



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGON

PROPUESTA Y JUSTIFICACIÓN PARA
ADICIONAR AL MARCO JURÍDICO-PENAL DEL
ESTADO DE MÉXICO EL DELITO DE
OPERACIONES QUIRÚRGICAS INDEBIDAS

T E S I S

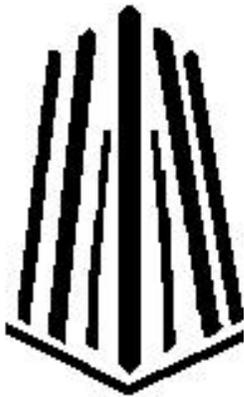
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

LILIA ROJAS RESENDIZ

CARLOS MANRIQUEZ SÁNCHEZ



ASESOR: LIC. JUAN JESÚS JUÁREZ ROJAS

MÉXICO, 2006



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

A Dios.

Por darme la vida y salud para llegar a este momento tan importante en mi vida. Es tanto lo que tengo que agradecer que sólo te digo: "Gracias Dios mío".

A Mis Padres

LOURDES RESENDIZ Y SERGIO ROJAS

Quiero decirles Gracias por haberme dado la vida, Gracias por creer y confiar en mí, Gracias por su apoyo y comprensión. Perdón si en algún momento los defraude. Y sobre todo decirles: Los amo... "Padre lo logramos"

*A mi querida Universidad Nacional Autónoma de México
y en especial a mi entrañable "ENEP ARAÇON".*

En tus aulas me formaste como profesionista y aprendí los valores más importantes con los que el ser humano debe vivir. En tus pasillos conocí al hombre que amo y con el que comparto mi vida. Es tanto lo que he recibido de ti que solo espero poder retribuirte algo de lo mucho que me has dado. Y de algo puedes estar segura, siempre diré que soy "Orgullosamente Universitaria".

A Mis Hermanos

*MIRI, SERGIO, BERTHA, FLAVIO, ABIGAIL.
Gracias por ser mis hermanos.*

Delia

Fuiste un gran apoyo en mi etapa de estudiante y sin ti no lo hubiera podido lograr.

Pedro, Poli, Irma e Iván.

Aunque lejos de mí, los llevo siempre muy cerca del corazón, los quiero y los extraño mucho.

A mi esposo e hijos.

Carlos gracias por haber llegado a mi vida, por apoyarme, pero sobre todo por haberme dado los dos grandes amores de mi existencia Carlitos y Leslie. Los amo a los tres.

A mi asesor.

Lic. Juan Jesús Juárez Rojas.

Por su invaluable apoyo y por compartir conmigo sus experiencias y valiosos conocimientos y por ser mi guía en esta difícil tarea.

LJLJA

A Dios

Gracias señor, por darme la vida y la oportunidad de compartir este tiempo con mis padres, esposa, hijos y mis seres queridos.

A Mis Padres

Ignacio Manrique García y Cruz Sánchez Muñoz.

Gracias, por todo lo que me han dado y quiero decirles que sin ustedes no sería el hombre que soy.

A Mi Universidad

A mi querida escuela ENEP-ARAGON, hoy FES-ARAGON; en cuyo espacio viví los momentos más hermosos como estudiante, me permitiste concluir una carrera profesional. Perdóname por haberte abandonado tanto tiempo, sin embargo, al regresar me recibiste con los brazos abiertos, sin reproches, impulsándome para concluir lo que estaba pendiente, sólo espero hacer honor a esta distinción y que mi trabajo y comportamiento personal me permitan decir con orgullo que soy un digno universitario.

A Mi Esposa

Lilia Rojas Resendiz

Me has dado las dos razones de éxito que son mis hijos Leslie y Carlitos, me has dado un hogar, y la fuerza necesaria para seguir luchando, sin tu apoyo no podría llegar a este momento, eres todo lo que un hombre necesita para acompañarlo en esta hermosa aventura que es la vida.

A Mi Asesor

Lic. Juan Jesús Juárez Rojas

Gracias profesor, por su comprensión y apoyo ilimitado, por su instrucción y consejo en la elaboración de este trabajo de tesis: su labor de forjar profesionistas del derecho es invaluable, pero más aun lo es como persona, los estudiantes encontramos en usted, la mano extendida, generosa dispuesta a ayudar siempre con una sonrisa amable, muchas gracias estimado profesor.

CARLOS

ÍNDICE.

Introducción	I
---------------------	----------

CAPÍTULO PRIMERO.

CONCEPTOS GENERALES.

1.1.- Derecho.	2
1.2.- Derecho Penal.	5
1.3.- Dogmática jurídica.	7
1.4.- Medicina forense.	10
1.5.- Salud privada y pública.	11
1.6.- Probable responsabilidad.	13

CAPÍTULO SEGUNDO.

GENERALIDADES SOBRE LA TEORÍA DEL HECHO PUNIBLE.

2.1.- Concepto legislativo.	27
2.2.- Concepto doctrinal.	31
2.3.- Aspectos positivos y negativos.	34
2.4.- Elementos.	36
2.4.1.- Conducta y aspecto negativo.	37
2.4.2.- Tipicidad y aspecto negativo.	40
2.4.3.- Antijuricidad y aspecto negativo.	43
2.4.4.- Imputabilidad y aspecto negativo.	48
2.4.5.- Culpabilidad y aspecto negativo.	52
2.4.6.- Punibilidad y aspecto negativo.	59

CAPÍTULO TERCERO.

MARCO JURÍDICO DEL DERECHO A LA SALUD EN MÉXICO.

3.1.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	64
3.1.1.- Artículo 4º. (Derecho de Salud).	67
A).- Su extensión.	69
B).- Sus límites.	69
3.2.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.	69
3.2.1.- Secretaría de Salud Pública	70
3.3.- En el Estado de México.	71
3.3.1.- Ley de Salud del Estado de México.	72
3.3.2.- Comisión de Arbitraje Médico del Estado de México.	73

CAPÍTULO CUARTO.

FIGURAS AFINES AL DELITO DE OPERACIONES QUIRÚRGICAS INDEBIDAS.

4.1.- El delito de lesiones.	80
4.1.1.- Concepto doctrinal y legislativo.	80
4.1.2.- Elementos.	85
A).- Conducta.	85
B).- Resultado.	86
C).- Nexo causal.	87
4.1.3.- Clasificación en orden a la conducta, resulta y tipo penal.	87
4.1.4.- Diferencias y semejanzas con el delito operaciones quirúrgicas indebidas.	88
4.2.- El delito de homicidio.	89
4.2.1.- Concepto doctrinal y legislativo.	89
4.2.2.- Elementos.	91
A).- Conducta.	91
B).- Resultado.	93
C).- Nexo causal.	99
4.2.3.- Clasificación en orden a la conducta, resulta y tipo penal.	99
4.2.4.- Diferencias y semejanzas con el delito operaciones quirúrgicas indebidas.	101

CAPÍTULO QUINTO.

ANÁLISIS TÉCNICO JURÍDICO DEL DELITO DE OPERACIONES QUIRÚRGICAS INDEBIDAS.

5.1.- Análisis jurídico del delito de operaciones quirúrgicas indebidas.	103
5.2.- Elementos del Cuerpo del Delito.	103
A).- Conducta.	103
B).- Resultado.	104
C).- Nexo de causalidad.	104
5.3.- Clasificación en orden a la conducta.	105
5.4.- Clasificación en orden al resultado.	105
5.5.- Clasificación en orden al tipo penal.	106
5.6.- Culpabilidad.	106
5.7.- Requisito de procedibilidad.	106
5.8.- Exposición de Motivos para incorporar el delito de operaciones quirúrgicas indebidas como artículo 186-Bis del vigente Código Penal para el Estado de México.	111
CONCLUSIONES.	113
PROPUESTA DEL SUSTENTANTE.	116
BIBLIOGRAFÍA.	117

INTRODUCCIÓN

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

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

Nuestro tema de investigación denominado "Propuesta y Justificación para adicionar al Marco Jurídico-Penal del Estado de México el Delito de Operaciones Quirúrgicas Indebidas" obedece primordialmente a un vacío legislativo, doctrinal y jurisprudencial sobre el tipo penal y comprobación del cuerpo del delito sobre este ilícito penal que afecta la salud y el patrimonio de las personas, y por esta razón su estudio y análisis para proyectarlo como un delito autónomo y sui generis en cuanto a su estructura normativa y propositiva.

Haremos una síntesis panorámica acerca de nuestro estudio, por lo que en el Capítulo Primero, tratamos figuras jurídicas generales tanto en forma como de fondo, como lo es primordialmente el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, que son referencias de gran importancia sustentadas en el segundo

párrafo del artículo 16 de nuestra Carta Magna, y de todo procedimiento penal, y más aún dentro de la averiguación previa para que el Ministerio Público pueda ejercitar la acción penal.

Referente al Capítulo Segundo, realizamos un análisis sobre la Teoría del Delito a la luz de los principios legislativos del vigente Código Penal para el Estado de México, para llevar a cabo el estudio de los elementos que componen a delito, tratándolo desde el punto de vista legislativo y doctrinal, para finalmente sostener que el delito es la conducta típica, antijurídica y culpable, alejándonos de otros elementos que son ajenos al mismo, como las condiciones objetivas de punibilidad, la imputabilidad y la punibilidad, de los cuales explicamos su negación sobre su integración en el concepto de toda noción del delito.

Acerca del Capítulo Tercero, llevamos a cabo un análisis legislativo, doctrinal y jurisprudencial sobre el Marco Normativo de la Salud en México, partiendo de la norma constitucional hasta los postulados legislativos y normativos del Estado de México, por lo que resulta de gran importancia su estudio para ubicar la salud como garantía individual del gobernado así como de los servicios médicos que se ofrecen en forma de iniciativa privada, y su prestación hacia el público, y consiguiente las autoridades que atienden las quejas que se originan por una praxis médica.

En el Capítulo Cuarto, y una vez llevado a cabo un estudio detallado sobre figuras afines al delito que examinamos como lo es el delito de lesiones y de homicidio, que constituyen ilícitos que acompañan y se derivan responsabilidades de carácter penal hacia el sujeto activo calificado.

Por último hacemos un análisis sobre el delito de operaciones quirúrgicas indebidas para luego entonces al analizarla justificar su propuestas al vigente Código Penal del Estado de México.

CAPÍTULO PRIMERO.

CONCEPTOS GENERALES.

1.1. Derecho.

1.2. Derecho Penal.

1.3. Dogmática Jurídica.

1.4. Medicina Forense.

1.5. Salud privada y pública.

1.6. Probable responsabilidad.

1.1. DERECHO.

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

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

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

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

A pesar de ello, el vocablo toma otras acepciones y también se utiliza en dos sentidos fundamentales: el primero como conjunto de leyes o normas jurídicas, aplicables a la conducta social de los individuos (derecho objetivo); y el segundo, como facultad reconocida al individuo por la ley para llevar a cabo determinados

actos (derechos subjetivos). En el primer caso se trata de un sistema jurídico; en el segundo es una facultad atribuible a un individuo derivada de lo estipulado en este conjunto de normas jurídicas.

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

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

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

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

En este orden de ideas, bien podemos, entonces afirmar que el “Derecho no es un fenómeno de la naturaleza. El carácter normativo e irregular del derecho se opone al carácter necesario y de aplicación constante del orden natural. Las leyes

naturales se descubren; las leyes del derecho se crean. Los rasgos de los fenómenos naturales son su regularidad, constancia y cumplimiento necesario. En suma, el derecho no está comprendido entre los fenómenos naturales”.¹ Por consiguiente, el derecho es creación del hombre y de las autoridades competentes que él mismo ha creado a través del Estado.

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

De conformidad con lo anterior, existen infinidad de conceptos sobre la noción del Derecho, lo cual resultaría innecesaria si tratamos de transcribirlas todas o tan sólo parte de ellas; sin embargo, atenderemos a algunas, que nos pudieran orientar sobre el concepto que al final proponemos.

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

¹ TERÁN, Juan Manuel. Filosofía del Derecho. 12ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1996. p.31

² LATORRE, Ángel. Introducción al Derecho. 10ª. edición. Editorial Ariel. España, 1995. p. 35.

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

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

1.2. DERECHO PENAL.

Con idea de poder explicar el carácter de la norma jurídica consideramos necesario tomar como punto de partida un concepto de lo que es el Derecho Penal, el cual entendido hoy en día bajo los lineamientos más elementales de la doctrina jurídica, es el conjunto de normas legales de derecho público interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social. Por lo que el derecho penal adquiere presencia y razón cuando se prohíbe a los individuos y a la sociedad reaccionar directamente contra la conducta que los agravia. En un tiempo remoto la sanción del agresor

³ ORTIZ URQUIDI, Raúl. **Derecho Civil**. 3ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1996. p. 55.

quedó a merced del agredido, que actuaba a solas o con el concurso de otras personas; fue la época de la venganza privada. El ofendido era el juez de la conducta y verdugo del criminal. El segundo paso digamos civilizador se dio cuando la venganza o castigo quedó depositada entonces en el grupo al que pertenecía el ofendido; fue la llamada venganza colectiva. Por último, el Estado (mediando entre el arbitrio y la anarquía), asumió el monopolio del proceso y de la ejecución penal. A estas potestades se da el nombre de *ius puniendi*: derecho a castigar. Hoy es indudable que sólo al Estado compete enjuiciar por delitos supuestamente cometidos, aplicar sanciones por conducto de los tribunales y ejecutar las penas por medio de órganos jurisdiccionales dispuestos a ese fin. Todo esto, sin perjuicio de crecientes facultades atribuidas a los particulares para instar el despliegue o la abstención del *ius puniendi*, como es el caso de los delitos perseguibles por querrela, donde aparece la institución del perdón del ofendido.

De tal modo, que si al Estado le corresponde la función de juzgar, de la que se excluye a los particulares, es preciso que ejerza plenamente tan importante atribución. De su buen desempeño depende la paz social y jurídica, de forma contraria, traería nuevamente el fenómeno de la venganza o autojusticia por quienes, sintiéndose engañados o defraudados por la inercia, la indiferencia, la ineficiencia o la parcialidad de la justicia penal, opten por ejercer la potestad del castigo y de aplicar penas, como en tiempos inmemorables y que nuevamente aparecen, aunque en forma aislada en algunos lugares de la República Mexicana, como el linchamiento por ahorcamiento, o lesionando en forma grave al probable responsable de un delito para luego ser rescatado por la autoridad competente para ser juzgado conforme a derecho. Por consiguiente, resulta dogmáticamente valiosa y aceptable el concepto de Derecho Penal que ofrece el tratadista Antonio García-Pablos de Molina al definirlo como “el conjunto de normas jurídicas que, como última ratio del ordenamiento jurídico y ante la insuficiencia de otros medios menos drásticos de tutela normativa, a fin de proteger bienes jurídicos y prevenir la comisión de futuros delitos, describen como infracciones penales (delitos y faltas) determinadas acciones humanas, a las que conminan con una pena y/o una medida de seguridad (si el autor

es imputable: capaz de plena culpabilidad penal) o, excepcionalmente, sólo con una medida de seguridad (si el sujeto, autor de un injusto típico, es criminalmente peligroso pero no imputable)".⁴

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

1.3. DOGMÁTICA JURÍDICA.

Al derecho penal, derivación de la ciencia jurídica, se le denomina más comúnmente en la actualidad, dogmática jurídico-penal. Su elaboración y fundamentación metódica ha sido tema de discusión dentro de la doctrina penal. Más que una escuela, se trata de un método para la investigación jurídica, y se trata de un modo particular de encarar el estudio del derecho penal positivo y vigente, por lo que consiste en primera intención en tomar al derecho y las normas penales como datos irrebables y punto de partida del análisis, enfocándolo en el método jurídico y dejando para las respectivas disciplinas especializadas las consideraciones filosóficas, criminológicas, entre otras. No resulta fácil encontrar opiniones coincidentes dentro de la doctrina jurídica acerca de lo que debe de entender por dogmática jurídico-penal, por lo que en este caso, refiere el tratadista Felipe Grispigni que la dogmática jurídico-penal o ciencia del Derecho Penal "es la disciplina que estudia el contenido de aquellas disposiciones que, en el seno del ordenamiento jurídico positivo, constituyen el Derecho Penal".⁵ Para Enrique Gimbernat Ordeig, la dogmática jurídica "es la actividad que tiene por objeto el conocimiento de las normas jurídico-penales".⁶

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

⁵ Citado por PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. p. 31.

⁶ GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. **¿Tiene Futuro la Dogmática Jurídico-Penal?** 6ª. Edición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. p. 78.

Para Claus Roxin la dogmática jurídica-penal “es la disciplina que se ocupa de la interpretación, sistematización y elaboración y desarrollo de las disposiciones legales y opiniones de la doctrina científica en el campo del Derecho penal”.⁷

Las citadas definiciones, y en especial la del maestro Roxin, nos dan una idea bastante precisa de lo que debe de entenderse por dogmática jurídico-penal, por lo que se deriva que la dogmática jurídico-penal es una disciplina técnica que, empleando el método jurídico (interpretación, sistematización y crítica), estudia orgánicamente las normas del derecho penal vigente y positivo, los principios que la rigen y los valores que en los mismos están contenidos.

De esta manera, el maestro Enrique Gimbernat Ordeig, señala que la función de la dogmática jurídico-penal, en definitiva es la siguiente: “La dogmática jurídico-penal, pues, averigua el contenido del derecho penal, cuáles son los presupuestos que han de darse para que entre en juego un tipo penal, qué es lo que distingue un tipo de otro, dónde acaba el comportamiento impune y dónde empieza el punible. Hace posible, por consiguiente, el señalar límites y definir conceptos, una aplicación segura y calculable del derecho penal, hace posible sustraer a la irracionalidad, a la arbitrariedad y a la improvisación.

Cuando menos desarrollada esté una dogmática, más imprevisible será la decisión de los tribunales, más dependerán del azar y de factores incontrolables la condena o la absolución. Si no se conocen los límites del tipo penal, si no se ha establecido dogmáticamente su alcance, la punición o impunidad de una conducta no será la actividad ordenada y meticulosa que debería ser, sino una cuestión de lotería. Y cuando menor sea el desarrollo dogmático, más lotería, hasta llegar a la más caótica y anarquía aplicación de un derecho del que –por no haber sido objeto de estudio sistemático y científico- se desconoce su alcance y su límite”.⁸

⁷ Citado por GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. Op. Cit. p 79.

⁸ GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. Op. Cit. pp. 86-87.

