo, o encuadración a él y en su determinación en lo injusto y lo culpable.

No cualquier forma de acción, ni de antijuridicidad o de culpabilidad pueden fundamentar la res--

ponsabilidad de un determinado delito, sino sólo aquellas que la figura delictiva exige." (31)

En el tipo, descripción de la norma, generalmente se presenta como mera descripción de la conducta humana; en otras, además de la descripción de esa conducta humana, describe también el resultado material, o hace referencia a sujetos, a medios de comisión, específicamente requeridos para la configuración de la conducta en la figura especial y concreta, a los estados de ánimo y tendencia del sujeto, al fin de la acción y más.

Porte Petit habla en primer lugar de los presupuestos de la conducta o del hecho, diciendo que forman parte del tipo, pues de no ser así, su ausencia origina una atipicidad, aspecto o elemento negativo de la tipicidad y por lo tanto una inexistencia del delito. (32)

Coinciden ambos autores, Porte Petit y Pavón Vasconcelos, en clasificar a los elementos del tipo en:

Elementos objetivos o materiales.

Elementos normativos.

Elementos subjetivos.

Elementos Objetivos del Tipo.

Los elementos objetivos o materiales o descriptivos, son aquellos elementos cuya función es descri

(31) PAVON VASCONCELOS, Francisco.- Op. cit. págs. 271-272.

(32) PORTE PETIT, Celestino.- Op. cit. pág. 336.

bir la conducta o el hecho que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal. Son estados externos, susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos "objetivos". Se denominan "normales" los tipos que tan sólo requieren elementos objetivos o materiales. Se llaman anormales los tipos que además de sus elementos objetivos o materiales, a la vez elementos normativos, (antijuridicidad típica). Hay elementos subjetivos (culpabilidad típica) en consecuencia - en los delitos con tipos normales, se estudian en una relación - lógica primera y exclusivamente los elementos objetivos al referirse a la tipicidad, posteriormente a la antijuridicidad, y por último a la culpabilidad; en cambio en los anormales simultáneamente al estudio de la tipicidad se deben realizar la consideración relativo a la antijuridicidad y/o culpabilidad típicas.

Efectivamente, el núcleo del tipo está constituido por la acción y la omisión, generalmente expresadas mediante un verbo hablando gramaticalmente, pero también - excepcionalmente por un sustantivo; son también elementos del tipo todos los procesos, estados, referencias, etcétera, conectados a la conducta y que resultan modalidades de la misma cuando forman parte de la descripción legal:

1.- Calidad del sujeto activo. -- Siempre exigirá el tipo la existencia de un sujeto activo, también en ocasiones, establece alguna calidad en el propio sujeto activo. Cuando el tipo exige que el sujeto activo tenga alguna calidad, estaremos frente a delitos llamados, propios, particulares o exclusivos, excluyendo la ejecución de la conducta por - cualquier otro sujeto que no tenga esa calidad.

Cabe aclarar que en cualquier tipo se exige la actividad o inactividad del sujeto activo, más si éste requiere calidad, se habla de delitos propios, particulares o exclusivos, si no se requiere alguna calidad serán comunes o indiferentes.

2.- Calidad del sujeto pasivo.

La ley ocasionalmente determina o exige cierta calidad en el sujeto pasivo, opera la atipicidad en ausencia de este elemento típico, es decir cuando el sujeto pasivo no reúne tal calidad.

Porte Petit (33) afirma: "El sujeto pasivo debe existir en todo delito, sin olvidar que no se da un delito sobre sí mismo, porque no es admisible un desdoblamiento de la personalidad humana, de modo que ésta pueda considerarse, a un mismo tiempo, desde cierto punto de vista, como sujeto activo, y desde otro, como sujeto pasivo del delito. Y cuando la conducta del sujeto recae sobre sí mismo, no viene a ser sujeto pasivo sino objeto material del hecho delictuoso. ¿Que debe entenderse por sujeto pasivo? Es el titular del bien jurídico protegido por la ley. Bettiol considera, que: "en todo delito -- existen dos sujetos pasivos; uno constante, esto es, el Estado-- administración, que se halla presente en todo delito, por cuanto todo delito es violación de un interés público estatal y uno - - eventual, dado por el interés del titular violado por la infracción y que se toma especialmente en consideración con motivo del caso del consentimiento del derechohabiente, de la querrela, y - de la acción civil que puede hacerse valer en el curso del procedimiento penal."

Por lo regular el sujeto activo - del delito es diferente al objeto material del mismo, sin embargo en algunos casos el sujeto pasivo se identifica al objeto material.

3.- Referencias temporales y espaciales.

En ocasiones también el tipo exige referencias de tiempo y lugar, es decir se requiere que la -- conducta se realice o el hecho acontezca en cierto lugar o en de terminado tiempo, de tal modo que cuando no se cumplan las referencias espaciales o las temporales, la consecuencia será la atipicidad de la acción u omisión.

4.- Referencias a los medios de comisión.

Regularmente el medio comisivo resulta indiferente, más en ciertos casos, la exigencia de la ley de emplear determinado medio lo hace típicamente esencial, o para determinar alguna agravación o disminución en la pena.

CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN AL TIPO.

A.- Tipos fundamentales o básicos.

Cuando un tipo no deriva de ningún otro, y por lo tanto su existencia es totalmente independiente - de cualquier otro, estamos en presencia de un tipo fundamental o básico. Cualquier lesión en el bien jurídico basta por sí sola para la integración del delito.

B.- TIPOS ESPECIALES.

Existe un delito especial cuando al tipo fundamental se le agrega otro requisito y se forma un tipo autónomo.

A su vez los tipos especiales se dividen en: privilegiados o cualificados.

Se conocen entonces los tipos especiales privilegiados, los que se forman autonomamente, agregando al tipo fundamental otro requisito que implica la atenuación o la disminución de la pena.

Los tipos conocidos como especial cualificados serán aquellos tipos que se forman autonomamente, agregando al tipo fundamental o básico, otro requisito que implica el aumento o la agravación de la pena.

C.- TIPOS INDEPENDIENTES O AUTONOMOS.

Es todo tipo independiente o autónomo, que tiene vida o existencia autónoma e independiente, así lo afirman algunos autores, sin embargo, tanto los tipos fundamentales o básicos y los especiales tienen absoluta independencia, por lo tanto tienen autonomía.

D.- TIPO COMPLEMENTADO, CIRCUNSTANCIA Y SUBORDINADO.

Es aquel tipo que requiere para su existencia del tipo fundamental o básico, añadiéndose como en el especial, una circunstancia, pero sin que se origine un delito autónomo, el tipo complementado presupone la aplicación del -

tipo básico, y también se dividen en privilegiados y cualificados, al igual que los tipos especiales.

Los tipos complementados, circunstanciados y subordinados privilegiados, son aquellos que necesitan para su existencia el tipo fundamental o básico (pero sin -- que se origine un delito autónomo, es decir sin tener vida propia), al que se le agrega una circunstancia atenuante y que no tiene vida propia aisladamente.

El tipo complementado, circunstanciado, subordinado y cualificado, es aquel que necesita para su existencia del tipo fundamental o básico, pero sin que se origine un delito autónomo, al que se agrega una circunstancia agravante, y que no tiene vida propia en forma aislada.

La diferencia entre el tipo especial y el tipo complementado, circunstanciado y subordinado, es tal que el tipo especial necesita para su existencia del tipo fundamental o básico, pero una vez creado el tipo especial, se independiza del básico, tiene autonomía, propia substantividad. En cambio el tipo complementado, circunstanciado y subordinado -- aunque necesita igualmente el tipo básico para su existencia no tiene autonomía. Se diferencia porque el tipo especial excluye la aplicación del básico, en tanto que el tipo complementado no la excluye sino que presupone su presencia, a la que agrega como aditamento la norma que contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad.

E.- TIPOS DE FORMULACION LIBRE.

Es aquel en el que no señala en forma casuística la actividad productora del resultado típico pudiéndose con cualquier conducta idónea producirse o realizarse -- el núcleo contenido en el tipo.

No se refiere a que sea limitada la posibilidad de la producción del resultado, ya que no obstante no señalar en forma casuística la actividad productora del resultado típico, éste solamente puede realizarse con aquella actividad idónea para ese fin. Por lo tanto, la formulación libre termina en tanto la actividad no es apropiada para producirse el resultado y, consecuentemente, no hay delitos de formulación libre en forma absoluta.

F.- TIPOS DE FORMULACION CASUÍSTICA.

Es aquel en que se señala casuísticamente la conducta productora del resultado típico.

G.- TIPOS MIXTOS ALTERNATIVAMENTE FORMADOS.

Indudablemente es suficiente una sola conducta o un hecho para que exista el delito, pero el tipo puede contener más de una conducta o un hecho.

Es aquel tipo en que las hipótesis enunciadas se prevén una u otra y son, en cuanto a su valor, totalmente fungibles, afirmando que para que la tipicidad exista, basta con que se realice uno de los casos, a menudo formulado con un verbo cada uno, para que la subyunción se realice.

ATIPICIDAD Y AUSENCIA DEL TIPO.

La atipicidad y la ausencia del tipo, constituyen el aspecto negativo de la tipicidad; se debe establecer en primer lugar, que no habrá delito sin tipicidad, por ausencia de tipo.

Si la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, sea la primera omisión o acción, si faltare alguno o algunos de los elementos integradores del tipo se presentará la atipicidad, en consecuencia se determina por:

- a.- Ausencia de la conducta o del hecho.
- b.- Ausencia de la calidad del su jeto pasivo, requerida en el tipo.
- c.- Ausencia de la calidad del su jeto activo, requerida en el tipo.
- d.- Ausencia del objeto jurídico.
- e.- Ausencia del objeto material.
- f.- Ausencia de las modalidades - de la conducta;
De referencias temporales.
De referencias espaciales.
De los medios empleados.
- g.- Ausencia del elemento normati vo típico.
- h.- Ausencia del elemento subjeti vo del injusto.

Consecuencias de la Atipicidad.

No se integra el tipo.

Se puede trasladar de un tipo a otro.

Existencia del delito imposible.

C.- LA ANTIJURIDICIDAD COMO ELEMENTO DEL DELITO.

Se tendrá como antijurídica una conducta que se adecúa al tipo, cuando no se pruebe la existen--

cia de una causa de justificación, valiéndose de un procedimiento de exclusión, es decir, la violación de una norma penal y la ausencia de una causa de justificación. Es la antijuridicidad - un desvalor jurídico, una contradicción, un desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del Derecho Penal. Habrá antijuridicidad, cuando la conducta siendo típica no sea lícita.

La antijuridicidad es lo que comúnmente se acepta como lo contrario a Derecho. Más sin embargo, para que tenga una total validez, y una conducta pueda ser considerada como delictiva es necesario que lesione o ponga en peligro un bien jurídicamente protegido y además que ataque a los valores de la comunidad.

Si se toma en cuenta que en el Código Penal no se encuentran órdenes ni prohibiciones, se tendría la impresión de que no existe coacción entre afirmar que la antijuridicidad es la posición a la norma y lo que establece el Código Penal no se encuentran órdenes ni prohibiciones, se tendría la impresión de que no existe coacción entre afirmar que la antijuridicidad es la posición a la norma y lo que establece el Código Penal. Sin embargo cabe destacar que implícitamente el artículo de la Legislación Penal contiene a la norma cultural, que es realmente a la que se opone la conducta antijurídica. Lo antes expuesto, queda sintetizado en forma exacta por el Doctor -- Raúl Carranca y Trujillo al señalar que "la norma crea lo antijurídico, la ley el delito." (34)

Jiménez Huerta señala que la antijuridicidad tiñe la conducta de un colorido o tonalidad especial, es decir, que en el universo de comportamientos efectuados en la diaria inter-relación de una sociedad, las conductas antijurídicas rebasan los límites "permitidos" por el orden jurídico, lo cual va a constituir la contradicción con las normas establecidas.

LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION O DE LICITUD.

Las causas de justificación o de licitud son el aspecto negativo de la antijuridicidad, existiendo cualquiera de ellas, no habrá delito.

Porte Petit afirma: "existe una causa de licitud cuando, la conducta o hecho siendo típicos son permitidos o autorizados o facultados por la ley, a virtud de -- una ausencia de interés o de la existencia de un interés preponderante. Es aquella especial situación en la que un hecho que normalmente está prohibido por la ley penal no constituye delito por la existencia de una norma que autoriza o impone." (35)

1.- LA LEGITIMA DEFENSA COMO CAUSA DE LICITUD.

Es la legítima defensa la repulsa inmediata necesaria y proporcional a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para los bienes tutelados por el Derecho.

Implica la legítima defensa una colisión de intereses jurídicamente protegidos, en los que su legitimidad se funda en que se salvaguarda el interés preponderante y aún cuando cualitativamente los bienes jurídicos que colisionan sean iguales, de todas formas el defensor establece o mejor dicho reestablece el orden jurídico anulando la injusta agresión mediante el necesario sacrificio del interés del atacante, interés inicialmente también tutelado por la ley.

(35) PORTE PETIT, Celestino.- Op. cit. pág. 386.

Es el contraataque o repulsa necesaria, proporcional a una agresión injusta, actual, que pone en peligro inminente bienes propios o ajenos, aún cuando haya sido provocada insuficientemente.

La H. Suprema Corte de Justicia - de la Nación sostiene: "Se entiende por legítima defensa la que es necesaria para rechazar un ataque antijurídico, actual, dirigido al que se defiende o contra un tercero. Es decir, que la situación fundamentadora de la acción legítima defensa se caracteriza por el ataque actual antijurídico". "Por legítima defensa se entiende la acción que es necesaria para evitar o repeler un acontecimiento real y grave por parte de quien se defiende." "Se entiende por legítima defensa la acción que es necesaria para evitar o repeler un ataque por parte del que se defiende contra un tercero." "Se entiende por legítima defensa, la que es necesaria para rechazar un ataque antijurídico, actual, dirigido al que se defiende o contra un tercero." "La acción de defensa es el acto de repeler un ataque injusto."

El artículo 15 del Código Penal - para el Distrito Federal, en su fracción II dispone que la legítima defensa requiere:

- a. Una agresión.
- b. Actual.
- c. Violenta.
- d. Sin derecho.
- e. De la que resulte un peligro inminente.

Por agresión se entiende toda conducta o movimiento corporal voluntario, que amenaza con dañar intereses jurídicamente tutelados; esta agresión tiene que ser:

Actual.- Es decir que sea presente, pues si la agresión no es presente sino pertenece al pasado o al futuro no podemos hablar de legítima defensa.

