

879309

37

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO



CLAVE: 879309

"EL TRASPLANTE DE CORAZON COMO HOMICIDIO JUSTIFICADO POR UN ESTADO DE NECESIDAD"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

Juan Roberto Navarrete Gamez

Asesor: LIC. FRANCISCO GUTIERREZ NEGRETE

Celaya, Gto.

Enero 2002

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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.

DEDICATORIAS

A DIOS.

Por haber permitido mi existencia en este mundo.

A MI MADRE.

MARIELENA GÁMEZ MORENO +

Por haber dado su vida para que yo viniera a este mundo.

A MI MADRE.

GUADALUPE MORENO AGUILAR

Por todo el esfuerzo y sacrificio que hizo para que yo saliera adelante, siempre velando mis sueños y abrazando mis esperanzas.

A MIS TÍOS.

ELVIRA, MA. DEL CARMEN, ROSA, MARGARITA, JUAN, JOSÉ MANUEL, ANTONIO, MA. GUADALUPE Y MA. TERESA.

Por haberme dado el ejemplo a seguir, donde la responsabilidad y la superación son la base de la vida, siendo todos ellos forjadores de mi buen futuro.

Especialmente a mi tía **Elvira**, que gracias a su lucha incesante y su arduo trabajo he logrado realizar una meta más en mi vida.

A MI FAMILIA.

CLAUDIA Y LESLIE

Que han estado a mi lado, motivando cada uno de los pasos que doy, teniendo toda la confianza de que podré salir adelante con su amor y comprensión.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MIS HERMANOS.

MARITZA, SINDY Y MARTÍN

Que aunque se encuentren lejos, son parte de este logro.

A MIS AMIGOS.

Por la estimación, apoyo y comprensión mostrados a lo largo de los años de convivencia, formando parte de mis tropiezos y mis logros.

A MIS MAESTROS.

Con enorme respeto y gratitud a todos ellos, por haber influido de manera trascendental en mi formación, transmitiendo sus conocimientos y sabiduría para el logro de esta meta.

A MI ASESOR.

LIC. FRANCISCO GUTIÉRREZ NEGRETE

Por el tiempo y la paciencia brindada a lo largo de mi formación universitaria y para la realización de este trabajo, por los conocimientos y las experiencias transmitidas a un servidor y gran admirador suyo.

A TODOS

GRACIAS

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Í N D I C E

Pág.

Dedicatorias.

Índice.

Introducción.

| | |
|---|-----------|
| Capítulo I Derecho Penal | 2 |
| 1.1 Definición de Derecho Penal | 4 |
| 1.2 Relación del Derecho con otras ramas del conocimiento | 8 |
| 1.3 División del Derecho Penal | 12 |
| 1.3.1 Parte General | 13 |
| 1.3.2 Parte Especial | 14 |
| | |
| Capítulo II Teoría del Delito | 16 |
| 2.1 Concepto de Delito | 16 |
| 2.2 Elementos del Delito | 18 |

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

| | | |
|-----------|---|----|
| 2.2.1 | Elementos Objetivos | 19 |
| 2.2.1.1 | Conducta | 19 |
| 2.2.1.1.1 | La Acción | 20 |
| 2.2.1.1.2 | La Omisión | 22 |
| 2.2.1.1.3 | Comisión por Omisión | 23 |
| 2.2.1.2 | Ausencia de Conducta | 23 |
| 2.2.1.3 | Tipicidad | 25 |
| 2.2.1.4 | Atipicidad | 30 |
| 2.2.1.5 | Antijuridicidad | 31 |
| 2.2.1.5.1 | Relaciones de la Tipicidad con la Antijuridicidad | 31 |
| 2.2.1.6 | Causas de Justificación | 33 |
| 2.2.2 | Elementos Subjetivos | 36 |
| 2.2.2.1 | Imputabilidad | 36 |
| 2.2.2.2 | Inimputabilidad | 38 |
| 2.2.2.3 | Culpabilidad | 41 |
| 2.2.2.4 | Inculpabilidad | 45 |
| 2.2.3 | Punibilidad | 48 |
| 2.2.4 | Excusas Absolutorias | 49 |

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

| | |
|---|----|
| Capítulo III Antijuridicidad y Causas de Justificación | 52 |
| 3.1 Definición de Antijuridicidad | 52 |
| 3.1.1 Naturaleza Jurídica de la Antijuridicidad | 56 |
| 3.1.2 Contenido de la Antijuridicidad | 57 |
| 3.2 Causas de Justificación | 58 |
| 3.2.1 Consentimiento Válido | 60 |
| 3.2.2 Legítima Defensa | 63 |
| 3.2.2.1 Sujetos de la Legítima Defensa | 64 |
| 3.2.2.2 Elementos de la Legítima Defensa | 65 |
| 3.2.3 Cumplimiento de un Deber o Ejercicio de un Derecho | 67 |
| 3.2.4 Estado de Necesidad | 69 |
| | |
| Capítulo IV El Estado de Necesidad | 72 |
| 4.1 Concepto de Estado de Necesidad | 72 |
| 4.2 Naturaleza Jurídica del Estado de Necesidad | 73 |
| 4.3 Requisitos del Estado de Necesidad | 78 |
| 4.4 Elementos del Estado de Necesidad | 81 |
| 4.4.1 El Peligro | 81 |
| 4.4.2 La Inevitabilidad | 82 |
| 4.4.3 La Proporcionalidad | 83 |

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

| | |
|---|-----|
| Capítulo V Trasplantes de Órganos | 86 |
| 5.1 Definición de Trasplantes | 86 |
| 5.2 Requisitos Legales para Trasplantar un Órgano | 90 |
| 5.3 Órganos que se pueden Trasplantar | 96 |
| 5.4 Trasplante de Corazón | 99 |
| 5.5 La Muerte. Pérdida de la Vida | 100 |

Conclusiones.

Bibliografía.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

En este trabajo de investigación, se aborda un tema muy delicado, como lo es el delito de homicidio, pero no se estudió simplemente al homicidio, sino a la posibilidad de considerar al trasplante de corazón como un homicidio amparado por una causa de justificación como es el estado de necesidad, esto por las consideraciones que en el cuerpo de éste trabajo se manifiestan. Ya que el homicidio es considerado por el Estado como uno de los delitos graves y por la sociedad como una conducta reprobable; para llevar a cabo el análisis completo de esta figura delictiva, en nuestra investigación analizamos todos los aspectos relacionados con la misma, mencionamos dentro del Capítulo I, lo que es el Derecho Penal, que fue el marco teórico de este trabajo así como también su división y su relación con otras ramas del conocimiento, para poder ubicar a nuestro problema en el área del Derecho en la cual tenemos que estudiarla. Continuando con el desarrollo de la investigación, dentro del Capítulo II se analiza la Teoría del Delito, comenzando por definir al delito y analizando los elementos objetivos: conducta, tipicidad y antijuridicidad; los elementos subjetivos imputabilidad y culpabilidad, haciendo alusión al elemento punibilidad, todos integrantes del delito y el aspecto negativo de cada uno de estos elementos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

De igual forma y continuando con la investigación y el análisis de nuestro problema, en el Capítulo III se desarrolla con mayor amplitud la antijuridicidad, elemento objetivo del delito así como su aspecto negativo, el cual lo constituyen las causas de justificación, mismas que se encuentran establecidas en el Código Penal para el Estado de Guanajuato y que son: el consentimiento válido, la legítima defensa, el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho y el estado de necesidad, los cuales conforman la materia de estudio del capítulo mencionado. Una vez que ya se analizó al delito, se ubicó dentro de nuestro marco teórico, que es el Derecho Penal y se determinó cuales son sus elementos. En el Capítulo IV se desarrolla específicamente el análisis del estado de necesidad como causa de justificación, misma que le da el sustento legal a este trabajo de investigación.

Para finalizar con esta introducción, dentro del Capítulo V se habla acerca de los trasplantes de órganos, estableciéndose en forma concreta, cuáles son los órganos que se pueden trasplantar en nuestro país, cuáles son los requisitos que se deben cumplir para que se puedan realizar esos trasplantes y cuáles son las normas jurídicas que se deben observar para la realización de los mismos. Con lo anterior se espera que el contenido de este trabajo de investigación, pueda orientarse a los lectores acerca de la relación jurídica entre los trasplantes de órganos y en específico el trasplante de corazón, para que tengan una clara determinación al tratar de encuadrarlo como un homicidio o tener la posibilidad de justificarlo como un estado de necesidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO 1

CAPÍTULO 1

DERECHO PENAL

En nuestro país, como el gran Estado que es, surgen diversas necesidades, así pues, es como surge la necesidad de preservar y mantener el bien común, y para lograrlo, el Estado en relación y de acuerdo con los particulares, aportando cada uno parte de sí, para equilibrar las relaciones entre particulares y de éstos con el Estado, brindándose respeto mutuo en su convivencia, dentro de la sociedad en la que se desarrollan; pero del mismo modo como algunos individuos pretenden conservar la armonía dentro de su convivencia, encontramos también otros individuos que tratan de romper el equilibrio, la paz, la seguridad y el bien común dentro del Estado.

Por tal motivo, es necesario que dentro de nuestra sociedad existan normas de conducta, mismas que deben estar encaminadas a regir las actividades de los individuos en sociedad y mantener el orden, pero de igual forma deberán imponer sanciones, que castiguen a las personas que con sus actos rompan los esquemas de conducta ya establecidos por la misma norma, para que de esta forma se pueda mantener la estabilidad dentro de las relaciones que existen entre los individuos pertenecientes a una misma sociedad.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Así pues el Estado de una manera obligatoria, se encuentra frente a la necesidad de crear un conjunto de ordenamientos jurídicos, los cuales están encaminados a limitar la conducta externa de los hombres, cuando éstos se encuentran en interrelación al desempeñar sus actividades cotidianas, de tal manera, que no se vean afectados los intereses de las personas con las cuales cotidianamente convivimos y éstas a su vez no afecten nuestros intereses, para que de esta forma podamos mantener la paz y la seguridad dentro del grupo social al que pertenecemos y que se le denomina Estado.

Con la necesidad de preservar el orden dentro de la sociedad, es pues como surge el Derecho, con la única finalidad de satisfacer determinadas necesidades, que la misma sociedad exige, valiéndose para esto de una normatividad específica para determinado tipo de situaciones, las cuales deben encaminarse y regirse por el ordenamiento jurídico y éste debe determinar cuando una conducta es conforme o no a Derecho, es decir, conforme al ordenamiento jurídico, tendiente a procurar la convivencia pacífica de la sociedad, protegiendo con esto los principales valores de la sociedad en general y de los propios particulares; el Derecho es la normatividad que el Estado determina como reguladora de la conducta de los individuos, se encarga de hacer cumplir esa normatividad y si es necesario, impone sanciones a quienes no la respeten.

1.1 DEFINICIÓN DE DERECHO PENAL

Para hablar de una definición de Derecho Penal, tenemos que precisar primeramente qué es el Derecho, y al respecto podemos decir, *“Derecho es un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado”*¹; nuestra vida cotidiana está llena de situaciones que los propios individuos ocasionan y dentro de estas situaciones, encontramos algunas muy particulares que el Estado debe vigilar con más empeño, para poder garantizar y mantener la estabilidad y el orden dentro de la sociedad; para ello, el Estado cuenta con un poder para hacer que se cumpla la norma y cuando ésta no sea respetada, imponer castigos o sanciones, que pueden ser en ocasiones muy severos.

Esa normatividad encargada de mantener el orden y aplicar las sanciones respectivas en los casos específicos, es pues el Derecho Penal, que como todo Derecho tiende a regular la conducta externa de los hombres, misma que si es contraria al ordenamiento jurídico, se actualiza el supuesto establecido por la norma y esto trae como consecuencia la sanción que en el Derecho Penal se caracteriza por la pena, para lo cual se describen conductas que se consideran penalmente relevantes a través de los llamados tipos penales, que son las conductas que ponen en riesgo la estabilidad dentro

¹ Castellanos, Fernando, *Lincamientos Elementales de Derecho Penal*, Ed., Porrúa, México 1993, Pág. 17

de la sociedad, y a quienes incurren en ellas se impondrán las sanciones a las cuales se hacen merecedores.

Una de las definiciones que tenemos acerca de lo que es el Derecho Penal, es la que nos brinda Fernando Castellanos, lo define de la siguiente forma: "*El Derecho Penal es la rama del Derecho público interno, relativa a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene como objetivo inmediato la creación y conservación del orden social*"². De esta definición podemos ver que el Derecho Penal, es el instrumento a través del cual, el Estado hace efectivo el poder que tiene concedido, para salvaguardar y proteger los intereses que se encuentran contenidos en sus normatividades, aplicando para tal efecto, las penas que consecuentemente derivan por la realización de los actos, que en ella se encuentran enmarcados como delitos.

El delito en sí, implica una ruptura violenta de los valores protegidos por el ordenamiento, estos valores son una conceptualización que hace el Estado de lo que se debe proteger de cada individuo en particular y de la sociedad en general, entre estos valores protegidos se encuentran: *la libertad, la dignidad, la integridad física, el honor, el patrimonio y la vida* entre otros, de tal forma que si por cualquier circunstancia, alguno de estos valores que se encuentran protegidos por la norma jurídica penal, se ve disminuido, amenazado o quebrantado por alguna persona o autoridad, éstas serán sancionadas o castigadas conforme a las penas establecidas, de

² Op.,Cit., Pág. 19

acuerdo al delito en que incurran, así pues, como cualquier individuo puede realizar dichas conductas, se dice que nuestro Derecho Penal es general, ya que se aplica a todos aquellos individuos que se encuentren dentro de los supuestos establecidos en la ley penal.

Del mismo modo nuestro Derecho Penal, puede ser considerado como un medio de defensa de los valores protegidos, los cuales se consideran como los más importantes para el hombre, pero este medio de defensa, solo debe ser utilizado cuando estos valores sean el blanco de ataques que pongan en peligro o lesionen los valores jurídicamente tutelados, pero no simplemente es la aplicación de este medio de defensa, sino que éste a su vez, tiene que ser vigilado y controlado por el mismo Estado, para que en su aplicación éste no sobrepase los límites para lo cual fue creado, y de esta forma las normas estén encaminadas a la correcta salvaguarda y protección del orden social, no debiendo hacer un uso arbitrario de ese poder concedido a las autoridades, ya que esto crearía un conflicto mayor al que se está tratando de resolver.

El Derecho Penal es un regulador de situaciones que, de forma directa afectan a la comunidad, que lesionan gravemente intereses individuales y colectivos, y estas situaciones hacen que el Derecho Penal esté formado por normas relativas a conductas consideradas como delitos, a las penas que los mismos merecen y a las medidas de seguridad que pueden aplicarse.