Siguiendo el pensamiento jurídico de los citados autores que hemos estudiado, podemos, en definitiva, sintetizar del siguiente modo las principales funciones del trabajo dogmático de los doctrinarios en el estudio del Derecho Penal, a saber:

a).- Humaniza y racionaliza la procuración y administración de justicia penal y al mismo tiempo la torna igualitaria, suministrándole además los criterios relevantes para la aplicación de la equidad.

b).- Proporciona los gobernados, probables responsables de un hecho punible, procesados y sentenciados seguridad jurídica, permitiéndoles distinguir de antemano lo punible de lo que no es punible, al hacer previsibles y coherentes las resoluciones judiciales de los órganos jurisdiccionales y de la misma ley penal.

c).- Partiendo del dogma de las normas jurídico-penales positivas y vigentes que componen un determinado Código Penal, constituye inductiva y analíticamente un sistema racional, armónico y coherente de la ciencia del Derecho Penal, librándolo de errores y confusiones.

d).- Aunque carece de definidas e intrínsecas afiliaciones ideológicas, se inclina decididamente hacia la protección de la seguridad jurídica y de la protección de la legalidad de todos los gobernados, estableciendo las situaciones concretas que condicionan el garantizado respeto de los derechos humanos, las libertades fundamentales y las garantías individuales penales que se consagran en definitiva en la Constitución Política Federal y en sus instrumentos procesales penales.

Es pues, que entendemos la dogmática jurídico-penal como el estudio general, abstracto, sistemático, crítico y axiológico de las normas del derecho penal vigente y positivo y, en general, del sistema penal mexicano.

De este modo, la dogmática jurídico-penal presenta un doble aspecto, que es preciso establecer:

a).- La dogmática jurídico-penal es un elenco de conceptos (conocimientos) doctrinalmente propuestos, es decir, es el resultado de una elaboración conceptual sistemática, analítica y crítica, realizada por estudiosos del Derecho Penal, que tiene como objeto de conocimiento las normas penales vigentes y positivas, y que se obtiene mediante el empleo de procedimientos lógico-abstractos, y se obtienen esa elaboración con una actitud crítica, pues es esencial en la investigación jurídico-dogmática.

b).-Luego entonces, en un segundo aspecto, la dogmática jurídica se configura como un método científico de investigación propio del estudioso del Derecho Penal en el área de conocimiento de esta misma disciplina, con lo cual arrojará investigaciones documentales de gran valía, dependiendo de su habilidad, análisis y crítica de un tema específico que habrá desarrollado.

1.4. MEDICINA FORENSE.

La medicina forense, al igual que la criminalística o la balística, por ejemplo, son ciencias que actúan conjuntamente en la investigación de diversos hechos controvertidos, por lo tanto tienen una estrecha relación con el procedimiento penal, por lo que tienen una estrecha relación.

Por consiguiente, y atendiendo a diversas definiciones que ofrecen diversos tratadistas, es conveniente citar tan solo algunas que nos permitan adoptar una, por lo que de este modo la medicina forense o legal, “es la aplicación de los conocimientos médicos a los problemas del derecho civil y criminal”.⁹

⁹ **Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas.** Salvat Mexicana de Ediciones. 6ª. Reimpresión. México, 1974.

Para el maestro Alfonso Quiroz Cuarón la Medicina Forense o Legal “es la técnica, el procedimiento, mediante el cual aprovecha una o varias ramas de la Medicina o de las ciencias anexas para estudiar y resolver casos concretos, habitualmente ligados a situaciones legales o jurídicas, cuyo objeto es auxiliar al Derecho en dos aspectos fundamentales, el primero por lo que hace a las manifestaciones teóricas y doctrinales, cuando el jurista necesita los conocimientos médicos y biológicos; el segundo se refiere a su aplicación cotidiana por el médico forense en los casos de delitos de lesiones y accidentes de tránsito”.¹⁰

Por lo tanto, la medicina forense es la medicina científica al servicio de la justicia y la ley, interviene en todos los casos en que se requiere un peritaje médico para deslindar responsabilidades de carácter penal.

1.5. SALUD PRIVADA Y PÚBLICA.

El término salud proviene del latín “salus”, y gramaticalmente significa el estado de una persona que no tiene ninguna enfermedad.

Por su parte, el especialista en medicina, como es el doctor Moisés Morris Fishbein, dice que salud “es el estado perfecto del ser humano en que se encuentra ausente de cualquier enfermedad y reacciona favorablemente ante los estímulos del medio ambiente”.¹¹ Esto es, la salud se traduce en estado cómodo y satisfactorio para el ser humano al no tener molestias orgánicas en su estructura Fisiológica y además mental.

¹⁰ Citado por DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. **Procedimiento Penal Mexicano**. Editorial Porrúa. México, 1995. p. 34.

¹¹ MORRIS FISHBEIN, Moisés. **Enciclopedia Familiar de la Medicina y la Salud**. Tomo II. 9ª. edición. Stuttman, Editores. México, 2002.

Así también, podemos encontrar en la Exposición de Motivos de la vigente Ley de Salud del Estado de México, lo siguiente: “Entendemos la Salud Pública como el estado de completo bienestar físico, mental y social. La amplitud de este concepto entraña, no sólo el perfecto desenvolvimiento de los órganos fisiológicos, sino también el desarrollo equilibrado y normal de las capacidades mentales y psíquicas. La salud no restringe su alcance al individuo sino que comprende también el núcleo familiar.

Este concepto de la salud contiene dos tipos de intereses: uno en cuanto que la salud, antes que nada, es un bien privado que influye en el hombre en su dimensión individual y a su núcleo familiar, en este sentido, la tutela jurídica de la salud deriva del derecho a la vida y a la conservación de la propia existencia, como intereses jurídicamente protegidos. Y, en lo social en cuanto que la salud es un bien público que beneficia a la comunidad entera, considerada en su conjunto colectivo y a través de sus miembros componentes.

En este concepto ambos intereses enmarcan el cuidado de la salud de la colectividad como función primordial del Estado, quien debe garantizar la salud de su población estableciendo los medios e instrumentos a través de los cuales se satisfaga plenamente esa garantía. Paralelamente el Estado debe contar con el poder para exigir a los ciudadanos, en nombre del interés general, el cuidado de su salud y éstos últimos, cumplir con las obligaciones que entrañan esos mandatos y contra los que no pueden la voluntad individual”.¹²

Por consiguiente, la salud representa un bien jurídico como género, mientras que la especie es la salud privada y la salud colectiva o social, donde el Estado garantiza ese servicio de carácter público y continuo hacia con los gobernados, como un medio para que los ciudadanos gocen de un estado físico y mental óptimo para su desarrollo social, educativo y laboral.

¹² file:///D:/cnt/LeyEst_042.html. p.1. Mayo del 2004

1.6. PROBABLE RESPONSABILIDAD.

Respecto a la probable responsabilidad es necesario analizar primeramente el concepto de cuerpo del delito, y es necesario hacer mención que esta noción jurídica se introduce a raíz de las reformas aparecidas y publicadas en el Diario Oficial de la federación del día 8 de marzo de 1999, al segundo párrafo del artículo 16 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que textualmente dice lo siguiente: “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y **Existan Datos Que acredite El Cuerpo Del Delito Y Que Hagan Probable La Responsabilidad Del Indiciado**”.

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

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

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

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

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

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

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

f).- Son todas las materialidades relativamente donde se cometió el delito, así como también cualquier otro objeto que se ha efecto inmediato de este mismo delito o que en otra forma se refiere a él de manera que pueda ser utilizado para su prueba. (Manzini).

g).- Puede aplicarse al objeto directo del crimen, a los instrumentos que han facilitado su ejercicio, a cualquiera otros objetos que hagan presumir la perpetración de un crimen, a los lugares mismos. (Miettermaier).¹³

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

Para el tratadista José González Bustamante, el cuerpo del delito “nos viene a la memoria la idea de algo preciso, objetivo, material, que podemos apreciar con el auxilio de nuestros sentido, (y transcribiendo a Ortalán) concluye diciendo que el cuerpo del delito es todo fenómeno en que interviene el ilícito penal, que se produce en el mundo de relación y que puede ser apreciado sensorialmente o, en otros términos, es el conjunto de los elementos físicos eminentemente materiales, ya sea principales, ya accesorios, de que se compone el delito”.¹⁴

Por su parte el maestro José Arturo González Quintanilla, el cuerpo del delito “consiste en lo histórico del tipo, es decir, su realización fenomenológica en el mundo natural integrado por la materialidad de todos los elementos que contenga, la figura típica, haciendo abstracción de la atribuibilidad que al activo se le haga de los hechos, por lo tanto, en los tipos que se integran con elementos subjetivos,

¹³ Citados por MONTES, Alfredo. Derecho Penal. Editorial Jurídica. México, 1996. pp. 89-90.

¹⁴ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 10ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1991. p. 268.

identificado el autor, el auto de formal prisión, debe constituir en puridad técnica, una sentencia definitiva porque el mandato constitucional ordena “plenamente comprobado el cuerpo del delito”, o lo que es igual, tener por demostrada en toda su dimensión la culpabilidad”.¹⁵

En este sentido, la postura del tratadista Guillermo Colín Sánchez resulta brillante, atendiendo a sus ideas, dice que “existe cuerpo del delito cuando hay tipicidad de la conducta o hecho, de acuerdo con el contenido de cada tipo, de tal manera que el cuerpo del delito corresponderá, atendiendo a la situación concreta:

- a).- a lo meramente objetivo;
- b).- a lo objetivo y normativo;
- c).- a lo objetivo, lo normativo y lo subjetivo; o bien,
- d).- a lo objetivo y subjetivo.....El cuerpo del delito se integra con el conjunto de elementos que corresponden al delito y naturalmente en cada tipo penal, con lo que conforman su esencia”.¹⁶

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

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

¹⁵ GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. **Derecho Penal Mexicano**. Editorial Porrúa. México, 1991. p. 460.

¹⁶ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**. 17ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1998. p. 379.

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

Novena Epoca

Instancia: Segundo Tribunal Colegiado En Materia Penal Del Tercer Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XII, Septiembre de 2000

Tesis: III.2o.P.67 P

Página: 735

Cuerpo Del Delito, Concepto Del. Sólo Es Aplicable A La Orden De Aprehensión Y Al Auto De Formal Prisión, De Acuerdo Con Las Reformas A Los Artículos 16 Y 19, De La Constitución General De La República, Publicadas El Ocho De Marzo De Mil Novecientos Noventa Y Nueve. Es incuestionable que a raíz de las reformas a los artículos 16 y 19 de la Constitución General de la República, del ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, relativas a los requisitos de fondo para decretar tanto una orden de aprehensión como un auto de formal prisión, destacan, entre otros, **la acreditación del cuerpo del delito**, el cual, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, **se entiende como el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.** Ahora bien, del análisis de la definición anterior, se advierte que para el dictado de una orden de aprehensión o un auto de formal prisión, no se requiere la demostración de los elementos moral o subjetivos del delito, esto es, el dolo o la culpa, **sino sólo de los objetivos, materiales o externos, y en determinados casos, cuando la conducta típica lo requiera, los normativos.** En efecto, es hasta la sentencia definitiva cuando el juzgador debe entrar al estudio de los aspectos moral o subjetivo del ilícito, entre los que se encuentran, el dolo o la culpa, ya que éstos, bajo el anterior concepto de elementos del tipo penal, forman parte de los elementos del delito en general. Consecuentemente, como las reformas

de marzo de mil novecientos noventa y nueve, a los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal, únicamente comprenden lo concerniente a que la institución denominada cuerpo del delito sólo es aplicable a las exigencias para librar una orden de aprehensión o dictar un auto de formal prisión, **jurídicamente es posible interpretar que dicha reforma no modificó en lo sustancial los demás aspectos, esto es, aquellos que introdujo la figura de los elementos del tipo penal en septiembre de mil novecientos noventa y tres; por esa razón, el concepto de elementos del tipo penal sigue prevaleciendo para la sentencia definitiva, por no verse afectada con dichas reformas.**

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

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

Cuerpo Del Delito, Concepto De.- Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refieren sólo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito.

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

En cuanto a su naturaleza jurídica, apunta acertadamente el tratadista Rigoberto Cousiño, que es un elemento “meramente procesal: el conjunto de pruebas reunidas en el proceso mediante las cuales se demuestran los hechos que serán sometidos a proceso, posteriormente a adecuación típica, a reproche de antijuricidad y a reproche culpable y a pena”.¹⁷

¹⁷ COUSIÑO, RIGOBERTO. **Teoría del Proceso**. 6ª. edición. Editorial Fontana. Argentina, 1980. p. 142.

De esta manera, el cuerpo del delito está inmerso en la teoría del proceso, justamente porque pertenece a él. De tal forma que el cuerpo del delito como lo histórico del tipo penal y de ese hecho punible (delito) que es lo material y objetivo, el órgano jurisdiccional o el juzgador deberá y buscará en el momento procesal penal oportuno: a).- su adecuación a la figura típica; b).- su valoración antijurídica, si es apto para lesionar o poner en peligro un bien jurídico tutelado por la norma jurídico-penal; y, c).- la culpabilidad del sujeto activo, para hacer el reproche de lo antijurídico. Es por ello, que todos los Códigos Procesales Penales nacionales sigan este criterio, de encontrar su naturaleza jurídica del cuerpo del delito en el ámbito procesal, prueba de ello, es que el nuevo Código Procesal Penal para el Estado de México, en su Título Tercero denominado “Disposiciones Comunes de Averiguación Previa y a la Instrucción”, en su Capítulo I, denominado “Comprobación del Cuerpo del Delito” (artículos 119 al 128) viene a comprobar su naturaleza jurídica.

Elementos del cuerpo del delito.

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

A).- Conducta.

Sobre la conducta, expresa el profesor Gustavo Malo Camacho que “es la manifestación de voluntad finalísticamente determinada. La voluntad exteriorizada, finalmente determinada, significa que la persona, en sus manifestaciones de voluntad actúa necesariamente en función de la consecución de los objetivos propugnados por el autor, quien para tal efecto, con base en su experiencia, aprovecha su conocimiento acerca de los procesos causales”.¹⁸

¹⁸ MALO CAMACHO, Gustavo. **Derecho Penal Mexicano**. 2ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1998. p. 341.

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

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

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

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

B).- Resultado.

Sobre el resultado, como segundo elemento del cuerpo del delito, dice el profesor Francisco Pavón Vasconcelos que “debe de entenderse la mera mutación o cambio en el mundo jurídico; o bien, como transformación que en el mundo material se produce como una consecuencia causal de la conducta del hombre, la cual se encuentra en la ley incorporada al tipo penal”.¹⁹ Luego entonces, en el hecho punible (delito), el resultado es un fenómeno ineludible de carácter físico que acompaña a toda conducta: no ha conducta sin resultado y ambos elementos están unidos por un nexo de causalidad.

¹⁹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Diccionario de Derecho Penal**. Editorial Porrúa. México, 1997.

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

C).- Nexo causal.

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

Como ejemplo, de cómo funcionan los elementos del cuerpos del delito, referimos sobre el artículo 248 del vigente Código Penal para el Estado de México, que tipifica el delito de aborto, en los siguientes términos: “Al que provoque la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo intrauterino,....”

a).- La conducta. La conducta consiste en la voluntad exteriorizada a través de acciones u omisiones. En el aborto consentido (sea con o sin móviles de honor), pueden presentarse la acción como forma de conducta, sin existir posibilidad del funcionamiento de la omisión simple, por ser el aborto un delito material.

La acción puede consistir en todas aquellas maniobras físicas, positivas, de carácter abortivo, tales como las realizadas por medios mecánicos en el interior de la cavidad vaginal o bien en la ingestión de sustancias tóxicas idóneas. Más sin embargo, en la comisión por omisión es dable en los casos en que exista un deber jurídico de obrar cuya inobservancia produce el resultado de muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo intrauterino.

b).- El resultado en el aborto consiste en la muerte del producto de la concepción: en el cesar de las funciones vitales que, aunque receptoras de las de la mujer embarazada, reciben protección jurídica, siendo irrelevante que la muerte acontezca en el seno materno o fuera de él.

c).- Nexo de causalidad existe entre la conducta típica y el resultado material, cuando la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo intrauterino está en relación naturalística causal con la acción u omisión realizada, esto es, como se trata de un delito material, ese nexo causal depende del resultado típico: que se ha causado la muerte del feto; por consiguiente la conducta y el resultado típicos están totalmente vinculados, para que el resultado pueda ser imputado al sujeto activo y sus partícipes como consecuencia de su conducta activa o negativa (omisión).

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

En este sentido, dice el profesor Sergio García Ramírez que “alguien es responsable cuando su conducta causa un resultado que la ley penal considera delictuoso y sanciona. En su primer momento (como sucede en la consignación que hace el Ministerio Público, o en la orden de aprehensión que dicta el juez o en el auto de formal prisión) se habla de “probable” o “presunto” responsable (palabras utilizadas prácticamente, como sinónimos). Lo que hay son elementos suficientes para suponer o presumir la participación del sujeto en el delito. En la sentencia que establece el resultado del proceso y resuelve en definitiva la situación jurídica del procesado, ya que no se atenderá a la mera “probabilidad”, sino a la certeza adquirida por el juez. Consecuentemente, en la sentencia condenatoria el inculcado figurará como responsable”.²⁰

Acerca de los términos “responsabilidad probable” y “presunta”, el profesor Guillermo Colín Sánchez, señala acertadamente que “tanto en la práctica, como en la doctrina, se hace referencia indistintamente a la responsabilidad probable o presunta de una persona, ambos calificativos son sinónimos, significan: lo fundado en razón prudente o, de lo que se sospecha, por tener indicios. En consecuencia, existe probable responsabilidad, cuando haya elementos suficientes para suponer que una persona pudo haber tomado parte, de alguna manera en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, antijurídico y culpable”.²¹ Por consiguiente, y atendiendo a las ideas que señala la doctrina, la base de la probable responsabilidad es la comprobación de los elementos del cuerpo del delito de cualquier hecho punible (delito) que contenga el vigente Código Penal para el Estado de México, por ejemplo. Así, una vez comprobado el cuerpo del delito, esto es, que se han reunido los elementos materiales, subjetivos y normativos del hecho punible, se atiende sobre la probable responsabilidad penal del indiciado, siendo hasta entonces probable, porque la responsabilidad penal surge precisamente en la sentencia condenatoria, que es cuando el órgano jurisdiccional competente determina si el hecho imputado al procesado constituye o no un delito (según sea el caso) a efecto de que el juzgador

²⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **El Sistema Penal Mexicano**. 4ª. edición. Fondo de Cultura Económica. México, 2002. p. 119.

²¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. p. 386.

dicte la resolución judicial; por lo tanto, en esta etapa del procedimiento penal es suficiente que el juzgado establezca sobre el delito la comprobación de la conducta desplegada por el sujeto activo y el resultado que produjo en base al nexo causal del mismo, para que con ello, se establezca la probable responsabilidad.