Violenta.- Se dice que esa agresión actual, debe además ser violenta, lo cual sucede en cuanto que pone en peligro bienes jurídicamente tutelados.

Sin derecho.- En tanto que debe ser injusta, lo que equivale a que esa agresión actual y violenta también debe acaecer sin tener fundamento jurídico.

De la que resulte un peligro inminente.- Pues se requiere una situación que implica que está por suceder, por acontecer la lesión de un bien jurídico.

De lo expuesto se puede concluir lo siguiente:

- No cabe la legítima defensa contra conducta lícita.
- No procede la legítima defensa contra exceso en la propia legítima defensa.
- Es posible tanto la legítima defensa contra inimputables como la legítima defensa por parte de inimputables.

Al respecto y en relación a este punto, se opina que cuando el inimputable se defiende de una agresión, no procede la legítima defensa porque, dicen, es en todo caso una causa de inimputabilidad.

Los anteriores fueron los llamados requisitos positivos de la legítima defensa, pero también existen requisitos negativos, veamos:

Que haya una provocación a la - - agresión.- Es evidente que para existir la legítima defensa, requiere haber primero una agresión actual, violenta, sin derecho de la que resulte un peligro inminente, de lo contrario no se -- puede agredir a nadie y alegar después que se actuaba en legítima defensa, debe existir la provocación, la legítima defensa es la contestación a la agresión, por parte del agredido o un tercero.

Que sea suficiente e inmediata de ello.- Es aquí que se presenta el problema de precisar cuándo -- una provocación es suficiente, cuándo desaparece el equilibrio - existente entre la provocación y la contestación; así, se puede establecer que una bofetada una grosería verbal, no dan lugar a que el abofeteado o el injuriado (aunque ya en nuestro Código Penal no se contempla la injuria como delito), conteste con disparar una arma de fuego sobre el sujeto ofensor o provocador, precisamente porque la legítima defensa es contestar la agresión, - pero que la misma tenga como carácter es ser violenta, actual, - que ponga en peligro y que sea sin derecho; por lo tanto no se - puede hablar de una provocación cuando no se coloca al bien jurídico en peligro, o no sea violenta, aunque sea en un caso específico, actual y sin derecho.

2.- EL ESTADO DE NECESIDAD COMO CAUSA DE LICITUD.

El estado de necesidad es uno de los casos de causa de licitud o de justificación, en el que siempre habrá conflictos de bienes, y ante esa situación se debe salvaguardar un bien y sacrificar otro.

Es el Estado de necesidad una situación de peligro cierto y grave, cuya superación, para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como

único medio para salvaguardar el propio. Es siempre que se presenta un estado o situación de peligro en conflicto de bienes y debe sacrificarse uno, para la preservación del otro.

Al igual que en la legítima defensa, en el estado de necesidad se deben presentar ciertos requisitos para que se le considere como causa de justificación.

a. La existencia de un peligro real, grave e inminente. El peligro o situación de hecho que entraña amenaza de un mal, debe ser real, lo cual descarta la posibilidad de esgrimir la justificante tratándose de males imaginarios o que el sujeto haya creído posibles.

b. Que ese peligro recaiga en bienes jurídicos, al respecto, la ley exige la necesidad de salvaguardar o salvar la persona o bienes propios o de un tercero, más no debe entenderse el precepto con carácter limitativo.

c. Que el peligro no haya sido provocado dolosamente. Es decir, que la situación de peligro no haya sido causada voluntariamente por el agente, argumentando que se está en caso de excluir el funcionamiento de la justificante cuando el propio sujeto ha determinado la situación de peligro mediante una acción consciente y voluntaria.

d. Que se lesione o destruya un bien protegido por el derecho. La consecuencia lógica del conflicto o colisión de bienes se traduce en la salvación del mayor valor a expensas del sacrificio del de menor entidad siendo evidente que la superación del peligro sólo puede obtenerse lesionando un bien jurídico ajeno.

e. Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para superar el peligro. La exigencia legal hace inevitable el uso del medio y la lesión del interés ajeno, la cual significa imposibilidad de superar el peligro de manera diversa.

El artículo 15 fracción IV, del Código Penal para el Distrito Federal, se refiere al estado de necesidad, señalando: "IV... la necesidad de salvar su propia persona a sus bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial."

Del texto legal se traduce que:

Que se hace extensiva la operancia de la excluyente cuando se salvan bienes jurídicos propios o de terceros, liquidándose así los problemas de interpretación originándose en aquellas legislaciones que silencian la extensión del estado de necesidad respecto a las personas; que el estado de necesidad opera como causa justificante y de inculpabilidad, pues no se limita su funcionamiento a los casos de conflicto entre bienes de distinto valor, pudiéndose sacrificar bienes de igual entidad. Ello supone, para construir la noción de la causa de justificación por estado de necesidad no perder de vista el criterio de la valuación de los bienes en conflicto.

Se pueden presentar estas hipótesis en el estado de necesidad.

a. Cuando se sacrifica un bien menor y se salvaguarda uno mayor, será causa de licitud, es el clásico ejemplo de cuando se salva a la madre y se sacrifica al feto.

b. Cuando se sacrifica un bien y se salva otro bien, pero ambos de igual valor, será causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta.

c. Cuando se sacrifica un bien mayor y se salva un bien menor, habrá delito.

En el estado de necesidad existe una colisión de intereses legítimos en la legítima defensa hay un interés legítimo y otro ilegítimo.

En el estado de necesidad ambos intereses son legítimos, en la legítima defensa hay un ánimo de defensa.

En el estado de necesidad existe un ánimo de conservación y en la legítima defensa, precisamente de defensa.

Los elementos positivos del estado de necesidad son:

a. Peligro.- Que es la posibilidad o expectativa de daño y este peligro debe amenazar bienes jurídicamente tutelados, ese peligro puede proceder de un tercero, de la naturaleza o de animales.

b. Real.- Aquello que tiene positiva y verdadera existencia, si el peligro está en la imaginación no se puede hablar de estado de necesidad.

c. Grave.- Aquello que tiene importancia para el sujeto, pues si se trata de un mal leve, no se autoriza el estado de necesidad.

d. Inminente.- Lo que está por suceder, lo próximo a acontecer.

Los requisitos negativos del estado de necesidad.

a. Que no exista otro medio aplicable o practicable y menos perjudicial, es decir, que exista --proporción entre bienes y medios.

b. Que no se tenga el deber de sufrir el peligro, un agente de alguna autoridad, no puede alegar el estado de necesidad.

El artículo 15 en su fracción IV del Código Penal, establece: "... La necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial." Esto, en relación a las circunstancias excluyentes de responsabilidad, según la ley penal mexicana. Y esto presupone que para que se de la causa de justificación como estado de necesidad, la valuación de los bienes --que se encuentren en conflicto.

3.- EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER -
COMO CAUSA DE JUSTIFICACION O
LICITUD.

El artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, en su fracción V, establece como circunstancias excluyentes de responsabilidad: "V. obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho."

En este sentido, todo aquel que acata la ley no comete ningún delito, al realizar la conducta -- omisiva o mediante acción de hechos típicos, porque acata el mandato legal.

Normalmente en el cumplimiento de un deber como causa de justificación, la obligación del cumplimiento del deber, no emana directamente de la ley, sino de un orden dictada por un funcionario superior, a quien se tiene la obligación de obedecer, por estar su mandamiento fundamentado en una norma de derecho.

Dentro del cumplimiento de un deber, debemos entender tanto la realización de una conducta ordenada, por expreso mandato de la ley, como la ejecución de conductas en ella autorizadas. No actúa antijurídicamente el que por razón de su situación oficial o de servicio que está obligado o facultado, para actuar en la forma en que lo hace, pero el límite de la ilicitud de su conducta se encuentra determinada o señalada por la ley, así lo menciona Carrancá y Trujillo. (36)

4.- EJERCICIO DE UN DERECHO COMO CAUSA DE LICITUD.

En el mismo artículo 15 del Código Penal en la propia fracción V establece como circunstancia excluyente de responsabilidad: "V... obrar... en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional en el medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho.

La ilicitud del hecho supone la existencia de una norma que permite tanto la conducta como el re

sultado a ella causalmente ligado, pues una realidad contraria no es jurídicamente posible. Lo que está jurídicamente permitido no está jurídicamente prohibido, y ésto es, lo jurídicamente prohibido no está jurídicamente permitido, de lo cual se infiere -- que una conducta no puede estar al mismo tiempo prohibida y permitida, (principio ontológico formal de contradicción) de tal manera que dos normas contradictorias entre sí (una que permita y otra que prohíba) no pueden ambas ser válidas (principio lógico-jurídico de contradicción). (37).

Se origina el ejercicio de un derecho como causa de justificación.

a. En el reconocimiento hecho -- por la ley sobre el derecho ejercitado. Esta es la situación -- más común y el problema fundamental consistente en determinar si el ejercicio del derecho debe siempre supeditarse a los procedimientos legales o si se queda amparado en la causa de justificación, en empleo de las vías de hecho.

b. De una facultad o autorización otorgada en forma lícita por la autoridad competente. La autorización concedida legalmente excluye la antijuridicidad de la conducta o del hecho, pero la autorización extra o contra legem no tiene la virtud de hacer dicha conducta o hecho conformes con el derecho.

La facultad de autorización conferida requiere:

- 1.- Que derive de una autoridad.
- 2.- Que ésta actúe dentro del marco de competencia.
- 3.- Que la autorización reúna los requisitos legales.

5.- EL IMPEDIMENTO LEGITIMO COMO CAUSA DE LICITUD.

El artículo 15 del Código Penal, para el Distrito Federal, en su fracción VIII establece como causa de justificación o circunstancia excluyente de responsabilidad: "VIII.- ...Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítima."

En este caso, la conducta siempre será de carácter omisivo, ya que sólo las normas perceptivas, cuando ya violación se realiza mediante la omisión, imponen el deber jurídico de obrar.

6.- OBEDIENCIA DEBIDA O JERARQUICA COMO CAUSA DE LICITUD.

El artículo 15 en su fracción VII del Código Penal para el Distrito Federal, establece como causa de justificación: "VII.- Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico, aún cuando su mandato constituya un delito, si esa circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía."

D.- LA IMPUTABILIDAD COMO ELEMENTO DEL DELITO.

La imputabilidad ha sido considerada por diversos autores, no como elemento digámosle independiente o que merezca un estudio separado como tal, sino como un elemento de la culpabilidad, sin embargo para seguir con el análisis particular y más amplio, tomaremos a la imputabilidad como lo considera el Doctor Celestino Porte Petit, como un elemento del delito y no como una parte de la culpabilidad. (38)

(38) PORTE PETIT, Celestino.- Op. cit. pág. 225.

Se ha dicho que la imputabilidad es la capacidad de querer y de entender del sujeto, que resultara imputable del delito. Para que el individuo conozca la ilicitud de un acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de querer, de determinarse en función de lo que conoce; luego la aptitud intelectual y volitiva constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del auto, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Es la capacidad de obrar en el Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al derecho punitivo que traigan consigo consecuencias penales de la infracción.

La noción de imputabilidad requiere no sólo el querer del sujeto, sino además su capacidad de entendimiento, pues únicamente quien por su desarrollo y salud mental es capaz de representar el hecho, conocer su significación y mover su voluntad al fin concreto de violación de la norma puede ser reprochado en el juicio integrante de la culpabilidad. La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y madurez espirituales del autor, de valorar correctamente los deberes y de obrar conforme a ese conocimiento. Es la capacidad del sujeto para dirigir sus actos dentro del orden jurídico, la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito del hecho y determinarse espontáneamente conforme a la comprensión. Conforme a derecho, es imputable el sujeto que realiza un acto con plena conciencia, como una persona completa en sus cinco sentidos y también considerado físicamente sano, al igual que mentalmente sano para poder tener capacidad de culpa.

LA INIMPUTABILIDAD, ASPECTO NEGATIVO DEL DELITO.

La inimputabilidad es la ausencia de la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito del

hecho y determinarse espontáneamente conforme a esa comprensión, y por lo tanto, el inimputable es el incapaz para conocer la ilicitud del hecho o bien para determinarse en forma espontánea conforme a esa comprensión.

El derecho positivo por excepción define la inimputabilidad por lo que su concepto dogmático debe extraerse de las normas que regulan el tratamiento aplicable a los menores de edad o a los enfermos mentales, así como de los casos que taxativamente recoge la ley como excluyentes de responsabilidad y en los cuales es el trastorno mental la razón legal de su impunidad.

El Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 15, fracción II dispone como causa excluyente de responsabilidad:

"Padecer el inculgado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en -- los que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad - intencional o imprudencialmente."

Es pues inimputable el sujeto que actúa con trastorno mental transitorio y en el desarrollo intelectual retardado en los cuales concurren elementos biológicos, psicológicos y psiquiátricos.

La inimputabilidad se refiere a la incapacidad de culpa, la incapacidad de querer y entender un resultado delictivo. Es más que un elemento del delito, la inimputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, pues no puede ser culpable un inimputable.

La inimputabilidad se presenta -- también en los estados de inconciencia, la minoría de edad, el -- miedo grave, la sordomudez.

Las personas que tienen alguna de bilidad, enfermedad o anomalía mental, se encuentran afectadas -- en sus procesos de cognición o entendimiento y de voluntad o de -- terminación por lo tanto, cuando no entienden un hecho de natura leza ilícita o están impedidos para elegir una conducta a reali- zar, sus actos estarán considerados como cometidos por inimputa- bles. Para establecer el grado de enajenación que sufre o su- frío el sujeto activo al cometer un delito, es necesario el auxi- lio de expertos en la materia.

E.- LA CULPABILIDAD COMO ELEMENTO DEL DELITO.

Sin la culpabilidad no se puede -- concebir la existencia del delito, es el elemento esencial.

Es la culpabilidad el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la -- conducta antijurídica.

Diversos autores consideran que -- los elementos de la culpabilidad son la imputabilidad, las for- mas de culpabilidad y la ausencia de causas de exclusión de la -- culpabilidad.

A decir de Mezger, el juicio de -- culpabilidad determina como contenido el acto de voluntad; a los motivos del autor y a las referencias de la acción a la total -- personalidad del autor.