Como todas las disciplinas jurídicas, el Derecho Penal tiene algunas características que nos ayudan a comprenderlo y a distinguirlo de las demás ramas del Derecho, así pues podemos mencionar que tiene las siguientes características:

- a) Es público.- Porque la relación jurídica material que surge cuando se comete un delito, se establece entre el Estado como entidad sancionadora titular del ius puniendi, que se traduce en el encargado de aplicar las penas a todo aquel sujeto que siendo imputable lleva a cabo una conducta delictuosa.
- b) Es sancionador.- Ya que por sí solo, determina qué hechos son considerados como delitos, determinando además las penas que se deban imponer.
- c) Es valorativo.- Porque las normas deben estar fundadas en la valoración de los fines colectivos, en virtud de los cuales, los hechos son considerados como actos valiosos o actos no valiosos, de acuerdo a los intereses del común de la sociedad, pero esta escala de valores puede ser diferente y le podemos dar una expresión de positividad o negatividad, con el objeto de establecer una jerarquía que el Derecho Penal, tiene que proteger en beneficio de la sociedad.
- d) Tiene una finalidad.- Ya que tiene como fin primordial el combatir los actos considerados como delitos, a efecto de preservar y conservar el orden social.

- c) Es personalísimo.- Porque solo a la persona que comete el acto delictuoso, es a quien se le impone la pena que dicho delito merece.

1.2 RELACIÓN DEL DERECHO CON OTRAS RAMAS DEL CONOCIMIENTO.

Dentro del estudio del Derecho Penal como formador de la enciclopedia de las ciencias penales, se encuentra relacionado con otras disciplinas, las cuales: "*son disciplinas causales y explicativas de las conductas contenidas en el ordenamiento penal*"³, mismas que intentan explicar las causas y el nexo que existe entre el delito y los factores que intervienen en su comisión, pero con diferente enfoque; algunas de las disciplinas que se encuentran dentro de lo que son las ciencias penales, son las siguientes:

- a) Antropología criminal.- La cual tiene por objeto el estudio del hombre delincuente, estudia las causas biológicas del delito, esta ciencia, según Fernando Castellanos⁴, está basada en la obra "*El hombre delincuente*", del italiano Cesar Lombroso, y que dice que las características del delincuente

³ Op. Cit., Pág. 25

⁴ Idem.

son principalmente: mandíbulas desarrolladas, cabello abundante y rizado, así como también una sexualidad precoz entre otras.

- b) **Sociología criminal.**- La cual estudia los factores de índole social, mismos que son productores de la criminalidad, es decir, su estudio se enfoca desde un punto de vista de la convivencia humana, como causante de la delincuencia y que es la misma sociedad la que nos orilla a realizar las conductas ilícitas.

- c) **Endocrinología criminal.**- Ésta disciplina intenta descubrir el origen de la delincuencia, en el funcionamiento de las glándulas de secreción interna, es decir, que la influencia que ejercen las hormonas es decisiva en la etiología, la cual está conformada por los factores y causas del delito, y la aparición del mismo.

- d) **Estadística criminal.**- Ésta disciplina estudia en forma sistemática y metódica, la expresión numérica de la delincuencia, a través de ella, es posible llegar a la generalización en materia de delitos, en determinada región y en determinado momento histórico, pero debe ser tomada en cuenta con sus respectivas restricciones, ya que el delito por su carácter complejo, no puede ser manejado exclusivamente en base a datos estadísticos.

e) Psicología criminal.- Ésta es considerada como una rama de la antropología criminal, que estudia la psicología del delincuente, determinando los procesos que concurren en su mente.

f) Medicina legal.- Es la disciplina que se encarga de la aplicación de los conocimientos médicos a los casos penales, Fernando Castellanos nos dice lo siguiente: *"La medicina legal, tiene por objeto, poner al servicio de la administración de justicia penal, los conocimientos y las técnicas médico-quirúrgicas"*⁵.

De igual forma el Derecho Penal tiene relación con otras ramas del conocimiento, ya que existe una estrecha similitud e intereses afines entre ellas, así pues entre las diversas ramas con las que se relaciona podemos mencionar las siguientes:

1. Filosofía.- Entre ambas ramas existe una relación, ya que no sería posible tener una clara concepción del Derecho Penal, si antes no se tomaran en cuenta las ideas filosóficas que le dieron origen.
2. Derecho Constitucional.- Existe una relación ya que éste nos da la forma y la organización que tiene el Estado, y como consecuencia los límites

⁵ Castellanos. Op. Cit., Pág. 28

que tendrá la actividad del poder público, y es de esta manera, como el derecho penal podrá reglamentar los actos que nuestro sistema considera como inconstitucionales y por lo tanto considerados como delitos.

3. **Derecho Civil.-** Éste se relaciona con el Derecho Penal, cuando en ocasiones el Derecho Civil establece algunas instituciones que son tuteladas por el Derecho Penal, del mismo modo el Ordenamiento Penal en ocasiones se basa en conceptos de carácter meramente civil, y en consecuencia recurre al Derecho Civil para la aplicación jurídica del mismo en algunos asuntos penales.
4. **Derecho Internacional.-** Con esta rama existe una clara relación, esto respecto a los convenios que sobre las instituciones de extradición México celebra con otros estados, con relación a los delincuentes nacionales que se encuentran en el extranjero y los delincuentes extranjeros que se encuentran en nuestro país; así como también de los asilos políticos que éstos soliciten en el país en que se encuentren y de los delitos internacionales.
5. **Derecho Comparado.-** Entre éste y el Derecho Penal existe una gran relación, ya que se toma en cuenta el Derecho y las leyes de otros Estados, cuando el Derecho Penal va a ser modificado o reformado, y es

entonces cuando se toma del Derecho extranjero, lo que se considera más conveniente para la protección de los bienes jurídicos en nuestro país.

Es pues una gran interrelación, la que el Derecho Penal tiene con otras ramas del conocimiento que le son afines, y esto solo tiene la finalidad de hacer que el Derecho Penal sea lo más imparcial que se pueda, que la persona que sea castigada con las penas indicadas por la norma, sea la persona que realmente cometió el ilícito denominado delito, y que sea una sanción justa la que se imponga, no sobrepasando los valores que propiamente protege.

1.3 DIVISIÓN DEL DERECHO PENAL.

El Derecho Penal para su estudio, tiene una división sencilla y concreta, la cual nos permite tener un mejor entendimiento del mismo y una mayor facilidad para su aplicación, así pues el Derecho Penal se divide en: *parte general* y *parte especial*, esto con la finalidad de determinar con precisión cual es la aplicación que tiene este Derecho.

1.3.1 PARTE GENERAL.

Esta parte del Derecho Penal, se encuentra integrada por las normas relativas a las conductas que son consideradas como delitos, los ámbitos de validez de la norma penal, los cuales son: *espacial, temporal y personal*.

- a) Espacial.- El cual se acoge al principio de territorialidad de la ley, y nos señala cual es el territorio en que se debe aplicar la norma penal del Estado.
- b) Temporal.- El cual se refiere a la aplicación de la ley penal vigente, al momento de la comisión del delito, o la aplicación retroactiva de una ley en beneficio del delincuente.
- c) Personal.- El cual nos indica a quiénes deben aplicárseles las penas establecidas en la norma, así como también, menciona lo relativo a las inmunidades y fueros.

1.3.2 PARTE ESPECIAL.

Esta parte del Derecho Penal, es la que se encarga del estudio de los delitos en particular, los define y los sistematiza en razón del bien jurídico agredido o puesto en peligro, se incluye también dentro de esta parte del Derecho mencionado, lo relativo a las penas y medidas de seguridad que son aplicables en casos concretos, esto es lo que realmente se conoce como Derecho Procesal Penal.

CAPÍTULO 2

CAPÍTULO 2

TEORÍA DEL DELITO

2.1 CONCEPTO DE DELITO.

En este segundo capítulo, comenzaremos por estudiar lo que es el delito y por lo tanto mencionaremos que se ha tratado de definirlo desde hace mucho tiempo, cada Estado con su propia ideología, así mismo haremos mención de cómo el Código Penal para el Distrito Federal define al delito, dicha norma establece en su Artículo 7 *"Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"*; de esta definición nos podemos dar cuenta que el delito se puede cometer por una acción o por una omisión, de igual forma, el Código Penal para el Estado de Guanajuato define al delito y en su Artículo 11 establece: *"Delito es la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible"*.

Ésta es indudablemente la definición dogmática del delito y como se puede apreciar, nos dice qué características debe tener la conducta para que sea punible, mismas que analizaremos más adelante en este capítulo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Carrara afirmaba que: *"El delito es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo"*⁶. Este autor nos dice que esa infracción es la que lesiona los intereses jurídicos de la sociedad, es la conducta que amenaza o quebranta los valores protegidos por la norma penal, y como consecuencia se pone en peligro la estabilidad y el orden social.

La definición que da el Código Penal para el Distrito Federal acerca del delito, se trata de una definición formalista, esto quiere decir que es una norma que proviene del Estado, sin embargo no determina cuales son las características que deben de tener, el acto o la omisión, para que puedan ser sancionados por las leyes penales.

En cambio, nuestro Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato, determina expresamente cuales son las características o elementos que se deben afirmar, para que una conducta que se traduce en una acción u omisión pueda ser punible, y precisamente por eso el artículo 11 de nuestro código penal pone como base a la conducta, misma que debe ser típica, antijurídica, imputable y culpable para que sea punible.

⁶ Carrara, citado por Castellanos, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Ed. Porrúa, México 1993, Pág. 126

Esta definición, es la dogmática del delito, es decir, que nuestro legislador local establece como delito, la definición que de ese fenómeno jurídico penal, nos da la ciencia del Derecho Penal, llamada también Dogmática Penal.

Es menester hacer mención que los elementos de la definición del delito, constituyen el objeto de estudio de la llamada Teoría del Delito, elementos que aunque no se mencionen así por la ley, estarán siempre presentes o deberán reafirmarse en todos y cada uno de los tipos penales, ya que si llegare a faltar alguno de ellos, cualquiera que sea, no habrá delito.

2.2 ELEMENTOS DEL DELITO.

De la definición dogmática del delito podemos decir lo siguiente: que contiene elementos objetivos como son la conducta, tipicidad y antijuridicidad y a esto se le llama injusto penal; Además contiene elementos subjetivos como son la imputabilidad y culpabilidad, y por lo que respecta a la punibilidad, aunque existe la discusión dogmática acerca de que si es un elemento esencial o una consecuencia del delito, diremos que se trata de un elemento objetivo del delito, toda vez que nuestra ley lo considera como tal.

2.2.1 ELEMENTOS OBJETIVOS.

2.2.1.1 CONDUCTA.

De esta forma iniciaremos analizando los elementos del delito y diremos que la conducta es el primero de los elementos que el delito necesita para poder existir, así pues mencionaremos que: *“Conducta es un comportamiento humano voluntario, positivo o negativo que produce un resultado”*⁷, siendo el ser humano el único sujeto con la capacidad de desarrollar conductas, ya que es el único ser con la capacidad de autodeterminación, es decir, el único sujeto capaz de voluntariedad, toda vez que el movimiento corporal desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior debe de ser voluntario, ya que en caso contrario no sería conducta.

Por lo anterior debemos afirmar que solo el hombre puede ser sujeto activo del delito, y como consecuencia es este el sujeto de la conducta, y esta misma puede ser realizada de dos formas, por acción o por omisión.

La conducta de acción consiste en un actuar o un hacer, con esto nos podemos dar cuenta de que es un hecho positivo, el cual implica que quien realiza la acción, lleva a cabo uno o varios movimientos corporales para cometer el delito; por otra parte la omisión consiste en realizar una conducta de no hacer o dejar de hacer, esto es, un

⁷ Amuchategui Requena, Irma G., Derecho Penal. Ed. Harla, México 1993, Pág. 49.

hecho negativo; de esta manera podemos decir que: *"En Derecho Penal la conducta puede ejecutarse haciendo lo prohibido o dejando de hacer lo exigido o mandado por la norma"*, por lo anterior diremos que cuando el sujeto realiza una conducta prohibida por la norma, está violando una norma prohibitiva y a esto se le llama acción, misma que se traduce en una comisión; y cuando el sujeto no hace lo que la norma le ordena o manda, se viola una norma dispositiva y estaremos en presencia de una abstención, misma que se traduce en una omisión; consecuentemente se mencionan los delitos por comisión, por omisión y comisión por omisión.

2.2.1.1.1 LA ACCIÓN.

La acción es todo hecho humano voluntario, capaz de modificar el mundo exterior, afectando el bien jurídico tutelado, o en la posibilidad o peligro de que dicho bien protegido por la norma pueda ser afectado y esta acción a su vez tiene elementos, los cuales son:

- a) **Voluntad.-** Es la intención del individuo de realizar un delito.

- b) **Actividad.-** Que es el hacer o actuar, es el movimiento voluntario encaminado a producir el delito.

c) Resultado.- Es la consecuencia de la conducta, es decir, es la modificación del mundo exterior que se encuentra prohibida por la ley en las normas prohibitivas, delitos de comisión.

d) Nexo causal.- Es la relación o vinculación entre la conducta y su resultado.

Existen también varias teorías acerca de lo que es el nexo causal, las cuales mencionaremos a continuación:

1. Teoría de la equivalencia de las condiciones.- La cual señala que todas las condiciones o conductas, productoras del resultado son equivalentes y por lo tanto son causas del mismo.
2. Teoría de la última condición.- Ésta teoría considera que de todas las causas, la más cercana al resultado es la que lo origina.
3. Teoría de la condición más eficaz.- Según esta teoría, la causa del resultado será la que tenga eficacia preponderante en el mismo.
4. Teoría de la adecuación.- La cual consiste en afirmar que la causa del resultado, será la más adecuada o idónea para producirlo.

2.2.1.1.2 LA OMISIÓN.

La omisión consiste en realizar la conducta con la abstención de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer lo ordenado por la norma y así como la acción tiene elementos, la omisión cuenta con los siguientes elementos:

- a) **Voluntad.-** Es la intención del individuo de realizar el delito.

- b) **Inactividad.-** Que consiste en un no hacer o dejar de hacer, con lo cual se produce el delito, es decir, que la norma al ordenar que se realice una conducta, exige que ésta conducta se llevè a cabo para modificar el mundo exterior, así que cuando lo exigido por la norma dispositiva no se realiza, no existirá la modificación del mundo exterior y estaremos en presencia de la omisión.

- c) **Resultado.-** Es la consecuencia de la conducta, es decir, es la no modificación del mundo exterior ordenado por la norma dispositiva en los delitos de omisión.

- d) **Nexo causal.-** Es la relación o vinculación entre la conducta y su resultado.

2.2.1.1.3 COMISIÓN POR OMISIÓN.

Esta consiste en el no actuar por parte del agente y por tal motivo se produce un resultado material, con lo cual se genera un cambio en el mundo exterior con la omisión de algo que el Derecho Penal ordenaba realizar. En los delitos de comisión por omisión, hay una violación jurídica y un resultado material, a diferencia de los delitos por omisión en los cuales se produce un resultado meramente formal.

2.2.1.2 AUSENCIA DE CONDUCTA.

También existirán algunas circunstancias por las cuales no se da la figura establecida por la ley como delito y es de esta forma como surge el aspecto negativo de la conducta, es decir, la ausencia de conducta; por lo cual tenemos que mencionar que existirá ausencia de conducta en los siguientes casos:

1. Bis absoluta.- Consiste en que la fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de la persona, que en apariencia, es la que realiza la conducta delictiva

2. Bis maior.- Que a diferencia de la bis absoluta, no es una fuerza humana la que interviene, ya que ésta proviene de la naturaleza y no existe la voluntad del individuo de realizar el delito.
3. Actos reflejos.- Éstos son movimientos corporales involuntarios, que los individuos no pueden controlar y si por un acto reflejo se comete un delito, se considera que no existe conducta.
4. Sueño y sonambulismo.- Durante éstos, se considera que el estado del individuo se encuentra en una inconciencia temporal, por lo tanto realiza la actividad sin la voluntad.
5. Hipnosis.- En este estado de hipnotismo en que se encuentra el individuo, se considera que tiene una obediencia automática hacia el sugestionador o hipnotizador, y por tanto nos encontramos con otra ausencia de conducta.