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

Octava Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

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

Página: 451

ORDEN DE APREHENSION. SIGNIFICADO DEL TERMINO PROBABLE CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL. Si el artículo 16 constitucional exige para librar una orden de aprehensión que existan datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado. Ahora bien, el término "probable" que empleó el Constituyente en el referido precepto, no debe entenderse como la calidad de poder ser o de ser factible, sino que debe atenderse a su significado lexicológico. Esto es, **debe estimarse que el adjetivo "probable" significa "verosímil" o, que se funda en razón prudente; que se puede probar, dicese de aquello que hay buenas razones para creer que sucederá o se "verificar "**. Estos razonamientos se corroboran con la opinión del autor Guillermo Borja Osorno (Derecho Procesal Penal, Edición Cajica, S.A., Puebla, Pue., 1085, página 203 y sigs.), quien hace la diferenciación entre los términos probable y posible, lo cual resulta importante en razón de que el artículo 16 constitucional emplea el primero de estos términos. Al respecto dice el mencionado autor: "posible viene del latín 'possibilis', que quiere decir 'lo que puede suceder', 'lo que no se sabe si es cierto'. Lo 'posible' es lo potencial, lo que se opone a lo real y actual, no en cuanto contraposición irreductible, sino más bien como aquello que puede realizarse. Lo

posible es lo que puede acontecer y también no llega a suceder, no llega a ser real. En cambio **probable** viene del latín 'probabilis', significa aquello que haya buenas razones para creer lo que es verosímil, lo que se funda en razón prudente, lo que se puede probar. Lo probable es un posible que tiene más probabilidades de ser que de no ser. Es probable lo que es posible y merece ser más creído que la opinión contraria." Lo anterior significa que la probabilidad que se desprende de los datos de la averiguación debe ser lógica y razonable, para que pueda justificarse el libramiento de una orden de aprehensión, pues cuando del análisis de tales datos, surja en el ánimo del juzgador un estado dubitativo acerca de la verosimilitud de los mismos, es obvio que no se actualiza la hipótesis prevista en el precepto constitucional, por lo que en tal caso, no procede librar la orden de aprehensión correspondiente.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

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

Octava Epoca

Instancia: Tribunal Colegiado Del Vigésimo Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XV, Enero de 1995

Tesis: XX. 286 P

Página: 268

Orden De Aprehensión (Significado Del Término Probable Responsabilidad). Requisitos Que Se Requieren Para Emitir Una. Para la emisión de una orden de aprehensión, conforme al texto del artículo 16 reformado de la Constitución General de la República, se requiere de la existencia de datos que acrediten tanto los elementos del ilícito de que se trata **como la probable**

responsabilidad del indiciado en su comisión, entendiéndose por estos últimos que deben ser una serie de indicios que, enlazados entre sí, produzcan convicción en el ánimo del juzgador para estimar fundadamente que el inculpado es probablemente responsable en la comisión del injusto penal que se le atribuye.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

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

CAPÍTULO SEGUNDO.

GENERALIDADES SOBRE LA TEORÍA DEL HECHO PUNIBLE.

2.1. Concepto legislativo.

2.2. Concepto doctrinal.

2.3. Aspectos positivos y negativos.

2.4. Elementos.

2.4.1. Conducta y aspecto negativo.

2.4.2. Tipicidad y aspecto negativo.

2.4.3. Antijuricidad y aspecto negativo.

2.4.4. Imputabilidad y aspecto negativo.

2.4.5. Culpabilidad y aspecto negativo.

2.4.6. Punibilidad y aspecto negativo.

2.1. CONCEPTO LEGISLATIVO.

El delito sigue al hombre como la sombra al cuerpo; como la muerte a la vida. Ha existido siempre. No desaparecerá. Las antiguas culturas y sus narraciones asocian al delito la misma suerte misma de nuestra especie. Así ocurre en el Antiguo Testamento: Adán y Eva quebrantaron la ley divina. Entonces se puso la primera sanción de que se tenga noticia: la expulsión del paraíso, que equivale a la pena de destierro hoy en día. Esta medida y otras se perpetuaron en lo sucesivo. Luego entonces se cometerá otro delito, la violencia más remota que se conoce: el fratricidio del Abel en manos de Caín. Nuevamente funcionará la pena: privación de la paz para el fratricida.

Sin embargo, existieron delitos que quedaron impunes, como la aprehensión y crucifixión sin juicio previo de Jesús a manos de los soldados romanos. O bien, recordando la muerte del filósofo Sócrates, que según afirman sus historiadores tuvo que beber una porción de veneno llamado cicuta por el delito de ser ateo y practicar herejía. En definitiva, delito y pena se localizan, en los albores de la historia del hombre.

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

Etimológicamente la palabra delito, “deriva del supino delictum del verbo delinquere, a su vez compuesto de linquere, dejar, y el prefijo “de”, en la connotación peyorativa, se toma como linquere viam o rectam viam; dejar o abandonar el buen camino”.²² Por esta razón, el máximo representante de la Escuela Clásica, Francesco Carrara, escribió que el delito es el abandono de la ley.

²² VILLALOBOS, Ignacio. **Derecho Penal Mexicano**.5ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 2002 p. 202.

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

En este orden de ideas, el vigente Código Penal Federal en su numeral 7º. Encontramos una definición de delito, y que textualmente dice: “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.

Dicho criterio legislativo ha merecido severas críticas por parte de la doctrina jurídica, debido a que es tachada de formalista y tautológica, pero que constituye “un concepto lógico, un juicio a que asocia el delito como causa a la pena como efecto.

Por otra parte, la simple lectura de cualquiera de las normas penales singulares incluidas en la Parte Especial de los códigos penales, permite observar que ésta se integra de dos partes: el precepto y la sanción.

“El precepto no es sino la descripción de un modo de conducta prohibida insitadamente en la norma, la sanción, la privación de un bien jurídico con que se conmina la ejecución de esa conducta típica”.²³

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

²³ ARILLA BAS, Fernando. **El Procedimiento Penal en México**. 4ª. edición. Editores Mexicanos. México, 1973. p. 9.

En este sentido, aparece el comentario crítico del maestro Francisco Pavón Vasconcelos, al apuntar que “no aplaudimos el que las recientes reformas hayan dejado vigente en artículo 7º. del Código Penal...dicho concepto, pues si bien nada positivo aporta en la búsqueda de la noción del delito, lo cual puede ser extraída dogmáticamente del conjunto de normas que integran el ordenamiento punitivo, no hemos advertido, que el concepto en él consignado constituya obstáculo serio en la aplicación de la ley y en la realización de la justicia penal”.²⁴

Independientemente de estas críticas, de ser técnica o no, obedece más que nada a las exigencias del principio de legalidad consagrado en el artículo 14 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido, de que no hay delito ni pena sin ley. Por consiguiente, es indudable que en él se está precisando que el objeto de las normas penales sólo lo pueden ser las acciones o las omisiones; la conducta delictiva, por tanto, ha de ser antes que nada una acción o una omisión. Por otro lado, implica la obligación del establecimiento previo de los tipos legales por la normación punitiva, pasando éstos a ser únicamente actuaciones punibles, y esto es referente cuando el concepto estipula “que sancionan las leyes penales”.

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

²⁴ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Las Reformas Penales**. 2ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1987. pp. 27-28.

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

Atento a la definición legislativa con antelación descrita, consideramos que ha sido un acierto del legislador, toda vez que se aleja del concepto formalista con que identifica al concepto que da el artículo 7º. del Código Penal Federal; y, del contenido en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, en cuanto que al definirlo simplemente lo conceptúa en cuanto a la clasificación de la conducta típica del sujeto activo del delito. Por ello, resulta novedoso, que el concepto legislativo del delito en el Código Penal para el Estado de México, encontramos los elementos sui generis con que se estructura el mismo, siendo en total cinco. Sin embargo, dicho concepto no es nuevo, sino que el legislador lo ha tomado de la doctrina española y mexicana, basta tan sólo revisar algunos tratados jurídicos, para cerciorarnos. Ejemplo de ello, es la definición del tratadista español Eduardo Fungairiño Bringas, al expresar que “doctrinalmente delito es toda <<acción, típica, antijurídica, culpable y punible>>”.²⁵ En la doctrina penal mexicana, sostiene el maestro Octavio Alberto Orellana Wiarco, al analizar los elementos del delito, y en consecuencia, concluir que “en su conjunto nos permiten definir al delito como el hecho o conducta típica, antijurídica, culpable y punible”.²⁶

Así también, el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, señala que “hemos sostenido que son elementos del delito: la conducta o hecho, la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad”.²⁷ Con lo cual concluimos, que el legislador adoptó un concepto doctrinal del delito, basado en tratadistas que aceptan sin ninguna reserva, que son cinco los elementos del delito, convirtiéndolo así en un concepto legislativo.

²⁵ FUNGAIRIÑO BRINGAS, Eduardo. **Diccionario Jurídico Espasa**. 12ª. edición. Fundación Tomás Moro. Espasa-Calpe. España, 2002.

²⁶ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. **Curso de Derecho Penal**. (Parte General). 2ª. edición. Editorial Porrúa. México, 2001. p. 171.

²⁷ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. p. 182.

2.2.- CONCEPTO DOCTRINAL.

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

Revisando la doctrina penal mexicana, encontramos dos conceptos sobre el delito, de esta manera “para el tratadista Fernando Arilla Bas <<es una conducta, activa u omisiva, cuya ejecución se conmina por la norma con la imposición de una pena>>. Por otra parte, dice el tratadista Raúl Carrancá y Trujillo que <<es siempre una conducta (acto u omisión) reprobada o rechazada (sancionados).

La reprobación opera mediante la amenaza de una pena (por las leyes penales). No es necesario que la conducta tenga eficaz secuela en la pena; basta con que éste amenace, es decir, se anuncie como consecuencia misma, legalmente necesaria. La noción queda así comprendida>>”.²⁸ Estos conceptos son totalmente formalistas y tautológicos, basados en lo que expresa el concepto legislativo del delito contenido en el artículo 7º. del vigente Código Penal federal, y únicamente asocia el delito como causa a la pena como efecto, además de presentar una ausencia de los elementos que integran al mismo.

Otro grupo de doctrinarios apuntan, como “el maestro Fernando Castellanos Tena que <<el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable>>. El maestro Francisco Pavón Vasconcelos dice que <<es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible>>; y por último, para el maestro Celestino Porte Petit Candaudap, <<es la conducta o hecho, típico, imputable, antijurídico, culpable, y a veces alguna condición objetiva de punibilidad.>>”.²⁹ Con estos conceptos, ya tenemos, pues, una conceptualización del delito, en atención de que se mencionan

²⁸ Citados por QUEZADA, Oscar. **Principios de Derecho Penal**. Editorial Monroy. 5ª. edición. México, 1997. p. 41.

²⁹ Citados por QUEZADA, Oscar... Op. Cit. p. 43.

los elementos que lo componen y que en su oportunidad analizaremos, aunque existen diferencias doctrinales en cuanto al número de los propios elementos que lo configuran, pues para algunos tratadistas serán tan solo cuatro, para otros, cinco, seis o siete, de ahí, que no exista un criterio unificado en cuanto a esta problemática, por lo que adoptamos sin reserva, la más completa. Consideramos, después de una reflexión acerca del criterio doctrinal del delito o hecho punible, que se ha caracterizado por seguir principalmente las concepciones tradicionales de la dogmática representativa del llamado sistema causalista. La gran mayoría de los tratadistas nacionales parte de un concepto causal de acción, como concepto básico de la estructura del delito, derivándose de él determinado contenido de los elementos del delito, como son la tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad, imputabilidad y punibilidad. Aún cuando hay una diversidad de opiniones en torno al número de elementos del mismo, lo cierto es que el sistema causalista ha servido de modelo para los tratadistas nacionales en torno al concepto de delito.

Para el tratadista alemán Edmundo Mezger, “es la acción típicamente antijurídica y culpable;....., y para Max Ernesto Mayer, el delito es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable”.³⁰

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

³⁰ Citados por PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. p. 116.

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

El concepto doctrinal del maestro Edmundo Mezger, ha influido enormemente en la doctrina y legislación penal mexicana, ejemplo de ello, está en lo que dispone el artículo 6°. Del Código Penal del Estado de Aguascalientes, al expresar que: “Para efectos de aplicación de la Legislación Penal en el Estado, se consideran elementos del delito los siguientes:

- I.- La conducta;
- II.- La tipicidad;
- III.- La antijuricidad; y
- IV.- La culpabilidad”.

El artículo 11 del Código Penal del Estado de Guerrero dice que: “El delito es la conducta típica, antijurídica y culpable”. El artículo 9°. del Código Penal de Querétaro, expresa que: “El delito es la conducta típicamente antijurídica y culpable”. Por lo tanto, estamos convencidos de que el concepto de delito es la conducta típica, antijurídica y culpable, lo que nos acerca a una corriente tetratómica, es decir, en que el hecho punible o delito únicamente contiene para su validez, tan sólo cuatro elementos básicos. Por ello, eliminamos del concepto que adoptamos los siguientes conceptos que no tienen el rango de elementos del delito, como son: a la imputabilidad por tratarse de un concepto que no está vinculado con el hecho punible, sino con el sujeto activo del mismo; eliminamos así a las condiciones objetivas de punibilidad porque no son sino elementos del tipo penal, así como a la punibilidad que es una consecuencia lógica-jurídica del tipo, pues es inconcebible que un tipo penal carezca de una sanción punitiva, pues ésta siempre estará acompañada de aquél, sin discusión alguna.

2.3. ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS.

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

“Aspectos Positivos	Aspectos Negativos
a).- Actividad	a).- Falta de acción
b).- Tipicidad	b).- Ausencia de tipo
c).- Antijuricidad	c).- Causas de justificación
d).- Imputabilidad	d).- Causas de inimputabilidad
e).- Culpabilidad	e).- Causas de inculpabilidad
f).- Condiciones objetivas	f).- Falta de condiciones objetivas.
g).- Punibilidad	g).- Excusas absolutorias”. ³¹

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

Aspectos Positivos	Aspectos Negativos
a).- Acción	a).- Falta de acción
b).- Tipo	b).- Ausencia de tipo
c).- Antijuricidad	c).- Causas de justificación
d).- Culpabilidad	d).- Causas de inculpabilidad
e).- Punibilidad	e).- Excusas absolutorias”. ³²

³¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **La Ley y el Delito**. Primera edición en México. Editorial Hermes, S.A. México, 1981. p. 209.

³² MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría General del Delito**. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. Colombia, 1990. p. 9.

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

Aspectos Positivos	Aspectos Negativos
a).- Conducta	a).- Ausencia de conducta
b).- Tipicidad	b).- Ausencia de tipo o atipicidad
c).- Antijuricidad	c).- Causas de justificación
d).- Imputabilidad	d).- Inimputabilidad
e).- Culpabilidad	e).- Inculpabilidad
f).- Condiciones objetivas	f).- Falta de condiciones objetivas.
g).- Punibilidad	g).- Excusas absolutorias”. ³³

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

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

³³ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Teoría del Delito**. Editorial Porrúa. México, 1994. p. 65.

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

Aspectos Positivos	Aspectos Negativos
a).- Conducta	a).- Ausencia de conducta
b).- Tipicidad	b).- Ausencia del tipo
c).- Antijuricidad	c).- Causas de justificación
d).- Culpabilidad	d).- Causas de inculpabilidad
e).- Punibilidad	e).- Excusas absolutorias.

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

2.4. ELEMENTOS.

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

Desde el punto de vista jurídico, el maestro Celestino Porte Petit Candaudap, define los elementos del delito como “todo componente sine qua non, indispensable para la existencia del delito en general o especial”.³⁴ Esto es, esos componentes son

³⁴ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. **Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal.** 14ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1991. p. 271.

únicos, con características propias que los hacen diferentes de otros elementos. Por esta razón, cada tratadista al elaborar su concepto del hecho punible o delito, lo hace incluyendo esos elementos que forman al mismo, por ello, como ya lo afirmamos con antelación, somos partidarios de la corriente tetratómica, pero agregamos la imputabilidad y la punibilidad para su estudio, sin que tengan el rango de elementos del delito.

Por esta razón, si no concurren los elementos esenciales del delito en general en un tipo penal en especial, es decir, en cualquier delito de la Parte Especial del vigente Código Penal para el Estado de México, en ausencia de cualquiera de ellos, el ilícito penal no se configurará, esto es, resultará inexistente.

2.4.1. CONDUCTA Y ASPECTO NEGATIVO.

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

La conducta es el primero de los elementos que requiere el delito para existir, y ésta, se caracteriza por ser un comportamiento humano voluntario, activo (un hacer positivo); o, negativo (inactividad o no hacer) que produce un resultado relevante en el ámbito jurídico-penal.

Por ello, “la conducta humana activa consiste en un comportamiento corporal voluntario dirigido a la obtención de un fin determinado”.³⁵ Y se integra por dos elementos fundamentales: a).- el elemento psíquico o interno; y, b).- el elemento material o externo. El primero es una actitud humana, que consiste en la dirección que le da el sujeto activo del hecho punible a su voluntad para conseguir un fin ilícito, es por ello, una energía psíquica que se proyecta en contra un objeto o una persona, y por ello, existe conciencia y conocimiento para cuando se ejecuta una conducta

³⁵ REYNOSO DÁVILA, Roberto. **Teoría del Delito**. Editorial Porrúa. México, 1995. p. 21.

positiva o de acción. Y sólo puede ser delito, la conducta humana que revista las características que la ley penal establece; por tanto, ésta, va a determinar qué actos del hombre tienen la categoría o el rango de delito, contemplándolos como una acción o una omisión.

El segundo, para que se configure debe proyectar en un hacer o no hacer en forma exteriorizada, es decir, se traduce en movimientos físicos o musculares para consumir la conducta ilícita del sujeto activo del delito, por ello, tiene que realizar “algo”, de tal modo, que cambie al mundo externo con su conducta.

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

La omisión se subdivide en delitos de omisión simple y delitos de comisión por omisión: los primeros, consisten en no hacer voluntaria o imprudencialmente lo que se debe hacer, con lo cual se produce el delito, aunque no haya un resultado material, de modo que se infrinja una norma jurídico-penal, como es el caso del delito de portación, tráfico y acopio de armas prohibidas contenido en el artículo 179 y 180 del vigente Código Penal para el Estado de México; y, en los segundos, existe un no hacer voluntario imprudencial, cuya abstención produce un resultado material, y se infringe una norma jurídico-penal, como es el caso del delito de incumplimiento de obligaciones alimentarias, y en especial lo que preceptúa la parte final del artículo 217 del vigente Código Penal para el Estado de México, que dice: “Este delito se perseguirá de oficio si de él resultare algún peligro, lesión o la muerte,

independientemente de las reglas de concurso”. Así como lo que estatuye el mismo ordenamiento jurídico-penal en el delito de abandono de incapaz (artículo 254); omisión de auxilio a lesionados (artículo 255); y, omisión de auxilio (artículo 256). Otros ejemplos, que pueden presentarse, es el caso de quien, al cuidado de un enfermo, resuelve no darle las medicinas prescritas médicamente a fin de causarle definitivamente la muerte al paciente.