Al acto de voluntad por ser la referencia psicológica inmediata del autor a la acción injusta. A los motivos del autor por ser importante no sólo para la imputación y el dolo y la culpa, sino fundamentalmente en el campo de las causas de exclusión de la culpabilidad. A las referencias de la acción a la total personalidad del autor porque el acto de debe ser adecuado a la personalidad de quien lo acusa.

Solamente aquel que es imputable debe responder en concreto del hecho penal determinado que se le atribuya es culpable. Mientras que la imputabilidad es una situación psíquica en abstracto, la culpabilidad es la concreta capacidad de imputación legal declarable jurisdiccionalmente, por no haber motivo legal de exclusión con relación al hecho de que se trate.

EL DOLO, ELEMENTO DE LA CULPABILIDAD.

El dolo es que la voluntad motiva da por el elemento psíquico, consiste en querer realizar la conducta, acción u omisión, o bien la voluntad de no inhibir el movimiento corporal o la inactividad. La voluntad en el dolo rebasa el estrecho ámbito de la conducta para abarcar igualmente el resultado, de manera que si la voluntad en la conducta consiste en querer realizar la acción o la omisión, la voluntad en el dolo es querer también el resultado.

"La voluntad por sí misma no puede agotar el contenido del dolo y se hace imprescindible igualmente el conocimiento de la circunstancias del hecho y de su significación, tal conocimiento debe abarcar la relación de causalidad, - cuando ésta forma parte del hecho particularmente tipificado; la tipicidad del mismo entendida de manera profana y su carácter antijurídico." (39)

(39) PAVON VASCONCELOS, Francisco, Op. cit. pág. 392.

Existen dos elementos esenciales_ en el dolo:

A.- Un elemento intelectual, consistente en la representación del hecho y su significación (conocimiento de la relación causal en su aspecto esencial, de su tipicidad y de su antijuridicidad, como conciencia del quebrantamiento del deber.

B.- Un elemento emocional o afectivo.

Se le considera al dolo como el - dirigir la voluntad hacia una determinada finalidad de índole delictivo, en el que el agente se representa y quiere la realización del hecho, teniendo conocimiento de que ese hecho es delictivo y por el cual produce un resultado típicamente antijurídico.

Cuando se señala que el agente -- tenga conocimiento de que el hecho hacia el que se dirige la voluntad es delictivo, no se pretende que conozca los elementos -- del tipo, ya que de ser así caeríamos en la aberración de que, -- sólo los conocedores del Derecho serían capaces de actuar con dolo, sino que, el individuo debe tener cierta conciencia de que -- ese acto es antijurídico.

Según la doctrina, el dolo se pre senta:

1).- Dolo directo. En este tipo - de dolo la intención delictiva, el querer se dirige directamente a la realización del hecho típico.

2).- Dolo de consecuencias neces rias. Esta clase de dolo es también dolo directo, en donde el re

sultado querido con la acción, le niegue necesariamente otro - - efecto del cual también se tiene representación, esto es, que al pretenderse con la acción la comisión de un evento delictivo, se tiene conciencia de que se causará otro necesariamente ligado al primero. La diferencia consiste en que en este tipo de dolo, el primer resultado no sirve como medio para causar el ulterior, si no que éste es la consecuencia necesaria de aquel. El proceso mental de captación de estos efectos concomitantes no se realiza hacia atrás, desde el fin, sino hacia adelante con base en el -- factor causal.

3).- Dolo eventual. Hay dolo even tual cuando el sujeto representa la posibilidad de un resultado_ no deseado, pero que ratifica en última instancia.

LA CULPA COMO FORMA DE CULPABILIDAD.

En ocasiones la conducta humana - proyectada involuntariamente produce un daño y ese daño es origi_ nado causalmente. En esas condiciones aparece la culpa, cuando - la actitud del sujeto, enjuiciada a través del imperativo de los deberes impuestos por la ley, es reprochable la virtud de la - - inobservancia de la prudencia, atención, pericia, reglas, órde-- nes, disciplinas, etcétera, necesarias para evitar la producción de resultado previstos en la ley como delictuosos.

En la culpa no se prevee el resul_ tado que debe ser previsible en el momento en que tuvo lugar la_ manifestación de la voluntad, el resultado es previsible cuando_ el agente hubiera podido y debido preverlo.

Es decir, la previsibilidad funda_ menta formalmente la culpa cuando en el momento de la manifesta_ ción de voluntad el sujeto no previó lo previsible, teniendo la_ obligación de preveer.

El concepto de culpa requiere:

A).- La falta de precaución en la manifestación de la voluntad, consistiendo en el desprecio del - cuidado requerido por el orden jurídico y exigido por el estado de las circunstancias, de lo cual se deduce que la falta de atención en el incumplimiento de lo debido constituye una falta de - voluntad.

B).- Falta de previsión del agente. Cuando le era posible prever el resultado.

C).- Falta de sentido. Pues el -- contenido material de la culpa consiste en la ausencia de reconocimiento del agente, siendo posible hacerlo, de la significación antisocial del acto a causa de su indiferencia frente a las exigencias de la vida social.

Pavón Vasconcelos formula su propia tesis en relación a la culpa y dice: "No podemos de manera alguna prescindir de la previsibilidad como tampoco del deber de - cuidado exigido por la ley al punir determinada conducta o consecuencias de la conducta humana. La voluntad tiene importancia - referida concretamente a la acción o inacción del sujeto, pero no debe conectarse con el evento dañoso. El carácter evitable del acontecimiento luctuoso juega igualmente importante papel en la culpa." "Podemos en consecuencia, relacionando los elementos dispersos anunciados, definir la culpa como aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubiera observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres." (40)

(40) PAVON VASCONCELOS, Francisco.- Op. cit. pág.411.

Los elementos de la culpa:

a).- Una conducta involuntaria, - ya sea acción u omisión, reconocida unánimemente, pues sólo del hecho producido por la acción u omisión voluntarias puede originarse el juicio de culpabilidad.

b).- Un resultado típico y antijurídico. El acontecimiento sobrevenido, en nexu causal con la acción u omisión, se adecúa perfectamente el hecho comprendido en un tipo penal y que el mismo resulta contrario a la norma jurídica o norma en el juicio objetivo de valoración.

c).- Nexu causal entre la conducta y el resultado. No puede prescindir de este elemento. Para poder atribuir el resultado al agente se precisa la relación causal de la conducta con aquel.

d).- Naturaleza previsible y evitable del evento. Sólo tomando en cuenta la previsibilidad y inevitabilidad del resultado puede fundamentarse la violación de los deberes de cuidado impuestos por la ley y la sana razón, - pues a nadie puede reprochársele su incumplimiento si el evento era previsible o inevitable.

e).- Ausencia de voluntad del resultado. Sin discusión alguna, el delito culposu excluye la posibilidad de la voluntad del sujeto respecto al resultado, no existe intención delictiva, ya sea por falta de previsión o por la esperanza de que el mismo no sobrevendría.

f).- Violación de los deberes de cuidado, el sujeto tiene la obligación de cumplir con el deber de cuidado y al realizar la conducta contraria implica la viola-

ción, generando la responsabilidad culposa cuando se produce con ello un resultado.

Existen dos clases de culpa.

Culpa conciente, cuando el sujeto ha representado la imposibilidad de causación de las consecuencias dañosas, a virtud de su acción o de su omisión, pero ha tenido la esperanza de que las mismas no sobrevengan es aquella, en que el evento es previsto como posible, pero no querido y, además, el sujeto espera, infundadamente que no ocurrirá.

Culpa inconciente o sin representación, es cuando el sujeto no previó el resultado por falta de cuidado, teniendo la obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible y evitable, el agente no ha previsto necesariamente el mal resultado de su acción o de su omisión, pero que habría podido preverse.

El Código Penal para el Distrito Federal, califica la gravedad de la imprudencia en el artículo 60, en sus diversas fracciones:

"Art. 60.- ...La calificación de la gravedad de la imprudencia queda al prudente arbitrio del Juez, quien deberá tomar en consideración las circunstancias generales señaladas en el artículo 52 y las especies siguientes:

I.- La mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que resultó.

II.- Si para ello bastaba una reflexión o atención ordinaria y conocimientos comunes en algún arte o ciencia.

III.- Si el inculpado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes.

IV.- Si tuvo tiempo para obrar -- con la reflexión y cuidado necesarios."

El artículo 9 del mismo ordenamiento, en su párrafo segundo expresa:

"Obra imprudencialmente el que -- realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que -- las circunstancias y condiciones personales le imponen."

LA PRETERINTENCIONALIDAD COMO FORMA DE CULPABILIDAD.

En la doctrina se le considera a la preterintencionalidad a los casos en los que concurriendo algún elemento de culpabilidad, no existe plena coincidencia entre dicho elemento y el resultado producido por el autor.

Algunos dicen que se trata de una forma de dolo, otros que se trata de una forma de culpa, otros, los más, que se trata de una combinación entre dolo y culpa. Se señalan como casos de preterintencionalidad dice Pavón Vasconcelos (41) los delitos preterintencionales; los delitos calificados por el resultado y el versari in re illicita. En los delitos de preterintencionalidad se presenta el fenómeno de que el agente, al realizar dolosamente un hecho delictivo, produce otro más grave no abarcando su intención. Se presenta la preterintencionalidad cuando el daño causado es mayor de aquél que se tenía intención de causar, o cuando el resultado ha sobrepasado la intención del autor.

(41) PAVON VASCONCELOS, Francisco.- Op. cit. págs. 421-422.

También se dice que obra preterintencionalmente el sujeto que cuando ejecuta dolosamente una acción típica causa culposamente un resultado típico más grave.

Podemos decir, que el sujeto que actúa preterintencionalmente lo hace en principio, con la conducta que quiere realizar, conducta ilícita, en forma dolosa, pero en su exceso, actúa culposamente, porque el ilícito cometido resulta más grave que del que previó cometer.

Lo que se ha llamado delitos calificadas por el resultado, es a aquellas situaciones captadas por la ley, de conductas dolosas que producen resultados más graves de los previstos y queridos, en los que la pena se aplica en función del principio meramente causal entre tales conductas y los eventos producidos, con independencia del fin perseguido por el autor.

El principio de "versare in re -- illicita", establece que el sujeto que ejecuta la acción ilícita responde de los resultados de ella a título de dolo, excluyendo la culpa.

El Código Penal para el Distrito Federal, establece en su artículo 8 que: "Los delitos pueden ser ... III.- Preterintencionales."

La fracción III del artículo 60 - del mismo ordenamiento punitivo, en su fracción IV, dispone: "En caso de preterintencionalidad el Juez podrá reducir la pena hasta una cuarta parte de la aplicable, si el delito fuera intencional."

El sujeto activo inicialmente se conduce con dolo y produce un resultado mayor por culpa, el resultado típico es mayor al querido y esperado.

LA INCULPABILIDAD, ASPECTO NEGATIVO DEL DELITO.

Es la no integración de la culpabilidad, haciendo inexistente entonces el delito, en los casos - en los cuales el sujeto es absuelto del juicio de reproche.

A.- El error o ignorancia, son actitudes psíquicas del sujeto en el mundo de la relación, aunque con características diversas. Que la ignorancia es el desconocimiento total de un hecho lo que supone una actitud negativa y -- que el error es una idea falsa respecto de un objeto, cosa, o estado constituyendo el estado positivo, pero sin embargo, para -- los efectos del derecho, los conceptos se identifican, pues tanto vale ignorar como conocer falsamente.

El error comprende el error de hecho y el de derecho, que es válido en nuestro días.

El artículo 59 Bis del Código Penal vigente establece: "Cuando el hecho se realice por error o -- ignorancia invencible sobre la existencia de la Ley Penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate, o -- tratamiento de libertad, según la naturaleza del caso."

Nuestra legislación actual le da un tratamiento al error de prohibición, ya que no funciona como circunstancia excluyente de responsabilidad penal, sino como un caso especial en el que, condicionando su funcionamiento al extremo atraso cultural y al aislamiento social del sujeto, la ley actual le otorga al Juzgador una facultad para poder imponer una pena atenuada o bien someter al sujeto a un tratamiento en libertad.

Por su parte el artículo 15 del propio Código punitivo, en su fracción XI, regula como excluyente de responsabilidad al error de hecho, de esta manera:

"Realizar la acción y omisión (debería ser acción u omisión), bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta. No se excluye la responsabilidad si el error es vencible."

El error de hecho a su vez se subdivide, según la doctrina en error esencial y error accidental.

El error esencial produce inculpabilidad en el sujeto cuando es invencible, pudiendo recaer sobre los elementos constitutivos del delito de carácter esencial o sobre alguna circunstancia agravante de la penalidad.

El error esencial vencible, cuando el sujeto pudo o debió prever el error, excluye al dolo pero no la culpa careciendo por ella de naturaleza inculpable, salvo que la estructura del tipo impida esa forma de culpabilidad.

Los dos últimos párrafos se refieren al error de hecho, el invencible como forma de inculpabilidad, y el vencible dice la doctrina, carece de inculpabilidad, sin embargo como acabamos de ver, la Ley Penal trata al error de hecho, como excluyente de responsabilidad.

Al error accidental o inesencial, como se le ha dado en llamar, no es causa de inculpabilidad porque recae sobre los elementos no esenciales, accidentales del delito, o sobre simples circunstancias objetivas.

El error accidental, también es conocido como error de aberración o llamado en algunos casos aberratio ictus y aberratio in persona. En el aberratio ictus existe una desviación en el golpe con causación de un daño equivalente menor o mayor al propuesto por el sujeto en la comisión del delito. En el aberratio in persona, el error no se origina en el acto sino que recae en la persona, porque se da una errónea representación.

El delito putativo, en éste, la norma penal no tiene existencia, y por el error en que se encuentra el sujeto, existe en la mente del mismo.

Las eximentes putativas. Son estas las situaciones en las cuales el agente, por un error de hecho insuperable, cree fundadamente, al realizar un hecho típico de Derecho Penal, hallarse amparado por una justificante o ejecutar una conducta atípica sin serlo.

B.- La no exigibilidad de otra conducta.

En este apartado, corresponde referirnos a que el sujeto activo no puede comportarse de alguna otra manera para no cometer el delito, intervienen aspectos de tipo interno, como valoración de bienes, la coacción en la voluntad, la nobleza, el estado de necesidad, el temor fundado, el encubrimiento entre parientes.

El estado de necesidad, la utilizan también como no exigibilidad de otra conducta, en forma de inculpabilidad, ya que quien comete el delito actúa bajo una situación de peligro real, grave e inminente y como único medio practicable se le impone un sacrificio, en el caso de que tenga bienes en conflicto y no pueda actuar de manera diversa a como lo hizo.