Con respecto a lo anterior nuestros legisladores, en el Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato, mencionan lo siguiente en el Artículo 16 *"No existe conducta, cuando se viola la ley penal por fuerza fisica irresistible, impedimento fisico, fuerza mayor o en cualquier otro caso en que haya ausencia de la voluntad del agente"*.

2.2.1.3 TIPICIDAD.

Para nuestro estudio acerca de la tipicidad, tendremos que mencionar primeramente lo que es el tipo, y podemos decir que: *"el tipo es la descripción legal hecha en abstracto, de una conducta considerada como delito"*, es pues, la descripción que hace el Estado de una conducta que se considera como delito y la plasma en los ordenamientos penales.

De esta forma Fernando Castellanos, nos da la definición de tipicidad y dice: *"La tipicidad es el encuadramiento de la conducta con la descripción hecha en la ley"*⁸, de este modo cada tipo penal señala sus propios elementos, los cuales deberán reunirse en su totalidad, según lo señale la norma, de tal forma que la conducta realizada sea idéntica a la señalada por la ley.

De esta forma, la tipicidad se encuentra apoyada dentro de nuestro sistema jurídico, ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, garantiza a todos los individuos su libertad siempre y cuando no se demuestre que la conducta que se realizó, tenga previamente establecido un tipo al cual se le pueda encuadrar; para brindar tal protección existen varios principios como son:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

⁸ Castellanos, Op. Cit., Pág. 168.

- a) **Nullum crimen sine lege.**- Que quiere decir: No hay delito sin ley.
- b) **Nullum crimen sine tipo.**- Que quiere decir: No hay delito sin tipo.
- c) **Nulla poena sine tipo.**- Que quiere decir: No hay pena sin tipo.
- d) **Nulla poena sine crimen.**- Que quiere decir: No hay pena sin crimen.
- e) **Nulla poena sine lege.**- Que quiere decir: No hay pena sin ley.

Por tal motivo, existen en nuestras leyes penales una gran diversidad de tipos, lo cual ha traído como consecuencia que existan también un considerable número de clasificaciones del tipo, pero nosotros analizaremos la clasificación siguiente:

- 1. Por su composición.
 - a) **Normales.**- Se limitan a hacer una descripción objetiva.
 - b) **Anormales.**- Contienen elementos subjetivos o normativos.
- 2. Por su ordenación metodológica.
 - a) **Fundamentales o básicos.**- Constituyen la esencia o fundamento de otros tipos.

- b) **Especiales.-** Se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental.
 - c) **Complementados.-** Se constituyen al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta.
3. **En función de su autonomía o independencia.**
- a) **Autónomos o independientes.-** Tienen vida por sí mismos.
 - b) **Subordinados.-** Dependen de otro tipo.
4. **Por su formulación.**
- a) **Casuísticos.-** El tipo plantea diversas hipótesis o posibilidades, para que se integre el delito.
 - **Alternativo.-** Cuando basta con que se realice una de las alternativas que plantea la norma.
 - **Acumulativo.-** Para la integración del delito, se requiere que ocurran todas las hipótesis planteadas en la norma.
 - b) **Amplios.-** Describen una hipótesis única que puede ejecutarse por cualquier medio.

5. Por el daño que causan

- a) De daño.- Protegen contra la disminución o destrucción del bien.

- b) De peligro.- Tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados.

Como ya se dijo con anterioridad, el tipo penal es la descripción hecha en abstracto de la conducta penalmente relevante y el primero que sistematiza el tipo es Ernesto Beling, que en 1906 publica la teoría del delito y su teoría del tipo y con ello agrega el elemento tipicidad a la definición del delito, es por ello que para Beling el delito es: "*Conducta típica, antijurídica y culpable*", debemos de hacer notar que Beling habla de **CONDUCTA TÍPICA** y no como lo hace nuestro Código Penal, que habla de **CONDUCTA TÍPICAMENTE**; lo anterior en razón de que para Beling, el elemento tipicidad representa una característica del delito, que no está relacionada ni con el juicio de valor de la antijuridicidad, ni con el juicio de valor de la culpabilidad, por lo tanto es un elemento autónomo, de tal forma, que el tipo penal de Beling, tiene como particularidad el de ser avalorado y neutro; es avalorado porque como ya se dijo, no tiene relación con los juicios de valor de la antijuridicidad y de la culpabilidad, y es neutro porque contiene exclusivamente elementos objetivos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

También debemos de hacer mención que en 1915 Ernesto Mayer, con base en los estudios realizados por los juristas Fisher y Hegler, descubre los elementos

subjetivos del tipo penal, a los que llamó: "*Especiales elementos subjetivos del tipo*". Posteriormente Mezger, en su obra relativa a la Teoría del Delito, nos empieza a hablar de los llamados elementos normativos del tipo, que también son subjetivos, pero que representan juicios de valor que se dejan a la interpretación subjetiva del Juez, pero tomando en consideración lo que por ellos se entiende en la colectividad.

En virtud de lo anterior, debemos de afirmar que los tipos penales contienen elementos objetivos, como son los llamados tipos normales, pero también tienen elementos subjetivos, y dentro de estos, los elementos normativos.

Los elementos objetivos del tipo son los siguientes: *conducta, resultado, nexa causal y especiales formas de ejecución*, que son los medios comisivos; modalidades de *tiempo, modo y ocasión*, sujetos que son: *activo y pasivo*, respecto de los cuales los tipos penales pueden exigir *calidad y número*; el *objeto material* y el *objeto jurídico*, que algunos autores lo mencionan como elemento objetivo del tipo.

Los elementos subjetivos, constituyen ciertas disposiciones anímicas del sujeto que son necesarias para poder tipificar y dentro de otros muchos mencionaremos los siguientes: *ánimos, propósitos, finalidades, conocimientos, saberes o sabiendas*; y por lo que respecta a los normativos, que también son subjetivos mencionaremos: *la castidad, el honor, el deshonor, la honra, la deshonra, la propiedad, la posesión y la ajeneidad de la cosa*.

Como consecuencia de lo anterior, para que una conducta sea típica, es decir, para que una conducta se adecúe al tipo penal y por lo tanto sea típica, es necesario que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado, según la reforma al Artículo 16 Constitucional, publicada en el decreto de fecha 3 de febrero de 1999, se requiere que la conducta dada en la realidad reúna los elementos subjetivos y objetivos, que el tipo penal en concreto o en específico exija, de tal forma que si faltare alguno de ellos, estaríamos en presencia de la atipicidad y no habría delito.

2.2.1.4 ATIPICIDAD.

“La atipicidad es la no adecuación de la conducta al tipo penal”⁹, con esta definición de atipicidad, es claro que la conducta del sujeto activo, no se adecúa a la descrita por el tipo penal, por faltar alguno de los elementos que el tipo exige. Por otra parte el hablar de ausencia de tipo, quiere decir que en el ordenamiento penal, no existe la descripción típica de una conducta determinada, por lo cual no existe delito.

⁹ Amuchategui, Op. Cit., Pág. 63.

2.2.1.5 ANTIJURIDICIDAD.

Con relación a este elemento del delito, podemos decir que en el ámbito penal consiste precisamente en contrariar lo establecido en la norma jurídica, es decir, la antijuridicidad es lo contrario a Derecho, o sea, que la antijuridicidad es una relación de contradicción entre la conducta típica y el orden jurídico.

Por su parte Carlos Binding afirmaba que el delito no es lo contrario a la ley penal, sino más bien es el acto que se ajusta a lo previsto por la ley penal, es por eso que este autor mencionaba que la norma crea lo antijurídico y la ley crea la acción punible.

2.2.1.5.1 RELACIONES DE LA TIPICIDAD CON LA ANTIJURIDICIDAD.

También antijuridicidad se ha definido como: *“la relación de contradicción entre la conducta típica y el orden jurídico”*, es decir, el orden normativo. Hemos dicho con anterioridad que la tipicidad para Beling era un elemento autónomo, pero con Ernesto Mayer, la tipicidad empieza a tener un carácter de indicio de la antijuridicidad, es decir, que Mayer empieza a relacionar la tipicidad con la

antijuridicidad, de tal forma que se ha llegado a afirmar, por el carácter indiciario que Mayer le da a la tipicidad, que toda conducta típica **PUEDE SER** antijurídica, siempre y cuando no exista una causa de justificación, apareciendo así la llamada Ratio Cognoscendi de la antijuridicidad.

Por lo que respecta a Mezger, este autor al definir al delito como: "*acción típicamente antijurídica y culpable*", ya relaciona en forma total a la tipicidad con la antijuridicidad, de tal manera que para Mezger toda conducta típica **ES** antijurídica, siempre y cuando no exista una causa de justificación, de esta manera aparece la Ratio Escendi de la antijuridicidad, es decir, que la tipicidad es la razón de ser de la antijuridicidad.

Así pues, para que una conducta típica pueda considerarse delictiva, se necesita que lesione un bien jurídicamente tutelado o lo ponga en peligro, además de que ofenda los ideales valorativos de la comunidad y para comprobar que dicha conducta es antijurídica, es necesario que la misma sea contraria a una norma.

Con relación a lo anterior, debemos decir que la antijuridicidad puede ser formal y material; La antijuridicidad formal, se presenta cuando el acto realizado implique una violación a la norma establecida por el Estado y por otra parte, la antijuridicidad material se presenta cuando el acto realizado signifique una contradicción a los intereses colectivos.

Debemos tener en cuenta que la antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa, es decir, que se refiere a la violación del valor o del bien jurídico tutelado, al cual se refiere el tipo penal respectivo, así pues Jiménez Huerta decía. *“Lo que contradice a dicho orden, ha de representar una sustancial negación de los valores individuales y sociales, que nutren el contenido y son la razón de ser del orden jurídico”*¹⁰, ya que cuando una conducta no represente una lesión para los intereses colectivos y una ofensa para los valores protegidos por el orden jurídico, no será antijurídica y por ende no existirá antijuridicidad.

2.2.1.6 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

El aspecto negativo de la antijuridicidad lo constituyen las causas de justificación y de estas podemos decir, que son las circunstancias que el legislador consideró para anular la antijuridicidad de la conducta típica que se realiza, es decir, que cuando nos encontramos con una causa de justificación desaparece lo antijurídico, y como consecuencia desaparece el delito, ya que la conducta realizada se considera lícita o justificada por el propio derecho.

De esta forma la antijuridicidad solo puede ser eliminada por una declaración expresa del legislador, y esto lo hace cuando no existe el interés que se trata de

¹⁰ Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano Tomo I, Ed. Porrúa, México 1977, Pág. 217.

proteger o cuando no pueden salvarse dos intereses jurídicamente tutelados, y el derecho opta por la conservación del más valioso, así pues nos encontramos con las siguientes causas de justificación que menciona al Código Penal para el Estado de Guanajuato, mismo que en su Artículo 33 nos dice que el hecho se justifica:

I. Cuando se comete con consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquéllos de que puedan disponer lícitamente los particulares; con esto podemos decir que nos encontramos con una ausencia de interés.

II. Cuando se obrare en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, contra la agresión ilegítima, actual o inminente siempre que exista necesidad razonable de la conducta empleada.

Con relación a esto, debemos entender por obrar, el realizar una conducta, la cual será dirigida a defender bienes jurídicamente protegidos, ya sean propios o ajenos, realizada en contra de una agresión ilegítima, por la cual se entenderá, la conducta de otro individuo que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos; que dicha agresión debe ser actual o inminente, o sea, que se esté llevando a cabo en el momento de la defensa o que esté próxima a realizarse, pero también debemos decir que la defensa no debe exceder a la agresión, debe evitar o impedir dicha agresión pero no debe convertirse en un exceso en la legítima defensa.

III. Cuando en situación de peligro para un bien jurídico propio o ajeno, se lesione otro bien para evitar un mal mayor, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- a) Que el peligro sea actual o inminente;
- b) Que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro;
- c) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

Esta causa de justificación es la que el Código Penal para el Distrito Federal, el Código Penal para el Estado de Guanajuato y la doctrina llaman estado de necesidad, la cual estudiaremos con mayor amplitud en el siguiente capítulo.

IV. Cuando se obrare en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo de un derecho.

Podemos decir que en el cumplimiento de un deber legal, la persona está obligada a realizar la conducta, pero siempre y cuando ésta no sea una conducta ilícita a simple vista, ya que si así fuera, podría no ejecutarla; por lo que respecta al ejercicio legítimo de un derecho, éste debe provenir de la norma, es decir, que la ley nos

conceda tal derecho, pero en este caso el individuo puede ejercitar o no ese derecho libremente, siempre y cuando no se sobrepasen los límites y con su conducta se lesionen otros intereses.

2.2.2 ELEMENTOS SUBJETIVOS

2.2.2.1 IMPUTABILIDAD.

Hemos dicho que por delito se debe entender: *“la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible”*, según lo establece el Código Penal Sustantivo de Guanajuato y así mismo, como lo hemos afirmado con anterioridad, esta definición tiene elementos objetivos y elementos subjetivos, de tal manera que dentro de los elementos subjetivos tenemos a la culpabilidad y a la imputabilidad, que constituyen el aspecto subjetivo del delito.

Nuestro Código Penal considera a la imputabilidad como un elemento esencial del delito, sin embargo debemos estar conscientes que este elemento subjetivo del ilícito penal, no ha sido considerado por la dogmática como elemento del delito, sino que constituye un elemento integrante de la culpabilidad, en el sistema clásico de la dogmática penal alemana como presupuesto de la culpabilidad, y en el sistema

neoclásico como elemento de la culpabilidad; es por eso que en las definiciones que del delito dan Liszt, Mayer, Beling y Mezger, el elemento imputabilidad no aparece en ellas, no obstante nuestro legislador lo considera un elemento esencial del delito.

La imputabilidad se ha definido de diferentes maneras, una de ellas dice que es *la capacidad de querer y entender*, que naturalmente se encuentra referida a los seres humanos, que estén sanos mentalmente y que al momento del hecho no se encuentren perturbados de su conciencia, es decir, que tengan capacidad, así pues, debe considerarse a la imputabilidad como base de la culpabilidad; otra definición de imputabilidad es la siguiente: *"La imputabilidad es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal que lo capacitan para responder del mismo"*¹¹, en otras palabras podemos decir que la imputabilidad es la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho que se realiza y de comportarse de acuerdo con esa comprensión.

Consecuentemente se considera que el individuo que es imputable tiene la capacidad de responder por sus actos, para esto diremos que: *"la responsabilidad es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable, de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado"*, es por tal motivo que la responsabilidad resulta ser una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual el Estado declara que el sujeto

¹¹ Castellanos, Op. Cit., Pág. 218.

actuó culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la ley para su conducta.

