

CAPÍTULO II

CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE PELIGRO DE CONTAGIO.

2.1. CLASIFICACIÓN DEL DELITO.

El artículo 199 bis del Código Penal Federal señala lo siguiente:

El que a sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en periodo infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, será sancionado de tres días a tres años de prisión y hasta cuarenta días de multa.

Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá la pena de seis meses a cinco años de prisión.

Cuándo se trate de cónyuges, concubinas, sólo podrá procederse por querrela del ofendido.

A) En función de su gravedad.

El tipo penal en análisis dentro de la clasificación bipartita, se considera un delito, debido a que es sancionado por la autoridad judicial y no por una autoridad administrativa.

A) En orden en la conducta del agente.

Es un delito de acción porque para su perpetración se exige la realización de movimientos corpóreos o materiales.

B) Por el resultado.

Es un tipo formal ya que no se requiere de la existencia de un resultado, basta la puesta en peligro de la vida o más bien de la integridad física por relaciones sexuales u otro medio transmisible. En relación a esto se puede mencionar en el caso del SIDA, otro medio de transmisión puede ser por medio de transfusiones de sangre, o material quirúrgico no esterilizado, ejemplo jeringas, en el caso de otras enfermedades graves como la tuberculosis o la muy reciente influenza, su medio de transmisión sería por medio de la saliva.

C) Por el daño que causan.

Se considera de peligro al tipo penal en estudio, ya que en su realización pone en peligro la salud individual o pública. Porque si no se tiene un debido control se puede llegar a una epidemia o pandemia.

D) Por su duración.

Es un tipo instantáneo porque se configura en un solo momento, es decir, en el momento de su ejecución queda perfeccionado el ilícito. Esto ya que en ocasiones algunas de las enfermedades no presentan síntomas inmediatamente después del contagio.

E) Por el elemento interno.

Es un delito doloso en cuanto a que el agente desea la ejecución del mismo, tiene la total intención de ejecutarlo.

F) En función a su estructura.

Es un tipo simple porque en su ejecución se causa una sola lesión jurídica.

G) En relación al número de actos.

Es unisubsistente, porque es suficiente un solo acto para su configuración, en un solo acto se comete el ilícito. Este punto tiene relación con la duración del ilícito.

H) En relación al número de sujetos.

Es unisubjetivo porque el tipo penal se colma con la participación de un solo sujeto; el artículo 199 bis expresa: "Al que", esto quiere decir que es una sola persona, pero pueden haber más de una persona contagiada con un solo acto, por mencionar un ejemplo en una violación donde participan varios violadores.

I) Por su forma de persecución.

1. De oficio.- Será de oficio su persecución, cuándo cualquier persona pueda denunciar el hecho, sin necesidad de hacerlo el ofendido.

2. De querrela.- En el segundo párrafo del artículo 199 bis, al señalar que "cuándo se trate de cónyuges, concubenarios o concubinas, solo podrá procederse por querrela del ofendido".

J) En función de su materia.

1. Federal.- Lo encontramos contenido en el Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

2. Común.- El delito de peligro de contagio será común cuando se cometa dentro de la jurisdicción de un Estado. Cabe mencionar que es más frecuente dentro de este ámbito.

K) Clasificación legal

Libro segundo, Título Séptimo “Delitos contra la salud, capítulo II “Del peligro de contagio”, Artículo 199 bis.

2.2. IMPUTABILIDAD.

Para que el agente sea imputable, debe tener la capacidad de querer y entender la materia del derecho penal.

a) Menores de edad.

“Como ya se ha dicho reiteradamente, los menores de edad se encuentran fuera de la legislación penal, no pueden ser juzgados ante un tribunal penal, sin embargo, en sentido contrario consideramos como imputables a estos individuos con la única diferencia que se encuentran sometidos a una instancia diferente”³.³

³ LOPEZ, Betancourt, Eduardo, Delitos en Particular, Ed. Porrúa, México 1998, p. 67.

Se estima incorrecto concebir a estos individuos, inimputables, igualándolos con aquellos sujetos que padecen algún trastorno mental o desarrollo intelectual retardado. Ya que no se encuentran en la misma situación puesto que a los segundos sus incapacidades los hacen obrar sin intención de realizar los hechos delictivos, puesto que desconocen el orden penal, y los primeros sí comprenden entre lo bueno y lo malo.

El agente será imputable cuándo realice los actos para que se actualice el supuesto, es decir cuándo a sabiendas de que padece un mal venéreo o una enfermedad grave mantiene relaciones sexuales.

También será imputable por omisión, cuándo a sabiendas de su enfermedad no toma las medidas precautorias adecuadas para evitar el contagio en otras personas.

b) Acciones libres en su causa.