La ausencia de conducta es el aspecto negativo del elemento conducta. Afirma el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, que existe ausencia de conducta “e imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión son involuntarias, o para decirlo con más propiedad, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son “suyos” por faltar en ellos voluntad”.³⁶ Por ello, es importante señalar que el movimiento corporal que ejecuta el sujeto es involuntario, y con ello se convierte en mero instrumento o sujeto manipulado por otro, y con ello desaparece la posibilidad de configurarse el delito, por ausencia de conducta voluntaria.

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

Hay ausencia de conducta y por tanto imposibilidad de integración del hecho punible, cuando la conducta activa o la omisión son totalmente involuntarias, esto es, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, por faltar en ellos voluntad; por tanto, acertadamente afirma el maestro Sergio García

³⁶ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. p. 244.

Ramírez que “la fuerza que impele al sujeto, pues, ha de ser material y ajena a éste, incapaz de vencerla o resistirla. En tal virtud, el sujeto no actúa; otro lo obliga a o lo hace por él”:³⁷

En la fuerza irresistible, existe la ausencia de conducta o del coeficiente psíquico (voluntad) en la actividad o inactividad, y por ello, no puede integrarse por sí sola una acción u omisión; pues quien actúa o deja de actuar violentado por una fuerza física irresistible, se convierte en un mero instrumento de la voluntad ajena. Por lo que respecta a la fuerza mayor, ésta se presenta en forma similar a la fuerza irresistible. Por tanto, “se diferencia de la vis absoluta (fuerza irresistible) en que ésta, la fuerza impulsora proviene necesariamente del hombre, mientras aquélla encuentra su origen en una energía distinta, ya natural o sub-humana”.³⁸

En definitiva, tanto la fuerza irresistible como la fuerza mayor, configuran los casos de inexistencia del delito por ausencia de conducta. Estas circunstancias excluyen para el derecho penal, y por consiguiente a la probable responsabilidad, toda conducta ilícita de carácter penal.

2.4.2. TIPICIDAD Y ASPECTO NEGATIVO.

Es conveniente, desde este momento, hacer notar la diferenciación que guardan las nociones de tipo y tipicidad, pues con frecuencia, se les toma como sinónimo, cuando no lo son, por lo que en la terminología jurídica no existen como tales, sino que guardan entre sí ideas afines. El tipo –dice el maestro Ignacio Villalobos es “la descripción esencial, objetiva, de un acto que, si se ha cometido en condiciones ordinarias, la ley considera delictuoso...., es pues, una forma de determinación de lo antijurídico punible, supuestas condiciones normales de la conducta que describe”.³⁹

³⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Derecho Penal**. Introducción al derecho Mexicano. Tomo I. 2ª.edición. U.N.A.M. México, 1983. p. 466.

³⁸ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. p. 248.

³⁹ VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. p. 266.

Por su parte, la maestra Olga Islas Magallanes dice que “un tipo es una figura elaborada por el legislador con un contenido necesario y suficiente para garantizar uno o más bienes jurídicos”.⁴⁰ En otras palabras, el tipo es la descripción legal de una conducta estimada como delito que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma jurídico-penal. Es una concepción legislativa. Es la descripción de una conducta hecha dentro de los preceptos legales, lo cual constituye un instrumento de seguridad jurídica al establecerse, el conjunto de ellos, las conductas prohibitivas y susceptibles de dar lugar a la imposición de una pena al sujeto activo del hecho punible. En cuanto a la tipicidad, podemos considerar que “la afirmación de que un hecho constituye un ilícito (la violación del orden jurídico) requiere, la comprobación de que el hecho importa, en primer término, la infracción de una norma, y en segundo lugar, la verificación de que esa infracción no está autorizada. La comprobación de que el comportamiento infringe una norma es la materia propia de la “tipicidad”, es decir, de la coincidencia del hecho cometido con la descripción abstracta del hecho es presupuesto de la pena contenido en la ley”.⁴¹ O bien, como acertadamente afirma el tratadista Francisco Muñoz Conde, al apuntar que la tipicidad “es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad en su vertiente del *nullum crimen sine lege* solo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tal”.⁴² Por tanto, la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, en otras palabras, es el encuadramiento real a la hipótesis legislativa-penal.

Una vez examinados ambos conceptos fundamentales en el delito, es conveniente afirmar que no se puede aceptar que el tipo (mundo abstracto o hipótesis legal) y la tipicidad (comportamiento real o mundo concreto), sean sinónimos jurídicos, sino más bien, guardan entre sí ideas afines. Por consiguiente,

⁴⁰ ISLAS MAGALLANES, Olga. **Discurso de Ingreso a la Academia Mexicana de Ciencias Penales.** (16 de febrero de 1978). Revista Criminalia. Año XLIV. No. 1-3. Editorial Porrúa. México, 1978. p. 43.

⁴¹ BACIGALUPO, Enrique. **Manual de Derecho Penal.** Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1989. p. 79.

⁴² MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. p. 39.

las ideas del maestro Francisco Muñoz Conde ilustran esta afirmación al señalar que el “tipo es, por tanto, la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal. Tipicidad es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal”.⁴³ Y es el tipo precisamente la figura abstracta creada por la norma jurídico-penal; en cambio, la tipicidad, es la presencia, es un acto humano, de los caracteres esenciales del tipo.

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

La ausencia del tipo significa jurídicamente que en el ordenamiento jurídico-penal no existe la descripción típica de una determinada conducta ilícita. Esto es, si un Código Penal no define un delito (tipo), nadie podrá ser castigado por ello. Ejemplo de ello, es la tipificación del delito de violación de fuero que sanciona el artículo 272 del Código Penal del Estado de Tabasco, y que textualmente dice lo siguiente: “Se aplicará prisión de dos a ocho años y multa de cien a trescientos días multa, al servidor público que detenga o ejercite acción penal en contra de alguno de los servidores públicos a que se refiere el artículo 69 de la Constitución Política del Estado, sin haberse emitido la declaración de procedencia a que se refiere el mismo precepto. Igual sanción se aplicará al juez que instaure una causa penal en contra de un servidor público de los citados en el párrafo anterior y en el caso ahí previsto”. En cambio en el vigente Código Penal para el Estado de México no aparece como delito, y por tanto, ocurre la ausencia de tipo penal, y no habrá sanción alguna por la comisión de una conducta de esta naturaleza.

La ausencia de la tipicidad se presenta cuando una conducta no se adecua a la descripción, esto es, existe tipo penal, pero no encuadramiento de la conducta típica al marco legal constituido por el tipo; ejemplo de ello, es el caso del delito de adulterio que tipifica el artículo 222 del vigente Código Penal para el Estado de

⁴³ MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. p. 40.

México, y que dice: “A la persona casada que en el domicilio conyugal o con escándalo, tenga cópula con otra que no sea su cónyuge y a la que con ella lo tenga, sabiendo que es casada, se le impondrán de seis meses a tres años de prisión y suspensión de derechos civiles hasta por seis años”. Aunque la conducta de los sujetos activos se consumara, siendo ambos casados con diferentes personas, o una de ellas casado y la otra soltera, pero se ejecuta la conducta fuera del domicilio conyugal y sin escándalo, no se configura el delito de adulterio, por lo que habrá ausencia de tipicidad, y con toda razón refiere al maestro Miguel Ángel Cortes que “la conducta, pues, es atípica cuando no se subsume plenamente a la descrita por la ley, por no cumplimentarse cualquiera de los elementos que el tipo contiene”.⁴⁴

2.4.3. ANTIJURICIDAD Y ASPECTO NEGATIVO.

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

Conceptos sobre la antijuricidad son abundantes en la doctrina penal, por tanto, citaremos dos, que por su importancia estimamos convenientes. La primera corresponde al tratadista Sergio Vela Treviño, quien afirma que es “el resultado del juicio valorativo de la naturaleza objetiva, que determina la contradicción existente

⁴⁴ CORTES IBARRA, Miguel Ángel. **Derecho Penal**. 4ª. Edición. Cárdenas, Editor y Distribuidor. México, 1992. p. 193.

entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado”.⁴⁵ Por su parte el maestro Enrique Bacigalupo afirma que “es una conducta u acción típica que no está justificada”.⁴⁶

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

Este concepto, bien lo podemos explicar en los siguientes términos: al expresar que se trata de un desvalor, significa que el sujeto activo del delito al contradecir la norma jurídico-penal lo hace con el desdén o desprecio hacia el propio derecho. Involucramos una conducta típica porque la antijuricidad penalmente relevante sólo se predica de aquella conducta que sea subsumible dentro del tipo penal determinado.

Además, al ponerse en peligro o lesionar un bien jurídico protegido, pone de manifiesto el origen de la ilicitud, contrario a lo que preceptúa la norma penal. Por último, si se ha vulnerado un bien jurídico sin causa de justificación debida expresamente por la ley penal, entonces dicha conducta típica es calificada como antijurídica.

Las causas de justificación constituyen el aspecto negativo del elemento antijuricidad y son condiciones cuya presencia extermina totalmente a una conducta típica frente a la ley penal. La ausencia de antijuricidad impide valorar una conducta típica como delito. Por ello, el tratadista Luís Jiménez de Asúa las define apuntando que “son causas de justificación las que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal, esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el

⁴⁵ VELA TREVIÑO, Sergio. **Antijuricidad y Justificación**. 3ª. Edición. Editorial Trillas. México, 1990. p. 130.

⁴⁶ BACIGALUPO, Enrique. Op. Cit. p. 88.

carácter de ser antijurídicos, de contrarios a derecho, que es el elemento más importante del crimen”.⁴⁷ Por lo tanto, el elemento negativo de la antijuricidad está constituido por las causas de justificación, o como lo refiere nuestro Código Penal para el Estado de México con la denominación: “Causas de excluyentes del delito y de la responsabilidad” (Libro Primero. Capítulo V). Así, la presencia de las mismas, en el caso concreto, neutraliza lo antijurídico. Los motivos justificadores de la conducta típica hacen que ésta, aunque aparentemente contraria al derecho, queda legitimada al comprobarse que el sujeto actuó dentro de lo permitido por el sistema de legalidad, y por lo mismo no infringió ninguna norma jurídico-penal ni lesionó ni puso en peligro un bien jurídicamente tutelado por la misma.

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

- I.- La ausencia de conducta, cuando el hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente por una fuerza física exterior irresistible;
- II.- Cuando falte alguno de los elementos del cuerpo del delito de que se trate.
- III.- Las causas permisivas, como son:

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

- 1.- Que se trate de un delito perseguible por querrela;
- 2.- Que el titular del bien tenga capacidad de disponer libremente del mismo;
- 3.- Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio de la voluntad.

⁴⁷ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op. Cit. p. 284.

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

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

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

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

IV.- Las causas de inculpabilidad:

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

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

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

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

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

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

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

Un hombre priva de la vida a otro; su conducta es típicamente antijurídica por ajustarse a los presupuestos del tipo que contiene el artículo 241 del vigente Código Penal para el Estado de México, y que dice lo siguiente: “Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro”. Y sin embargo, puede no ser antijurídica si se demuestra que obró el sujeto activo del hecho punible en legítima defensa, tal como lo prevé la fracción III, inciso b), del artículo 15, del mismo instrumento jurídico-penal. Ante este supuesto hipotético, la legítima defensa consiste en repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, o cuando exista necesidad racional de la defensa empleada y siempre que no medie provocación suficiente o inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende. Si se demuestra esta causa de justificación en el desarrollo del proceso comprobando la misma judicialmente, se estará ante la imposibilidad de integrar el delito de homicidio.

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

2.4.4. IMPUTABILIDAD Y ASPECTO NEGATIVO.

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

La doctrina penal es abundante en cuanto al concepto de imputabilidad, por ello afirma el tratadista Francisco Muñoz Conde que “la culpabilidad se basa en que el autor de la infracción penal, del tipo de injusto, del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos. Al conjunto de estas facultades mínimas, requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico se le llama imputabilidad o, más modernamente, capacidad de culpabilidad”.⁴⁸ Y por consiguiente, “son imputables aquellos sujetos que por reunir las condiciones psíquicas de madurez y salud mental que la ley reclama, se encuentran capacitados para entender, querer y responder así ante el Estado y la sociedad de sus acciones contrarias al ordenamiento jurídico-penal”.⁴⁹

⁴⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. p. 139.

⁴⁹ CORTES IBARRA, Miguel Ángel. Op. Cit. p. 252

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

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

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

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

Esas dos capacidades de la imputabilidad se pueden explicar que tanto el querer como el entender necesariamente se unen y se requieren para considerar imputable al sujeto activo del hecho punible.

La capacidad de entender, va más allá de la comprensión pura y simple de la acción, normalmente existen también la capacidad de evaluar el acto mismo; sus consecuencias morales y jurídicas, sus contradicción a los principios éticos, sociales y jurídicos, y de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

La capacidad de querer es la aptitud para dirigir libremente las propia conducta, fundándola en los motivos más razonables, así también, consiste también en que el sujeto activo selecciona entre una o varias acciones para cometer el ilícito penal que se propone, lo cual está influido por determinados motivos propios o ajenos.

La inimputabilidad representa el aspecto negativo de la imputabilidad, esto es, “supone, consecuentemente, la ausencia de dicha capacidad y por ello incapacidad para conocer la ilicitud del hecho o bien para determinarse en forma espontánea conforme a esa representación”.⁵⁰

Esto es, si interpretamos a contrario sensu la imputabilidad, entendemos que es inimputable una persona que no está en capacidad de conocer y comprender que actúa antijurídicamente o pudiendo comprenderlo no está en condiciones de actuar diversamente; por lo tanto, para que opere jurídicamente la inimputabilidad se debe anular completamente la voluntad del sujeto infractor, suprimiendo la conciencia del mismo e impidiéndole por esa circunstancia la valoración de su conducta para dejarlas reducidas a mero producto de sus impulsos inconscientes, privándolo finalmente del normal ejercicio de sus facultades mentales.

⁵⁰ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Imputabilidad e Inimputabilidad**. 2ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1989. p. 95.

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

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

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

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

De conformidad con lo dispuesto en la norma jurídico-penal, el trastorno mental incluye cualquier alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas, siempre y cuando impidan al sujeto activo del hecho punible conducirse conforme a las reglas sociales y jurídicas aceptadas por la sociedad, por ello refiere el maestro Francisco Pavón Vasconcelos que “así por ejemplo la esquizofrenia, enfermedad psíquica que provoca que el sujeto se desconecte de la realidad, tal padecimiento provoca trastorno mental que anula la capacidad del autor de comprender la naturaleza de sus actos; caso distinto puede resultar el del psicópata que puede comprender lo ilícito de su conducta, pero que no puede conducirse de acuerdo al conocimiento de esa ilicitud, pues este padecimiento, para algunos, anula su capacidad de voluntad”.⁵¹ Y, por otro lado, puede ser transitorio o permanente, por

⁵¹ Citado por ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. p. 286.

ingestión de alguna sustancia tóxica (etilica o psicotrópica) o por proceso patológico. Solo se excluye el caso en que el propio sujeto del ilícito penal haya provocado esa incapacidad, ya sea en forma dolosa o culposa.

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

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

2.4.5. CULPABILIDAD Y ASPECTO NEGATIVO.

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

Los conceptos sobre la culpabilidad son abundantes en la doctrina penal, y para efectos de nuestro estudio, únicamente atenderemos a dos. Afirma el maestro Sergio Vela Treviño que la culpabilidad “es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta”.⁵²

Esto significa que la culpabilidad es la resultante de un juicio por el que se reprocha al sujeto activo haber actuado en contra de la norma jurídico-penal, o sea, antijurídicamente, cuando era exigible un comportamiento adecuado a la pretensión normativa y que el reproche, que es por el hecho concreto realizado, se dirige a la total personalidad del sujeto activo del hecho punible.

Por su parte el tratadista español Eugenio Cuello Calón sostiene que la culpabilidad “puede definirse como el juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley.....

La noción de culpabilidad está íntimamente ligada con la de antijuricidad, sin una conducta antijurídica no hay culpabilidad, aquélla es condición previa para la existencia de ésta”.⁵³

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

⁵² VELA TREVIÑO, Sergio. **Culpabilidad e Inculpabilidad**. Editorial Trillas. México, 1985. p. 337.

⁵³ CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho Penal**. Tomo I. (Parte General) Volumen Primero. 18ª. edición. Bosch, Casa Editorial. España, 1980. p. 424.

De este modo, entendemos la culpabilidad como la actitud consciente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche en cuanto al sujeto activo del hecho punible actúa en forma antijurídica pudiendo y debiendo actuar diversamente.

De esta manera, la culpabilidad toma el perfil de una verdadera disposición del ánimo por parte del sujeto activo de actuar conscientemente hacia la realización de una conducta que resulta típica y antijurídica. Así, al comportarse antijurídicamente pudiendo hacerlo de una manera adecuada; por esta razón su conducta es reprochable.

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

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

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

I.- Dolosos:

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

II.- Culposos:

El delito es culposo cuando se produce el resultado típico que no se previó siendo previsible o confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado, que debía y podía observarse según las circunstancias y condiciones personales”: En este orden de ideas, los tratadistas han definido al dolo, y que en opinión del maestro Eduardo López Betancourt, “consiste en el conocimiento de la realización de circunstancias que pertenecen al tipo y voluntad o aceptación de realización del mismo”.⁵⁴

Para el maestro Eugenio Cuello Calón, “puede definirse el dolo como la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito”.⁵⁵ Mientras que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho en jurisprudencia definitiva que “dolo es, en materia penal, el conocimiento que del carácter delictuoso de un hecho, tiene el agente que lo ejecuta”.⁵⁶

Por consiguiente, en nuestra opinión, el dolo es un modo de causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuricidad del hecho. Así, el dolo opera cuando el sujeto activo se ha representado en su mente la conducta que va a realizar y el resultado de una conducta, y decide en un acto de voluntad llevar a cabo lo que en su mente se representó. La conducta dolosa es intencional y voluntaria.

En cuanto a los elementos que integran al dolo, el maestro Eduardo López Betancourt, señala acertadamente que “el dolo está compuesto por los siguientes elementos: a).- Intelectual. Implica el conocimiento por parte del sujeto que realiza circunstancias pertenecientes al tipo, y, b).- Emocional. Es la voluntad de la conducta o del resultado”.⁵⁷

⁵⁴ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Imputabilidad y Culpabilidad**. Editorial Porrúa. México, 1993. p. 40.