2.2.2.2 INIMPUTABILIDAD.

“La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad y consiste en la ausencia de capacidad para querer, entender y comprender en el ámbito del Derecho Penal”¹², podemos decir que son todas las causas capaces de anular el desarrollo o salud de la mente, por lo cual el sujeto carece de aptitud mental para realizar la conducta delictiva.

Así pues el Código Penal para el Estado de Guanajuato, señala como inimputable a quien en el momento del hecho y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado, o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, atentas las peculiaridades de su personalidad y las circunstancias específicas de su comportamiento, no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de determinar su conducta de acuerdo con esa comprensión; esto en su Artículo 35.

¹² Amuchategui, Op. Cit., Pág. 78.

De este modo se mencionan como causas de inimputabilidad las siguientes:

1. Enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia.- La cual consistirá en la perturbación de las funciones psíquicas, e incluye cualquier alteración o mal funcionamiento de las mismas, entendiéndose como conciencia, la facultad mental que tiene el hombre para relacionarse con el exterior.
2. Desarrollo psíquico incompleto o retardado.- El cual es un proceso tardío de la inteligencia para la comprensión de la realidad.
3. Grave perturbación de la conciencia sin base patológica.
4. Grave perturbación de la conciencia con base patológica. (excepto los psicópatas)
5. Minoría de edad.- Por la cual se considera que los menores de edad carecen de madurez y no tienen capacidad de querer, entender y comprender lo ilícito de sus conductas; esto por disposición expresa de la ley.

Con respecto a la minoría de edad, en el Distrito Federal se considera que un sujeto es imputable cuando ha cumplido 18 años y se considera que ha alcanzado la madurez y con esto la capacidad de querer, entender y comprender sus conductas, mientras que en el Estado de Guanajuato y algunos otros Estados se considera al sujeto como imputable cuando es mayor de 16 años.

6. Acciones liberae in causa.

La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho considerado como delito, pero en ocasiones en el momento en que se produce el resultado, el sujeto se encuentra en condiciones psíquicas que no le permiten el perfecto conocimiento de lo antijurídico de su conducta y se dice que en estos casos se producen las "*Acciones liberae in causa*", si se comete el ilícito bajo estas circunstancias, se considera al sujeto como inimputable, siempre y cuando ese estado de inimputabilidad se haya producido por un error o en contra de la voluntad del individuo, ya sea por la ingestión de alcohol, drogas, estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2.2.2.3 CULPABILIDAD.

Como lo mencionamos con anterioridad, la imputabilidad es la base de la culpabilidad, de tal forma podemos decir que: *"La culpabilidad es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho, con la conducta realizada"*¹³, Fernando Castellanos considera que: *"La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto"*¹⁴, con lo anterior podemos decir que la culpabilidad es en vínculo intelectual que existe entre el sujeto y el delito; se ha considerado también que la culpabilidad: *"es un juicio de valor, un juicio de reproche que se le finca al sujeto que siendo imputable, es decir, que tiene la posibilidad de comportarse conforme a lo que la norma le exige, se comporta de manera diferente, con dolo o con culpa"*; para tratar de explicar a la culpabilidad existen dos teorías, la teoría psicológica o psicologista de la culpabilidad y la teoría normativa o normativista de la culpabilidad.

- a) Teoría psicológica o psicologista.- La cual afirma que la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, es decir, que la culpabilidad con base psicológica consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

¹³ Amuchategui, Op. Cit., Pág. 82.

¹⁴ Castellanos, Op. Cit., Pág. 234.

- b) Teoría normativa o normativista.- La cual fundamenta a la culpabilidad en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme a la norma, es decir, es un juicio de reproche a una conducta ilícita realizada por el sujeto.

La culpabilidad puede presentarse de diversas formas, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia, falta de cuidado, impericia o imprudencia, de tal modo que se puede cometer el delito con una determinada intención de cometerlo y entonces estaremos en presencia del dolo; o por descuidar las precauciones indispensables exigidas por la ley para mantener el orden y la estabilidad social, y entonces estaremos en presencia de la culpa.

- 1) DOLO.- Para Cuello Calón, el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso; es decir, en el dolo el agente conociendo que la conducta es ilícita, procede a realizarla, habiendo con esto una relación de causalidad entre la manifestación humana y el cambio resultante en el mundo exterior; con lo anterior podemos decir que el dolo tiene dos elementos, uno ético y otro volitivo, el elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebranta la norma; y el

elemento volitivo consiste en la voluntad de realizar el acto. Así pues el dolo puede ser:

- a) Directo.- Cuando el resultado coincide con el propósito del sujeto.
 - b) Indirecto.- Cuando el sujeto se propone un fin y sabe que seguramente se producirán otros resultados.
 - c) Indeterminado.- Cuando el sujeto tiene la intención de delinquir, pero sin proponerse un resultado en especial.
 - d) Eventual.- Cuando el sujeto quiere un resultado previendo la posibilidad de que surjan otros resultados no queridos directamente.
- 2) CULPA.- Podemos decir que existe culpa cuando se obra sin la intención y sin la diligencia debida, por falta de cuidado, imprudencia, impericia o negligencia, causando con ello un resultado dañoso, previsible y penado por la ley; por lo cual para determinar la naturaleza de la culpa se han elaborado diversas teorías, de las cuales mencionaremos las siguientes:

- a) Teoría de la previsibilidad.- En la cual Carrara decía que la esencia de la culpa consiste en la previsibilidad del resultado no querido, es decir, el sujeto está consciente de que se puede producir dicho resultado.

- b) Teoría de la previsibilidad y evitabilidad.- En la cual Binding acepta la previsibilidad del resultado, pero le agrega el carácter de evitable o prevenible para evitar la culpa, es decir, que el resultado pueda ser evitado por el sujeto.

- c) Teoría del defecto en la atención.- En la cual Agliolini sostiene que la esencia de la culpa consiste en la violación por parte del sujeto de un deber de atención impuesto por la ley.

De acuerdo a lo anterior podemos decir que la culpa contiene varios elementos, entre los cuales se mencionan: *“un actuar voluntario, que se realice sin la precaución exigida por el Estado, que el resultado del acto pueda ser previsible y evitable y por último, que exista una relación de causalidad entre el hacer o no hacer voluntario y el resultado no querido”*.

Debemos mencionar también que existen dos clases de culpa: *“la culpa consciente o con previsión y la culpa inconsciente o sin previsión”*.

- Culpa consciente o con previsión.- La cual se representa cuando el sujeto ha previsto el resultado típico como posible, pero no solo no lo quiere, sino que tiene la esperanza de que no ocurrirá.
- Culpa inconsciente o sin previsión.- Esta se presenta cuando no se prevé un resultado penalmente tipificado, pero al realizar una conducta éste se produce, es decir, el sujeto no prevé lo que debió haber previsto.

3) PRETERINTENCIÓN.- En la cual el resultado típico sobrepasa la intención del sujeto, es decir, éste desea un resultado y se produce otro diferente y de mayor gravedad; con relación a esto el Código Penal para el Distrito Federal en el párrafo tercero del Artículo 9 dice que: *“obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia”*; con esto se reconoce que la preterintención no es solo dolo ni solo culpa sino una conjunción de ambas, ya que se inicia en forma dolosa y se termina en forma culposa en su adecuación típica.

2.2.2.4 INCULPABILIDAD.

De igual forma hablaremos de la ausencia de culpabilidad y es aquí donde nos encontramos con la inculpabilidad, que es el aspecto negativo de la culpabilidad, esto quiere decir que no existirá culpabilidad si falta alguno de los elementos del delito o la imputabilidad del sujeto, que como ya lo mencionamos anteriormente, es la base para la culpabilidad; podemos decir con esto, que se elimina la culpabilidad del delito.

Debemos decir además, que para que un sujeto sea culpable tiene que realizar la conducta conociéndola y queriendo ejecutarla, así pues decía Fernández Doblado: *"Solamente puede obrar a favor de la conducta de un sujeto una causa de inculpabilidad. cuando previamente no existió en lo externo una de justificación, ni en lo interno una de inimputabilidad"*¹⁵, es por esto que la inculpabilidad debe referirse a los aspectos intelectual y volitivo de la conducta y como consecuencia, toda causa eliminadora de alguno o de ambos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad.

De acuerdo a lo anterior, podemos decir que es causa de inculpabilidad el error y este consiste en un falso conocimiento de la verdad, es decir, se conoce pero se conoce equivocadamente; algunos autores reconocen como causa de inculpabilidad a la ignorancia, ya que si ésta o el error producen en el sujeto un desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuridicidad de su conducta, el obrar de éste se

¹⁵ Fernández Doblado, citado por Castellanos, Pág. 258.

realiza con falta de malicia. En el error se conoce, pero se conoce equivocadamente, sin embargo en la ignorancia no se conoce nada, pero nuestra legislación nos dice que la ignorancia de la ley a nadie aprovecha y en relación con esto, el Código Penal para el Estado de Guanajuato en su Artículo 10 dice: "*a nadie servirá de excusa la ignorancia de la ley penal*", así pues estudiaremos básicamente al error y este se divide en:

1.-Error de Derecho.

- a) Penal.- El cual recae en la norma penal en cuanto a su contenido y significación.

- b) Extra-penal.- El cual versa sobre ese mismo contenido, pero respecto a un concepto jurídico perteneciente a otra rama del derecho.

2.- Error de hecho.

- a) Esencial.
 - Vencible.- Elimina al dolo pero deja la culpa.
 - Invencible.- Elimina al dolo y a la culpa.

- b) Accidental.

2.2.3 PUNIBILIDAD.

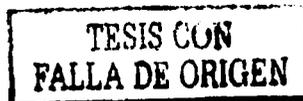
Enseguida analizaremos el último de los elementos del delito, el cual es la punibilidad, para esto diremos que: *"La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena, en función de la realización de cierta conducta"*¹⁶, es decir, que una conducta es punible, cuando la misma se hace acreedora a la pena y como consecuencia el sujeto que la realiza se hace merecedor a una sanción, de tal forma podemos decir que una conducta es punible cuando la ley previamente le ha establecido una pena. Como ya lo mencionamos con anterioridad, existe la discusión dogmática acerca de que si la punibilidad es un elemento esencial del delito o es una consecuencia del mismo, pero nuestro Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato, considera a la punibilidad como un elemento objetivo del delito

Debemos mencionar que: *"La pena es la restricción o privación de derechos que se impone al actor de un delito"*¹⁷, diremos además que: *"La punición consiste en determinar la pena exacta al sujeto que ha resultado responsable de un delito"*¹⁸, es decir, que la punición es el acto mismo de la concretización de la pena, pero debemos mencionar que la pena puede variar de acuerdo a ciertas circunstancias que se presentan y que la modifican, de las cuales mencionaremos las siguientes:

¹⁶ Castellanos, Op. Cit., Pág. 275.

¹⁷ Amuchategui, Op. Cit., Pág. 91.

¹⁸ ídem.



- a) Arbitrio judicial.- Que es el margen señalado por la ley en cada norma que establece una pena, al considerar para la pena un mínimo y un máximo, dentro de los cuales el juez a su libre arbitrio podrá imponer la que considere más justa.

- b) Atenuantes.- Que son las consideraciones que el juzgador debe tomar en cuenta en determinados casos que la misma ley señala, para que la pena correspondiente a un delito pueda disminuir en los casos concretos.

- c) Agravantes.- Que son las consideraciones contenidas en la ley, para modificar la pena aumentándola, y estas deben ser tomadas en cuenta por el juzgador, para aplicarlas en los casos concretos.

2.2.4 EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Con relación al aspecto negativo de la punibilidad, tenemos que mencionar que éste se encuentra en las excusas absolutorias, y que en función de las mismas no es posible la aplicación de la pena, por lo cual tenemos que definir a las excusas absolutorias y diremos que: *"Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter*

*delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena*¹⁹, es decir, que los demás elementos del delito, como son: *conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad*, permanecen en él, solo se excluye a la *punibilidad*: entonces analizaremos las siguientes excusas absolutorias:

- a) Excusa en razón de la mínima temibilidad.- La razón de esta excusa recae, en que la restitución voluntaria es una muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del sujeto.
- b) Excusas en razón de la maternidad consciente.- La cual establece la impunidad en caso de aborto solo por imprudencia de la mujer o cuando sea el embarazo resultado de una violación.
- c) Excusas por inexigibilidad.- Estas excusas son los llamados motivos nobles, por los cuales los familiares del sujeto que comete el delito, se encuentran exentos de pena en algunas circunstancias en las cuales no se les puede exigir otra conducta.
- d) Excusas por graves consecuencias sufridas.- Estas se presentan cuando el sujeto activo del delito, sufre consecuencias graves en su persona, o por su precario estado de salud o edad avanzada, sería innecesario e irracional la imposición de una pena.

¹⁹ Castellanos, Op. Cit., Pág. 278.

CAPÍTULO 3

CAPÍTULO 3

ANTI JURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

3.1 DEFINICIÓN DE ANTI JURIDICIDAD.

En este capítulo estudiaremos con mayor amplitud el elemento antijuridicidad del delito, así como su aspecto negativo, el cual está formado por las causas de justificación; con relación a esto y como ya lo hemos mencionado con anterioridad, diremos que para que una conducta pueda ser considerada delictuosa, tiene que ser típica, es decir, que ésta se encuentre descrita en la ley, pero esto no es suficiente, además se requiere que dicha conducta típica, sea contraria a Derecho o lo que es igual, que sea antijurídica.

Por lo anterior debemos decir que: *"La antijuridicidad es la contradicción entre la conducta y el orden jurídico general"*²⁰. Al realizarse la adecuación de la conducta con el tipo, surge respecto a esa conducta, un indicio de ser antijurídica, y es con Ernesto Mayer, que la tipicidad comienza a tener el carácter de indicio de la antijuridicidad, es decir, que Mayer empieza a relacionar la tipicidad con la

²⁰ Vela Treviño, Sergio. Antijuridicidad y Justificación. Ed. Trillas. México 1990. Pág. 23.

antijuridicidad, de tal forma que se ha llegado a afirmar que toda conducta típica “*puede ser*” antijurídica, siempre y cuando no exista una causa de justificación, apareciendo así la llamada “*Ratio Cognoscendi*” de la antijuridicidad.

Por lo que respecta a Mezger, este autor ya relaciona en forma total a la tipicidad con la antijuridicidad, de tal manera que para Mezger toda conducta típica “*es*” antijurídica, siempre y cuando no exista una causa de justificación, apareciendo así la “*Ratio Escendi*” de la antijuridicidad, es decir, que la tipicidad es la razón de ser de la antijuridicidad.

Diremos además que el hecho que produce el resultado contradictorio con el Derecho, se refiere a una violación del valor o del bien jurídico tutelado que se encuentra descrito en el tipo penal respectivo. esto implica la realización de un juicio valorativo al hecho realizado, llamado también conducta típica; por lo anterior tenemos que decir que la antijuridicidad no resulta de la simple adecuación al tipo por parte de la conducta, sino que resulta de la violación al orden jurídico como conjunto.

Así pues la determinación de la antijuridicidad es realizada por el juzgador al conocer una conducta en concreto, pero los elementos que forman este juicio son proporcionados por: *la conducta, la valoración legal hecha en el tipo, la adecuación típica y la inconformidad con todo el orden jurídico*, siempre y cuando no exista una

causa que vuelva conforme al Derecho a esa conducta típica, ya que entonces nos encontraríamos ante una causa de justificación.