También se presentaran las acciones libres en su causa dentro del tipo penal que nos ocupa, cuándo el agente, para cometer el ilícito se coloque en algún estado de inimputabilidad voluntariamente o pudiéndolo prever.

c) Inimputabilidad.

Es el elemento negativo de la inimputabilidad, es decir, la falta de capacidad de querer y entender el campo del derecho penal.

d) Incapacidad.

La incapacidad se presenta en los menores de edad, como ya lo expresamos anteriormente, solo en aquellos que por su obvia pequeña edad no pueden querer y entender en el campo del derecho penal. También se presenta en aquellos individuos con trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, según lo citan los artículos 15 fracción VII y demás relativos, como se explicará más adelante.

e) Trastorno mental transitorio.

Este se presenta cuándo el agente ejecuta el ilícito, bajo los efectos de un trastorno mental transitorio por lo cual será inimputable, por ejemplo bajo los efectos de alguna droga.

f) Falta de salud mental.

Cuándo el agente ejecute el ilícito en cuestión padeciendo falta de salud mental será causa de inimputabilidad; el artículo 15 fracción VII, expresa : “Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter del ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere preordenado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuándo lo haya previsto o le fuere previsible”.

Por lo antes mencionado cabe señalar, que este estado deberá ser comprobado por peritos especiales especialistas en la materia.

2.3. LA CONDUCTA Y LA AUSENCIA.

A) Conducta.

a) Clasificación:

El delito de peligro de contagio es de acción, porque para su perpetración se necesita de la realización de movimientos corporales o materiales para la consumación del ilícito.

También puede presentarse una omisión simple, esto es dejar que se acerque una persona saludable, argumentando el sujeto activo que se encuentra sano a sabiendas que no lo está.

b) Sujetos:

1. Sujeto Activo.- Deberá ser una persona que sepa que está enferma de un mal venéreo u otra enfermedad grave, en periodo infectante.

2. Sujeto pasivo.- Puede ser cualquier persona ya que el tipo penal no indica un tipo de individuo en especial.

3. Ofendido.- Coincide con el sujeto pasivo, será la persona que se ponga en riesgo de contraer un mal venéreo, u otra enfermedad grave.

c) Objetos del delito:

1. Objeto jurídico.- Es la salud individual y pública, ya que para el Estado es de suma importancia que los ciudadanos gocen de una buena salud tanto física como mental, por eso su empeño de preservar la salud pública.

2. Objeto material.- Es el sujeto pasivo, porque es quien directamente recibe el delito, ejemplo: La persona que es expuesta a peligro de contagio.

d) Lugar y tiempo de la comisión del delito.

En la comisión de los delitos es importante determinar cuándo y en dónde se deben sancionar, toda vez que muchas conductas delictivas se preparan e inician en un lugar geográfico diverso al en que se da el resultado; asimismo otras utilizan un tiempo más o menos considerable entre el inicio y el final de dicha conducta delictiva, surgiendo entonces la interrogante de que legislación se aplicará atendiendo al lugar y al tiempo y para ello existen varias teorías:

- Teoría de la actividad.- El delito se tiene por realizado en el lugar y al tiempo de la acción u omisión.
- Teoría del resultado.- El delito se tiene por realizado en el lugar y al tiempo de que se produce el resultado.
- Teoría de la ubicuidad.- El delito se tiene por realizado tanto en el lugar y al tiempo de la conducta, como en dónde y cuándo se da el resultado.
- Teoría de la intención.- El delito se tiene por realizado en el lugar y al tiempo en donde el agente activo lo ubica.
- Teoría de la actividad preponderante.- Dentro de la actividad delictiva el delito se realiza en el lugar y al tiempo del acto de mayor trascendencia.

Es importante mencionar que el Código Penal Federal aplica la teoría del resultado

B) Ausencia de la conducta.

a) Hipnotismo.

Se puede presentar el delito de peligro de contagio, cuándo el sujeto infectado es puesto en un estado de letargo, estando su voluntad a merced de un tercero. No obstante, este hecho debe ser comprobado científicamente para manifestar la ausencia de la conducta.

“En síntesis, el hipnotismo se caracteriza para la supresión artificial de la conciencia o cuándo menos de su disminución, a través de la sugestión, por lo que establece una necesaria correspondencia psicológica entre el paciente (hipnotizado) y el hipnotizador. La exclusión del delito se apoya en la ausencia de conducta (acción) y en la hipótesis de causación de daños del hipnotizado a virtud del mandato impuesto por el hipnotizador, la responsabilidad de éste surge como autor mediato, por no ser aquél sino un mero instrumento de éste, a través de la sugestión hipnótica. En todo caso, la operancia del mandato impuesto en el sueño hipnótico depende de la persona hipnotizada y de la resistencia que oponga o de la obediencia que preste a la orden transmitida”⁴.

b) Sonambulismo.