Puede operar también el temor fun-
dato e irresistible, fundamentalmente por la coacción moral ejercida en algún sujeto, mediante la amenaza de un peligro real, -- grave e inminente, siguiéndose el principio de que el violento -- no obra, sino quien violenta: la voluntad viciada impone al sujeto la comisión del hecho como consecuencia del mal que amenaza, -- hace desaparecer la culpabilidad, lo cual supone la realización -- de una conducta típica y antijurídica. Se trata de no exigibilidad de otra conducta, reconocida actualmente en nuestro derecho -- positivo, en la que al sujeto no puede imponérsele el deber de -- su propio sacrificio.

Se presenta también como no exigibilidad de otra conducta, forma de inculpabilidad y, por lo tanto no existencia del delito, el encubrimiento entre parientes -- puesto que el pariente, puede bien encubrir o auxiliar o proteger a los parientes próximos. Porque como un pariente próximo -- se puede negar a auxiliar o proteger a su hermano, padre, madre, esposo, concubino, es evidente que no se le puede exigir otra -- conducta.

F.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

La condicionalidad objetiva o las condiciones objetivas de punibilidad, son las condiciones exigidas por la ley para que sea punible el delito, para que se siga -- el procedimiento penal y posteriormente aplicar la pena que corresponde. La condicionalidad objetiva se aplica o entiende en -- cada caso concreto, porque son las condiciones exigidas por la -- ley, y por el tipo concreto para la aplicación de la pena.

AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Se obtiene en sentido contrario_

a aquellos casos en los que la ley exige las condiciones objetivas de punibilidad.

G.- PUNIBILIDAD.

El delito es la conducta o hecho típico, antijurídico, culpable y punible. Consiste la punibilidad en el merecimiento de una pena en función de la realización de alguna conducta descrita en el tipo, un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a una pena.

Ha existido discusión en tanto -- que algunos autores estiman que la punibilidad es un elemento -- del delito y otros estiman que es una consecuencia del mismo. -- Después de muchas discrepancias la mayoría de los autores han -- concluido que se trata de una consecuencia del delito, en vista -- de que dicen, si no hay delito, no hay pena. Sin embargo Pavón -- Vasconcelos manifiesta: "Decir que la pena es consecuencia del -- delito es del todo correcto, pero no debe confundírsele con la -- punibilidad, elemento constitutivo del delito, por cuanto es -- fuente de la obligatio juris." (42) Al igual Fernando Caste-- llanos e Ignacio Villalobos sostienen el mismo punto de vista. -- (43): "la punibilidad no forma parte del delito, bien se le es -- time como merecimiento, como coacción de las normas penales o co -- mo aplicación concreta y específica de una pena, pues desde el -- primer punto de vista la pena merece en virtud de la naturaleza -- del comportamiento, en cuanto al segundo porque el concepto de -- delito no se identifica con el de norma jurídica, por más que -- pueda admitirse que ésta no se integra sin la sanción y, por últi -- mo menos puede ser considerada la punibilidad como elemento inte -- gral dado que la imposición concreta de una pena no es sino la -- reacción estatal respecto al ejecutor de un delito, siendo por -- tanto algo externo al mismo.

(42) PAVON VASCONCELOS, Francisco.- Op. cit. pág. 458.

(43) citados por Pavón Vasconcelos, Francisco. op. cit. págs. 454-455

El iter criminis, o camino del delito, presenta dos fases, la interna y la externa.

A.- Esfera subjetiva o fase interna.

Se entiende desde la aparición mental o ideológica hasta que esta a punto de exteriorizarse.

En la fase interna se presentan tres momentos, a saber:

a. Idea criminosa o deliberación. Se conoce como la tentación de delinquir.

b. Deliberación. Se presenta posterior a la deliberación, se medita sobre la idea criminal, existe la lucha interna en proseguir o no con la idea criminosa.

c. Decisión o resolución. Después de deliberar el sujeto, decide llevar a la práctica el deseo de cometer el delito. Solamente existe el propósito mental pero de voluntad firme en delinquir.

B.- Esfera Objetiva o fase externa.

Inicia desde que el delito se hace manifiesto, cuando ya no es solamente una idea criminal, hasta terminar por consumarlo. Al igual que en la fase subjetiva o interna, se presentan tres momentos.

a. Decisión manifestada o manifestación. La idea criminosa se presenta en el exterior como pensamiento como ya un acto tendiente a cometer el delito, ya no

se trata simplemente de la idea mental del sujeto, sino una idea o pensamiento exteriorizado.

Generalmente hasta este momento - la manifestación no es inculpa, pues así lo establece nuestra Carta Magna, por excepción algunos delitos se consuman en este momento, se tipifica el delito, como es el caso de las amenazas.

b. Preparación. El acto preparatorio es el delito en potencia todavía no real y efectivo. No se puede punir en este momento de la fase externa, pues el delito todavía no se presenta. Diferente es el caso en que por excepción el tipo se consuma en este momento como es el caso del artículo 256 que sanciona a los mendigos o a otros, que por ser portadores de instrumentos que den lugar a sospechar que van a cometer un delito. Es diferente a la tentativa.

LA TENTATIVA.

Se diferencia con los actos preparatorios, porque en la tentativa existe un principio de ejecución y por lo tanto se penetra al núcleo del tipo penal. La tentativa es la ejecución frustrada de la determinación criminosa.

La tentativa es el acto o actos ejecutivos que se encaminan a realizar el delito, pero que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

La tentativa es punible, pues se ponen en peligro intereses jurídicamente tutelados, por equidad la sanción en grado de tentativa es menos severa que la del delito consumado, ya que precisamente en la tentativa solamente se ponen en peligro los bienes tutelados y en el delito consumado,

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

se lesionan los bienes protegidos por el Derecho, aunque en ambos casos se viole la norma penal. En el caso de que el sujeto espontáneamente desista de cometer el delito, la tentativa no se rá punible.

El artículo 12 del Código Penal - de conceptualizar la tentativa establece que el Juzgador al momento de imponer la pena tendrá en cuenta la temibilidad del autor y - el grado a que se hubiere llegado en la ejecución.

El desistimiento espontáneo no se rá sancionado, así lo establece el propio artículo 12, sin perjuicio de aplicar la pena que corresponda a actos ejecutados u - omitidos que constituyen por sí mismos delitos.

El artículo 51 del Código Penal - para el Distrito Federal, establece el límite mínimo de la pena en la tentativa, estableciendo que es la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y - máximo previsto para cada delito.

En relación a la pena, el artículo 63 dispone que se aplicarán penas a los responsables de tentativas, a juicio del Juez tomando en cuenta las prevenciones de - los artículos 52 y 59, hasta las dos terceras partes de la sanción, que les debiera imponer si se hubiere consumado el delito, salvo disposición expresa en contrario, como es sabido la pena - mínima de prisión será de tres días.

La tentativa acabada o delito - - frustrado.

El agente del delito emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, sin embargo el delito no se - consuma por causas ajenas a su querer.

El delito existe si la conducta o hecho son de carácter delictivo, si la conducta se adecúa al tipo descrito en la norma penal, por lo tanto la punibilidad es -- consecuencia del delito.

AUSENCIA DE PUNIBILIDAD O EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Las excusas absolutorias constituyen el aspecto negativo de la punibilidad y origina la inexistencia del delito. La punibilidad como todos los elementos del delito también tiene su aspecto negativo, el cual se encuentra representado por las excusas absolutorias, y son, aquellas circunstancias, por las cuales el Estado no sanciona una conducta delictiva, por razones de convivencia social y de mandamiento de la propia sociedad. Dichas excusas se encuentran perfectamente definidas por Jiménez de Asúa, al señalar que son: "causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública." (44)

3.- EL "ITER CRIMINIS".

Para que el delito se integre, -- tiene que seguir un camino, el "iter criminis" o camino del crimen. Como todo acto, empieza con la idea en la mente, hasta su terminación. En el caso de los delitos culposos no cumplen con estas etapas, ya que en ellos la voluntad "no se dirige a la producción del hecho típico pena, sino solamente a la realización de la conducta inicial."

Se destaca que precisamente por su calidad de delito culposos no se puede presentar en grado de tentativa.

(44) JIMENEZ DE ASUA, Luis.- La Ley y el Delito.- Principios del Derecho Penal.- Ed. Sudamericana.- Buenos Aires, 9a. Edición 1979. Pág. 433.

La tentativa inacabada o delito -
inténtado.

Se verifican también los actos --
tendientes a producir el resultado típico pero por causas extra-
ñas, el agente omite uno o varios actos y como consecuencias el_
evento no surge, hay una incompleta ejecución. En este caso el_
agente tiene todavía la opción del desistimiento, si el delito -
no se consuma por causas dependientes de la voluntad del agente,
no será sancionado. Pero si la tentativa se presenta por omi---
sión de causas ajenas a la voluntad del agente, si será punible.

En la tentativa acabada no se pue
de presentar el desistimiento, sino el arrepentimiento activo o_
eficaz; no es posible desistir de lo ya ejecutado, pero como el_
resultado no se produce por causas derivadas de la voluntad del_
agente, tampoco hay punición.

El arrepentimiento activo o efi--
caz evita el resultado típico y por ello, no es punible. A dife
rencia del post factum, pues en este caso surge el resultado, --
porque el arrepentimiento deviene una vez consumado el delito, -
por lo que sí será punible.

El delito imposible.

En este caso no se produce el re-
sultado típico pero no por causas ajenas a la voluntad del agen-
te, como en el caso de la tentativa acabada, sino porque es impo
sible. No se produce la infracción de la norma penal por imposi
bilidad material, por idoneidad de los medios empleados o por --
inexistencia del objeto del delito.

Se diferencian del delito putativo o imaginario porque en el putativo no hay infracción a la ley penal por imposibilidad jurídica, ya que la norma no existe, no existe delictuosidad intrínseca imaginaria, el agente cree que su conducta es punible sin serlo legalmente el delito putativo, como no es delito no se puede sancionar en grado de tentativa ni consumación. Tampoco el delito imposible puede ser sancionado, ni como tentativa, ni como consumado, ya que no se puede ejecutar la conducta capaz de producir un delito, el delito jamás se integrará por falta de objeto jurídico y porque es imposible.

4.- EL CONCURSO.

A.- De personas.

Suele acontecer la intervención de varias personas en la comisión de un delito; es decir, el fenómeno en que el sujeto activo, el realizador de la conducta típica, es instigado o ayudado por otras personas quienes a pesar de no realizar tal conducta típica, resultan penalmente responsables en los términos del artículo 13 del Código Penal Federal.

B.- De normas.

Fernando Castellanos Tena, nos dice: "En ocasiones un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales; a tal situación se le da el nombre de CONCURSO, sin duda porque en la misma persona concurren varias autorías delictivas. El concurso de delitos puede ser ideal o material.

A veces el delito es único, consecuencia de una sola conducta; pero pueden ser múltiples las lesiones jurídicas, bien con unidad en la acción o mediante varias acciones; finalmente, con varias actuaciones del mismo sujeto se

produce una única violación al orden jurídico." (45)

Cuando un sujeto comete un delito se le aplica la pena relativa, más si comete varios delitos la sanción aplicable no, siempre va en relación con el número de delitos ni se le aplicarán varias penas. Por otra parte, hay conductas integradas por un sólo acto generador de un delito, pero también existen conductas integradas por varios actos también generadores de un sólo delito.

a'). IDEAL.

Con la unidad de acción y la pluralidad de resultados aparece el concurso ideal o formal, si con una sólo actuación se infringen varias disposiciones penales. En el concurso ideal o formal, se advierte una doble o múltiple infracción, es decir, por medio de una sólo acción y omisión del agente se llenan a dos o más tipos legales y, por lo mismo, se producen diversas lesiones jurídicas, afectándose consecuentemente, varios intereses tutelados por el Derecho.

Se pueden citar muchos ejemplos - dice Fernando Castellanos, del concurso ideal o formal; como en el caso del individuo, con el disparo de un arma de fuego mata a su adversario, lesiona a un transeúnte y daña la ajena propiedad.

El artículo 58 del Código Penal, antes de ser derogado por las reformas de diciembre de 1983, decía: "Siempre que con un sólo movimiento ejecutado en un sólo acto, o con una sólo omisión, se violen varias disposiciones penales que señalen sanciones diversas, se aplicará la del delito --

(45) CASTELLANOS TENA, Fernando.- Op. cit. pág. 307.

que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración."

El artículo 19 dispone: "No hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado."

Una conducta reiteradamente delictuosa, puede lesionar el mismo bien tutelado por el derecho. Las acciones son múltiples pero, con una sola lesión. Se habla entonces del delito continuado, que es aquel que se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo, la acción o la omisión que lo constituyen.

La fórmula del delito continuado fue ideada con el propósito de evitar la aplicación de penas exageradas a un mismo individuo autor de varios delitos relativamente pequeños, se llegó a la idea o conclusión mejor dicho, de que no se integran múltiples delitos semejantes, sino una infracción única.

El Doctor Eugenio Zafaroni, nos dice: "No siempre que hay un sólo delito hay una sola tipicidad. En los casos en que con pluralidad de movimientos hay unidad de conducta porque se dan los factores final y normativo, que se refieren al delito continuado, hay generalmente tipicidad.

Debemos tomar en cuenta que lo decisivo para que haya un concurso ideal es que haya unidad de conducta con pluralidad de tipos, pero el concurso ideal no requiere una simultaneidad ni ella es decisiva para determinarlo. El que en el curso de un robo decide matar a la víctima sin ninguna relación con el robo, sino porque en ese momento descubrió que era un antiguo enemigo, no incurre en ningún concurso ideal, porque falta la unidad de conducta. El concurso ideal presupone la

unidad de la conducta, que viola las normas antepuestas a diferentes tipos penales. Debe tratarse de tipos penales diferentes (concurso ideal heterogéneo), porque el llamado concurso ideal homogéneo, es decir, la conducta que viola varias veces la misma norma incurriendo en el mismo tipo no tiene relevancia práctica alguna." (46)

b'). REAL.

Concurso real y pluralidad de conductas.