De tal forma, podemos considerar que el legislador es el único que puede crear el injusto cuando desaprueba, prohíbe y marca como antijurídica una acción determinada, lo cual hace a través de los tipos penales. Al crearse el tipo, que como ya hemos dicho es indiciario de la antijuridicidad, se ha cumplido la valoración de las normas y se ha dado una especial importancia a las conductas que se pueden encuadrar en la descripción hecha en los tipos penales.

Podemos mencionar de acuerdo a lo anterior, que hemos logrado tener una definición más amplia de lo que es la antijuridicidad; y diremos que la: *“antijuridicidad es la relación de contradicción entre la conducta típica y el ordenamiento jurídico”*; no obstante ello, también podemos considerar a la antijuridicidad como el resultado del juicio valorativo que determina la contradicción existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto a que se opone la conducta a la norma creada por el Estado; así pues de esta definición se desprenden los siguientes elementos:

1. Una conducta típica.- Que es relevante para el Derecho Penal, lo que quiere decir que además de reunir los elementos que el tipo exige, debe reunir los elementos que la caracterizan como delito.

2. La norma jurídica.- A través de la cual se protege al orden social como conjunto; dicha protección se hace mediante una valoración previa, la cual es realizada por el legislador sobre cuáles son los intereses que necesitan una preservación acentuada, para que de esta forma se pueda mantener la convivencia pacífica de la sociedad.
3. El juicio valorativo.- El cual deberá realizarse teniendo como supuestos lógicos, la conducta típica y la norma jurídica; esto quiere decir que para determinar la antijuridicidad de cierta conducta típica, debe recurrirse al ordenamiento jurídico, partiendo de un valor contenido en la norma.
4. Resultado declarativo de contradicción.- El cual será consecuencia de la contradicción entre el hecho y la norma, para lo cual se realizará un juicio de valor por parte del juzgador y éste hará la declaración de contradicción de dicho resultado.

El autor Vela Treviño en su obra "Antijuridicidad y Justificación", menciona que los vocablos injusto y antijurídico son sinónimos y se refieren a la conducta misma, la cual ya fue valorada como antijurídica; también menciona que antijuridicidad y antijuricidad es lo mismo, debiéndose entender por antijuridicidad la contradicción entre la conducta y el orden jurídico general.

3.1.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LA ANTIJURIDICIDAD.

De igual forma tenemos que decir, que la valoración que el legislador realiza de las normas, es a través de los tipos penales, con lo cual la ley concreta la antijuridicidad a determinadas conductas; con lo mencionado anteriormente diremos que la antijuridicidad queda sujeta al tipo penal, pero tenemos que dejar claro que de la norma nace la antijuridicidad y de la ley nacerá el delito, con la integración de todos sus elementos, entre ellos la antijuridicidad.

Por eso decimos que las conductas son conformes o contrarias a la norma y por consecuencia se tendrán como jurídicas o antijurídicas dichas conductas; así pues, para determinar la antijuridicidad de algunas conductas concretas, debemos tomar en cuenta la existencia de un orden jurídico general, el cual se encargará de proteger los bienes jurídicamente tutelados, así como también será una limitante para la libertad de los hombres, con lo cual se lucha por mantener el equilibrio en la colectividad, protegiendo los valores individuales y colectivos que se consideran más relevantes dentro de la sociedad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Además debemos tomar en cuenta la sumisión al ordenamiento jurídico, es decir, que los individuos se sujeten a dicho ordenamiento y que las conductas realizadas por estos individuos sean conformes a la norma, ya que de lo contrario incurrirán en la responsabilidad que eso implica; también tomaremos en cuenta la

determinación de la conformidad o inconformidad entre el orden jurídico y el sujeto actuante y para poder llegar a esto, tenemos que encontrarnos ante una conducta descrita en la ley por el tipo penal y que sea contraria a la norma, por ende dicha conducta será antijurídica.

Por último debemos tomar en cuenta la conformidad o inconformidad existente entre el orden jurídico general y el sujeto actuante; entonces cuando se está ante una conducta típica, se tiene el indicio de que es antijurídica, pero no es suficiente tenerla como mero indicio, sino que hay que tener la certeza de que es antijurídica y esto solo se logra al confrontar la conducta típica y su indicio de antijuridicidad con el orden jurídico, pues hay ocasiones en que la conducta que lesiona o pone en peligro el interés jurídicamente tutelado, es conforme a Derecho porque otra norma así lo indica.

3.1.2 CONTENIDO DE LA ANTIJURIDICIDAD.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para hablar acerca del contenido de la antijuridicidad, debemos decir que la misma, se manifiesta cuando existe una relación contradictoria entre una conducta y el orden jurídico, pero al referirnos a una conducta en específico, el contenido de la antijuridicidad aparece en el atributo de injusto de dicha conducta, es decir, que es el injusto lo que constituye el contenido de la antijuridicidad, si éste es establecido en la relación de contradicción entre la conducta y el orden jurídico general.

Así pues, no podemos hablar de antijuridicidad como un juicio de disvalor o desaprobación sin hacer referencia a un hecho determinado, el cual será precisamente el motivo de dicho juicio, de esta forma estaremos de acuerdo con Welzel, el cual afirmaba que: *“La antijuridicidad es siempre la desaprobación de un hecho referido a un determinado autor”*²¹.

Por consiguiente si hay una contradicción entre la conducta típica y el orden jurídico, estaremos frente a una conducta antijurídica, pero si no hay tal contradicción nos encontraremos ante una conducta que aunque es típica, resulta lícita o conforme al Derecho.

Diremos pues que una conducta antijurídica puede ser punible, cuando se reafirman todos los elementos del delito, pero si existe una causa de justificación que elimine la antijuridicidad, esto excluirá lo injusto (típico) de la conducta y por ende la punibilidad de la misma.

3.2 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como lo mencionamos con anterioridad, el aspecto negativo de la antijuridicidad lo constituyen las llamadas causas de justificación y con estas

²¹ Welzel, citado por Vela Treviño, Antijuridicidad y Justificación, Ed. Trillas, México 1990, Pág. 80.

desaparece la antijuridicidad de una conducta y por lo tanto desaparecerá con ella el delito, ya que el delito nace cuando se integra con todos sus elementos y la antijuridicidad es uno de ellos y la ausencia de ésta elimina la responsabilidad penal.

De igual forma debemos decir que el juicio de valor de antijuridicidad, lo realiza el juez con base en la ley, para determinar si existe la contradicción del hecho realizado con la norma, de esta forma el juzgador determinará si la conducta típica invadió o no los límites de lo justo o de lo injusto contenidos en el tipo penal.

Al hacer el estudio del aspecto negativo de la antijuridicidad es indispensable que exista una conducta típica, es decir, que ésta sea relevante para el Derecho Penal; esta conducta típica resulta del daño o la puesta en peligro de un bien jurídicamente tutelado; las conductas típicas dañan o ponen en peligro al interés que se encuentra protegido por la norma, llamado bien jurídico tutelado, pero si al realizar el juicio valorativo el Juez llega a la conclusión de que no existe interés, tomando esto como el consentimiento del titular del interés social y jurídicamente protegido, siempre y cuando éste sea de los que pueda disponer lícitamente un particular, estaremos en presencia de una causa de justificación.

Por lo anterior analizaremos las causas de justificación que se encuentran previstas en nuestro Código Penal vigente, el cual en su Artículo 33 menciona las siguientes:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- a) Consentimiento válido.
- b) Legítima defensa.
- c) Estado de necesidad.
- d) Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.

3.2.1 CONSENTIMIENTO VÁLIDO.

La fracción I del Artículo 33 del Código Penal para el Estado de Guanajuato dice que el hecho se justifica: *"Cuando se comete con consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquéllos de que puedan disponer lícitamente los particulares"*; con esto podemos decir que la conducta típica realizada se vuelve conforme a derecho, ya que nos encontramos ante la ausencia de interés jurídico, así pues hacemos mención que: *"Un hecho que, según el modelo legal sería delito, deja de serlo por el simple consentimiento del titular del derecho violado o expuesto a peligro"*²², con esto se excluye a la antijuridicidad de la conducta típica realizada y ésta se torna conforme a Derecho, a pesar de su tipicidad manifiesta.

Con relación a esto debemos decir, que el consentimiento para que sea válido, tiene que ser otorgado por el interesado, este consentimiento puede traducirse en desinterés de su parte y debe de coincidir todo el tiempo que dure la conducta, pero

²² Ulpiano, citado por Vela Treviño, Antijuridicidad y Justificación, Ed. Trillas, México 1990, Pág. 175.

dicho consentimiento debe ser otorgado con anterioridad a la conducta realizada y éste debe subsistir durante todo el tiempo sin sufrir cambio en la voluntad de quien lo otorga.

Diremos además que el consentimiento puede ser revocado por la voluntad de quien lo otorga y entonces la conducta debe detenerse o suspenderse en su desarrollo, pues podrá ser calificada de antijurídica, es por eso que debemos afirmar que el consentimiento es la causa de inexistencia del delito, si éste es otorgado por la persona que legalmente puede darlo o quien tenga la capacidad para otorgarlo, pero este consentimiento debe ser otorgado con pleno conocimiento de la situación real que la conducta creará y a sabiendas de esto, éste sea expresado en forma libre.

Así pues puede decirse que la manifestación del sujeto pasivo, titular del interés, en el sentido de renunciar a la tutela del tipo en los casos planteados, en los cuales es mayor el interés individual que el colectivo; tiene como efecto la ausencia de interés y por ello la conducta que afecte dicho interés no podrá ser calificada de antijurídica.

Mezger sintetiza la ausencia de interés y dice: *"Una justificación con arreglo al principio de ausencia de interés aparece cuando la voluntad, que normalmente se entiende lesionada por la realización típica, no existe en el caso concreto"*²³. Es decir, que el consentimiento otorgado por el titular del interés tutelado, tiene poder suficiente

²³ Mezger, citado por Vela Treviño. Antijuridicidad y Justificación, Ed. Trillas, México 1990, Pág. 173.

para eliminar la antijuridicidad de la conducta realizada; pero debemos distinguir el consentimiento de la ratificación a posteriori, ya que el primero hace legítima una conducta típica, y por otra parte la ratificación a posteriori es incapaz de eliminar la ilicitud de la conducta típica.

Nuestro Derecho tutela bienes en general, atendiendo a la valoración previa de los bienes que se cree deben ser protegidos por la norma y algunos son de mayor importancia para los individuos que para el conjunto social, en estos casos si el individuo está conforme en renunciar a la tutela del Derecho, no existirá antijuridicidad en la conducta típica, pero si se trata de bienes que tengan mayor relevancia para el Estado, el consentimiento carece de validez como legitimador de las conductas típicas.

El Lic. Horacio Arana Oviedo en su tesis "*Bienes jurídicos tutelados a disposición del sujeto pasivo en el consentimiento, como causa de justificación*", nos dice que los bienes de los cuales se puede disponer lícitamente son: *la salud personal y la integridad corporal*, poniendo como ejemplo de esto, las lesiones inferidas en la práctica de un deporte, las lesiones inferidas en operaciones médico-quirúrgicas, siempre y cuando sean con fines curativos, estéticos, sanitarios, de diagnóstico y de planificación, haciendo notar que en algunos casos puede llegar a perderse la vida.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

3.2.2 LEGÍTIMA DEFENSA

Para efectos de estudiar la legítima defensa, diremos que nuestro Código Penal vigente en su Artículo 33 fracción II dice que: *“El hecho se justifica cuando se obrare en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, contra agresión ilegítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la conducta empleada”*.

En atención a lo anterior entenderemos por obrar, el realizar una conducta, la cual debe ser dirigida a defender bienes jurídicamente protegidos, ya sean propios o ajenos, pero que dicha conducta debe ser realizada en contra de una agresión ilegítima, por la cual debe entenderse, la conducta de otro individuo que amenaza lesionar intereses jurídicamente tutelados, además de que dicha agresión sea actual o inminente, es decir, que se esté llevando a cabo en el momento de la defensa o que esté próxima a realizarse, pero la defensa no debe exceder a la agresión, sino que debe evitarla o impedirarla únicamente en la medida media razonable.

Así pues el daño que se cause a un bien jurídico tutelado con la legítima defensa, se convierte en legítimo, ya que ésta proviene del propio Derecho, pues se está actuando en forma defensiva.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De lo anterior podemos decir que la legítima defensa se define como: *“La conducta que se realiza en ejercicio del Derecho que se tiene para preservar intereses*

proprios o de un tercero, que se encuentran jurídicamente protegidos y que son víctimas de un ataque ilegítimo"²⁴.

3.2.2.1 SUJETOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.

Ante la situación conflictiva de intereses jurídicamente protegidos que se resuelve al ejercitar la legítima defensa, debe precisarse quienes pueden tener la calidad de sujetos interventores en el conflicto, para lo cual mencionaremos que en la legítima defensa intervienen los sujetos: *activos y pasivos*.

- a) Sujetos activos.- Debemos decir que son sujetos activos de la legítima defensa, los titulares de los bienes jurídicos tutelados y en algunos casos, los que defienden intereses ajenos, pero solo pueden serlo las personas en lo individual, o sea, personas físicas, ya que las personas jurídicas o morales tendrían que ejercitar la legítima defensa a través de personas físicas.

- b) Sujetos pasivos.- En cuanto a los sujetos pasivos de la legítima defensa, debemos decir que puede ser cualquier ser humano, que con motivo de su

²⁴ Vela Treviño, Op. Cit., Pág. 254.

actividad resulte un ataque ilegítimo para intereses protegidos, el cual pueda ser repelido en actos de legítima defensa.

3.2.2.2 ELEMENTOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.

Así como legítima defensa tiene sujetos que intervienen para que ésta se produzca, también debe de integrarse por una serie de elementos, los cuales mencionaremos a continuación.

a) Agresión.- La cual se definirá como: *"La conducta que pone en peligro o lesiona un interés jurídicamente protegido"*²⁵, la que estará integrada por los siguientes elementos:

- Una conducta.- Que es la manifestación externa de la voluntad, y que en la agresión solo podrán ser sujetos activos los seres capaces de manifestar su voluntad.
- Existencia de un bien jurídicamente tutelado.- El cual será el que sufra la agresión y que el sujeto activo de la legítima defensa tratará de proteger.

²⁵ Vela Treviño, Op. Cit., Pág. 261.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

b) Formas de la agresión:

- Activa.- La cual es un movimiento corporal del que resulta el ataque o puesta en peligro de un bien jurídicamente tutelado.
- Omisiva.- Que es el no hacer o dejar de hacer lo que la norma ordena o manda, el cual representa un ataque a intereses ajenos, si el que omite tiene la obligación de actuar.

c) Características de la agresión:

- Actualidad.- La actualidad de un ataque a los intereses jurídicos, es la resultante temporal de la agresión, que se determina en función al tiempo de la lesión y basta con la puesta en peligro del bien jurídico para que exista. Jiménez Huerta dice: *"Desde que la agresión amenaza hasta que completamente termina, en su potencia o en su efectividad existe un peligro inminente y, por ende, es actual la agresión"*²⁶.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- Violencia.- El ataque o agresión que motiva una legítima defensa, debe ser violento además de actual, lo cual lleva implícito un

²⁶ Jiménez Huerta, citado por Vela Treviño, Antijuridicidad y justificación, Ed. Trillas, México 1990, Pág. 266.

ejercicio material de la fuerza, que debe entenderse como el uso o empleo de medios provenientes del ímpetu agresivo.