⁵⁵ CUELLO CALÓN, Eugenio. Op Cit. p. 441.

⁵⁶ **Semanario Judicial de la Federación**. Quinta Época. Tomo XXXIII. p. 219.

⁵⁷ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. p. 210.

De esta manera, podemos señalar, de igual modo, que los elementos del dolo son el moral y el psicológico: el primero contiene el sentimiento, la conciencia de que se vulnera una norma jurídico-penal y traer consigo consecuencias de esa naturaleza; y el psicológico es la voluntad, la decisión de realizar la conducta típicamente antijurídica. En cuanto a la culpa, dice el maestro Eugenio Cuello Calón, que “existe culpa cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado”.⁵⁸ De acuerdo con esta definición la existencia de la culpa requiere: una conducta voluntaria pero sin intención de cometer un hecho punible (delito) alguno, previsibilidad del resultado ocasionado, omisión de la atención debida, cautelas o precauciones necesarias; y por último, relación de causalidad entre la acción ejecutada y el efecto típico producido.

En este sentido, refiere el maestro Miguel Ángel Cortes Ibarra, que “actúa culposamente, quien sin prever el resultado, siendo previsible y evitable, o habiéndolo previsto confiando en que no ocurra, produce un daño típico penal. De esta noción se desprende como elementos los siguientes: a).-Conducta (acción u omisión); b).- Daño típico penal; c).- Falta de previsión del resultado siendo previsible; o habiéndose previsto, abrigar la esperanza de que no ocurra; y, d).- Relación de causalidad entre la conducta y el daño causado”.⁵⁹

Finalmente, dice nuestro máximo tribunal que “la esencia de la culpa radica en obrar sin poner en juego las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para evitar que se cause daño de cualquier especie”.⁶⁰ Por ello, el sujeto que comete un hecho punible culposo, previsto en la ley penal, causa un resultado típicamente antijurídico, sin dolo, se configura aquél y que no previó lo que pudo y debió prever, o cuando habiéndolo previsto, no realiza lo necesario para evitar el acontecimiento dañoso mediante una conducta contraria a la que observó y dio como resultado una responsabilidad penal.

⁵⁸ CUELLO CALÓN, Eugenio. Op Cit. p. 466.

⁵⁹ CORTES IBARRA, Miguel Ángel. Op. Cit. pp. 321-322.

⁶⁰ **Semanario Judicial de la Federación**. Sexta Epoca. Segunda Parte Tomo LVIII. pp. 24-25..

De esta manera, los elementos de la culpa son los siguientes:

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

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

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

IV.- Las causas de inculpabilidad:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.4.6.- PUNIBILIDAD Y ASPECTO NEGATIVO.

La punibilidad, considerada como sanción, como una pena al comportamiento delictuoso del sujeto activo, “consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de una sanción”.⁶¹ Para el tratadista Luis de la Barreda “es la conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador para la prevención general, y determinada cualitativamente por la clase de bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a éste”.⁶² Por tanto, la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de un comportamiento típico, antijurídico y culpable.

⁶¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos Elementales de Derecho Penal**. Op. Cit. p. 273.

⁶² DE LA BARREDA, Luis. **Justicia Penal y Derechos Humanos**. Editorial Porrúa. México, 1997. p. 79.

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

Quienes afirman que la punibilidad forma parte de los elementos del delito, está el tratadista Francisco Pavón Vasconcelos, quien afirma que “al definir el delito...expresamos que debe entenderse la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible. Damos por tanto, a la punibilidad, el tratamiento de carácter fundamental o elemento integral del delito....Por punibilidad entendemos, en consecuencia, la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social”.⁶³

Para el tratadista Eugenio Cuello Calón, “el delito es acción punible. La punibilidad es uno de sus caracteres más destacados..., para que una acción constituya delito, además de los requisitos de antijuricidad, tipicidad y culpabilidad, debe reunir la punibilidad, siendo éste de todos ellos, el mayor relieve”.⁶⁴

Por último, sostiene el maestro Luis Jiménez de Asúa, al hacer un análisis sobre los elementos del hecho punible, “que al hablar de tipo, puesto que en el concepto de la penalidad, es decir, en la frase “penado por la ley”, se hallaba ínsita la necesidad de definirlo. Para mí, son ambos caracteres específicos del delito....Las objeciones que se han hecho para demostrar que la “penalidad”, o sea, la “amenaza de pena” no es característica del delito, no tienen poder de convicción. Decir que es una consecuencia del hecho penal no invalida nuestro aserto, pues justamente que el delito acarree esa consecuencia es lo que le separa de las demás acciones antijurídicas”.⁶⁵

⁶³ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. p. 453.

⁶⁴ CUELLO CALÓN, Eugenio. Op Cit. p. 636.

⁶⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op. Cit. pp. 427-438.

Por otro lado, existe un sector de la doctrina que niega que la punibilidad sea un elemento del delito o que tenga tal rango, por ello, sostiene el maestro Eduardo López Betancourt, que “la punibilidad es un elemento secundario del delito, que consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito; dichas penas se encuentran señaladas en nuestro Código Penal”.⁶⁶

Por su parte, el maestro Celestino Porte Petit Candaudap, dice que “cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hechos, típicos, antijurídicos, imputables y culpables, pero no punibles en tanto no se le llene la condición objetiva de la punibilidad, lo cual viene a conformar que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito”.⁶⁷

Por nuestra parte, estamos de acuerdo con el criterio de negarle el rango de elemento a la punibilidad porque el hecho punible (delito) existe cuando se consagra en la ley penal; con independencia de que señale o no responsabilidad penal, por eso, una de las características más significativas de la norma jurídico-penal es su coercitividad, y por tanto, la punibilidad es una consecuencia del delito y no un elemento del mismo. El aspecto negativo de la punibilidad lo forman las excusas absolutorias, y éstas no destruyen al hecho punible, pero su presencia imposibilita la imposición de las penas. Las excusas absolutorias la define el maestro Octavio Alberto Orellana Wiarco diciendo “que son aquellas específicas causas de carácter personal que el legislador regula expresamente donde un hecho o conducta típico, .antijurídico y culpable, no resulta punible”.⁶⁸ En definitiva, éstas, nulifican la punibilidad de un hecho punible establecido por la ley penal.

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

⁶⁶ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. p. 253.

⁶⁷ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit. p. 368.

⁶⁸ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. p. 450.

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

“No cometen este delito los trabajadores que se coaliguen en ejercicio de sus derechos constitucionales o que hagan uso del derecho de huelga”. (Delito de Coalición. Parte final del artículo 135).

“La disposición de bienes para asegurar su conservación y evitar su destrucción y siempre que se destinen a la función pública, no será sancionada”. (Delito de Peculado. Parte final del artículo 140).

“No se sancionará este delito: I.- Si el objeto de fraccionar o dividir un lote se hace en consecuencia de adjudicación por herencia, juicio de prescripción o usucapión, división de copropiedad que no simulen fraccionamiento o por la constitución de minifundio; y II.- Cuando se trata de donaciones y, compraventas realizadas entre parientes, en línea ascendente hasta el segundo grado, descendientes hasta el tercer grado, cónyuges, concubinos y entre hermanos”. (De los Delitos Cometidos por Fraccionadores. Artículo 190).

CAPÍTULO TERCERO.
MARCO JURÍDICO DEL DERECHO A LA SALUD EN MÉXICO.

3.1.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3.1.1.- Artículo 4º. (Derecho de Salud).

A).- Su extensión.

B).- Sus límites.

3.2.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

3.2.1.- Secretaría de Salud Pública

3.3.- En el Estado de México.

3.3.1.- Ley de Salud del Estado de México.

3.3.2.- Comisión de Arbitraje Médico del Estado de México.

3.1.- LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El ordenamiento normativo supremo que establece la organización y funcionamiento del poder político y de los derechos fundamentales del gobernado, recibe la denominación de Constitución.

La doctrina jurídica se ha ocupado de elaborar definiciones político-jurídicas que identifican a la noción de Constitución como “la Ley Fundamental del Estado, en cuanto piedra anular del orden jurídico e instrumento que define al ser político de un país”.⁶⁹ Pero además la voz jurídica de Constitución significa también la norma jurídica fundamental y comprende los principios básicos de la estructura del Estado y de las relaciones de éste con los gobernados, y que son base de lo que se conoce con el nombre de Estado de Derecho, cuya esencia primordial radica en la subordinación del poder al Derecho, esto es, un Estado fundado sobre la base del respeto y la legalidad a los derechos humanos de todo ciudadano y la división necesaria de los poderes políticos.

En otras palabras, nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no es sino la Ley Fundamental de nuestro sistema político-jurídico mexicano, por lo que es el conjunto de normas legales supremas que regulan los derechos fundamentales del hombre, así como la estructura y actividades del Estado.

Nuestra vigente Constitución Política Federal se encuentra integrada por dos partes fundamentales que justifican su existencia; la primera integrada por las garantías individuales o derechos fundamentales de los gobernados que constituyen al Estado y a la sociedad misma, denominada técnicamente “parte dogmática”, porque esas garantías individuales del gobernado son un dogma para la organización de la sociedad, y que, por tanto, su existencia no está sujeta a discusión alguna; y la segunda, denominada “parte orgánica”, y que se refiere precisamente a la creación y organización de los poderes políticos con sus

⁶⁹ VALENCIA CARMONA, Salvador. **Manual de Derecho Constitucional General y Comparado**. Universidad Autónoma de Veracruz. México, 1987. p. 23.

correspondientes competencias; es la manera como se crean y organizan los órganos del Estado, y se asigna a cada uno de éstos sus facultades, a fin de que vivan política, administrativa y jurídicamente bajo los lineamientos de un régimen de derecho como el nuestro.

Así pues, por lo que toca a la parte dogmática de nuestra Carta Magna en vigor, que comprende los primeros veintiocho artículos localizados en su Título Primero, Capítulo Primero, denominado “De las Garantías Individuales”, ésta noción jurídica ha sido definida magistralmente por el tratadista Ignacio Burgoa Orihuela como la “relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos); Derecho público subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado (objeto); obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistentes en respetar al consabido derecho y observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto); previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental (fuente)”.⁷⁰

Atendiendo a estas ideas, las garantías individuales es el medio jurídico consagrado por nuestra Constitución Política Federal, principalmente, por virtud del cual se protegen los derechos de los gobernados frente al Estado y sus autoridades, obligando a éste a respetar tales derechos.

Dichas garantías individuales, protegen tan sólo a los derechos de los gobernados frente a las autoridades públicas, sin que éstas gocen de esas garantías cuando actúan investidas con la fuerza pública. Por consiguiente, son, en concreto, medios jurídicos de protección, defensa o salvaguarda de los derechos más fundamentales del gobernado.

⁷⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. **Las Garantías Individuales**. 29ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1997. p. 187.

Cabe también agregar, que dichas garantías individuales, como afirma el maestro Luis Bazdresch, “configuran una relación constitucional, que en un extremo tiene al Estado en general y particularmente a todos y cada uno de sus órganos gubernativos, y en el otro extremo están todas y cada una de las personas que se encuentran en el territorio nacional y que por su sola condición humana o ficticia (como las personas morales) son titulares de dichas garantías”.⁷¹

Es oportuno hacer notar que los primeros veintiocho (para algunos tratadistas) o veintinueve artículos de la Constitución Política Federal (para otros) que denomina “Garantías Individuales”, no todas en su totalidad lo constituyen, puesto que en otros preceptos constitucionales se encuentran otras tantas, como las garantías en materia laboral (artículo 123); o en materia fiscal las garantías de proporcionalidad y equidad en las contribuciones (Artículo 31, fracción IV).

Así algunos de los veintinueve preceptos no se refieren a las garantías individuales, como los artículos 25 y 26 que, respectivamente, establecen la rectoría económica del Estado y el Sistema Nacional de Planeación; así, el artículo 29 estatuye la suspensión de las garantías individuales en determinados casos específicos.

Por otro lado, la parte orgánica de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comprende las normas jurídicas relativas al establecimiento de los órganos encargados del ejercicio del poder del Estado, su organización y su funcionamiento, que recaen en la esfera de la Administración Pública Federal.

Así pues, encontramos en la doctrina varias clasificaciones de las garantías individuales contenidas en nuestra Carta Magna, y debido a ello, por unanimidad, el artículo 4, tercer párrafo de nuestra Constitución Política Federal, ha sido clasificado

⁷¹ BAZDRESCH, Luis. **Garantías Constitucionales**. 4ª. edición. Editorial Trillas. México, 1988. p. 19.

como una garantía individual de igualdad, por ello, el maestro Saúl Lara Espinoza, lo refiere en una segunda categoría, clasificándola desde el punto de vista de la naturaleza de los bienes jurídicos, cuya clasificación en la siguiente:

“...d).- la salud: física, psíquica y asistencial”.⁷² Así también, apunta el maestro Jorge Carpizo, que esta garantía individual es clasificada de igualdad de todo gobernado y “tiene como fundamento la idea de que todo hombre es persona, es decir, sujeto jurídico de derechos y obligaciones y que lo desigual por naturaleza debe ser igual ante la ley”.⁷³

De esta manera; El derecho a la salud en su marco jurídico-constitucional, tiene la clasificación de ser una garantía individual de igualdad.

3.1.1.- Artículo 4º. (Derecho de Salud).

El tercer párrafo del artículo 4º., Constitucional es donde se consagra el derecho a la salud, y textualmente dice lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y las modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución”.

Lo anterior constituye que serán las leyes afines y la ley reglamentaria las que garanticen el acceso a la salud de todo gobernado, desde un nivel hasta el estatal en cada estado federativo de la República, siempre y cuando no rebasen lo estatuido a nivel federal, atendiendo siempre a lo más beneficioso para el gobernado.

⁷² LARA ESPINOZA, Saúl. **Las Garantías Constitucionales en Materia Penal**. Editorial Porrúa. México, 1998. p. 32.

⁷³ CARPIZO, Jorge. **Las Humanidades en el Siglo XX. Derecho Constitucional**. 2ª. edición. U.N.A.M. México, 1979. pp. 116-117.

En este sentido, el maestro Diego Valadés, apunta acertadamente que los principios rectores de este párrafo constitucional son los siguientes:

a).- Al hacerse referencia a “toda persona”, se incluye al mexicano y al extranjero. Esta redacción es acorde con la que sigue, en materia de garantías, el sistema constitucional mexicano.

b).- Al enunciarse el “derecho a la protección de la salud”, se incluyen los servicios personales de salud (atención médica preventiva, curativa y rehabilitación) y los de carácter general, o salud pública (que comprenden a la preservación del ambiente).

c).- Al determinarse que una ley regule las formas de acceso a los servicios de salud, se entiende que se trata sólo de los de carácter personal (atención médica) que, por las consideraciones que deberán hacerse en cuanto a los recursos del Estado y necesidades de los usuarios, serán indispensables fijar reglas que favorezcan a quienes más lo requieran.

d).- Finalmente, con fundamento en la disposición constitucional deberá constituirse el Sistema Nacional de Salud, considerado como conjunto de elementos (demandas, información, normas, recursos y apoyos) orientados a la satisfacción social de las necesidades individuales y colectivas de prevención, curación y rehabilitación de la salud”.⁷⁴

Así pues, consideramos estos fundamentales del derecho a la salud, como normas rectoras en todo el país, desde su plataforma federal hasta la estatal, como un servicio continuo y gratuito que da el Estado a todo gobernado.

⁷⁴ VALADÉS, DIEGO. **Constitución y Política**. 2ª. Edición. U.N.A.M. México, 1995. p. 67.

A).- Su extensión.

En cuanto a su extensión al derecho a la salud, se extiende a todo gobernado, bien sea mexicano o extranjero, sin distinción de grupo étnico, posición económica, social, o política. No existe distinción alguna para que se niegue el acceso al servicio médico.

B).- Sus límites.

Los únicos límites que se pueden encontrar, son los escasos fondo económicos que tuviera el Estado para limitar el acceso a la salud, donde el gobernado tuviera que acceder a servicios públicos de carácter privado donde los gastos serían más onerosos.

3.2.- LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

Primeramente, es necesario hacer hincapié que el ejercicio de la función administrativa que el Estado realiza para la consecución de sus fines, requiere la organización de los elementos humanos y materiales, a fin de lograr su mejor utilización. De esta manera, las actividades y los medios se ordenan de acuerdo con diferentes criterios de eficiencia para dar lugar a la organización gubernativa, ante ello, es el mismo gobierno del Estado que ejerce a través de múltiples órganos colocados dentro de una situación jerárquica que tiene como autoridad máxima al Poder Ejecutivo; además dentro de su respectiva competencia ejerce funciones de gobierno en múltiples ramos vinculados a la vida social, económica, política y jurídica de la sociedad.

Por lo tanto, no puede ser ajeno al correcto y eficiente ejercicio de las funciones el tratar de adecuar el orden jurídico para proporcionar a la Administración Pública Federal, en la dualidad de sus ámbitos, órganos y funciones, un congruente marco de legalidad, toda vez, como afirma categóricamente el profesor José Luis

Villar, en relación a estas ideas, que la “Administración Pública Federal es la actividad del Estado bajo la Ley para el cumplimiento de sus fines. Esta distinción, efectivamente utilizable, viene a significar lo siguiente: para la función judicial, la Ley, el cumplimiento de la ley es fundamentalmente el fin esencial de dicha función.

Para la actividad administrativa, la ley es sólo el límite de la actuación válida. La Administración Pública Federal es, en efecto, titular de potestades; está regida por el principio de legalidad”.⁷⁵

En otros términos, la Administración Pública Federal o actividad del Estado se constituye por el conjunto de actos, funciones o actividades que, conforme a la legislación positiva vigente (Ley Orgánica de la Administración Pública Federal), puede y debe ejecutar el Estado para realizar sus fines más prioritarios en beneficio de la sociedad.

3.2.1.- SECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA

Corresponde a la Secretaría de Salud, todo lo concerniente al servicio y acceso a la salud que debe proporcionar a todo gobernado, por ello, el artículo 39 de la vigente Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en sus catorce fracciones que la regulan, es fundamental lo que estatuye la fracción I, que textualmente dice lo siguiente: “Establecer y conducir la política nacional en materia de asistencia social, servicios médicos y salubridad general, con excepción de lo relativo al saneamiento del ambiente; y coordinar los programas de servicios a la salud de la Administración Pública Federal, así como los agrupamientos por funciones y programas afines que, en su caso, se determinen.”

Es pues, con esta norma, el Estado mediante programas y políticas en materia de salud, satisface las necesidades de los gobernados para darles servicio en materia de salud, así como administrar y vigilar esta rama del servicio público.

⁷⁵ VILLAR, José Luis. **Principios de Derecho Administrativo**. 6ª. edición. Universidad Autónoma del Estado de Tlaxcala. México, 2001. p. 46.