En el concurso real hay una pluralidad de conductas con una pluralidad de resultados típicos, concurrentes en una misma sentencia judicial. De allí que también se le denomine concurso material, por oposición al concurso formal, como suele llamársele también al ideal. En el concurso - - ideal concurren varias leyes (también se le llama concurso de leyes) con una conducta, en tanto que en el material concurren varias conductas en una sentencia; en el concurso ideal concurren varias leyes para cualificar pluralmente en una sola sentencia - con una única pena a una misma conducta con varios resultados típicos, en tanto que en el material concurren varias conductas y varios resultados típicos, respecto de los cuales asimismo debe dictarse una única sentencia y una única pena. La pena es única en ambos casos, pero la del concurso ideal se forma mediante absorción que la mayor hace de las menores, en tanto que en el concurso material se forma mediante la acumulación de todas.

Para que opere el concurso ideal debe presuponerse que hay una única conducta y, para que opere -

(46) ZAFFARONI, Eugenio Raúl.- Manual de Derecho Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1986., Págs. 666-667

el real debe haberse descartado esta unidad por coexistir pluralidad de conductas.

La diferencia que media entre el concurso real y los supuestos de reincidencia es que en la última ya existe una sentencia condenatoria cuando el sujeto comete el delito nuevo, en lugar en el concurso real se juzgan simultáneamente varios delitos sobre ninguno de los cuales recayó sentencia condenatoria.

El concurso real a diferencia del ideal, puede ser homogéneo (varios delitos típicos del mismo tipo penal) o heterogéneo (varios delitos con tipicidades diferentes). (47)

El concurso real se verifica con diversas conductas y el concurso ideal con una sola conducta.

Las diversas conductas, en concurso real, se adecúan a varios tipos penales, pues se lesionan - - otros tantos bienes jurídicos.

Una sólo conducta, en el concurso ideal, se adecúa a varios tipos penales, pues también lesiona varios bienes jurídicos.

En el concurso o acumulación - - ideal, un sólo acto tipifica dos o más delitos al lesionarse bienes jurídicos tutelados por dos o más disposiciones penales.

En el concurso aparente sólo se viola una disposición, pero como aparentemente varias normas tipifican el mismo hecho, hay dificultad para determinar cual sea, la desplazadora de las otras. Son dos o más leyes en donde, simultáneamente, se trata de encuadrar una misma conducta.

El concurso real o material produce, como se ha mencionado la acumulación de sanciones. Si un mismo sujeto es responsable de varios delitos ejecutados mediante diferentes conductas, resulta clara la procedencia de la acumulación real.

CAPITULO III

ESTUDIO JURIDICO-SUBSTANCIAL DEL ARTICULO 199 BIS.

ESTUDIO JURIDICO-SUBSTANCIAL DEL ARTICULO 199 BIS.

El CAPITULO II, denominado "Del Peligro del Contagio", corresponde al TITULO SEPTIMO "Delitos -- Contra la Salud", del Libro Segundo del Código Penal para el Distrito Federal, consta de un sólo artículo, el 199 Bis., que a la letra establece:

"El que, sabiendo que está enfermo de sífilis o de un mal venéreo en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro por medio de relaciones sexuales, será sancionado con prisión hasta de tres años y multa hasta de tres mil pesos, sin perjuicio de la pena que corresponda, si se causa el contagio.

Cuando se trate de cónyuges, sólo podrá procederse por querrela del ofendido."

El S.I.D.A. (Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida), tema de actualidad, pues no es sino hasta los últimos años en que aparece, observándose día a día como aumenta el número de personas contagiadas de este mal causante ya de innumerables muertes.

El peligro de contagio, sancionado por la ley penal en el artículo 199 bis, antes transcrito sin lugar a dudas y según nuestro criterio, comprende al S.I.D.A., por medio de las relaciones sexuales, cuando el sujeto activo--- contagiado, a sabiendas de su enfermedad tiene relaciones sexuales con otra persona que no padece esta enfermedad.

Tal como se desprende del estudio médico que referimos en el CAPITULO I de este trabajo, la trans-

misión de la enfermedad venérea por medio de relaciones sexuales, es mayor en las relaciones varón-varón o varón mujer, que de mujer a varón, pues es el semen el vehículo más frecuente en la -- transmisión por medio de relaciones sexuales; mas es posible, -- aunque en menor número, que una mujer infectada contagie a un -- hombre cuando tenga tales relaciones y se produzca una herida va ginal con sangrado o exista este con motivo del ciclo menstrual_ y, a la vez, exista o se produzca una herida en el organo viril_ del sujeto pasivo.

I.- LA CONDUCTA Y AUSENCIA DE LA CONDUCTA.

Como lo hemos mencionado, el Derecho sanciona la conducta externa del individuo y para que se verifique una conducta delictiva, debe existir la voluntad del activo.

LA ACCION COMO FORMA DE CONDUCTA.

La forma de conducta ACCION, requiere de tres elementos:

- a. Voluntad o querer.
- b. Actividad o comportamiento.
- c. Deber jurídico de abstenerse.

El peligro de contagio, siempre se verifica en cuanto a su forma de conducta, como un delito de acción, pues debe existir la voluntad o querer, la actividad, en este caso, movimiento corporal y el deber jurídico de abstenerse, de no obrar.

Este delito se presentará cuando_ el sujeto activo contagiado, a sabiendas de ello, con su actuar_

voluntario al tener las relaciones sexuales, viola un deber de abstenerse, viola un mandato de no hacer, es por eso que se dice que en este tipo de delitos siempre se viola una norma prohibitiva.

LA OMISION COMO FORMA DE CONDUCTA.

Definitivamente y tomando en cuenta los elementos constitutivos de la omisión como forma de conducta (voluntad o querer, inactividad y deber jurídico de obrar), en nuestro delito de estudio, peligro de contagio, no se puede presentar esta forma de conducta omisiva para la constitución del delito, pues es imposible tener relaciones sexuales para que se verifique la transmisión de la enfermedad, con una conducta inactiva, omisiva y con el deber jurídico de obrar, aunque se tenga la voluntad.

Clasificación del delito en estudio en orden a la conducta.

A.- Se trata de un delito de acción, ya que la conducta se verifica o manifiesta a través de movimientos corporales, o conjunto de movimientos voluntarios.

B.- Puede presentarse como delito unisubsistente o plurisubsistente.

Clasificación del delito en orden al resultado.

A.- Instantáneo, puesto que por la acción, se perfecciona en un sólo momento, la consumación y el agotamiento del delito se verifican instantáneamente.

B.- Es un delito formal, pues no existe resultado material; al no requerirse una alteración en la estructura o en el funcionamiento del objeto material, el cuerpo del sujeto pasivo.

C.- Es un delito de peligro, pues su consumación no ocasiona un daño directo y efectivo al bien jurídicamente protegido por la ley que lo es la salud.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

Pasamos a analizar si en el caso del delito a estudio se puede presentar la inexistencia del delito por ausencia de la conducta.

A.- LA FUERZA IRRESISTIBLE.

No se puede presentar la transmisión del S.I.D.A., mediante una relación sexual involuntaria, -- pues esto implicaría que fuera movido el sujeto activo por una fuerza física exterior e irresistible; sin embargo para caso técnico, si se presentara, se adecuaría a la ausencia de la conducta y por lo tanto, en la inexistencia del delito al realizar un hacer no querido, aunque exista un movimiento corporal, acción, pero no con voluntad, y ante la ausencia del coeficiente psíquico (voluntad), no constituye una conducta, por faltar uno de sus elementos esenciales; la voluntad.

B.- LA FUERZA MAYOR.

En el mismo caso nos encontraríamos ante la "vis maior."

C.- MOVIMIENTOS REFLEJOS.

Los movimientos reflejos también constituyen un aspecto negativo de la conducta, pero no se puede adecuar esta forma de ausencia de conducta en nuestro delito de estudio, ya que se requiere un movimiento corporal (acción) de manera voluntaria.

D.- MOVIMIENTOS FISIOLÓGICOS.

Al igual que los movimientos reflejos, los fisiológicos aún cuando constituyen ausencia de conducta, en el peligro de contagio no se verifica esta figura.

E.- EL SUEÑO, EL SONAMBULISMO Y EL HIPNOTISMO.

Dada la naturaleza de la conducta requerida por el tipo en estudio, necesariamente doloso no es posible que estas tres hipótesis se presenten.

II.- LA TIPICIDAD Y LA ATIPICIDAD.

Habrá delito cuando la conducta del sujeto activo se adecúe a lo descrito por el artículo 199 -- Bis. del Código Penal para el Distrito Federal; cuando él sepa que está infectado y tenga relaciones sexuales colocando en situación de peligro la salud de otro, aún cuando no se verifique dicho contagio.

El tipo exige, además de la calidad del sujeto activo, consistente en encontrarse infectado de la enfermedad en período infectante requiere además del elemento subjetivo consistente en saberse enfermo del mal.

No se requiere calidad en el suje
to pasivo.

El que el sujeto pasivo deba ser persona sana, no infectada, es cuestión relacionada con el jurí-
dico, su salud, de tal modo que si ya se encuentra padeciendo el
S.I.D.A., entonces no existirá bien jurídico que tutelar y esta-
remos en presencia de la figura denominada delito imposible.

En cuanto a la clasificación del delito en orden al tipo, diremos que se trata de un tipo funda-
mental o básico ya que no requiere de ningún otro para su exis--
tencia; por tener autonomía se trata, aun cuando sea repetitivo_
de tipo independiente o autónomo.

LA ATIPICIDAD.

No se verificará el delito si se presenta la atipicidad, en el caso, si el sujeto activo no está_
infectado, calidad requerida en el tipo o si, estándolo, no te-
nía conocimiento de ello; o si el sujeto pasivo ya estaba infec-
tado, por inexistencia del bien jurídico.

III.- LA ANTIJURIDICIDAD Y LAS CAUSAS DE LICITUD.

Se tendrá como antijurídica la --
conducta del peligro de contagio, cuando no se prueba la existen
cia de alguna causa de licitud o justificación, cuando la conduc
ta descrita por el tipo no sea lícita.

Causas de justificación o licitud.

Se verificarán las causas de lici tud cuando la conducta o hecho típico sean permitidos, autoriza-

dos o facultados por la ley, en virtud de la causa de justificación.

No se podrá presentar como legítima defensa.

No se presentará como estado de necesidad.

No se presentará como ejercicio de un derecho. Se podría argumentar que en el caso de matrimonio, una de las finalidades es la procreación y por lo tanto las relaciones sexuales, pero a nadie se le puede obligar o a nadie se le puede autorizar que a virtud del matrimonio, ponga en peligro de muerte a su pareja, recordando que el S.I.D.A. es un mal mortal en la actualidad.

No se presentará como impedimento legítimo.

No se presentará como obediencia jerárquica.

IV.- IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.

La imputabilidad es la capacidad de querer y entender, por lo tanto el imputable puede sufrir el juicio de reproche penal por su conducta; el sujeto activo con pleno uso de sus facultades civiles y mentales, imputable que a sabiendas de su contagio tenga relaciones sexuales con otro y lo ponga en peligro de contagio cometerá el delito y deberá ser sancionado penalmente, ya que tiene capacidad de entendimiento y salud mental para entender su conducta, y así tiene capacidad de culpa.

LA INIMPUTABILIDAD.

Es la ausencia de la capacidad de querer y entender cuando el sujeto no tiene madurez mental, su aptitud intelectual no es completa y no tiene justo conocimiento del deber, en ese caso, si el sujeto activo es inimputable, en cualquiera de sus formas, (loco, estado de inconciencia, minoría de edad, aún el miedo grave, que en el caso no se presentaría), no será culpable, no se le podrá ejercer el juicio de reproche.

V.- LA CULPABILIDAD Y LA INCULPABILIDAD.

Para que el sujeto activo del delito de peligro de contagio pueda ser considerado culpable, tiene que ser imputable, pues es ésta, la capacidad de culpa, y sólo entonces, se le considerará culpable del delito.

Evidentemente se trata de una culpabilidad dolosa, ya que el sujeto activo, debe tener conocimiento de que se encuentra infectado y que al tener relaciones sexuales pone en peligro de contagio a otra persona.

No se presentará como conducta --culposa, pues la culpa en su modalidad "culposa", no prevee el resultado que debe ser previsible, y el resultado es previsible cuando el activo del delito hubiera podido y debido prevenirlo, y tenía la obligación de preverlo; no se puede argumentar que el sujeto activo sabía de su contagio y utilizó todos los medios posibles para no contagiar a la pareja, hablando en un caso práctico de la utilización de preservativos, pues el delito no requiere necesariamente el contagio, sino que simplemente por medio de las relaciones sexuales se le ponga en peligro de contagio el sujeto pasivo. No por falta de precaución o la falta de previsión o falta de sentido se verificará la conducta culposa -- en el caso en particular.

LA PRETERINTENCIONALIDAD.

En el mismo caso de la conducta -culposa, la conducta preterintencional no se presentará como culpabilidad, pues en el caso, no se puede pensar que el sujeto activo inicialmente actúe con dolo y posteriormente con culpa, sigve de apoyo lo manifestado en el párrafo que antecede, en cuando a que nos referimos a la culpa, como forma de culpabilidad.

LA INCULPABILIDAD.

Para que no se presente el delito, debe existir una causa de inculpabilidad, por la no integración de la culpabilidad.

Por error de hecho esencial e invencible si se podría presentar la inculpabilidad, al desconocer que se padece del mal y se tienen las relaciones sexuales, poniendo en peligro de contagio al sujeto pasivo, mas es el caso - que este supuesto da lugar a una atipicidad, según antes vimos.

No se puede presentar la inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta, ya que en ésta, -- quien comete el delito actúa bajo una situación de peligro real, grave e inminente y como único medio practicable se le impone el sacrificio de la conducta, y en el caso, no se ve como aplicar - esta causa de inculpabilidad, al igual que sucede en el temor -- fundado.

Tampoco se presentará el encubrimiento entre parientes como forma de inculpabilidad en el delito de estudio.

VI.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Son las condiciones anexas al tipo eventualmente exigidas por la ley, para que el delito sea punible, para que se siga el procedimiento penal y posteriormente aplicar la pena; en el caso, a estudio no se exige ninguna condición objetiva de punibilidad.

INCUMPLIMIENTO DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Si la ley no establece condición objetiva de punibilidad alguna en el delito de estudio, lógico resulta que no se puede exigir el cumplimiento de lo inexigible.

VII.- PUNIBILIDAD.