- Sin derecho.- El ataque debe ser realizado sin derecho y es aquí donde la legítima defensa encuentra su verdadero apoyo, en lo ilegítimo del ataque que repele.

3.2.3 CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO.

La fracción IV del artículo 33 del Código Penal del Estado para el de Guanajuato nos dice que: *"El hecho se justifica cuando se obrare en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho"*, pero debemos hacer mención que existen varios deberes, como los morales, sociales o religiosos, pero solamente el cumplimiento de un deber establecido en la norma jurídica, puede ser una causa de justificación de una conducta típica.

Debemos mencionar que el hecho considerado como delito es contradictorio a la norma jurídica penal, pero que existe otra norma jurídica que justifica la conducta realizada, un ejemplo de esta justificación lo encontraremos en las lesiones y el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

homicidio inferidas en los deportes, ya que hay algunos deportes que permiten lesionar a sus rivales tal es el caso del boxeo, en el cual para vencer a un rival es necesario golpearlo hasta ponerlo fuera de combate o acertar el mayor número de golpes posibles, provocando con esto lesiones a su rival y en algunos casos cometiendo hasta homicidio.

Estas conductas se encuentran ante una verdadera causa de justificación, pues los deportistas actúan en ejercicio de un derecho concedido por el Estado.

El deber legal y su cumplimiento debe derivarse de una norma jurídica, la cual impone obligaciones jurídicas al sujeto, pues de no ser así, la conducta realizada no puede ser justificada y será considerada como típica.

Tanto en el cumplimiento de un deber como en el ejercicio de un derecho, éstos deben estar consignados en la ley para que puedan ser considerados como causa de justificación, ya que si provienen de normas morales, sociales o religiosas, serán consideradas como conductas típicas y antijurídicas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.2.4 ESTADO DE NECESIDAD.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato en su Artículo 33 fracción III, nos dice que: *“El hecho se justifica: cuando en situación de peligro para un bien jurídico propio o ajeno, se lesionare otro bien para evitar un mal mayor, siempre que concurren los siguientes requisitos:*

- a) *Que el peligro sea actual o inminente.*
- b) *Que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro.*
- c) *Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.”*

Sebastián Soler nos dice que el estado de necesidad es una situación de peligro para un bien jurídico que solo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico. Esta causa de justificación consiste en sacrificar un bien jurídico, para salvar de peligro a otro bien, siempre y cuando el bien salvado sea de mayor valía que el sacrificado, pues de no ser así la conducta no sería justificada.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El Estado en la norma jurídica, ante el peligro de dos bienes jurídicamente tutelados, opta por la salvación de uno de ellos y es aquí cuando aparece el principio del interés preponderante, es decir, que el bien salvado sea más valioso que el bien

sacrificado y que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para salvar el bien sacrificado.

Además debemos decir que solo se justificará la conducta, si el titular del bien salvado no ha provocado en forma dolosa el peligro del bien sacrificado, pero lo anterior lo explicaremos con mayor amplitud en el próximo capítulo.

CAPÍTULO 4

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO 4

EL ESTADO DE NECESIDAD

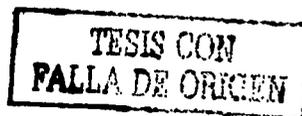
En este capítulo analizaremos con mayor profundidad al estado de necesidad como una causa de justificación, para lo cual debemos primeramente establecer lo que es un estado de necesidad.

4.1 CONCEPTO DE ESTADO DE NECESIDAD.

Sebastián Soler nos dice: *“Es una situación de peligro para un bien jurídico, que solo puede salvarse mediante la violación de otro interés jurídico”*²⁷, esto es, que hay dos bienes jurídicamente protegidos que se encuentran en una situación de peligro y que solo es posible salvar uno de ellos mediante el sacrificio de otro.

Esta autorización que la ley otorga, necesita que el bien sacrificado sea de menor valía que el bien salvaguardado, para que pueda ser considerado como una justificación a la conducta realizada. Jiménez de Asúa nos dice que el estado de necesidad *“Es una situación de peligro actual e inminente de los intereses protegidos*

²⁷ Soler Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tomo I, Pág. 49



por el Derecho, en la que no queda otro remedio que la violación de intereses ajenos, jurídicamente protegidos pero de inferior valía, siempre que el peligro no haya sido provocado por quien salvaguarda el bien o el interés en conflicto"²⁸.

Esta definición es más completa, pues aquí se menciona que el bien jurídico sacrificado debe ser de menor valía que el salvado, pero además nos dice que el peligro no debe ser provocado por el titular del bien salvado y que ese peligro sea actual o inminente, o sea, que esté pasando o no se pueda evitar.

Por lo anterior debemos de entender por estado de necesidad el conflicto que se presenta en una situación de peligro entre intereses jurídicamente protegidos, donde surge la necesidad de sacrificar uno de ellos para preservar el otro.

4.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL ESTADO DE NECESIDAD.

Debemos decir que la naturaleza jurídica del estado de necesidad se encuentra contenida en la fracción III del Artículo 33 del Código Penal para el Estado de Guanajuato y en materia federal, en la fracción V del Artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

²⁸ Jiménez de Asúa. citado Por Vela Treviño, Antijuridicidad y Justificación, Ed. Trillas, México 1990, Pág. 289.

Algunos autores mencionan que el fundamento recae en que el sujeto ante una situación de peligro, sabiendo que un mal está por venir, debe elegir lesionar un bien ajeno para salvar el propio o el de un tercero, de mayor valía. Mencionaremos además que un sujeto al encontrarse su vida en peligro, pretende ponerla a salvo aunque se lesione otro interés, el cual debe ser de menor valía que el interés salvaguardado.

Como podemos apreciar nuestra norma penal, acepta plenamente la inexistencia del delito cuando el sujeto que realiza la conducta, actúa ante un estado de necesidad, pues esto es lo que hace que dicha conducta sea conforme a Derecho, ya que la misma ley legitima el sacrificio de un interés jurídicamente protegido, para salvaguardar otro interés jurídicamente protegido. Esto nos hace ver el interés que tiene el Estado por la salvación de un bien protegido por la norma legal y no la pérdida de dos bienes.

Como se puede apreciar, indudablemente que el estado de necesidad al que hemos venido haciendo mención se refiere a una preponderancia, es decir, que la ley permite o autoriza el sacrificio de bien de menor valor para salvar un bien de mayor, esto se desprende de la lectura de la fracción III del Artículo 33 del Código Penal sustantivo de Guanajuato, haciendo hincapié en que se sacrifica un bien para salvaguardar otro de mayor valor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De lo anterior y en virtud de la redacción de dispositivo legal, aparece el problema relativo a considerar la existencia de dos bienes jurídicos tutelados de igual valor; problema que subsiste por la redacción misma del dispositivo que comentamos, en donde se habla que los bienes sean de desigual valor. Los autores han tratado de resolver este problema diciendo, que se pierda un bien a que se pierdan los dos y el ejemplo característico al respecto lo es la famosa tabla de los náufragos, misma que solo puede soportar el peso de uno de ellos y no el de los dos, por lo que un náufrago mata al otro, aduciendo algunos autores como ya lo dije a que se pierda una vida y no las dos.

Sin embargo esta solución no satisface a la otra gran parte de autores y de estudiosos del la dogmática penal, precisamente por el sentido que tiene la redacción de lo que constituye el estado de necesidad.

Al respecto de lo anterior debemos de mencionar al gran tratadista alemán Hans Welzel que con su Teoría de la Acción Penal en 1935 da origen al sistema finalista y que resuelve el problema respecto de un estado de necesidad, justificante del cual no esta de acuerdo cuando los dos bienes jurídicos tutelados son de igual valor, como en el ejemplo de la tabla de los náufragos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para poder hacer mención de la solución que da el maestro Welzel a la famosa tabla de los naufragos, que por cierto lo resuelve en el elemento subjetivo por excelencia llamado culpabilidad, diremos para comenzar que la culpabilidad del sistema clásico, cuya creación se le atribuye a Franz Von Liszt y que define a la culpabilidad como: "*La relación psicológica que se establece entre el sujeto y su resultado*", relación psicológica que se traduce en las formas de culpabilidad que en la dogmática penal alemana son el dolo y la culpa, de tal manera que la culpabilidad clásica se estructura de la imputabilidad como un presupuesto de la culpabilidad, y el dolo y la culpa como especies de culpabilidad, de tal manera que para declarar culpable a un sujeto basta con comprobar que dicho sujeto era imputable y que había obrado con dolo o con culpa.

Por lo que respecta a la culpabilidad neoclásica, esta se le atribuye al maestro Reinhart Von Frank, que en 1907 publica su obra "*La Estructura de la Culpabilidad*" y en donde afirma que este elemento subjetivo del delito, culpabilidad, no solo es una relación psicológica, pues por lo que respecta a la culpa inconsciente o sin previsión se tenía el grave problema de no poder encontrar en ella la relación psicológica, problema que resuelve Frank al determinar que la culpabilidad es un juicio de valor, es un juicio de reproche que se le finca al sujeto que siendo imputable, o sea, que teniendo la posibilidad de comportarse conforme a lo que la norma le exige se comporta de manera diferente a través del dolo o la culpa, de tal manera que al no observar lo que la norma le exige, el sujeto también se relaciona con el orden normativo y de esta manera

aparece la teoría normativista de la culpabilidad, estructurándose ésta con la imputabilidad, el dolo, la culpa y la exigibilidad, todos como elementos de la culpabilidad.

De tal manera que para poder fincar el juicio de reproche o de reprobación era necesario acreditar que el sujeto fuera imputable, que hubiese actuado con dolo o con culpa y que le fuera exigible observar la conducta establecida por la norma. Los aspectos negativos que generan inculpabilidad lo son la imputabilidad tal y como la conocemos en nuestro sistema y respecto del dolo y la culpa, el error y la coacción, y en relación con la exigibilidad la no exigibilidad de la observancia de la conducta establecida por la norma.

Los sistemas clásico y neoclásico resolvían el ejemplo de la famosa tabla de los naufragos diciendo precisamente que más valía que se perdiera una vida a que se perdieran dos, solución con la que Welzel nunca estuvo de acuerdo y que resuelve diciendo, que la culpabilidad, elemento subjetivo por excelencia del delito, es un juicio de reproche a la manera de Frank pero que el legislador no puede crear conductas, como tampoco puede consecuentemente, regular a la naturaleza y que en la tabla de los naufragos uno de ellos mata al otro sin tener perturbación de la conciencia y con todo el dolo que se es capaz cuando se quiere el resultado, de esta manera lo que realmente quiere el naufrago es salvar su vida, de acuerdo a la naturaleza de su instinto de conservación y que en tales circunstancias no es posible ni resulta procedente

establecer que a ese sujeto se le pueda exigir que observe lo que la norma establece, por lo tanto al eliminarse el elemento exigibilidad de la culpabilidad el sujeto resulta inculpable y de esta manera surge la figura del estado de necesidad inculpante que genera inculpabilidad y que es diferente al estado de necesidad, que como causa de justificación en relación a la antijuridicidad genera justificación, es aquí conveniente afirmar que la culpabilidad finalista se estructura con imputabilidad como elemento, con cognoscibilidad o sea conocimiento de la antijuridicidad como elemento y la exigibilidad como elemento de culpabilidad, resolución magistral del gran maestro alemán Hans Welzel en 1935.

Hay ocasiones en que los bienes que están en conflicto están en igualdad, pero es necesario el sacrificio de uno para salvar el otro, siempre y cuando no exista otro medio practicable y menos perjudicial. Es aquí donde el juzgador interviene para determinar si el sujeto que realizó la conducta actuó realmente bajo un estado de necesidad, pues esto será lo que determine la antijuridicidad o su ausencia en la conducta.

4.3 REQUISITOS DEL ESTADO DE NECESIDAD.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Nuestra norma jurídica penal, nos dice que el estado de necesidad debe cumplir algunos requisitos para que pueda considerarse como una causa de justificación, esos

requisitos que nos menciona el Artículo 33 fracción III del Código Penal sustantivo del Estado de Guanajuato son:

- a) Que el peligro sea actual o inminente.- Debiendo entender por peligro, la posibilidad de sufrir un mal o un daño que pueda producir un perjuicio y que este peligro sea actual o inminente, haciendo mención que lo actual es lo que está ocurriendo y lo inminente es lo próximo o muy cercano a ocurrir. En la dogmática penal se hace mención a la inevitabilidad de la situación de peligro, es decir, que este no pueda de ninguna otra forma evitarse y que la conducta realizada para evitar el peligro se considera apegada a la norma.

- b) Que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro.- Debemos mencionar, que la norma jurídica penal nos dice, que si un sujeto provoca intencionalmente la situación de peligro con su conducta, el acto realizado para salvar el bien jurídico protegido en peligro, no será considerado como una causa de justificación, sino que se considerará como una conducta delictuosa.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Es por eso que solo se justifica la conducta realizada cuando el sujeto al que se le va a salvaguardar un bien jurídicamente tutelado, no ha provocado el peligro en

forma dolosa, entonces se considera como un estado de necesidad siendo éste una justificación a la conducta realizada.

- c) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.- Nuestra norma jurídica penal nos dice, que quien obre en un estado de necesidad debe observar todas las posibilidades para poder salvar un bien y que el medio que emplee sea el único que pueda emplearse, no existiendo otros medios practicables y menos perjudiciales para salvar el bien sacrificado, ya que de lo contrario la conducta que se realizó para salvar un bien sacrificando a otro no sería justificada.

De los requisitos antes mencionados, podemos darnos cuenta, que nuestros legisladores se preocuparon por justificar las conductas que realmente constituyeran un verdadero estado de necesidad, no existiendo otra conducta que se pueda realizar y que sea menos perjudicial para salvaguardar un bien jurídicamente tutelado.

El maestro Von Liszt, también habla acerca del estado de necesidad y afirma que éste: *"es una situación de peligro actual para los intereses protegidos por el Derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los derechos de otro,*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

jurídicamente protegidos"²⁹. En el estado de necesidad ambos intereses son lícitos, sin embargo, la ley autoriza el sacrificio de uno ante la necesidad de salvar el otro.

4.4 ELEMENTOS DEL ESTADO DE NECESIDAD.

Dentro de la doctrina penal, algunos autores mencionan que el estado de necesidad debe cumplir algunos elementos para que pueda ser considerada como causa de justificación, entre los cuales se mencionarán los siguientes elementos:

1. El peligro.
2. La inevitabilidad.
3. La proporcionalidad.

4.4.1 EL PELIGRO.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El peligro es el riesgo que resulta o se produce de una conducta determinada a un interés o bien jurídico protegido por la norma, el cual puede sufrir un daño o lesión. Nuestra norma penal nos dice que el peligro en el que se encuentra un bien protegido, debe ser actual o inminente, es decir, que el bien jurídico tutelado, esté sufriendo el

²⁹ Liszt, citado por Castellanos, *Lincamientos Elementales de Derecho Penal*, Ed. Porrúa, México 1993, Pág. 203.

daño o esté a punto de sufrirlo, pero esto no es suficiente, además se requiere que la situación de peligro en la que se encuentra el bien jurídico tutelado sea de gravedad, pues solo ante tal situación podrá el Derecho autorizar el sacrificio de un bien que tiene que proteger.