Ahora bien, es congruente, lo que estatuye el artículo 2º; de la vigente Ley General de Salud, al establecer lo siguiente:

“El derecho a la protección de la salud, tiene las siguientes finalidades”:

I.- El bienestar físico y mental del hombre para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades.

II.- La prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana.

III.- La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social.

IV.- La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud;

V.- El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población;

VI.- El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud; y

VII.- EL desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud”.

3.3.- EN EL ESTADO DE MÉXICO.

Como el derecho a la salud es de interés social, es decir, que el Estado está atento a este servicio y a la vez obligado a que este servicio público sea continúa, ejerce una administración y vigilancia para su eficaz prestación, por ello, en esta materia, sus normas constitucionales fluyen igualmente en el ámbito estatal, como es el caso del Estado de México, que lo regula mediante sus leyes correspondientes.

3.3.1.- LEY DE SALUD DEL ESTADO DE MÉXICO.

Una vez revisado la vigente Ley de Salud del Estado de México, podemos señalar sus principios y acciones en materia de salud, como son las siguientes:

a).- La orientación del crecimiento de los sectores del sector salud en las áreas rurales y especialmente en los polos de desarrollo definidos conforme a las nuevas políticas de reasentamientos humanos.

b).- La atención especial a los Programas de Medicina Preventiva y Educación Higiénica, atacando de esta manera muchos de los problemas que se presentan con respecto a la salud e la comunidad.

c).- El énfasis a la atención médica y social de los problemas materno-infantil, y realizando actividades que representan un gran esfuerzo por desarrollar los Programas de Planificación Familiar.

d).- El ataque radical al alcoholismo y a la fármaco dependencia, mediante el incremento ha actividades deportivas y recreativas a la vez.

e).- La atención en cuanto a vacunación de la población infantil.

f).- La atención de enfermedades crónicas y progresivas, mediante programas preventivos y de sanación médica.

g).- Y la implantación de todo programa para la atención médica de la población en general en el territorio del Estado de México.

3.3.2.- COMISIÓN DE ARBITRAJE MÉDICO DEL ESTADO DE MÉXICO.

La Comisión de Arbitraje Médico del Estado de México, es un órgano descentralizado de la Administración Pública Estatal, dotado de plena autonomía técnica para emitir sus opiniones, acuerdos y laudos, y tiene a su cargo el despacho de los asuntos que le encomienda la propia ley las atribuciones que le confiere la misma.

Entre las que destacan, son las siguientes:

a).- Establecer las políticas de orden administrativo para el buen funcionamiento de la Comisión;

b).- Autoriza, supervisar y evaluar el trabajo de la misma comisión;

c).- Resolver los cuestionamientos legales entre médicos y pacientes respecto a los servicios de salud;

d).-Dictaminar la gravedad de los asuntos que se le presentan y resolver mediante un laudo la controversia presentada;

e).- Aplicar las sanciones correspondientes a los médicos en cualquier rema de la medicina cuyos actos deriven de negligencia en perjuicio de su paciente.

Ahora bien, también cabe destacar los sujetos y elementos que intervienen en una en una controversia sobre arbitraje médico, como son:

a).- Los prestadores de servidos médicos, las instituciones de salud de carácter público, privado o social, así como los profesionales, técnicos y auxiliares que ejerzan libremente cualquier actividad relacionada con la práctica médica.

b).- Los usuarios, que es la persona que solicita, requiere y obtiene la atención de los prestadores de servicios médicos para proteger, promover y restaurar su salud física o mental.

c).- La queja, que es la inconformidad que alude un usuario del servicio de salud sobre la prestación del mismo en instituciones públicas o privadas, por un profesional, técnico o auxiliar de la medicina.

d).- La conciliación, que es el acto por el cual las partes encuentran una solución a sus diferencias y la actividad que derive para ayudar a las partes en controversia (médico y paciente) a allanar sus diferencias y llegar a una transacción amistosa o a una solución adoptada de mutuo acuerdo.

e).- El arbitraje, que es la vía mediante la cual se da solución a un conflicto o controversia por la Comisión de Conciliación y Arbitraje Médico del Estado de México, cuando así lo soliciten las partes, siguiendo un procedimiento.

f).- El peritaje o dictamen, que es el informe sobre el examen de hechos, documentos u objetos, realizados por un especialista en alguna ciencia, técnica o arte (peritos de la Comisión de Conciliación y Arbitraje Médico del Estado de México), cuyo resultado permita a las autoridades contar con elementos de convicción para atender controversias sobre la prestación de servicios de salud.

g).- La opinión técnico-médica, que es el juicio fundado de la Comisión de Conciliación y Arbitraje Médico del Estado de México, emitido en forma discrecional, ya sea respecto de una queja de que conozca y considere que por la naturaleza de los hechos y consecuencias producidas sea necesario, o bien sobre cuestiones de interés general.

La Comisión es un organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con autonomía técnica para emitir sus laudos y dictámenes o peritajes médicos, que tiene a su cargo el despacho de los asuntos que le encomiendan el código y demás disposiciones legales.

La Comisión se excusará del conocimiento de inconformidades cuando éstas provengan de los supuestos siguientes:

Contra actos u omisiones médicas que constituyan delito o conductas sancionadas por la ley penal.

Contra actos u omisiones médicas que se ventilen al mismo tiempo en otra instancia o ante diversa autoridad.

Cuando se trate de inconformidades cuyo objeto sea el de obtener pruebas preconstituidas para el inicio de un procedimiento judicial.

Cuando se trate de hechos ocurridos en un periodo de tiempo de más de cinco años a la presentación de la inconformidad.

El Consejo es el órgano de gobierno de la Comisión, sus determinaciones serán obligatorias para el Comisionado y las unidades administrativas que la integran.

El Consejo tendrá las atribuciones siguientes:

Establecer las normas, políticas, estrategias y lineamientos generales a las que deba sujetarse la Comisión.

Aprobar el programa anual de trabajo de la Comisión.

Aprobar y expedir el Reglamento interno del organismo y demás disposiciones que regulen la organización y el funcionamiento de la Comisión.

Aprobar la estructura orgánica y la plantilla de plazas de la Comisión, y someterla a la autorización de la Secretaría de Administración.

Conocer y atender los asuntos que someta a su consideración el Comisionado.

Nombrar y, en su caso, remover a propuesta del Comisionado a los titulares de las unidades administrativas de la Comisión.

Evaluar periódicamente el funcionamiento de la Comisión y proponer medidas para su mejoramiento.

Conocer los avances programáticos que le presente el Comisionado.

Aprobar los anteproyectos de presupuesto anual de ingresos y de egresos de la Comisión, así como el programa de inversiones.

Corresponde al Comisionado las atribuciones siguientes:

Representar legalmente a la Comisión, con las facultades de un apoderado general para pleitos y cobranzas, de administración y para actos de dominio, con todas las facultades que requieran cláusula especial conforme a la ley, y sustituir y delegar esta representación en uno o más apoderados para que las ejerzan individual o conjuntamente. Para actos de dominio requerirá de la autorización expresa del Consejo, de acuerdo con la legislación vigente.

Ejecutar los acuerdos del Consejo.

Conducir y vigilar el cumplimiento de los objetivos y programas de la Comisión.

Someter a la aprobación del Consejo el proyecto de programa anual de trabajo de la Comisión.

Presentar al Consejo para su aprobación el reglamento interno, estructura orgánica, manuales administrativos y demás disposiciones de observancia general la organización general que regulen la organización y el funcionamiento de la Comisión.

Suscribir acuerdos, convenios y contratos, así como lo demás actos jurídico-administrativos en los que participe la Comisión, informando de ello al Consejo.

Someter a la aprobación del Consejo los nombramientos de los titulares de las unidades administrativas de la Comisión.

Nombrar y remover al personal de la Comisión cuyo nombramiento o remoción no esté determinado por el Consejo.

Rendir al titular del Ejecutivo del Estado un informe anual sobre las actividades de la Comisión.

Ordenar la práctica de diligencias necesarias para el cumplimiento del objeto de la Comisión.

Suscribir los documentos relativos al ejercicio de sus atribuciones.

Vigilar el cumplimiento de los laudos que emita la Comisión cuando actúe como árbitro, así como de los convenios que se deriven de los procedimientos de conciliación y arbitraje respectivos.

Promover la difusión de los derechos y obligaciones en materia de salud, así como las funciones de la Comisión.

Determinar, dirigir y controlar la política interna de la Comisión, con sujeción a los lineamientos que emita el Consejo.

Someter a la aprobación del Consejo los proyectos de presupuesto anual de ingresos y de egresos de la Comisión y verificar su oportuna y correcta ejecución.

Promover y vigilar el funcionamiento de la delegación de la Comisión.

Resolver las dudas que se susciten con motivo de la interpretación o aplicación del presente Reglamento.

Habilitar en casos especiales y cuando el servicio así lo requiera, al Subcomisionado que él determine para ejercer las atribuciones del otro Subcomisionado, sin perjuicio de que las otorgadas a éste las pueda ejercer directamente el Comisionado.

CAPÍTULO CUARTO.

FIGURAS AFINES AL DELITO DE OPERACIONES QUIRÚRGICAS INDEBIDAS.

4.1.- El delito de lesiones.

4.1.1.- Concepto doctrinal y legislativo.

4.1.2.- Elementos.

A).- Conducta.

B).- Resultado.

C).- Nexa causal.

4.1.3.- Clasificación en orden a la conducta, resulta y tipo penal.

4.1.4.- Diferencias y semejanzas con el delito operaciones quirúrgicas indebidas.

4.2.- El delito de homicidio.

4.2.1.- Concepto doctrinal y legislativo.

4.2.2.- Elementos.

A).- Conducta.

B).- Resultado.

C).- Nexa causal.

4.2.3.- Clasificación en orden a la conducta, resultado y tipo penal.

4.2.4.- Diferencias y semejanzas con el delito operaciones quirúrgicas indebidas.

4.1.- EL DELITO DE LESIONES.

4.1.1.- CONCEPTO DOCTRINAL Y LEGISLATIVO.

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

Este concepto legal comprende las lesiones de naturaleza anatómica, fisiológica y psíquica, con lo que se evita el defecto de algunos códigos penales, en lo que hay una excesiva abundancia de tipos de formulación casuística, como es el caso del artículo 357 del vigente Código Penal de Yucatán que expresa lo siguiente:

"Para los efectos de este Código, bajo el nombre de lesión se comprenden, no solamente las heridas, excoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones y quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si estos efectos son producidos por una causa externa".

Por lo que respecta al concepto doctrinal, el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, expresa que "dogmáticamente la lesión es una alteración en la salud o cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo de un hombre, originada causalmente en la conducta injusta y reprochable del otro (que es un ser humano)" ⁷⁶

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

⁷⁶ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Lecciones de Derecho Penal**. 3ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1983. p. 105.

Para el profesor Raúl Fernando Cárdenas, la lesión "es cualquier alteración en la salud, o daño que deje vestigio material en el cuerpo, si estos son producidos por una causa externa".⁷⁷ Este concepto comprende las lesiones de orden anatómico, fisiológico y psíquico.

Por su parte el maestro César Augusto Osorio y Nieto señala que "el delito de lesiones consiste en causar al otro un daño que produzca huella material transitoria o permanente en su anatomía, o una alteración funcional en la salud, o sea que como consecuencia de la lesión, se puede dañar al sujeto anatómica y/o funcionalmente; el daño anatómico se prevé en las "heridas, escoriaciones, contusiones, dislocaciones, quemaduras", y el daño funcional se contempla en la expresión "toda alteración en la salud", de manera que las lesiones pueden abarcar tanto el cuerpo considerado anatómica y funcionalmente, como a la mente, a las funciones psíquicas".⁷⁸

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

LOS ELEMENTOS MATERIALES DEL DELITO DE LESIONES SON LOS SIGUIENTES:

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

El delito de lesiones también significa alteración de la salud, entendida ésta como la ausencia de cualquier enfermedad, o bien, como el estado completo de pleno equilibrio físico, psíquico y social del ser humano.

⁷⁷ CÁRDENAS, Raúl Fernando. **Derecho Penal Mexicano**. 3ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1982. p. 33.

⁷⁸ OSORIO Y NIETO, César Augusto. **La Averiguación Previa**. 9ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 2001. pp. 270 y 271.

Así, la expresión "alteración que cause daños en la salud", se desarrolla en toda modificación orgánica o corporal susceptible de menoscabar o disminuir la integridad corporal o psíquica de la persona que sufre la acción delictuosa.

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

Octava Época

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

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: X, Noviembre de 1992

Página: 275

Lesiones, Delito De. En los artículos 288, 289, 290, 291, 292 y 293 del Código Penal para el Distrito Federal se contempla **el delito de lesiones bajo una sola entidad jurídica que abarca las diversas consecuencias que de hecho pueden presentarse al producirse cualquier alteración en la salud del cuerpo humano.** De ahí que el juez del proceso, sin rebasar la facultad que legalmente le compete para hacer la clasificación correcta del delito basado en los hechos consignados, actúe correctamente al señalar el precepto o preceptos legales, en que deban encuadrar las lesiones correspondientes, no obstante que el Ministerio Público en su pliego de consignación señale diversa disposición legal o incluso hasta omita tal señalamiento de la disposición legal aplicable al caso concreto de acuerdo al tipo de lesión que corresponda.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

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

b).- Producida por una causa externa.

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

La comprobación de la relación entre la causa externa y el resultado, es indispensable para tipificar el delito de lesiones. Así, el tratadista Francisco Pavón Vasconcelos afirma categóricamente que el "nexo causal entre el hacer y el no hacer (acción y omisión impropia) humanos y la alteración de la salud o el daño material en el cuerpo, establece la relación necesaria que da base para poder atribuir la lesión a un hombre como su autor. La ausencia de alguno de estos elementos impide la integración del hecho".⁷⁹

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

De este modo nuestro máximo tribunal ha expresado lo siguiente:

Séptima Epoca

Instancia: Primer Tribunal Colegiado En Materia Penal Del Primer Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 217-228 Sexta Parte

Página: 375

Lesiones, Omisión Médica En El Tratamiento De Una Enfermedad, No Constitutiva Del Delito De. Las lesiones a que se refiere el artículo 288 del Código Penal, **deben producirse necesariamente por una causa externa**, tal como lo

⁷⁹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. P. 106

dispone el citado precepto y no ser consecuencia de la falta de atención de una enfermedad, toda vez que la omisión negligente en que incurrió el quejoso, al no atender correctamente a la hoy occisa, que estaba bajo su responsabilidad médica, no trajo como consecuencia la trombosis mesentérica, que finalmente ocasionó la muerte a la pasivo, pues ésta era una enfermedad que padecía la víctima antes de la intervención quirúrgica que se le practicó, siendo por tanto inexacto que se trate de una conducta por omisión que produjera lesiones.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

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

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

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

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

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

4.1.2.- ELEMENTOS.

A).- Conducta.

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

Así también las lesiones "se ocasionan mediante una inactividad del agente, únicamente podrán ser de comisión por omisión, por necesitarse en su realización de un resultado para la existencia de este delito" ⁸⁰

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

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

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

⁸⁰ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Delitos en Particular. Tomo I.** Editorial Porrúa. México, 1994. p. 17.

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

B).- Resultado.

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

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

El bien jurídico tutelado en la norma jurídico penal tutelado del delito lesiones "es el interés de proteger la integridad física del hombre" ⁸¹ O bien "es la integridad anatómica y/o funcional" ⁸² Mientras que la Suprema Corte de Justicia de la Nación expresa que "el tipo de las lesiones tutela el bien jurídico: integridad corporal". ⁸³

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

⁸¹ CÁRDENAS, Raúl Fernando. Op. Cit. P. 34.

⁸² OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. Cit. P. 271.

⁸³ **Semanario Judicial de la Federación**. 5ª. Época. Tomo CXIII. P. 371

Abundando sobre esto, "el hombre-objeto material no es otra cosa que el objeto natural sobre el que incide la acción y debiendo ser éste el cuerpo de una persona viva, se debe tener por tal, el compuesto psicofísico que la compone y, por tanto, susceptible de sufrir la acción del activo, tanto si ésta incide en la dimensión, física o material como la psíquica".⁸⁴

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

C).- Nexo causal.

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

4.1.3.- CLASIFICACIÓN EN ORDEN A LA CONDUCTA, RESULTADO Y TIPO PENAL.

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

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

⁸⁴ PALACIOS VARGAS, Ramón. **Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal**. Editorial

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

En cuanto al resultado se trata de un delito material, consistente en la alteración de la salud personal del sujeto pasivo, ya sea anatómica, fisiológica o psíquica. Se trata de un delito autónomo, pues no depende de otro ilícito para tener vida jurídica y ser sancionado.

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

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

4.1.4.- DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS CON EL DELITO OPERACIONES QUIRÚRGICAS INDEBIDAS.

Las diferencias que encontramos, en forma fundamental entre el delito de lesiones y el delito de operaciones quirúrgicas son las siguientes:

a).- Los sujetos pasivos y activos son calificados, mientras que en el delito de lesiones encontramos únicamente, en algunos casos sujetos pasivos calificados.

b).- Su forma de persecución es de oficio, mientras que en el delito de lesiones puede ser de oficio o de querrela.

c).- Hasta el momento existe una atipicidad, mientras que en el delito de lesiones no. En cuanto a sus semejanzas, se presenta en igual forma, sin caer innecesarias repeticiones en cuanto a su clasificación a la conducta, resultado y tipo penal.

4.2.- EL DELITO DE HOMICIDIO.

4.2.1.- CONCEPTO DOCTRINAL Y LEGISLATIVO.

En cuanto al concepto legislativo, señala expresamente el artículo 241 del vigente Código Penal para el Estado de México que: "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro". Esta fórmula legislativa para definir el delito de homicidio, ha sido, en forma unánime adoptada por todas legislaciones penales de la República Mexicana.

En cuanto a su concepto doctrinal, el maestro Ramón Palacios lo define "como la privación de la vida de un hombre por otro".⁸⁵

Por su parte el maestro Francisco González de la Vega define el delito homicidio, en el derecho moderno consiste en la privación antijurídica de la vida de un ser humano, cualquiera que sea su edad, sexo, raza o condiciones sociales".⁸⁶

Por consiguiente, el delito de homicidio es la extinción de la vida por cualquier forma y causa de un hombre, siendo indiferente el sexo, edad, u otra condición que lo ha distinguir de otro.

ELEMENTOS DEL TIPO

Los elementos del tipo los podemos conceptuar como todas las partes integrantes de la descripción legal del delito, en ausencia de los cuales no se configura éste. Los elementos en cuestión son:

⁸⁵ PALACIOS VARGAS, Ramón. Op. Cit. p. 114.