Para que una conducta sea punible, tiene que ser típica, antijurídica y culpable, y si es así, se hará acreedor o merecedor de una pena el sujeto activo, en el caso en particular, el sujeto activo que a sabiendas de que está contagiado de S.I.D.A., tenga relaciones sexuales con otra persona y lo ponga en peligro de contagio, se hará merecedor a sufrir pena de prisión hasta de tres años y multa de tres mil pesos. No es forzoso que el contagio se verifique, sino simplemente que se tengan relaciones sexuales, con lo cual se le pone en peligro de ser contagiado.

AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.

Expresamente la Ley o el Estado las reconoce; la doctrina se refiere a ellos con el nombre de excusas absolutorias y son aquellas causas o circunstancias por las cuales el Estado no sanciona una conducta delictiva, por ra-

zonas de convivencia social y de utilidad pública, pero en el ca
so en particular no existen.

VIII.- EL ITER CRIMINIS.

El camino del delito en el caso -
de PELIGRO DE CONTAGIO se sigue así:

Empieza con la idea en la mente, __
hasta la total consumación.

El sujeto activo tendrá que ser -
una persona contagiada por el S.I.D.A.; inicialmente, en la esfe
ra subjetiva o fase interna, aparecerá en su mente la idea de te
ner relaciones sexuales, a pesar de su infección.

Se le presenta inicialmente la --
tentación de delinquir, posteriormente delibera y medita sobre -
la idea y finalmente toma la decisión o resolución. Hasta el mo
mento solamente se tiene la idea o propósito mental, pero existe
la voluntad firme de delinquir, hasta esta etapa no se presenta-
rá la comisión del delito y por lo tanto, no se aplicará tampoco
ninguna sanción.

Cuando el sujeto activo exteriori
za su idea, cuando el delito se hace manifiesto y ya no es sola-
mente la idea criminal, prepara el delito y finalmente lo consu-
ma. Se tiene que presentar todo el camino del delito en el pe
gro de contagio, pues al tratarse de un delito doloso así debe su-
ceder técnicamente, recordando que los delitos culposos no siguen
este iter criminis. Y decimos lo anterior, porque es necesario _
que el sujeto activo tenga conocimiento de que se encuentra con-
tagiado y tal hecho lo conoce evidentemente antes de tener las -

relaciones sexuales que ponen en peligro de contagio al sujeto - activo.

Si no se llegara a consumir las - relaciones sexuales por arrepentimiento del sujeto activo, se -- presentará la tentativa inacabada o delito intentado, pues no se verificó por desistimiento del activo y por lo tanto no habrá pu nibilidad. Si se trata de tentativa acabada o delito frustrado, es decir que las relaciones sexuales no se verifiquen por causas ajenas a la voluntad del agente, sí se sancionará.

CAPITULO IV

ESTUDIO JURIDICO-SUBSTANCIAL DEL ARTICULO 292

ESTUDIO JURIDICO-SUBSTANCIAL DEL ARTICULO 292.

El artículo 292 del Código Penal para el Distrito Federal establece:

"Se impondrán de cinco a ocho años de prisión al que infiera una lesión de la que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie, o de cualquier otro órgano; cuando quede perjudicada para siempre cualquiera función orgánica, o cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible.

"Se impondrá de seis a diez años de prisión al que infiera una lesión a consecuencia de la cual resulte incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales."

El S.I.D.A. independientemente de presentarse como delito de peligro de contagio, puede presentarse como lesiones, cuando se verifique el contagio, así lo establece el propio artículo 199 bis del Código Penal para el Distrito Federal, en tanto que el contagio se traduce en una alteración en la salud, que inclusive puede llevar a la muerte, por ser en la actualidad un mal que no tiene cura.

Claro es que no solamente puede presentarse el delito de lesiones por el contagio del S.I.D.A. -

mediante relaciones sexuales, sino también por introducción al flujo sanguíneo del sujeto pasivo de la sangre infectada; y, en caso extremo, de los donadores de semen para la inseminación artificial, más para no exceder los límites del presente trabajo - tan sólo nos referimos al primer supuesto.

I.- LA CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA.

Antes de referirnos al primer elemento o elemento esencial del delito la conducta, es decir el -- comportamiento voluntario en nuestro caso concreto no se requiere certificar la calidad del sujeto activo consistente en estar contagiado de S.I.D.A., así como la concurrencia del elemento -- cognocitivo de saber que se encuentra contagiado de tal enfermedad, como sí se requiere para el caso del delito de peligro de contagio venéreo por naturaleza doloso, tan sólo es necesario -- comprobar que la transmisión del S.I.D.A. se verificó por medio de relaciones sexuales, y con ello se haya alterado la salud del sujeto pasivo que, como hemos dicho, puede incluso llevarlo a la muerte.

LA ACCION COMO FORMA DE CONDUCTA.

Al igual que en el peligro de contagio, el delito de lesiones se podrá presentar mediante la forma de conducta acción, pues existe la voluntad o querer, la actividad o movimiento corporal y el deber jurídico de abstenerse, - de no obrar cuando el sujeto activo mediante relaciones sexuales, contagia y con ello altera la salud del sujeto pasivo.

Se viola un deber de abstenerse, un mandato de no hacer, una norma prohibitiva.

LA OMISION COMO FORMA DE CONDUCTA.

En el caso de la transmisión del S.I.D.A., por medio de las relaciones sexuales no es posible la forma omisiva de conducta, pues tales relaciones requieren un haber voluntario y no una conducta omisiva cuando se tiene el deber jurídico de obrar.

Clasificación del delito en orden a la conducta.

A.- Se trata de un delito de acción, ya que la forma de transmisión por medio de relaciones sexuales requiere de un conjunto de movimientos voluntarios.

B.- Puede presentarse como un delito unisubsistente y también como un delito plurisubsistente, - pues se puede verificar mediante uno o varios actos.

Clasificación del delito en orden al resultado.

A.- Se presentará como un delito instantáneo, pues realizada la acción, se produce el contagio, - es decir, el agotamiento del delito se verifica instantáneamente.

B.- Es un delito material, pues - existe un resultado material al verificarse una alteración en el objeto material que lo es el cuerpo del sujeto pasivo.

C.- Es un delito de daño y no de peligro, pues causa alteración al bien jurídicamente protegido - por la ley, que lo es la salud.

D.- Se presenta también como un delito instantáneo con efectos permanentes, ya que las consecuencias nocivas perduran después de la consumación del delito, como si aún estuviera realizándose la conducta.

AUSENCIA DE LA CONDUCTA.

A.- LA FUERZA IRRESISTIBLE.- No es posible esta hipótesis de ausencia de conducta pues, como antes ya hemos apuntado, las relaciones sexuales requieren de la voluntad.

B.- FUERZA MAYOR.

En el mismo caso nos encontraríamos.

C.- MOVIMIENTOS REFLEJOS.

En idénticas circunstancias no es posible este supuesto en nuestro delito de estudio.

D.- MOVIMIENTOS FISIOLÓGICOS.

En el delito que nos ocupa, no es posible esta hipótesis de ausencia de conducta, debido a las mismas causas.

E.- EL SUEÑO, EL SONAMBULISMO Y EL HIPNOTISMO.

Tampoco se puede presentar ninguna de estas formas como ausencia de conducta.

II.- LA TIPICIDAD Y LA ATIPICIDAD.

Se presentará el delito de lesiones, descrito por el artículo 292 del Código Penal para el Distrito Federal, cuando la conducta del sujeto activo se adecúe a lo establecido por dicho tipo penal, es decir que se verifique con la conducta del activo, una alteración de la salud del sujeto pasivo, al haber sido contagiado de S.I.D.A. por cualquiera de las formas de transmisión.

Solamente en el caso de la transmisión del S.I.D.A. por medio de las relaciones sexuales, se requiere calidad en el sujeto activo; que sea un sujeto contagiado, pero en las otras dos formas de transmisión, no se requiere calidad en el sujeto activo, mucho menos en el pasivo, aunque se entiende que debe ser persona sana o por lo menos no afectada -- por este mal, pues si lo está no existirá delito mas no porque se exija calidad alguna, sino porque ya no hay bien jurídico tutelado en cuyo caso se dará el supuesto de atipicidad conocido con el nombre de delito imposible.

Clasificación del delito en orden al tipo.

A.- Diremos que se trata de un tipo fundamental o básico y también independiente o autónomo, ya que tiene vida o existencia autónoma e independiente.

ATIPICIDAD.

En el caso concreto, tratándose de la transmisión del S.I.D.A. por medio de las relaciones sexuales habrá atipicidad cuando el sujeto activo no esté infectado, es decir, por falta de calidad en este sujeto; o cuando el pasi-

vo si esté contagiado, por ausencia del bien jurídico.

III.- LA ANTIJURIDICIDAD Y LAS CAUSA DE LICITUD.

Cuando no se prueba la existencia de una causa de licitud, se presentará el delito de lesiones tipificado por el artículo 292, al verificarse la alteración en la salud como consecuencia de la infección o contagio del S.I.D.A.

Causas de justificación o de licitud.

Se presentarán las causas de justificación cuando la conducta o hecho típico sean permitidos, -- autorizados o facultados por la ley, en virtud de una causa de licitud o de justificación.

Dada la naturaleza de las circunstancias concurren en el caso de la transmisión del S.I.D.A. por medio de relaciones sexuales, no es posible la actualización de la legítima defensa.

Tampoco es posible la concurrentia del estado de necesidad como causa de justificación.

No se podrá presentar tampoco el ejercicio de un derecho.

Igualmente no se presentará el impedimento legítimo.

Tampoco podrá operar la obediencia jerárquica.

IV.- IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.

La imputabilidad es la capacidad de querer y de entender, es la condición mental óptima, la salud mental del sujeto activo para que posteriormente se le pueda - - ejercer el juicio de reproche penal por la comisión del ilícito.

Es la capacidad del sujeto para - dirigir sus actos dentro del orden jurídico, la capacidad para - conocer el carácter ilícito del hecho. De acuerdo a nuestro derecho es imputable el sujeto que realiza un acto con plena conciencia, como persona en sus cinco sentidos, considerado mentalmente sano. De acuerdo con lo anterior, será imputable del delito de lesiones, de la alteración de la salud por transmisión del S.I.D.A., todo sujeto infectado por el mal que con pleno uso de su capacidad mental tenga relaciones sexuales con otro y lo infecte.

LA INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad es la incapacidad de culpa; es decir que el sujeto inimputable no puede ser reprochado penalmente, pues carece de capacidad de querer y de entender tanto su conducta como el resultado delictivo, en virtud precisamente de sus carencias mentales o por su minoría de edad, etcétera; en ese caso, el sujeto infectado que transmita el - - S.I.D.A. por relaciones sexuales no será reprochado penalmente, pues no podrá formularsele juicio de reproche alguno.

LA CULPABILIDAD Y LA INCULPABILIDAD.

Se dice que la imputabilidad es - el requisito fundamental para que se verifique la culpabilidad y

en cierto modo así es, pues no puede haber culpabilidad sin imputabilidad, o no puede ser culpable el inimputable; la culpabilidad es el fundamento de la reprochabilidad personal de una conducta típica y antijurídica, al sujeto que con o sin intención altera la salud de otro mediante la transmisión del S.I.D.A. y - que sea imputable se le podrá ejercer el juicio de reproche penal y considerársele culpable.

EL DOLO.

Actúa dolosamente quien tiene la plena intención de delinquir, cuando mediante su comportamiento exterioriza su voluntad para realizar el ilícito; pero no es suficiente la voluntad dentro del coeficiente síquico, pues también se requiere el conocimiento de la circunstancia del hecho.

En nuestro delito a estudio, es posible la culpabilidad en su forma dolosa, cuando el sujeto activo tiene la intención al transmitir el S.I.D.A., de alterar la salud del sujeto pasivo mediante relaciones sexuales.

También se podrá presentar en forma culposa al prever lo previsible, y no omitir la conducta, -- las relaciones sexuales, como puede suceder en el supuesto de una persona que se sabe infectada y que utiliza preservativos o condones para evitar el contagio, pero sucede que estos adminículos se rompen y contagia al sujeto pasivo, en este ejemplo el activo no previó el resultado previsible.

No concebimos en nuestro supuesto la preterintencionalidad.

LA INCULPABILIDAD.

Para que no se integre la culpabi

lidad debe existir una causa de inculpabilidad; en nuestro delito de lesiones, por error si podría presentarse la inculpabilidad y, por lo tanto, la no existencia del delito.

En el caso del delito en estudio, si es posible la concurrencia del supuesto de inculpabilidad de hecho esencial e invencible, pues puede acontecer que una persona ocurra a unos laboratorios para la detección del S.I.D.A. y después de practicados los estudios y análisis relativos se le haga saber que resultaron negativos y con base en ellos confiadamente tiene relaciones sexuales con otra u otras personas y las contagia de la mencionada enfermedad, pues en realidad si estaba infectado y los análisis estaban equívocados.

VI.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

La ley en determinados casos exige ciertas circunstancias anexas al tipo para que el delito sea punible.

INCUMPLIMIENTO DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Si la ley no exige circunstancia alguna en el delito a estudio, claro es que no se puede hablar de cumplir lo inexigible.

VII.- PUNIBILIDAD.

Delito es la conducta típica, antijurídica y culpable, que consecuentemente debe ser penado; en el caso particular se podrá aplicar al sujeto activo, por la comisión del ilícito, de cinco a ocho años de prisión e inclusive de seis a diez, de acuerdo a la conducta y el resultado que hu-

biere provocado con la primera, así lo establece el artículo 292 de estudio.

AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.

Expresamente se requiere que la ley prevea los casos de excusas absolutorias, es decir, cuando no habrá punibilidad o aplicación de la pena, pues ya vimos que el Estado en ocasiones no sanciona una conducta delictiva, por razones de convivencia social y de utilidad pública; en el caso particular que nos ocupa, no se regula ningún caso de excusa absoluta.

VIII.- EL ITER CRIMINIS.

Ahora corresponde referirnos al camino del delito de lesiones tipificado por el artículo 292 del Código Penal para el Distrito Federal.

El "iter criminis", como vimos, tiene dos esferas o momentos de aparición, inicialmente se presenta la fase interna, que se traduce en la idea mental de delinquir; después se delibera y medita la idea, para, por último, tomar la decisión o resolución de cometer el ilícito; todo esto acontece en el delito doloso, pues en los delitos de culpa el resultado se produce sin intención y por incumplir el activo deber de cuidado a su cargo.

En el caso de lesiones dolosas, si el delito no se consuma y solamente permanece en fase interna, no habrá delito, pues es solamente una idea que el Derecho no sanciona.