La situación de peligro en la que se encuentra el bien jurídico tutelado debe ser de gravedad, pues solo ante tal situación podrá el Derecho autorizar el sacrificio de un bien que tiene que proteger. Esta gravedad tiene que valorarla el juzgador considerando los elementos que cada caso concreto presente y determinando si es o no justificada la conducta.

4.4.2 LA INEVITABILIDAD.

La inevitabilidad es otro de los elementos que el estado de necesidad requiere para ser considerado como una causa de justificación y ésta consiste en la necesidad de sacrificar un bien jurídico tutelado, para salvar otro bien jurídico tutelado, siempre y cuando el daño no se pueda evitar y que no exista otro medio practicable y menos perjudicial. Como en el anterior elemento, es el juzgador quien debe determinar la inexistencia de medios distintos y menos perjudiciales que los utilizados en la conducta realizada, determinando así, si la conducta es lícita o debe ser considerada como delito.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

La inevitabilidad de la conducta y la inexistencia de otros medios distintos y menos perjudiciales debe ser analizada en cada caso concreto por el juzgador, para saber si el individuo se encontraba en un estado necesario, en el que para salvar un interés, tuviera que sacrificar otro y que la conducta realizada fuera la más razonable, no pudiéndose evitar el sacrificio de otro bien jurídicamente tutelado.

4.4.3 LA PROPORCIONALIDAD.

La proporcionalidad debe ser establecida entre el bien sacrificado y el bien salvado, pues dice nuestra norma jurídica penal que el bien jurídico tutelado debe sacrificarse para evitar un mal mayor, salvando con esto otro bien jurídico tutelado.

La dogmática penal hace referencia a que el bien jurídico tutelado que es sacrificado, debe ser de menor valía que el bien jurídico tutelado salvaguardado, existiendo entre ambos una proporción en cuanto a la valía para el ordenamiento penal. Algunos estudiosos del Derecho, mencionan que además de que el medio practicado debe ser el menos perjudicial, debe establecerse una jerarquía entre el bien salvado y el bien sacrificado, siendo el primero de un valor más alto que el segundo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esta valoración es lo que integra el elemento proporcionalidad del estado de necesidad y aquí se encuentra encuadrado el principio del interés preponderante, con la necesidad de salvar un bien jurídico tutelado de mayor valía, sacrificando otro bien jurídico tutelado de menor valía.

Debemos mencionar que esta causa de justificación debe cumplir los requisitos marcados en el Código Penal y se deben tomar en cuenta los elementos para que se pueda eliminar la antijuridicidad de la conducta realizada y que es considerada como típica.

CAPÍTULO 5

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO 5

TRASPLANTES DE ÓRGANOS

En este capítulo vamos a analizar las disposiciones relativas a los trasplantes de órganos contenidas en la Ley General de Salud y su Reglamento, para esto debemos primeramente mencionar que en nuestro país existe una gran cantidad de personas que se encuentran en espera del trasplante de un algún órgano, para poder escapar de la muerte, sin embargo, no existe una cantidad suficiente de donadores que puedan cubrir las necesidades de quienes esperan un trasplante, de igual forma en nuestro país no existe una cultura que propicie la donación de órganos entre la población.

5.1 DEFINICIÓN DE TRASPLANTES.

En el ordenamiento jurídico se han establecido cuáles son los órganos que se pueden trasplantar, así como también las normas que deben seguirse y los requisitos que se deben cumplir para que puedan llevarse a cabo los trasplantes en nuestro país. La Ley General de Salud es el ordenamiento jurídico encargado de regular los trasplantes de órganos y en su Artículo 314 fracción XIV establece que: "*Trasplante es*

la transferencia de un órgano, tejido o células de una parte del cuerpo a otra, o de un individuo a otro y que se integren al organismo”³⁰.

Para poder comprender esta definición debemos mencionar que los conceptos de órgano, tejido y células, están mencionadas también en el mismo dispositivo legal anteriormente citado, el cual en su fracción X establece que: “Órgano es la entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño de los mismos trabajos fisiológicos”³¹. Además en su fracción XIII establece que: “Tejido es la entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza, ordenadas con regularidad y que desempeñen una misma función”³². Por último mencionaremos que en su fracción primera nos dice que: “Son células germinales, las células reproductivas masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión”³³. Esta es la definición de trasplante que nos proporciona la Ley General de Salud.

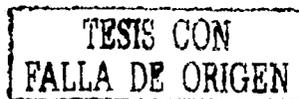
Así mismo podemos decir que un trasplante es la sustitución de un órgano o tejido que ya no funciona, por otro que si lo hace, con el objeto de restituir las funciones perdidas. En muchos casos, el trasplante es la única forma en que otra persona puede salvar su vida o recuperar la calidad de la misma.

³⁰ Ley General de Salud, Colección Porrúa, México 1993, Artículo 314.

³¹ *Idem*.

³² *Ibidem*.

³³ *Ibidem*.



Diremos también en relación a los trasplantes, que en nuestro país no existe un número de programas adecuados para realizar los trasplantes de órganos y se ha tenido que luchar contra el tráfico de órganos y la comercialización de los mismos; pues algunas personas por la necesidad económica que tienen, están dispuestas a vender alguno de sus órganos, además existen personas que comercializan con órganos de cadáveres y los venden a un costo excesivo al mejor postor, ya que éstos ante la necesidad que tienen por salvar su vida o la de algún familiar, pagan grandes cantidades de dinero por dichos órganos.

Lo anterior es lo que en nuestro país ha motivado la regulación acerca de las disposiciones que una persona pueda hacer sobre sus órganos y a quién se los puede donar, con el fin de asegurar que nadie, sin importar la gravedad, jerarquía social o económica, ocupe el lugar de un receptor en espera de un órgano o tejido.

La Secretaría de Salud es la encargada de tener el control sanitario de las donaciones de órganos, tejidos y células de los seres humanos, ejerciendo dicho control por conducto del Centro Nacional de Trasplantes. La Ley General de Salud es la que se encarga de regular los trasplantes y de establecer cuáles son los órganos que se pueden trasplantar, mencionando qué disposiciones se deben observar en todos y cada uno de los trasplantes que se realizarán en nuestro país.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Dependiendo de la relación genética entre el donador y el receptor de un trasplante, puede ser:

- a) Auto trasplante. - Cuando el donador y el receptor es la misma persona, es el caso de una persona que sufre un injerto de su propia piel.
- b) Izo trasplante.- Cuando el donador y el receptor son genéticamente idénticos, como en el caso de los gemelos univitelinos, (gemelos idénticos).
- c) Alo trasplante.- Cuando el donador y el receptor, son de la misma especie, pero genéticamente diferentes, entre dos seres humanos. Tal es el caso de trasplantes entre dos seres humanos no relacionados.
- d) Xeno trasplante.- Cuando el donador y el receptor son de diferente especie, por ejemplo de cerdo a humano; o de mono a humano.

En las últimas décadas, los trasplantes de órganos y tejidos en seres humanos, han cobrado una gran importancia en la ciencia médica, sin embargo, el derecho que los seres humanos tenemos para disponer de nuestro cuerpo y se puedan realizar dichos trasplantes, ha sido estudiado a lo largo de la historia de la humanidad.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

5.2 REQUISITOS LEGALES PARA TRASPLANTAR UN ÓRGANO.

En el mismo ordenamiento antes mencionado, encontramos establecidos cuáles son los requisitos legales que se deben cumplir para poder llevar a cabo los trasplantes de órganos en nuestro país, así pues diremos que dicha norma en su Artículo 330 menciona que: “los trasplantes de órganos, tejidos y células de seres humanos vivos, podrán llevarse a cabo cuando hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, que representen un riesgo aceptable para la salud y la vida del donante y el receptor, y siempre que exista justificación de orden terapéutico”³⁴.

Esta Ley establece en su Artículo 331 que: “*La obtención de órganos o tejidos para trasplantes se harán preferentemente de sujetos en los que se haya comprobado la pérdida de la vida*”³⁵.

Además menciona que para poder realizar cualquier trasplante deben cumplirse una serie de requisitos, respecto al donante, los cuales enumera en su Artículo 333 y establece: “*Para realizar trasplantes entre vivos, deberán cumplirse los siguientes requisitos respecto al donante:*

³⁴ Ley citada, Artículo 330.

³⁵ Ley citada, Artículo 331.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- I. *Ser mayor de edad y estar en pleno uso de sus facultades mentales.*
- II. *Donar un órgano o parte de él que al ser extraído su función pueda ser compensada por el organismo del donante de forma adecuada y suficientemente segura.*
- III. *Tener compatibilidad aceptable con el receptor.*
- IV. *Recibir información completa sobre los riesgos y las consecuencias de la extracción del órgano o tejido, por un médico distinto de los que intervendrán en el trasplante.*
- V. *Haber otorgado su consentimiento en forma expresa.*
- VI. *Tener parentesco por consanguinidad, por afinidad civil o ser cónyuge, concubina o concubinario del receptor. Cuando se trate del trasplante de médula ósea no será necesario este requisito³⁶.*

Los requisitos antes mencionados deberán cumplirse para realizar trasplantes entre personas vivas, pero la misma Ley General de Salud también establece cuáles son

³⁶ Ley citada, artículo 333.

los requisitos que deben cumplirse para realizar trasplantes de personas que hayan perdido la vida y en su Artículo 334 menciona que deberá cumplirse lo siguiente:

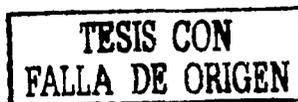
- I. *Comprobar, previamente a la extracción de órganos y tejidos, por un médico distinto a los que intervendrán en el trasplante o en la obtención de los órganos o tejidos, la pérdida de la vida del donante.*
- II. *Existir consentimiento expreso del disponente o no constar su revocación del tácito para la donación de sus órganos y tejidos.*
- III. *Asegurarse que no exista riesgo sanitario.*³⁷

Con respecto a lo anterior la misma ley mencionada anteriormente nos proporciona o enmarca quiénes son los donantes, receptores y disponentes, definiendo a cada uno de ellos, estableciendo lo siguiente: *"Donante es aquel que tácita o expresamente consciente la disposición de su cuerpo o componentes para su utilización en trasplantes"*³⁸. De igual forma menciona que: *"Receptor es la persona que recibe para su uso terapéutico un órgano, tejido, células o productos"*³⁹. Del mismo modo menciona que: *"Disponente es aquel que conforme a los términos de la*

³⁷ Ley citada, Artículo 334.

³⁸ Ley citada, Artículo 313.

³⁹ ídem.



*ley le corresponde decidir sobre su cuerpo o cualquiera de sus componentes en vida y para después de su muerte*⁴⁰.

En nuestro país se ha tratado de regular el trasplante de órganos y cuáles son los que se pueden trasplantar; la misma Ley General de Salud hace mención de algunos trasplantes de órganos que están permitidos en nuestro país, pero no existe una clara determinación en dicha norma y en ninguna otra norma jurídica sobre cuáles son los órganos que puede disponer el individuo para que le sean extraídos, a este respecto y en forma específica mencionaremos, que tampoco en la norma penal existe una clara determinación de cuáles son los bienes jurídicos tutelados de los cuales el individuo puede disponer lícitamente.

Sin embargo Horacio Arana Oviedo en su tesis *"Bienes jurídicos tutelados a disposición del sujeto pasivo en el consentimiento como causa de justificación"* menciona que: *"entre los bienes que puede disponer el individuo lícitamente se encuentran: la salud personal y la integridad corporal"*⁴¹, pues el individuo permite que se le infieran lesiones en la práctica de algún deporte, al autorizar que se les practiquen operaciones médico quirúrgicas que tengan un fin curativo, estético, sanitario, de diagnóstico o de planificación.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

⁴⁰ Ley citada, Artículo 313.

⁴¹ Arana Oviedo, Horacio, Tesis Bienes Jurídicos Tutelados a disposición del sujeto pasivo en el consentimiento, como causa de justificación, Celaya, Gto, 2000.

Dentro de la dogmática penal se menciona que si el hombre dispone a diario de su cuerpo, puede hacer lo mismo en cualquier momento sobre los órganos que lo componen; pero la norma jurídica penal, no autoriza lo anterior y el primer derecho que le protege a los individuos es la vida, pues el individuo no puede autorizar que le quiten la vida, por lo tanto el Derecho Penal tutela y protege este bien jurídico aún sobre la voluntad del individuo.

El derecho de disposición sobre su cuerpo que tiene todo ser humano no es absoluto, al estar íntimamente ligado este derecho con la vida misma, el hombre no puede disponer de los órganos vitales e insustituibles, que al ser extraídos pongan en peligro su existencia, ya que en ese caso, como nos dice Pacheco Escobedo, no se estaría disponiendo de un órgano sino de la vida misma, vida que no le pertenece.

Debemos mencionar que la libertad es una facultad que debe reconocérsele al hombre, dada su conducta racional y que no admite más limitaciones que las señaladas por la moral y el Derecho. Así pues, estamos obligados a respetar la libre disposición de los actos de otro en la medida que la vida social lo permite y el Estado es solo el encargado de regular y salvaguardar esa libertad. No hay nada que justifique la pérdida de nuestra disposición ni la entrega de nuestros actos sin que se deban por justo derecho a otro.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Ciertamente, los conceptos actuales y el desarrollo científico de la medicina han propiciado la necesidad de una regulación normativa en lo que respecta al derecho sobre sí mismo y la corriente más aceptada se inclina por considerar que el hombre puede disponer de su cuerpo a través de la donación de un órgano siempre que ello no afecte su vida, porque este bien jurídico o valor absoluto sigue siendo ubicado fuera de afectación y disposición.

Se debe reconocer que el derecho de disposición sobre nuestro propio cuerpo, es un derecho autónomo e independiente, es uno de los que llamamos derechos de la personalidad, y por tal razón no es posible decir que tenemos un derecho de propiedad sobre nuestros órganos y que ese derecho de disposición sea ilimitado, porque no es posible disponer de una parte de nuestro cuerpo que perjudique nuestra salud o que nos prive de la vida.

Para poder realizar un trasplante deben seguirse una serie de pasos, entre los cuales se encuentran:

- a) Se selecciona a los receptores que tienen un tipo de tejido y de grupo sanguíneos más parecidos al del órgano donado.
- b) Se extraen los órganos del donador con el debido respeto mediante un procedimiento quirúrgico.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- c) En el caso de tratarse de un donador cadavérico, los órganos son preservados y preparados para ser transportados a los lugares en donde se encuentran los receptores.
- d) Se prepara a los receptores para la cirugía, mientras se transportan los órganos. El equipo de trasplante extrae el órgano que no funciona y lo reemplaza por el del donador.
- e) Inicia un proceso de recuperación del paciente bajo estricta supervisión, tras lo cual recupera casi al 100% su calidad de vida.

5.3 ÓRGANOS QUE SE PUEDEN TRASPLANTAR.