⁸⁶ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. **Derecho Penal Mexicano**. 23ª. Editorial. México, 1990. p. 29.

a).- Una vida humana.- Condición lógica del delito, entendiéndose por vida, el tiempo que transcurre desde el nacimiento hasta la muerte. El sujeto pasivo a de ser un ser humano, y además debe de estar vivo.

El bien jurídico protegido por el Estado debe ser de valoración jurídica penal, por lo que bienes jurídicos protegidos en materia penal son, los intereses de las personas físicas o morales, públicas o privadas tuteladas por la ley bajo la amenaza de una sanción penal, siendo en el delito de homicidio el bien jurídico protegido por la Ley la vida humana, entendiéndose ésta como el transcurso entre el nacimiento y la muerte.

b).- Privación de la vida. El elemento de suprimir de la vida, constituye la acción rectora de éste delito. En el entendido que suprimir consiste en poner fin a una cosa, entonces, suprimir la vida, será poner fin a la vida de un ser humano.

Para este elemento es importante saber científicamente cuando se ha producido la muerte, considerando la misma no como un instante, sino como un proceso.

c).- Que la supresión de esa vida se deba a una intencionalidad o imprudencia delictiva, es decir, que exista por parte del activo, toda la determinación de quitar la vida a otra persona, o por la inobservancia del deber de cuidado que le incumbía, se produzca un resultado no deseado, que en este caso sería la muerte del pasivo.

Es indispensable para la existencia del delito que concurra "el dolo de muerte", es decir, el "animus necandi". En el homicidio culposo, no existe el dolo de muerte, ya que éste se realiza por una imprudencia, sin malicia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a los elementos del tipo de homicidio establece: **Homicidio (Legislación Del Estado De México)**. La definición que del delito de homicidio da la Ley Penal del Estado de México y las reglas fijadas para su punibilidad, llevan al conocimiento que esa infracción contiene un supuesto lógico necesario para su existencia y dos elementos constitutivos: a) una vida humana previamente existente, condición lógica del delito; b) supresión de esa vida, elemento material y c) que la supresión se deba a intencionalidad o imprudencia delictivas, elemento moral. Así pues, la integración del tipo requiere la concurrencia de los elementos que lo caracterizan, de tal suerte que no basta la existencia del daño ni la demostración de que este sea efecto de una causa externa, sino que precisa que esta causa sea imputable a un individuo. Por lo tanto, no puede ser considerado como homicidio el acto por el cual una persona se causa a sí misma voluntaria o involuntariamente la muerte. Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Tomo XXXV, Segunda Parte. Página: 21. Ponente: Angel González

4.2.2.- ELEMENTOS.

A).- Conducta.

En algunos delitos, la propia norma precisa de que forma debe ejecutarse, o los medios que el activo deberá emplear, de manera que de no producirse éstos, la conducta será atípica, por ejemplo, para que se integre el delito de despojo, solamente se requiere la ausencia del consentimiento del autorizado para darlo por el engaño, o bien mediante violencia, el cual constituye el tipo cualificado. De no emplearse estos medios, la conducta será atípica y, por tanto no habrá delito de despojo. En el caso de homicidio, la ley no exige ninguna forma o medio especial, de modo que puede cometerlo cualquiera, siempre y cuando se trate de un medio idóneo para causar la muerte. La conducta típica podrá llevarse a cabo mediante una acción (actuar positivo querer el resultado) o por medio de una omisión (no hacer para que se produzca el resultado).

Los medios de ejecución pueden ser físicos, químicos, mecánicos, mediante la utilización de animales o de inimputables (menores de edad o personas con deficiencias mentales), etc. se excluyen los medios morales y las fuerzas de la naturaleza, a menos que el hombre influya directamente y de manera material cause el daño.

No puede atribuírsele a alguien la muerte de quien por un susto muere, ni a quien desee que un rayo mate a alguien, pues dicho acontecimiento, aun cuando ocurra conforme al deseo del sujeto activo, es un hecho derivado de la naturaleza, en el cual la voluntad del hombre no interviene de manera material y directa. La forma comisiva típica regular y propia de perpetrar un homicidio implica el ejercicio de la violencia o la puesta en marcha de medios insidiosos de inequívoca potencialidad material lesiva, cuyos efectos el hombre puede aquilatar y controlar.

En definitiva, se trata de un delito que puede ejecutarse en "acción, cuando el agente realiza los movimientos materiales o corporales para cometer el delito. Y será de comisión por omisión, cuando el sujeto activo deja de efectuar lo que está obligado a hacer y se produce un resultado material, en este caso la muerte de la víctima".⁸⁷

Se trata de un delito unisubsistente, ya que no requiere más que un solo movimiento corporal para consumir el delito de homicidio.

Se trata de un delito unisubjetivo, pues basta tan solo un sujeto activo para la consumación y privación de la vida otro ser humano.

⁸⁷ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit.. p. 65.

B).- Resultado.

La consumación en el delito de homicidio se presenta precisamente en la privación de la vida de un ser humano. Y es factible la tentativa.

Se entiende por tentativa la realización voluntaria, por parte del sujeto activo, de todos los actos de ejecución orientados a la consumación del delito, y que no se produce por causas ajenas al sujeto.

El Código Penal de nuestro Estado, establece que existe tentativa punible cuando la intención se exterioriza ejecutando la actividad que debía de producir el delito, u omitiendo la que debería evitarlo si por causas ajenas a la voluntad del agente no hay consumación pero sí puesta en peligro del bien jurídico. La tentativa en el delito de homicidio, por su propia naturaleza no tiene comprobación especial en cuanto al cuerpo del delito, por lo que sus elementos constitutivos materiales pueden estudiarse simultáneamente con la responsabilidad del acusado, ya que los actos que se desarrollan en el iter criminis determinan los elementos que configuran la tentativa.

La tentativa puede revestir dos formas:

Tentativa Acabada: el sujeto efectúa todos los actos idóneos tendientes a la ejecución del delito, no produciéndose el resultado por causas diversas a su voluntad. Los elementos del homicidio en grado de tentativa acabada, son:

- Querer privar de la vida
- Una total realización de los actos de ejecución
- No consumación del homicidio por causas ajenas a la voluntad del agente.

Tentativa Inacabada: existe omisión de uno o varios actos que tienden a la realización del delito y en razón de esos actos el resultado no se presenta.

Los elementos de la tentativa inacabada en el delito de homicidio, son:

- Querer privar de la vida
- Un comienzo de ejecución
- No realización de la muerte por causas ajenas a la voluntad del agente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, con relación a la tentativa de homicidio, establece: "**...Tentativa De Homicidio. Su Comisión Excluye La Del Antijurídico De Lesiones.**

Cuando las pruebas de autos son idóneas para acreditar que el reo ejecutó hechos encaminados -de modo directo e indirecto- a la realización de un delito que quedó inconsumado por causas ajenas a su voluntad, y éste corresponde al más grave de los que atañen a la vida y la salud de las personas, si el animus necandi quedó manifiesto con las pruebas conducentes, es indebido atender al resultado: lesiones, porque si éste constituye una etapa dentro de la sucesión de actos progresivos encaminados a la privación de una vida, queda subsumido dentro del conjunto que estructura la figura de la tentativa; de modo que la orden de aprehensión que se decreta también por el ilícito de lesiones, resulta violatoria de garantías. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Séptima Época. Tomo: 44 Sexta Parte. Página: 91. Ponente: Ángel Suárez Torres.

Algunas circunstancias agravantes en del delito de homicidio son las siguientes:

Premeditación, surge esta circunstancia dentro del delito de homicidio, cuando el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre su ejecución. Es por lo anterior, que debe darse la intencionalidad, no siendo factibles la imprudencia, ya que una excluye a la otra; y en cuanto a la reflexión previa la conducta del sujeto activo deberá haber sido pensada antes de llevar a cabo el acto.

La Ley penal establece varias hipótesis de la premeditación, en las cuales se presume que el homicidio se cometió con premeditación, siempre y cuando se reúnan o haya cometido bajo las situaciones que a continuación se mencionan:

- Inundación

La Ley supone que cuando una persona priva de la vida mediante inundación, por acción u omisión, significa poner en marcha una serie de actos tendientes a producir el resultado deseado de la muerte; aunque no realmente se requiere la premeditación, ya que en el momento sin reflexionar, puede que hallándose en situación "favorable", se aprovechara de la situación para realizar la inundación; a tal grado puede hasta llegar a ser el delito imprudencial.

- Incendio

Consistiría en el caso del homicidio, el de hacer fuego en un local, terreno, etc., donde se encuentre una persona, a la que se desea dar muerte, aunque realmente, dada la situación como en el anterior caso, se puede no dar la premeditación, ya que al presentarse el momento, se aprovecha, para privar de la vida.

- **Minas**
Se le conoce como un artefacto bélico, para causar la muerte de una persona, usándola también en el momento en que la tenga en su poder, pero la presunción legal de premeditación se puede destruir con pruebas adecuadas.
- **Bombas Y Explosivos**
Son proyectiles provistos de explosivos, que se hacen detonar produciendo una explosión, causando la muerte de una persona.
- **Veneno o Sustancia Nociva a La Salud**
Son aquellas que alteran o destruyen las funciones vitales, siendo nocivas para la salud, pudiéndose administrar a quien se desee privar de la vida, por vía oral, inyectada, nasal, cutánea; aunque realmente, como en los casos anteriores, no necesariamente es premeditado, en un momento determinado se puede aprovechar el acceso a dicha sustancia y emplearla para matar.
- **Contagio Venéreo**
Se requiere necesariamente un contacto sexual, para así transmitir un mal venéreo, el problema es que estas enfermedades no causan la muerte dentro de los 60 días, que es lo requerido y exigido por la legislación penal, pero aquí surge la incógnita de que pasará con la enfermedad del SIDA o VIH., ya que es una enfermedad que se contagia por contacto sexual, y es aquí donde se requiere especial atención por los legisladores, ya que no es posible que siendo una enfermedad que tarda en manifestarse en la víctima, aun así, existe la muerte, y a pesar de ello, hay personas que se dedican con toda premeditación a contagiar a otras, ya que por enfermedad mental, no quieren ser los únicos, sin embargo, deberían tomarse cartas en el asunto.

- **Asfixia**
Que es la suspensión del oxígeno, causando la privación de la vida inevitablemente, y que se puede dar de diversas formas como:
- Por ahorcamiento, que es al colgarse a una persona en una soga atada al cuello.
- Estrangulación, es una opresión del cuello con las manos o cualquier otro objeto.
- Sofocación, es la oclusión de boca y nariz para evitar la respiración, ya sea mediante la introducción de objetos, compresión torácico-abdominal, inhumación de persona viva, emparedamiento o por estar en un lugar cerrado.
- Respiración de tipo anormal, por respirar gases o sustancias tóxicas, etc.
- Enervantes, se encuentran entre éstos, los estupefacientes y psicotrópicos, que al ser introducidos en el organismo de otra persona en dosis no recomendadas, es posible privar de la vida a una persona, ya que como cuerpo extraño, su reacción es inevitablemente la muerte.
- Tormento, consiste en una muerte causada mediante actos crueles e inhumanos, prolongando así, el sufrimiento de a quien se privaría de la vida.
- Brutal Ferocidad, es mediante la realización de actos irracionales, actuando el agente como animal salvaje, privando de la vida de manera cruel y rudimentaria.

- Alevosía, que consiste en matar, actuando con insidia, astucia y engaño, dejando en estado de indefensión a la víctima, dándole así mayor ventaja al sujeto activo, por ello, dentro de la alevosía deben darse:
 - Sorpresa, sorprender de manera inesperada o imprevista.
 - Intencionalmente, el ataque debe ser intencional, empleando engaño, insidia u ocultamiento.
 - De Improviso, el ataque es imprevisto, surgir de pronto, sin que se espere.
 - Empleando Acechanza, usar engaños o artificios para lograr engañar a alguien, mediante la observación o vigilancia.
 - Ventaja, se da por diversas circunstancias del momento o por las condiciones físicas o morales del sujeto activo, por lo que deberán reunirse:
 - Por su fuerza física, siempre que el sujeto pasivo no esté armado.
 - Por las armas empleadas, por su mayor destreza en su manejo o por el número de quienes lo acompañan.
 - Por hallarse armado o de pie y el pasivo inerme o caído.
 - Traición, es la suma de la alevosía y la perfidia, violando la seguridad o fe que se había prometido a la víctima, o bien la tácita; aunque realmente se puede decir a ciencia cierta, que toda traición implica alevosía, pero no toda alevosía implica la traición.
- El objeto material es la persona física sobre quien recae el daño, consistente en la privación de la vida. En este caso, coincide el objeto material con el sujeto pasivo.
- El objeto jurídico es el bien jurídicamente tutelado por la ley, que en el caso del homicidio lo constituye la vida humana.

C).- Nexo causal.

Se presenta entre la conducta típica y el resultado, dando origen a la comprobación del cuerpo del delito y sus elementos que la configuran, esto es, con los elementos materiales que hacen posible comprobar el delito de homicidio, como pueden ser vestigios (pistolas, cuchillos, entre otros), el cadáver del titular del bien jurídicamente tutelado, la inspección material del lugar donde ocurrieron los hechos, la declaración de testigos oculares y presenciales si los hubo, inspección de las ropas del cadáver, dictamen pericial en fotografía forense, dictamen pericial en criminalística, declaración del probable responsable, entre otros elementos para la comprobación del nexo causal.

4.2.3.- CLASIFICACIÓN EN ORDEN A LA CONDUCTA, RESULTADO Y TIPO PENAL.

CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE HOMICIDIO.

El delito de homicidio es un tipo:

- Básico.
- Independiente.
- De formulación libre.
- Simple.
- De acción.
- De comisión por omisión.
- Unisubsistente.
- Material.
- Instantáneo.
- De daño.
- Normal.

Es **Básico**, puesto que basta que sólo se cometa para que se integre el delito.

Es **Independiente**, porque puede llegarse a cometer por la sola conducta;

Es de **Formulación Libre**, ya que puede llegarse a planear;

Es **Simple**, porque puede integrarse el delito, también por no hacer lo que se debe hacer, ya sea voluntario o imprudencial, con lo cual se produce aquel:

Es de **Acción**, ya que directamente el delito de homicidio se puede integrar con la actuación o el hacer positivo del agente, mediante uno o varios movimientos corporales, es decir, existe la voluntad:

Es de **Comisión Por Omisión**, también se le conoce como comisión impropia, que es un no hacer voluntario imprudencial, cuya abstención produce el delito de homicidio;

Es **Unisubsistente**, aquí, podremos decir, que el homicidio, requiere para su integración, del solo acto de privar de la vida a una persona;

Es **Material**, porque, para que sea homicidio es necesario, que se prive de la vida;

Es **Instantáneo**, ya que el delito se consuma en el mismo instante de agotarse la conducta, que es el de privar de la vida;

Es de **Daño**, porque el llevarse a cabo, afecta directamente el bien jurídico tutelado, que es la vida.

Es **Normal**, ya que la descripción legal solo contiene elementos objetivos, ya en éste caso, el homicidio.

4.2.4.- DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS CON EL DELITO OPERACIONES QUIRÚRGICAS INDEBIDAS.

En cuanto a las diferencias del delito en examen y el delito de operaciones quirúrgicas, son las siguientes:

- a).- Se trata de un delito grave y privación de la vida de un ser humano;
- b).- La conducta puede ser dolosa y culposa; en aquél no, es típicamente dolosa.
- c).- Los bienes jurídicos son diferentes como la vida en el delito de homicidio; mientras que en aquel es el patrimonio y la integridad corporal.
- d).- Igualmente, en cuanto a los sujetos en el homicidio son indiferentes; mientras que en aquel son calificados.

Por lo que hace sus semejanzas, coinciden en cuanto a su clasificación en su conducta, resultado y tipo penal.

CAPÍTULO QUINTO.

ANÁLISIS TÉCNICO JURÍDICO DEL DELITO DE OPERACIONES QUIRÚRGICAS INDEBIDAS.

5.1.- Análisis jurídico del delito de operaciones quirúrgicas indebidas.

5.2.- Elementos del Cuerpo del Delito.

A).- Conducta.

B).- Resultado.

C).- Nexos de causalidad.

5.3.- Clasificación en orden a la conducta.

5.4.- Clasificación en orden al resultado.

5.5.- Clasificación en orden al tipo penal.

5.6.- Culpabilidad.

5.7.- Requisito de procedibilidad.

5.8.- Exposición de Motivos para incorporar el delito de operaciones quirúrgicas indebidas como artículo 186-Bis del vigente Código Penal para el Estado de México.

5.1.- ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE OPERACIONES QUIRÚRGICAS INDEBIDAS.

Atendiendo a una definición sobre este delito podemos manifestar que debe tipificarse con los siguientes elementos:

Comete del delito de operaciones quirúrgicas indebidas el prestador de servicios médicos que a sabiendas de que no es necesaria una operación médica con un paciente la ejecuta con una finalidad lucrativa, poniendo en riesgo su vida, y será sancionado con pena de cuatro a siete años de prisión y con multa de cien a quinientos días multa.

Este delito será perseguible por denuncia.

5.2.- ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO.

A).- Conducta.

La conducta típica podrá llevarse a cabo mediante una acción (actuar positivo querer el resultado) o por medio de una omisión (no hacer para que se produzca el resultado).

Los medios idóneos para la ejecución de una conducta de esta naturaleza es la simulación de diagnósticos médicos que aseguren la supuesta intervención médica con fines de lucro e innecesaria.

Se trata de un delito unisubjetivo, es decir, que puede intervenir un sujeto (médico); y también lo puede ser plurisubjetivo, con la intervención de varios médicos para consumir el delito.

Se trata de un delito plurisubsistente, toda vez que se requiere de varios movimientos corporales para la comisión de una intervención quirúrgica innecesaria.

B).- Resultado.

El delito de operaciones quirúrgicas indebidas se consuma con la intervención material en el cuerpo del paciente, en forma innecesaria, originando con ello, una alteración en la salud del paciente.

Y es configurable la tentativa acabada, y se presenta cuando el sujeto activo (médico cirujano) realiza todos los actos o elementos para la ejecución del delito de operaciones quirúrgicas indebidas, pero por una causa ajena a él no se ejecuta; así también se presenta la tentativa inacabada, y se da cuando el sujeto activo omite ejecutar alguno de los elementos preparatorios para la realización del delito en examen, como es el caso de no contar con la instrumentos médicos para hacer materialmente este ilícito. El bien jurídico tutelado en la norma jurídica penal tutelado del delito de operaciones quirúrgicas indebidas es la salud del paciente y el patrimonio del mismo.

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

C).- Nexo de causalidad.