La segunda fase del camino del delito es la llamada fase externa, acontece cuando el sujeto activo exterioriza su idea criminal, prepara el delito y finalmente se llega a la consumación, en este caso, al realizar las relaciones sexuales y consumarse por causar el contagio, el delito de lesiones existirá y será punible.

Se puede presentar también en grado de tentativa:

Si el resultado no se verifica, si la alteración en la salud, no acontece por desistimiento o arrepentimiento del activo, en tal caso no habrá sanción por tratarse de una tentativa inacabada si el agente voluntariamente evita la consumación. Pero si el resultado no se verifica, si el delito no se consuma por causas ajenas a la voluntad del activo, la tentativa será punible de acuerdo a las reglas establecidas por el Código Penal para el Distrito Federal.

CAPITULO V

LA ACUMULACION DE LOS ARTICULOS 199 BIS Y 292.

I.- ALCANCES DEL BIEN JURIDICO TUTELADO POR EL ARTICULO 199 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Con relación al "bien jurídico tutelado", el catedrático Mariano Jiménez Huerta, expone:

"El delito de peligro de contagio venéreo descrito en el artículo 199 bis. del Código Penal, aparece incluido en el Título Séptimo, que lleva por nombre, "Delitos Contra la Salud". Este epígrafe encierra un manifiesto equívoco, pues no expresa a que salud se refiere; si a la individual de la persona, tutelada en el delito de lesiones - "toda alteración en la salud y cualquier otro daño -, o a la pública, esto es, la que abstractamente se adscribe a la colectividad como grupo social. Y aunque es exacto que el Código cuando ha querido, ha sabido expresar en sus títulos la especial atribución del bien jurídico a la colectividad -lo demuestran los rubros "Delitos contra la seguridad pública", "Delitos contra la moral pública", -- "Delitos contra la economía pública"-, no hay duda de que la salud a que hace referencia en el título séptimo es la pública, habida cuenta de que las demás conductas que tipifica (arts. 194, 197 y 198) como delitos, no afectan directamente la salud de una persona determinada, sino sólo potencialmente a la salud de todos o, abstractamente dicho, a la salud pública.

No acontece así en el delito creado en la reforma de 1940. La conducta descrita en el artículo 199 bis afecta de una manera directa a una persona determinada.

Claramente lo expresa la siguiente frase: "...ponga en peligro de contagio la salud de otro, por medio de relaciones sexuales...". Esta individualización está todavía más especificada en el párrafo "in fine" del artículo, ya

que contempla la hipótesis de que los sujetos activo y pasivo -- fueran cónyuges. Resulta, por tanto que el bien jurídico protegido en el tipo de peligro de contagio venéreo es la salud en -- forma individual, o seáse, el mismo que tutela el delito de lesiones. Nada pues justifica su inclusión en el Título Séptimo - del Código Penal." (48)

Como se ve, Jiménez Huerta, considera que el bien jurídico tutelado por el delito de peligro de - contagio es el mismo tutelado por el delito de lesiones; la salud en forma individual.

Para la integración del tipo penal descrito por el artículo 199 bis, basta que el sujeto activo realice la conducta descrita, o sea, que tenga con otro relaciones sexuales, sin que se precise que se verifique el contagio -- pues, como lo indica su nombre, se trata de un "peligro de contagio" en la salud de otro. Se deben realizar definitivamente las relaciones sexuales del que sabe está contagiado, para poner la salud de otro en riesgo de sufrir un daño.

Como lo hemos mencionado, solamente la persona que está enferma de un mal venéreo puede ser sujeto activo del delito, y debe ser mal venéreo en período infectante.

El propio Jiménez Huerta considera que el delito de peligro de contagio, genéricamente está incluido dentro del peligro para la salud o integridad humana, punible como tentativa en los términos del artículo 12 del mismo - Código Penal: "Cualquier conducta encaminada directa o inmediata

(48) JIMENEZ HUERTA, Mariano.- Derecho Penal Mexicano., Tomo II, Ed. Porrúa. México, 1984. págs. 330-331

mente a la realización del delito de lesiones, como por ejemplo, la del que "sabiendo que está enfermo de sífilis o de un mal venéreo en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro por medio de relaciones sexuales". González de la Vega, dice: "es verdad que el contacto erótico realizado con el propósito de transmitir una dolencia, caerá dentro del grado de una tentativa cuando la contaminación no se realiza por causas ajenas a la voluntad del agente", y "como la tentativa es grado de los delitos intencionales y nunca de los culposos, escapan de represión penal las cópulas imprudentes de los averiados y de los conorréicos cuando el daño no se consuma... Penando invariablemente toda cópula, toda actividad peligrosa de dichos enfermos, agravándose si se quiere su penalidad con la de lesiones cuando se registre la propagación de la dolencia, se prestará eficaz ayuda a la profilaxis social de tan graves plagas." (49)

Los elementos configurativos del delito de peligro de contagio, hacen imposible como sabemos, que el delito admita conductas culposas, pues el que sabiendo que está enfermo de S.I.D.A. en período infectante (todos los enfermos de S.I.D.A. siempre se encuentran en período infectante) efectúa actos sexuales con otro, actúa dolosamente (aunque sea a título eventual), pues el propio sujeto activo conoce las circunstancias del hecho -subjetivas y objetivas- de la conducta que realiza y está consciente de engendrar un peligro y, por lo tanto, quebranta el deber de abstenerse.

Finalmente Mariano Jiménez Huerta en relación al concurso opina: "El delito de peligro de contagio venéreo será sancionado con prisión hasta de tres años y multa hasta de tres mil pesos, sin perjuicio de la pena que corresponda si es causa el contagio. La imposición de una doble sanción

(49) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco.- Derecho Penal Mexicano., - Tomo I. Pág.332

cuando el contagio se produzca, representa una notoria aberración jurídica conculcadora del principio de la consunción que -- norma el concurso de tipos; pues existe una excluyente relación valorativa entre dos tipos autónomos que protegen el mismo bien jurídico en instantes diversos de su lesión. El apotegma penal "non bis in idem" imposibilita, a pesar de la letra taxativa del precepto, que pueda pensarse dos veces una misma conducta antijurídica lesiva del mismo bien jurídico. Y como dicho apotegma -- tiene rango constitucional, vulnerar el mismo imponiendo las dos penas --una por el peligro y otra por el daño--, implica una violación de garantías flagrante." (50)

2.- ALCANCES DEL BIEN JURIDICO TUTELADO POR EL ARTICULO 292 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

"La lesión es cualquier daño exterior o interior perceptible o no inmediatamente por los sentidos, en el cuerpo, en la salud o en la mente del hombre." (51)

"De acuerdo con la doctrina dominante, el bien jurídico tutelado o protegido es la integridad física y mental de la persona." (52)

Es por ello que decimos que la lesión o el delito de lesiones, consiste en inferir a otro un daño que le deje transitoria o permanentemente una huella material en el cuerpo o le produzca una alteración funcional en la salud; en efecto, el artículo 288 del Código Penal del Distrito Federal, -- establece: "Bajo el nombre de lesión se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones fracturas, dislocaciones,

(50) JIMENEZ HUERTA, Mariano.- Op. cit. pág. 270.

(51) PALACIOS VARGAS, Juan Ramón.- Delitos contra la vida y la -- Integridad corporal. Ed. Trillas, 2a. Edición, Méx. 1985, -- pág. 102.

(52) Idem. pág. 103.

quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa."

El bien jurídico tutelado por el artículo 292 del Código Penal para el Distrito Federal, es la integridad física o mental de la persona; la salud personal en lo individual en cada hecho en concreto y no la salud pública; en general el sujeto pasivo es todo ser humano, pues desde su nacimiento hasta su muerte puede ser sujeto pasivo del delito de lesiones y al unísono objeto material de la conducta típica. Un mismo individuo no puede simultáneamente ser sujeto activo y pasivo, pues el ataque realizado contra la propia integridad no constituye el delito de lesiones, pues la tutela penal se proyecta sobre las conductas afectadoras de los intereses ajenos y no extiende sobre aquellas otras que no rebasen el ámbito individual; así claramente lo afirman los artículos 289 a 293 del Código Penal, "...al que infiera una lesión...al ofendido...". No se castiga la autolesión.

El delito de lesiones requiere para su integración un resultado material. La mutación del mundo externo que implica el resultado genérico que contempla el artículo 288, en una alteración estructural o funcional que deja huella material en el cuerpo humano; así en el aspecto específico considerado en los artículos 289, 290, 291, 292 y 293, se deben causar transformaciones anatómicas o funcionales. En vista de que la pena es aplicable "al que infiera una lesión", obvio es que la integración del delito requiere la existencia de un nexo causal entre la conducta del agente y el resultado acaecido.

La conducta del sujeto activo debe ser tal que se provoque la alteración en la salud del sujeto pasivo.

La enfermedad puede ser curable o incurable (alteración en la salud; enfermedad, para adecuarla en nuestro caso en particular). La declaración de que una enfermedad es incurable corresponde al juzgador, con base en dictámenes médicos valorados según la experiencia; de donde inequívocamente se concluye la existencia de enfermedades de las que casi nunca se llega a sanar. Los dictámenes médicos deben valorarse por el Juzgador con el delicado tino y extremada cautela, pues el pronóstico de una enfermedad incurable es muy susceptible de error, pero en el caso del S.I.D.A. puede afirmarse, sin lugar a dudas, que es una enfermedad hasta estas fechas incurable y los síntomas de haberse contagiado se presentan tanto en el aspecto físico como en el psicológico, pues al saberse una persona contagiada de S.I.D.A., se sabrá que está destinada a una muerte lenta.

3.- EL FENOMENO DE LA ACUMULACION IDEAL DE LOS ARTICULOS 199 BIS Y 292 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 18 del Código Penal - vigente en el Distrito Federal dispone:

"Existe concurso ideal, cuando -- con una sola conducta se cometen varios delitos..."

El concurso ideal también se conoce con el nombre de acumulación formal o ideal. Gonzalez de la Vega aclara que nuestro Código no le llama acumulación ideal, -- probablemente para no confundirla con la acumulación real o concurso material, reservando la acumulación sólo para este último. (53).

En el concurso ideal o acumulación ideal, un sólo acto tipifica dos o más delitos por violarse en efectos dos o más disposiciones penales.

El artículo 199 bis. se refiere al peligro de contagio, no al contagio mismo, sino al peligro inmerso con la verificación de la sola conducta; más si el contagio acontece, también será sancionado por el artículo 292 del mismo Código Penal, pues se produce la alteración a la salud; o sea, de la lectura de ambos preceptos se deduce la aplicación de ambas penas, primero por el peligro de contagio y segundo por la alteración de la salud.

Efectivamente, en el párrafo final del 199 bis, se establece que el peligro de contagio será sancionado hasta con tres años de prisión y multa hasta de tres mil pesos, SIN PERJUICIO DE LA PENA QUE CORRESPONDA SI SE CAUSA EL CONTAGIO.

El artículo 292 se refiere a penas diversas por causar alteración en la salud.

Por su parte el artículo 64 del mismo ordenamiento punitivo, dispone:

"ARTICULO 64.- En caso de concurso ideal, se aplicara la pena correspondiente al delito que merezca la mayor la cual se aumentará hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero."

Ya vimos como Jiménez Huerta, al respecto opina que existe la imposición de una doble sanción - cuando el contagio se produzca y que ésto constituye una aberración

ción jurídica, pues existe una relación valorativa entre ambos tipos autónomos protectores del mismo bien jurídico, la salud personal e individual; existe normativamente tipicidad en ambos preceptos y existe como causa una sólo conducta; de acuerdo con las reglas del concurso ideal, debe ser sancionado con una sólo pena, la correspondiente al delito más grave, la que se podría aumentar de acuerdo a lo establecido en el propio artículo, pero de acuerdo a las circunstancias de ejecución. Y no con dos sanciones por separado. Mas es el caso que lo anterior resulta inaplicable, pues el concurso ideal esencialmente requiere, además de la unidad de conducta, de una pluralidad de bienes jurídicos lesionados y en nuestro caso, existe uno sólo.

A.- EL CONCURSO APARENTE.

Es lo que ha dado en llamarse - - "Conflicto de leyes", "colisión de normas", "concurso aparente de tipos". Se trata de un problema de aplicación de la ley penal.

En el concurso de leyes un mismo hecho punible aparentemente queda tipificado en preceptos diferentes; existe un aparente concurso de dos o más leyes que parecen disputarse la tipicidad del acto; esto es, bajo las cuales queda aparentemente comprendido el mismo hecho, una sólo conducta; por eso se habla de concurso aparente de leyes o conflicto de leyes. En el concurso ideal una sólo conducta resulta típica dos o más veces por violarse en efecto dos o más disposiciones penales; en el concurso aparente una conducta se adecúa a una sola disposición legal, pero hay dificultad para determinar cuál sea, pues aparentemente varias tipifican el mismo hecho. Son dos o más leyes en donde, simultáneamente, trata de encuadrar -- una misma conducta. En este caso, sin duda, no existe concurso de delitos; no operan distintas antijuridicidades, sino una, pe-

ro parece convenir al mismo tiempo a varios tipos legales. (54)

Zaffaroni, nos dice "Hay supues--
tos, en los que aparece que concurren varios tipos penales, pero_
que observados más cercanamente nos permiten percatarnos de que_
el fenómeno es aparente, porque en la interpretación adecuada de
los tipos la concurrencia resulta descartada, dado que uno de --
los tipos excluye al otro o a los otros. Suele llamarse a estos
casos "concurso aparente de leyes" (expresión equívoca, porque -
el concurso de leyes es en realidad el concurso ideal) o "unidad
de ley", lo que denota que no hay concurrencia de leyes y, tam--
bién, aunque menos frecuentemente, "colisión de normas penales".
De todas ellas, por ser las más claras, preferimos las de concu_
so aparente o concurso aparente de tipos." (55)

B.- CONCURSO O ACUMULACION IDEAL.

Como hemos dicho, la acumulación_
y el concurso ideal se utilizan como sinónimos.

Técnicamente y de acuerdo a las -
reglas del concurso ideal, la sanción que debiera corresponder -
al sujeto activo que por medio de las relaciones sexuales y sabe_
dor que está contagiado de S.I.D.A., transmita ese mal a otro, -
es la que se contempla en el artículo 292 del Código Penal para_
el Distrito Federal; ahora bien, de acuerdo con lo establecido _
en el artículo 64 del mismo ordenamiento, nos enfrentamos al pro_
blema de aplicabilidad del artículo 199 bis., que establece la -
penalidad solamente por el peligro de contagios, lo cual no ofre_
ce dificultad si no se produce el contagio; pero es el caso que_
en su segundo párrafo precisa que si éste se verifica, además de

(54) CASTELLANOS TENA, Fernando.- Op. cit. pág. 298.