En materia de trasplantes María Teresa Bergoglio y María Virginia Bertoldi, en su libro *"Trasplantes de Órganos"*, mencionan que los actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos cuando ocasionan una disminución permanente de la integridad física, o cuando sean contrarios en otra forma a la ley, al orden público o a las buenas costumbres. También mencionan que el acto por el cual una persona dispone de todo o parte de su cuerpo, carece de valor legal si la ejecución de ese acto debe realizarse antes del deceso del disponente, si tiene como consecuencia un atentado grave a la integridad del cuerpo humano.

La Ley General de Salud establece en su Artículo 321 que: *"La disposición de órganos humanos es el conjunto de actividades relativas a la obtención, conservación, utilización, preparación, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, productos y cadáveres de seres humanos incluyendo los de preembriones, embriones y fetos, con fines terapéuticos, de descendencia o investigación."*⁴²

En relación a lo anterior podemos agregar que en nuestro país los trasplantes solo pueden realizarse en hospitales autorizados, los cuales deben contar con el equipo, la tecnología y las instalaciones suficientes para realizarlos, además de contar con médicos y enfermeras especializadas en ese ramo.

El Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, determina cuáles son los órganos que se pueden trasplantar y en su Artículo 30 nos dice: *Los bancos de órganos y tejidos podrán ser de:*

- I. *Córneas y escleróticas;*
- II. *Hígados;*
- III. *Hipófisis,*
- IV. *Huesos y cartilagos;*

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

⁴² Ley citada, Artículo 321.

- V. *Médulas óseas;*
- VI. *Páncreas;*
- VII. *Paratiroides;*
- VIII. *Piel y faneras;*
- IX. *Riñones;*
- X. *Sangre y sus derivados;*
- XI. *Tímpanos;*
- XII. *Vasos sanguíneos;*
- XIII. *Los demás que autorice la Secretaría.*⁴³

En la dogmática penal se menciona que una persona en ejercicio de su derecho personalísimo de disponer de su propio cuerpo, puede disponer y autorizar que algunas de sus partes sean separadas del mismo. El Derecho tiene la responsabilidad de orientar las conductas humanas y no podemos excluir de esta orientación a la dignidad e integridad del hombre que se verá afectada cuando dispone de un órgano de su cuerpo poniendo en peligro su propia vida para beneficiar a otra persona.

La disposición de estos órganos debe adecuarse a los límites permitidos por la disposición legal que los autoriza, ya sea para fines terapéuticos o de investigación

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

⁴³ Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres De Seres Humanos, Colección Porrúa, México 1990

científica, pues de lo contrario se estaría incurriendo en un acto considerado como delito.

5.4 TRASPLANTE DE CORAZÓN.

Para hablar acerca del trasplante del corazón, tenemos que dejar claro primeramente, qué es el corazón y diremos que en anatomía: "*Corazón es un órgano muscular hueco que recibe sangre de las venas y la impulsa hacia las arterias*"⁴⁴. Del mismo modo menciona la anatomía que el corazón, es un órgano muscular hueco que recibe sangre de las venas y la impulsa hacia las arterias.

Es importante entender que aunque el corazón es un órgano único, funciona como si fueran dos (izquierdo y derecho); que aunque laten unidos, la sangre no puede pasar directamente de un lado al otro del corazón.

Debemos decir que un trasplante es la sustitución de un órgano o tejido que ya no funciona, por otro órgano o tejido que sí lo hace, con el objeto de restituir las funciones perdidas. En muchos casos, el trasplante es la única forma en que otra

⁴⁴"Corazón." *Enciclopedia® Microsoft® Encarta 2001.*

persona puede salvar su vida o recuperar la calidad de la misma. Por lo tanto el trasplante de corazón es la sustitución de este órgano por otro en una persona.

Pero mencionaremos que para que pueda realizarse esta sustitución, el corazón que se va a trasplantar debe provenir de una persona que haya sido diagnosticada clínicamente muerta y esto debe realizarse por médicos que no intervendrán en el trasplante ni en la extracción del órgano. El corazón debe ser extraído del donante, cuando este tenga muerte cerebral y el órgano mencionado aún se debe encontrar latiendo para que pueda funcionar en el trasplante. Además deben cumplirse con todos los requisitos que establece la Ley General de Salud y su Reglamento.

Cuando la persona ha sufrido muerte cerebral, el corazón puede seguir trabajando mientras tenga oxígeno. De esta situación surge la inquietud por realizar este trabajo de investigación, al no entender cuándo se debe considerar muerta a una persona, si al carecer de funciones cerebrales o con la pérdida total de signos vitales, pero esto lo analizaremos con mayor profundidad en el siguiente punto.

5.5 LA MUERTE. PÉRDIDA DE LA VIDA.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

No hay nada más seguro y más evidente para las personas, que la muerte o pérdida de la vida, así lo reconoce el ser humano y nunca como hasta ahora, surge la

necesidad de identificar con precisión el momento de la muerte. Por eso tenemos que mencionar que: *"La muerte es el cese permanente de las funciones de un organismo como un todo independiente"*⁴⁵. Además la muerte es inevitable y según lo afirma la ciencia médica, existen también diversas clases de muerte, de las cuales mencionaremos las siguientes:

1. Muerte cerebral.- La muerte cerebral se define como la ausencia total e irreversible de todas las funciones cerebrales, lo cual ocurre cuando el tallo y la corteza cerebral están destruidos.
2. Muerte funcional.- Es la destrucción total y permanente del sistema nervioso central, con mantenimiento de las funciones vitales por medios artificiales.
3. Muerte Aparente.- Es el estado de interrupción completo de los procesos corporales, del cual puede reanimarse al paciente.

La muerte cerebral, es la ausencia completa, permanente e irreversible de funciones cerebrales, lo que significa que como resultado de un fuerte golpe, enfermedades vasculares, tumores, accidentes, etcétera, se interrumpe el

⁴⁵ Munguía Ramírez, Miguel Ángel, Tesis La Eutanasia Causa de Justificación o Excusa Absolutoria, Celaya, Gto., Pág. 80.

abastecimiento de sangre del cuerpo al cerebro; el cerebro muere y no hay forma de devolverlo a la vida; la muerte cerebral no es encontrarse en estado de coma pues una persona que se encuentra en coma continúa teniendo funciones y actividad cerebrales.

Cuando la muerte cerebral ocurre, todas las funciones del cerebro cesan y no existe alguna posibilidad de recuperarse.

Nos dice la Ley General de Salud, que la muerte cerebral se presenta cuando existen los siguientes signos:

- I. Pérdida permanente e irreversible de conciencia y de respuesta a estímulos sensoriales;
- II. Ausencia de automatismo respiratorio, y
- III. Evidencia de daño irreversible del tallo cerebral, manifestado por arreflexia pupilar, ausencia de movimientos oculares en pruebas vestibulares y ausencia de respuesta a estímulos nociceptivos; esto quiere decir que se aplican estímulos dolorosos o dañinos, que en una persona normal causarían una reacción.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Antes de hacer el diagnóstico de muerte cerebral, los médicos ya han hecho todo lo posible por salvar a la persona, pero para cuando se determina que tiene muerte cerebral ya no existe posibilidad alguna de recuperación. Desafortunadamente hasta hoy no existe ningún tratamiento que pueda revertir la muerte antes mencionada.

De igual forma la misma ley antes mencionada considera lo que es la pérdida de la vida y establece que ésta ocurre cuando:

- I. Se presente la muerte cerebral, o
- II. Se presenten los siguientes signos de muerte:
 - a) La ausencia completa y permanente de conciencia;
 - b) La ausencia permanente de respiración espontánea;
 - c) La ausencia de los reflejos del tallo cerebral, y
 - d) El paro cardiaco irreversible.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo anterior debemos decir que el trasplante de corazón puede considerarse como un homicidio, ya que la muerte o pérdida de la vida es: *“El cese permanente de las funciones de un organismo como un todo independiente”*, y al encontrarse todavía este órgano vital latiendo, existen evidentemente signos de vida y la conducta realizada por el médico, al momento preciso en que el corazón se extrae para realizar el

trasplante, puede considerarse como una privación de la vida respecto del donante y por lo tanto sería un homicidio.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato, en su Artículo 201 dice: "*Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro*", esta disposición legal no especifica de qué forma se debe llevar a cabo la conducta para que se considere como homicidio, ya que es un tipo penal de formulación amplia, pues no se determina cual es la vida que se tiene que privar, la vegetativa o la de relación y dónde la ley no distingue no tenemos que distinguir nosotros, por lo tanto si el médico con la conducta que realiza encuadra en lo que la norma considera como delito, se debe considerar dicha conducta precisamente como un delito.

Continuando con nuestro análisis tenemos que entender que esta conducta considerada como delito de homicidio, encuadra perfectamente en la causa de justificación establecida en la fracción III del Artículo 33 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, la cual establece: *que el hecho se justifica, cuando en situación de peligro para un bien jurídico propio o ajeno, se lesione otro bien para evitar un mal mayor, siempre que concurren los siguientes requisitos:*

a) *Que el peligro sea actual o inminente;*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

b) *Que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro;*

c) *Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.*

De esta forma debemos entender que la conducta realizada encuadra perfectamente en esta descripción, pues el donante debe tener muerte cerebral para que le pueda ser extraído el corazón y como lo mencionamos con anterioridad, cuando ésta ocurre, todas las funciones del cerebro cesan y no existe alguna posibilidad de recuperarse y desafortunadamente hasta hoy no existe ningún tratamiento que pueda revertir la muerte cerebral. Por otra parte, la persona que va a recibir el órgano vital, podrá seguir con vida o mejorarla.

Así pues, a la conducta realizada para llevar a cabo un trasplante de corazón, debe considerársele como un homicidio justificado por un estado de necesidad, ya que se sacrifica un bien de menor valía, que es la vida del donante que tiene muerte cerebral y que ya no se podrá recuperar por ningún medio, salvándose un bien de mayor valía que es la vida del receptor, la cual se mejorará teniendo este una oportunidad más de seguir viviendo gracias a ese trasplante.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

Una vez finalizado este trabajo de investigación, podemos determinar que el problema investigado es muy complejo y que se deben analizar en forma objetiva todas y cada una de las posibilidades que existen para que se pueda considerar al trasplante de corazón como un homicidio, pero tenemos que precisar que de toda la información recopilada podemos deducir que esta conducta considerada como homicidio se encuentra totalmente encuadrada dentro de una de las causas de justificación que el Código Penal para el Estado de Guanajuato establece y que es el Estado de Necesidad. Mencionamos que el trasplante de corazón encuadra perfectamente en esta causa de justificación, pues se sacrifica un bien jurídico tutelado para salvar otro bien protegido por la norma, mismo que es de mayor valía que el sacrificado.

Es preciso establecer que después de un profundo análisis a todos los elementos que integran al delito, se puede afirmar que la conducta realizada por el médico y todo su equipo de colaboradores para llevar a cabo un trasplante de corazón debe considerarse como un homicidio, pues al encontrarse el corazón del donante aún latiendo, éste presenta signos vitales y al momento de extraerle el órgano mencionado, se le estará privando de la vida y como lo establece el Código antes citado, comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro; pero no menciona qué vida es la que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

se debe privar, pues una persona con muerte cerebral tiene vida vegetativa, y no se menciona en nuestro Código cuál vida es la que se tiene que privar y donde la ley no distingue, no debemos distinguir nosotros, de tal modo que la conducta realizada por el médico y su equipo de colaboradores al momento de extraer el corazón del donante es efectivamente un homicidio, pues estos actúan con el pleno conocimiento y conscientes de las consecuencias que su conducta traerá consigo. Realizándose entonces una conducta típicamente antijurídica, imputable culpable y punible.

Esta conducta considerada como delito de homicidio debe ser justificada pues al analizar los aspectos negativos de los elementos del delito, podemos afirmar que encuadra dentro de la causa de justificación, aspecto negativo de la antijuridicidad, conocida como el estado de necesidad, pues el Código Penal para el Estado de Guanajuato, nos establece que el hecho se justifica, cuando en situación de peligro para un bien jurídico propio o ajeno, se lesione otro bien para evitar un mal mayor y nos menciona que deben cumplirse los siguientes requisitos: que el peligro sea actual o inminente, que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro, que no exista otro medio practicable y menos perjudicial. Como el donante al cual le va a ser extraído el corazón ha sufrido muerte cerebral, éste ya no se podrá recuperar por ningún medio, pero el receptor del órgano mencionado, tendrá la posibilidad de mantenerse con vida gracias a este trasplante.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es aquí, con el sacrificio de un bien protegido por la norma de menor valía y la salvación de otro bien jurídicamente tutelado de mayor valía, donde se evita un mal mayor que sería la pérdida de dos vidas; donde se encuentra el fundamento para poder afirmar que el trasplante de corazón es un homicidio, pero este homicidio se encuentra justificado por un estado de necesidad, pues la propia norma jurídica penal así lo establece.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

Amuchategui Requena, Irma Griselda. Derecho Penal. Primera Edición. Editorial Harla. México 1994. 418 Páginas.

Antolisei, Francesco. Manual De Derecho Penal. Octava Edición. Editorial Temis. Bogotá Colombia 1988. 507 Páginas.

Bergoglio De Brouwer, María Teresa Y Bertoldi De Fourcade, María Virginia. Trasplantes De Órganos. Segunda Edición. Buenos Aires, Argentina 1992. 397 Páginas.

Cardona Arizmendi, Enrique. Apuntamientos De Derecho Penal. Segunda Edición. Cárdenas Editores. México 1976. 327 Páginas.

Cardona Arizmendi, Enrique Y Ojeda Rodríguez, Cuauhtemoc. Código Penal Comentado Del Estado De Guanajuato. Tercera Edición. Cárdenas Editores. Irapuato Guanajuato 1996. 874 Páginas.

Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales De Derecho Penal. Trigésima Tercera Edición. Editorial Porrúa. México 1993. 361 Páginas.

Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Decimosexta Edición. Editorial Bosch. Barcelona 1971. 463 Páginas.

González Quintanilla, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 1993. 504 Páginas

Jiménez De Asúa, Luis. Lecciones De Derecho Penal. Primera Edición. Editorial Episa. México 1995. 367 Páginas.

Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1983. 60 Páginas.

López Betancourt, Eduardo. Introducción Al Derecho Penal. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México 1995. 281 Páginas.

Mezger, Edmundo. Tratado De Derecho Penal. Nueva Edición. Editorial Revista De Derecho Privado. Madrid. 473 Páginas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Porte Petit, Celestino. Apuntamientos De La Parte General De Derecho Penal. Decimoquinta Edición. Editorial Porrúa. México 1993. 508 Páginas

Quiroz Cuarón, Alfonso. Medicina Forense. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México 1982. 1123 Páginas.

Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Décima Edición. Editorial Porrúa. México 1979. 387 Páginas.

Vela Treviño, Sergio. Antijuridicidad Y Justificación. Tercera Edición. Editorial Trillas. México 1990. 334 Páginas.

Vela Treviño, Sergio. Culpabilidad E Inculpabilidad. Primera Edición. Editorial Trillas. México 1985. 415 Páginas.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual De Derecho Penal. Primera Reimpresión. Cárdenas Editores. México 1991. 857 Páginas.

LEGISLACIÓN

Distrito Federal. Código Penal

Distrito Federal. Código De Procedimientos Penales

Estados Unidos Mexicanos. Constitución Política

Guanajuato. Código Penal

Guanajuato. Código De Procedimientos Penales.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**