El nexo de causalidad se presenta entre la conducta y el resultado, por lo que debe de comprobarse todos y cada uno de los elementos del cuerpo del delito, como es la dictamen pericial de la operación quirúrgica indebida en el denunciante o paciente para verificar por otros médicos peritos esta conducta, la inspección material del lugar donde se llevó a cabo la operación médica indebida, la declaración

del personal médico, la declaración del paciente, la declaración de testigos, la declaración del médico que ejecuto materialmente la operación indebida, entre otras, que harán suficiente la comprobación del cuerpo del delito del mismo.

5.3.- CLASIFICACIÓN EN ORDEN A LA CONDUCTA.

Se trata de una conducta típicamente de acción, con la intervención material y con movimientos corporales del sujeto activo para la consumación de esta conducta; y se presenta la omisión por comisión.

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

Se trata de un delito plurisubistente, pues bastan varios movimientos físicos para provocar la alteración de la salud y causar un daño al sujeto pasivo por operaciones indebidas.

5.4.- CLASIFICACIÓN EN ORDEN AL RESULTADO.

En cuanto al resultado se trata de un delito material, consistente en la alteración de la salud personal del sujeto pasivo, ya sea anatómica, fisiológica o psíquica. Se trata de un delito autónomo, pues no depende de otro ilícito para tener vida jurídica y ser sancionado.

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

5.5.- CLASIFICACIÓN EN ORDEN AL TIPO PENAL.

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

5.6.- CULPABILIDAD.

Se trata de un delito típicamente doloso, debido a que el sujeto activo (médico cirujano) quiere y desea el resultado de su conducta típica antijurídica y culpable: la alteración de la salud del paciente y un lucro económico indebido.

5.7.- REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.

En términos generalizados, los requisitos de procedibilidad son los medios legales que se dan para que se inicie el procedimiento penal, pero en forma más técnica y precisa, el maestro César Augusto Osorio y Nieto dice que los requisitos de procedibilidad “son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica.”⁸⁸ **Los requisitos de procedibilidad los podemos encontrar en el segundo párrafo del artículo 16 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que dice textualmente lo siguiente: “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acredite el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado”.**

⁸⁸ OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. Cit. p. 7.

Por tanto, la denuncia, junto con la querrela, son las únicas instituciones jurídicas como requisitos de procedibilidad para iniciar el procedimiento penal aceptadas por el segundo párrafo del artículo 16 constitucional que permiten al Ministerio Público el conocimiento de los delitos. En este orden de ideas, primeramente, denunciar, quiere decir, comunicar, esto es que cualquier persona puede denunciar algún delito o un hecho que en un momento determinado considere como delito, y que éste sea perseguible de oficio, pondrá en posibilidad al Ministerio Público para intervenir.

En la doctrina procesal penal mexicana, existen abundantes conceptos sobre la denuncia, por tanto, para fines de nuestra exposición, citamos la del maestro José Franco Villa, quien escribe que la denuncia “es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellas”.⁸⁹

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

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

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

⁸⁹ FRANCO VILLA, Francisco. “**El Ministerio Público Federal.**” Editorial Porrúa. México, 1985 . 162.

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

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

CONCEPTO DE QUERELLA.

En algunos delitos, para que se inicie el procedimiento y pueda darse válidamente el proceso penal, doctrinaria y legalmente se ha señalado la necesidad de satisfacer previamente determinados requisitos para proceder en contra de quien a infringido una norma determinada de derecho penal. Este requisito de procedibilidad, como técnicamente se le llama, es la querella o acusación, derivada del mismo artículo 16 constitucional. De esta manera, para el penalista mexicano Alberto González Blanco, la querella “es el derecho que se le concede a la víctima de

un delito que por disposición de la ley se persiga a instancia de parte, para poner ese hecho en conocimiento del órgano competente, y expresarle su voluntad de que se procesa en contra del delincuente.”⁹⁰

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

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

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

⁹⁰ GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. “**El Procedimiento Penal Mexicano**”. Editorial Porrúa. México, 1975. p. 89.

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

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

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

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

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

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

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

Por lo tanto, el delito de operaciones quirúrgicas indebidas se justifica en esta exposición como un delito perseguible de oficio o por denuncia.

5.8.- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS PARA INCORPORAR EL DELITO DE OPERACIONES QUIRÚRGICAS INDEBIDAS COMO ARTÍCULO 186-BIS DEL VIGENTE CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

Resulta necesario una profunda reforma en esta materia que ha sido motivo de debate en los foros de derecho, y máxime en lo que corresponde a la Comisión de Arbitraje y Conciliación Médica del Estado de México, por lo que el delito en examen, se justifica bajo los siguientes lineamientos jurídicos de Exposición de Motivos:

a).- Que por política criminal la procuración de justicia debe estar alerta ante las quejas que constituyan delito en operaciones quirúrgicas indebidas con fines meramente de lucro y con perjuicio en la salud del paciente.

b).- Erradicar el alto índice de estas prácticas indebidas en perjuicio de los pacientes que no lo necesitan.

c).- Fortalecer la ética profesional del médico para que dichas prácticas dejen de ser un modo de vida de los profesionales de la medicina.

d).- Incrementar la práctica de más opiniones médicas especializadas antes de una intervención médica que lo amerite o no.

e).- Que la sanción sea ejemplar y que los centros médicos particulares estén bajo estrecha vigilancia e informados jurídicamente sobre esta practica indebida.

f).- Que exista un programa de registro de centros médicos particulares para que sean ubicados y localizados los responsables de los mismos.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El Derecho lo podemos conceptuar como el conjunto de normas jurídicas, coactivas y normativas a la vez que impone el Estado hacia sus destinatarios, como lo son los ciudadanos con capacidad de goce y de ejercicio.

SEGUNDA: Consideramos válido el concepto legal de delito a que alude la doctrina y directamente el artículo 7º., del vigente Código Penal Federal, independientemente de ser técnica o no, o de que académicamente sea incompleta, toda vez que atiende más que nada a las exigencias del principio de legalidad.

TERCERA: Por cuanto hace al concepto doctrinal del delito, adoptamos la tendencia tetratómica, al considerar al delito como una conducta típica, antijurídica y culpable. Eliminando la imputabilidad porque no es un elemento del mismo sino del delincuente; las condiciones objetivas de punibilidad que se reducen a elementos del tipo penal; y, la punibilidad por ser una consecuencia propia de la norma jurídico-penal.

CUARTA: La antijuricidad y la tipicidad están íntimamente relacionadas, no sólo por ser ambas cualidades de una conducta, sino también por estar vinculadas a la estructura de la ley penal en la norma y el precepto. La tipicidad es el encuadramiento exacto de la conducta típica en la descripción contenida en el tipo; la antijuricidad es el choque de esa conducta con el ordenamiento jurídico-penal en general y la norma prohibitiva en particular.

QUINTA: En orden a la conducta, el delito de operaciones quirúrgicas indebidas, es un delito típicamente doloso, que no admite la culpa, y por consiguiente, el sujeto activo del delito quiere y desea el resultado para disminuir el patrimonio del sujeto pasivo, y consiguiente dañar la salud del paciente.

SEXTA: Por lesiones debe entenderse todo daño inferido a la persona, que deje huella material en el cuerpo o le produzca una alteración en la salud, cualquier daño exterior o interior, perceptible o no inmediatamente por los sentidos en el cuerpo, en la salud o en la mente del hombre; por lo que el delito en examen presenta una serie de lesiones en el paciente.

En términos del artículo 21 en el orden general y en el artículo 102 constitucional por lo que se refiere a la materia federal y de orden local, el Ministerio Público es el servidor público al cual le incumbe la persecución de los delitos. Debe entenderse por “perseguir” el seguimiento propiamente dicho de aquellos ilícitos de aquellas conductas delictuosas, que dañan a la sociedad.

SÉPTIMA: Los elementos que componen al delito de operaciones quirúrgicas indebidas son los siguientes: a).- una supuesta intervención quirúrgica innecesaria; b).- manifestada y ejecutada materialmente por un médico; c).- cuyos medios de ejecución están basados en diagnósticos simulados para una intervención médica de esta naturaleza; d).- con propósito de obtener un lucro económico en perjuicio del paciente; y, e).- con ello, alterar indebidamente la salud del paciente, y causar un daño mayor derivada de una práctica médica indebida.

OCTAVA:La denuncia por parte del paciente o usuario del servicio médico es la manifestación de la voluntad del particular de quien depende la persecución de un delito respecto del cual el Ministerio Público puede perseguir de oficio; sin que exista el perdón del ofendido o de la víctima, el cual es una institución de la querrela.

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos expresamente tiene estipulado a la querrela y a la denuncia como un requisito que debe cumplirse para que la autoridad jurisdiccional pueda librar la orden de aprehensión o detención.

NOVENA: En el delito de operaciones quirúrgicas indebidas el sujeto activo es totalmente calificado, pues puede ser un servidor público y a la vez un profesional de la medicina con conocimientos académicos y prácticos para ejecutar material e indebidamente esta conducta dolosa y antijurídica, que no puede sostenerse jurídicamente bajo ninguna causa de justificación.

DÉCIMA: Finalmente, ante el incremento de esta clase delitos que atentan contra el patrimonio y la salud de las personas, es necesario la incorporación de este delito para frenar esta clase de delito que sorprenden al paciente o usuario de un servicio médico de buena fe, por lo que resulta una necesidad jurídica su tipificación legislativa, y que de este modo no existan conductas impunes, sino que sean castigadas ejemplarmente.

PROPUESTA DEL SUSTENTANTE

Una vez llevado a cabo un análisis sobre el tema en examen, estamos en condiciones de emitir una propuesta sobre el tipo penal para que esta conducta sea sancionada conforme a derecho, y las autoridades competentes tengan conocimiento del mismo, por lo tanto los sustentantes proponemos la siguiente redacción para este ilícito penal.

“Comete del delito de operaciones quirúrgicas indebidas el prestador de servicios médicos que a sabiendas de que no es necesaria una operación médica con un paciente la ejecuta con una finalidad lucrativa, poniendo en riesgo su vida, y será sancionado con pena de cuatro a siete años de prisión y con multa de cien a quinientos días multa”.

Este delito será perseguible por denuncia.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

1. ARILLA BAS, Fernando. **El Procedimiento Penal en México**. 4ª. edición. Editores Mexicanos. México, 1973.
2. BACIGALUPO, Enrique. **Manual de Derecho Penal**. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1989.
3. BUSNSTER, Alvaro. **Diccionario Jurídico Mexicano**. Tomo IV. Editorial Porrúa. México, 1998.
4. CÁRDENAS, Raúl F. **Derecho Penal Mexicano del Robo**. Editorial Porrúa. México, 1979.
5. CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos Elementales de Derecho Penal**. 43ª. edición. Editorial Porrúa. México, 2001.
6. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**. 17ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1998.
7. CORTES IBARRA, Miguel Ángel. **Derecho Penal**. 4ª. Edición. Cárdenas, Editor y Distribuidor. México, 1992.
8. COUSIÑO, Rigoberto. **Teoría del Proceso**. 6ª. edición. Editorial Fontana. Argentina, 1980.
9. CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho Penal**. Tomo I. (Parte General) Volumen Primero. 18ª. edición. Bosch, Casa Editorial. España, 1980.
10. DE LA BARREDA, Luis. **Justicia Penal y Derechos Humanos**. Editorial Porrúa. México, 1997.
11. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. **Diccionario de Derecho Procesal Penal**. Tomo II. 2ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1989.
12. FRANCO VILLA, Francisco. **El Ministerio Público Federal**. Editorial Porrúa. México, 1985.
13. FUNGAIRIÑO BRINGAS, Eduardo. **Diccionario Jurídico Espasa**. 12ª. edición. Fundación Tomás Moro. Espasa-Calpe. España, 2002.
14. GALINDO GARFIAS, Ignacio. **Derecho Civil**. 20ª. edición. Editorial Porrúa. México, 2000.

15. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. **Introducción al Derecho Penal**. 2ª. edición. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. España, 2000.
16. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **El Sistema Penal Mexicano**. 4ª. edición. Fondo de Cultura Económica. México, 2002.
17. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Derecho Penal**. Introducción al derecho Mexicano. Tomo I. 2ª. edición. U.N.A.M. México, 1983.
18. GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. **¿Tiene Futuro la Dogmática Jurídico-Penal?** 6ª. Edición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia.
19. GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. **El Procedimiento Penal Mexicano**. Editorial Porrúa. México, 1975.
20. GÓMEZ LARA, Cipriano. **Teoría General del Proceso**. U. N. A. M. 5ª. edición. México, 1997.
21. GONZÁLEZ BUSTAMANTE, José. **Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano**. 10ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1991.
22. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. **Derecho Penal Mexicano**. 23ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1990.
23. GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. **Derecho Penal Mexicano**. Editorial Porrúa. México, 1991.
24. GONZÁLEZ ORIHUELA, Mario. **Contratos Civiles**. Editorial Tiristor. México, 2002.
25. ISLAS MAGALLANES, Olga. **Discurso de Ingreso a la Academia Mexicana de Ciencias Penales**. (16 de febrero de 1978). Revista Criminalia. Año XLIV. No. 1-3. Editorial Porrúa. México, 1978.
26. JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de Derecho Penal**. Tomo II. 3ª. Edición. Editorial Bosch. España, 1978.
27. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **La Ley y el Delito**. Primera edición en México. Editorial Hermes, S.A. México, 1981.
28. JIMÉNEZ CHÁVEZ, Francisco. **Elementos de Derecho Civil**. 8ª. Edición. Editorial Zeus. México, 2004.

29. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. **Derecho Penal Mexicano**. Tomo V. 6ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1986.
30. LARA FUENTEVILLA, Rogelio. **Derecho Mercantil**. Editorial Jurídica. México, 2001.
31. LATORRE, Ángel. **Introducción al Derecho**. 19ª. edición. Editorial Ariel. España, 2001.
32. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Imputabilidad y Culpabilidad**. Editorial Porrúa. México, 1993.
33. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Teoría del Delito**. Editorial Porrúa. México, 1994.
34. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Los Delitos en Particular**. Tomo I. 2ª. edición. Editorial Porrúa. México, 2001.
35. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Teoría del Delito**. Editorial Porrúa. México, 1994.
36. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Introducción al Derecho Penal**. Editorial Porrúa. México, 1993.
37. MALO CAMACHO, Gustavo. **Derecho Penal Mexicano**. 2ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1998.
38. MAURACH, Reinhart. **Tratado de Derecho Penal**. Tomo I. Editorial Ariel. España, 1962.
39. MONTES, Alfredo. **Derecho Penal**. Editorial Jurídica. México, 1996.
40. MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría General del Delito**. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. Colombia, 1990.
41. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. **Curso de Derecho Penal. (Parte General)**. 2ª. edición. Editorial Porrúa. México, 2001.
42. ORTIZ-URQUIDI, Raúl. **Derecho Civil**. 6ª. edición. Editorial Porrúa. México, 2001.
43. OSORIO Y NIETO, César Augusto. **La Averiguación Previa**. 9a. edición. Editorial Porrúa. México, 1998.
44. OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Editorial Heliasta. Argentina, 1996.

45. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Las Reformas Penales**. 2ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1987.
46. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Diccionario de Derecho Penal**. Editorial Porrúa. México, 1997.
47. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Imputabilidad e Inimputabilidad**. 2ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1989.
48. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Comentarios de Derecho Penal**. 2ª. edición. Editorial Porrúa. México, 2001.
49. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. **Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal**. 14ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1991.
50. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. **El Robo Simple**. 2ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1989.
51. QUEZADA, Oscar. **Principios de Derecho Penal**. Editorial Monroy. 5ª. edición. México, 1997.
52. QUINTANO RIPOLLÉN, Antonio. **Curso de Derecho Penal**. .Tomo I. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963.
53. REYNOSO DÁVILA, Roberto. **Delitos Patrimoniales**. Editorial Porrúa. México, 1999.
54. REYNOSO, DÁVILA, Roberto. **Teoría del Delito**. Editorial Porrúa. México, 1995.
55. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. **De los Contratos Civiles**. 12ª. edición. Editorial Porrúa. México, 2001.
56. TERÁN, Juan Manuel. **Filosofía del Derecho**. 14ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 2001.
57. TORRES MENDIOLA, José Juan. **Introducción al Estudio del Derecho**. 9ª. Edición. Editorial Hermanos Reyes. México, 2003.
58. VELA TREVIÑO, Sergio. **Antijuricidad y Justificación**. 3ª. Edición. Editorial Trillas. México, 1990.
59. VELA TREVIÑO, Sergio. **Culpabilidad e Inculpabilidad**. Editorial Trillas. México, 1985.

60. VILLALOBOS, Ignacio. **Derecho Penal Mexicano**. 5ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 2002.
61. VILLORO TORANZO, Miguel. **Introducción al Estudio del Derecho**. 19ª. Edición. México, 1998.
62. ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. **Manual de Derecho Penal Parte Especial** Ángel Editor. México, 2000.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista, México, 2004.
- 2.- Código Penal Federal. Editorial Sista, México, 2004.
- 3.- Código Penal del Distrito Federal. Editorial Sista, México, 2004.
- 4.- Código Penal de Baja California. Editorial Sista, México, 2004.
- 5.- Código Penal de baja California. Editorial Sista, México, 2004.
- 6.- Código Penal de Coahuila. Editorial Sista, México, 2004.
- 7.- Código Penal de Chiapas. Editorial Sista, México, 2004.
- 8.- Código Penal de Chihuahua. Editorial Sista, México, 2004.
- 9.- Código Penal del Estado de México. Editorial Sista, México, 2004.
- 10.- Código Penal de Durango. Editorial Sista, México, 2004.
- 11.- Código Penal de Guanajuato. Editorial Sista, México, 2004.
- 12.- Código Penal de Guerrero. Editorial Sista, México, 2004.
- 13.- Código Penal de Hidalgo. Editorial Sista, México, 2004.
- 14.- Código Penal de Michoacán. Editorial Sista, México, 2004.

- 15.- Código Penal de Nuevo León. Editorial Sista, México, 2004.
- 16.- Código Penal de Oaxaca. Editorial Sista, México, 2004.
- 17.- Código Penal de Puebla. Editorial Sista, México, 2004.
- 18.- Código Penal de Querétaro. Editorial Sista, México, 2004.
- 19.- Código Penal de Quintana Roo. Editorial Sista, México, 2004.
- 20.- Código Penal de Sonora. Editorial Sista, México, 2004.
- 21.- Código Penal de Tabasco. Editorial Sista, México, 2004.
- 22.- Código Penal de Veracruz. Editorial Sista, México, 2004.
- 23.- Código Penal de Zacatecas. Editorial Sista, México, 2004.
- 24.- Código Penal de Yucatán. Editorial Sista. México, 2004.
- 25.- Semanario Judicial de la Federación. Editorial Sista, México, 2004.