(55) ZAFFARONI, Eugenio Raúl.- Op. cit. pág. 668.

la pena prescrita, también se deberá sancionar al activo por la alteración en la salud. Lo cual, según los autores citados es - indebido, pues, dicen, si cierto es que con una sólo conducta el activo aparentemente infringió dos tipos penales, también cierto es que se trata de una sólo lesión a un bien jurídico y, por lo mismo, no es posible aplicar las reglas de la acumulación ideal o concurso ideal, precisamente porque el tipo posterior (lesiones) consume al delito previo, (el de peligro); y así como respecto del tipo de disparo de arma de fuego, esencialmente tentativa indeterminada de lesiones o de homicidio, no se aplica cuando se produce alguna de éstas o ambas, tampoco procede la acumulación de los dos tipos que estudiamos; amén de que la base de la acumulación se encuentra precisamente, (según hemos antes referido) en el hecho de que se lesionan dos o más bienes jurídicos y es el caso, repetimos, que los dos tipos estudiados en este trabajo tutelan el mismo bien jurídico; la salud personal, la individual.

Es más y en virtud de que el S.I. D.A. es un mal en la actualidad necesariamente mortal, pues a la fecha no tiene cura, la lesión se podría trasladar de tipo penal al homicidio, por ser lesión mortal, siempre y cuando se produzca la muerte dentro de los sesenta días a que se refiere la fracción II del artículo 303 del Código Penal.

El artículo 199 bis., al tipificar el peligro de contagio, se identifica o contiene los mismos elementos de una tentativa acabada o delito frustrado, cuando menos con dolo eventual; por lo tanto no se debe penar el delito principal, en el caso el de lesiones por contagio y, además, el de peligro de contagio, pues ésta es una mera tentativa que se absorbe con la consumación del delito de lesiones.

C.- APRECIACION PERSONAL.

Según hemos visto en el capítulo precedente, el fenómeno del concurso aparente no puede operar en los supuestos de que una persona contagiada de una de las enfermedades venéreas y, dentro de éstas del S.I.D.A., tenga relaciones sexuales con otra y la contagie, pues expresamente la parte final del primer párrafo del artículo 199 bis establece que la pena de prisión por la comisión del delito de contagio se aplicará "...sin perjuicio de la pena que corresponda, si se causa el contagio."; es decir, formalmente, por imperativo de la parte -- del precepto antes transcrito, corresponde la aplicación de am--bas penas.

El citado artículo 199 bis, único del CAPITULO II, "DEL PELIGRO DE CONTAGIO" correspondiente al TITULO SEPTIMO "DELITOS CONTRA LA SALUD", del LIBRO SEGUNDO, del Código Penal del Distrito Federal, fue creado por Decreto de 26 de enero de 1940, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 14 de febrero de 1940 y vigente después de 60 días a partir de ésta última fecha. Precisamente las enfermedades venéreas como las sífilis y la blenorragia, entre otras, en esa época tenían una gran incidencia cuantitativa y cualitativa; lo -- cual, aunado a la falta de elementos médicos para curarlas, determinó la creación de este delito como una medida legal de prevención, mas el descubrimiento de la penicilina y otros antibióticos permitieron la curación y la prevención de estas enfermedades, en razón de lo cual decayó la aplicación del artículo 199 bis.

Si, como ha quedado establecido, formalmente se prescribe la aplicación simultánea de los artículos 199 bis y 299; lo cierto es que esta simultaneidad adolece -- del vicio anticonstitucional de castigar dos veces a una persona

por la realización de una misma conducta cuando lesiona un sólo bien jurídico, fenómeno conocido como "non bis in idem", consagrado como derecho público subjetivo en el artículo 21 de nuestra CONSTITUCION POLITICA FEDERAL, razón por la cual se estima inadmisibile la aplicación simultánea de referencia.

Pero como actualmente se observan las mismas condiciones que generaron la creación del artículo -- 199 bis, pues la enfermedad conocida como "S.I.D.A." va extendiéndose día con día en forma alarmante y aún no se descubre medio alguno que permita su curación, además de tener consecuencias fatalmente mortales, creemos necesario la aplicación de esta medida de prevención con tal de que profusamente se haga del dominio público, pues sólo así cumplirá eficazmente con su cometido de evitar más contagios, para así ayudar en mejor forma a la campaña emprendida con tal motivo.

Mas para evitar el vicio de anti-- constitucionalidad que se imputa a la parte final del primer párrafo del artículo 199 bis, recomendamos substituir su redacción por otra que evite el problema apuntado, para referirlo no a una doble punición sino a una circunstancia agravadora de la pena, - tal y como sucede en el artículo 339 del Código Penal respecto - del delito de abandono de personas; al respecto nos permitimos - sugerir la siguiente redacción:

*ARTICULO 199 bis.- El que, sabiendo que está enfermo de sífilis, del Síndrome de Inmuno - Deficiencia Adquirida o de cualquier otro -- mal venéreo en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro por medio de relaciones sexuales, será sancionado con prisión hasta de tres años y multa hasta el importe de cien días del salario mínimo -

vigente en la fecha de la realización de -
la conducta; si resultare el contagio o la
muerte, se presumirán éstas como premedita
das para los efectos de aplicar las sancio
nes que a estos delitos correspondan.

Cuando se trate de cónyuges, sólo podrá --
procederse por querrela del ofendido."

Según se expuso en la introducción de esta monografía, no existe discusión o dificultad para considerar al síndrome de inmuno deficiencia adquirida como una enfermedad venérea, dado que la esencia de ésta deriva de su contagio por contacto sexual, mas para el mejor logro de efectos preventivos, recomendamos mencionar expresamente al síndrome de inmuno - deficiencia adquirida; por último, sugerimos la substitución del "quantum" de la pena pecuniaria, para seguir con la tendencia moderna de fijarla con base en el importe de días de salario mínimo y evitar así que decaiga en absoleta en razón de la constante dismunición del valor de la moneda nacional.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Capítulo II, denominado "Del Peligro de Contagio", corresponde al TÍTULO SEPTIMO -- "Delitos Contra la Salud", del LIBRO SEGUNDO del Código Penal para el Distrito Federal, consta de un sólo artículo, el 199 bis; tutela al bien jurídico denominado "la salud pública".

SEGUNDA.- El precepto citado implica un resultado de peligro abstracto, no requiere de daño alguno, de ocurrir éste, se lesionaría diverso bien jurídico "la salud", tutelado por el tipo de lesiones consignado en el artículo 288 del Código Penal en cita.

TERCERA.- La parte final del primer párrafo del mismo precepto, dispone la acumulación de las penas, tanto la señalada en el propio artículo 199 bis, como la relativa a las lesiones efectivamente causadas, de ocurrir el contagio.

CUARTA.- El propio tipo requiere como elemento objetivo "sine qua non", realizar relaciones sexuales; es decir, tiene como esencia el ser venéreo.

QUINTA.- El delito de peligro de contagio venéreo fue creado por Decreto del 26 de enero de 1940, como medida fundamental preventiva en razón de la incidencia - cuantitativa y cualitativa de enfermedades como la sífilis y la blenorragia, entre otras.

SEXTA.- La aplicación del artículo 199 bis resultó efímera en razón de cuestiones médicas y jurídicas:

Médicas.- El descubrimiento y la aplicación de la penicilina, provocaron una notable disminución de muchas enfermedades, inclusive de las venéreas.

Jurídicas.- La confusa redacción del precepto provocó grandes polémicas, las cuales terminaron al decidirse jurisdiccionalmente su anticonstitucionalidad; ésta se hizo consistir en un caso de "non bis in idem", tutelado por el artículo 23 Constitucional, pues se estimó el doble castigo por la realización de una sólo conducta.

SEPTIMA.- En la actualidad ha aparecido la llamada "enfermedad del siglo: el S.I.D.A."; este mal, se dice, avanza en progresión geométrica, es mortal por necesidad y uno de sus principales medios de propagación son las relaciones sexuales.

OCTAVA.- En razón de lo expuesto en la conclusión anterior, resulta aconsejable modificar, como medida jurídica de prevención, el declarado anticonstitucional artículo 199 bis.

NOVENA.- La modificación, en nuestro concepto, esencialmente debe consistir en reconocer la verdadera naturaleza del incremento de la pena de lesiones, de ocurrir el contagio como sucede en el artículo 339 del mismo Código Distrital; además de explicitarlo incluyendo el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida y de actualizar la sanción pecuniaria en días de salario mínimo.

DECIMA.- Sugerimos la siguiente redacción:

"ARTICULO 199 bis.- El que, sabiendo que está enfermo de sífilis, del Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida o de cualquier otro mal venéreo en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro por medio de

relaciones sexuales, será sancionado con -
prisión hasta de tres años y multa hasta -
el importe de cien días del salario mínimo
vigente en la fecha de la realización de -
la conducta; si resultare el contagio o la
muerte, se presumirán éstas como premedita
das para los efectos de aplicar las sancio
nes que a estos delitos correspondan.

Cuando se trate de cónyuges, sólo podrá --
procederse por querrela del ofendido."

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

- AGUILAR, María Aurora.
Virus de Inmuno Deficiencia Humana, Información Científica y Tecnológica, Edit. CONACYT. Vol. 9, No. 132, -- Septiembre 1987, México.
- G. DANIELS, Víctor.
S.I.D.A., Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida, Ed. Manual Moderno, S.A. de C.V., 2a. Edición, México 1988.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl.
Derecho Penal Mexicano, Parte General, Ed. Porrúa, - - México, 1982.
- CASTELLANOS TENA, Fernando.
Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Ed. Porrúa, México, 1973.
- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José.
Principios de Derecho Procesal Mexicano, Ed. Porrúa, - México, 1959.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco.
Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco.
Código Penal Anotado, Ed. Porrúa, México.
- INFORME del Jefe del Servicio de Salud Pública de los E.U.A. sobre el Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida, 1987.
- INSTITUTO de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, (I.S.S.S.T.E.) folleto sin fecha.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis.
La Ley y el Delito, Ed. Hermes, Buenos Aires, 1951.
- JIMENEZ HUERTA, Mariano.
Derecho Penal Mexicano, Tomo II, Ed. Porrúa, México.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco.
Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1985.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino.

Dogmática sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal. Ed. Porrúa, México.

ROZENBAUM, Willy, Seux Didier y Kouchner Annies, "S.I.D.A., realidades o Fantasmas", Ed. Katum, 3a. Edición, México, 1985.

SECRETARIA DE SALUD.

Información sobre el S.I.D.A. para el público en general, folleto sin fecha.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl.

Manual de Derecho Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1986.

I N D I C E

	<i>Pág.</i>
INTRODUCCION.....	I
CAPITULO I	1
EL SIDA, ASPECTOS MEDICOS.	
I.- CONCEPTO.....	2
A.- Descripción patológica del S.I.D.A.....	3
B.- Células atacadas por el V.I.H.....	7
C.- Mecanismo de activación del virus.....	9
D.- Mecanismo del daño celular.....	10
E.- Mecanismo de la inmunodeficiencia.....	11
F.- Transmisión por contacto sexual.....	13
G.- Transmisión del V.I.H. por transferencia parental.....	13
H.- Transmisión del S.I.D.A. por perinatal.....	14
I.- Pruebas para el virus del S.I.D.A.....	14
CAPITULO II	22
EL DELITO.	
1.- CONCEPTO.....	23
2.- ELEMENTOS Y SUS ASPECTOS NEGATIVOS.....	29
A.- Conducta y ausencia de conducta.....	29
B.- Tipicidad y atipicidad.....	40
C.- Antijuridicidad y causas justificantes.....	49
D.- Imputabilidad e inimputabilidad.....	61
E.- Culpabilidad e inculpabilidad.....	64
F.- Condiciones objetivas de punibilidad y su cumplimiento.....	76
G.- Punibilidad y excusas absolutorias.....	77
3.- EL "ITER CRIMINIS".....	81
A.- Esfera subjetiva o fase interna.....	81
a). Concepción.....	81
b). Deliberación.....	81
c). Decisión.....	81
B.- Esfera objetiva o fase externa.....	82
a). Decisión manifestada.....	82
b). Preparación.....	82
c). Ejecución.....	82
d). Consumación.....	82
4.- EL CONCURSO.....	83
A.- De personas.....	83

	<i>Pág.</i>
B.- De normas.....	83
a). Aparente.....	83
b). La acumulación.....	83
a'). Ideal.....	84
b'). Real.....	86
CAPITULO III.....	89
ESTUDIO JURIDICO-SUBSTANCIAL DEL ARTICULO 199 BIS.	
1.- CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA.....	91
2.- TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.....	94
3.- ANTIJURIDICIDAD Y LAS JUSTIFICANTES.....	95
4.- IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.....	96
5.- CULPABILIDAD E INculpABILIDAD.....	97
6.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU CUMPLIMIENTO.....	99
7.- PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	99
8.- "ITER CRIMINIS".....	100
CAPITULO IV.....	102
ESTUDIO JURIDICO SUBSTANCIAL DEL ARTICULO 292.	
1.- CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA.....	104
2.- TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.....	107
3.- ANTIJURIDICIDAD Y LAS JUSTIFICANTES.....	108
4.- IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.....	109
5.- CULPABILIDAD E INculpABILIDAD.....	109
6.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU CUMPLIMIENTO.....	111
7.- PUNIBILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	111
8.- EL "ITER CRIMINIS".....	112
CAPITULO V.....	114
LA ACUMULACION DE LOS ARTICULOS 199 BIS Y 292.	
1.- ALCANCES DEL BIEN JURIDICO TUTELADO POR EL ARTICULO 199 BIS.....	115
2.- ALCANCES DEL BIEN JURIDICO TUTELADO POR EL ARTICULO 292.....	118
3.- EL FENOMENO DE LA ACUMULACION IDEAL DE LOS ARTICULOS 199 BIS Y 292.....	120
A.- Concurso aparente.....	122
B.- Concurso o acumulación ideal.....	123
C.- Apreciación personal.....	125
CONCLUSIONES.....	128
BIBLIOGRAFIA.....	132
INDICE.....	134