También se puede dar el sonambulismo, cuándo el agente bajo un estado psíquico inconsciente por el cual padece sueño anormal, tiene cierta aptitud para levantarse, andar, hablar y ejecutar otras acciones, sin que al despertar recuerde algo.

2.4. TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.

A) Tipicidad.

⁴ PAVON, Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa. México 1997, p. 292.

Tipo Penal.- En este estudio dogmático analizamos el artículo 199 bis, del Código Penal Federal.

Tipicidad.- Es la adecuación de la conducta al tipo penal. Se presenta cuándo el sujeto efectúa la hipótesis plasmada en el artículo o tipo penal señalado, configurándose así el delito en cuestión. Para esto tiene que reunir todos los elementos del delito sino no se hablaría de un delito en si.

Clasificación del tipo penal:

1.- Por su composición.- Es un delito anormal porque se encuentra constituido por elementos objetivos y subjetivos, los últimos al aludir “El que a sabiendas....”

2.- Por su Ordenación Metodológica.- Es fundamental porque se encuentra integrado el tipo con una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado.

3.- Por su Autonomía.- Es un tipo autónomo debido a que tiene vida propia es decir, no necesita de la presentación de algún otro tipo penal para que este se configure.

4. Por su Formulación.- es un delito casuístico alternativo, porque en la descripción típica el legislador ha planteado más de dos hipótesis de ejecución y con la realización de una solo de ellas se tipifica el delito.

5. Por el Daño que Causa.- Es de peligro debido a que no requiere un resultado, es decir, de un daño cierto al bien jurídico tutelado.

B) Atipicidad.

La atipicidad se da, si faltan los elementos objetivos del tipo. Se presenta cuando no se da el requisito subjetivo señalado en el tipo penal que es (El que a sabiendas).

Ausencia de calidad exigida por la ley en cuanto al sujeto activo. En este supuesto se requiere que el sujeto activo sea una persona enferma de un mal venéreo u otra enfermedad grave en periodo infectante y con conocimiento de que padece este mal.

Si falta el objeto material o el objeto jurídico.- Se presenta cuando no se ponga en peligro a una persona, en cuanto al objeto material.

En cuanto al objeto jurídico, se presentará cuando la enfermedad no sea venérea o grave en periodo infectante, sino que se trata de cualquier otra enfermedad, por ejemplo, cuando no se daña el objeto jurídico, que en este caso es la salud.

2.5. ANTIJURICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Antijuricidad.- La conducta desplegada por el agente debe ser antijurídica, es decir contraria a derecho, porque de lo contrario se encontrará bajo una causa de justificación.

Causas de justificación:

Ejercicio de un derecho.- Algunos consideran que por el hecho de ser esposo el agente está actuando bajo la causa de justificación de ejercicio de un derecho. Es decir, si el esposo padece un mal venéreo u otra enfermedad en periodo infectante y a pesar de saberlo deciden tener relaciones sexuales, o realiza algún otro medio transmisible en ella, para algunos estará actuando bajo el ejercicio de su derecho como esposo.

Esto se considera incorrecto, ya que no por el hecho de estar casados, le da el derecho tanto a uno como a otro de poner en riesgo la salud de su cónyuge.

2.6. CULPABILIDAD.

Dolo.- El peligro de contagio, únicamente se puede cometer por dolo, ya que uno de los requisitos del mismo, es saber del mal contagioso padecido, por lo cual no se podrá aludir a la ignorancia del mismo, o por lo contrario, la víctima deberá comprobar del conocimiento previo que tenía el sujeto activo, al momento de la realización del delito.

El Código Penal Federal señala:

Artículo 9.- Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.

2.6.1. INCULPABILIDAD.

Error.- El delito de peligro de contagio se podrá cometer por error, cuándo el mismo sea de hecho e invencible, cuándo el agente por circunstancias ajenas a su voluntad no conoce la realidad, se atenta contra el

factor intelectual del sujeto. El derecho mexicano sólo reconoce al error cuándo es de naturaleza invencible, es decir cuándo es imposible evitarlo humanamente, por la falsa apreciación que se tiene del hecho y verbigracia, que el sujeto activo padezca de una enfermedad venérea, pero le ha sido informado por sus médicos que no es venérea sino cualquier otra.

Se considera necesario transcribir el artículo 15 del Código Penal Federal, el en que se establece:

Artículo 15.- El delito se excluye cuándo:

VII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integra el tipo penal; o

b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea por que el sujeto desconozca la existencia de una ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

En este mismo sentido el Código Penal Federal en su artículo 66 expresa:

En caso de que el error a que se refiere el inciso a) fracción VIII del artículo 15 sea vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo, si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización. Si el error vencible es previsto en el inciso b) de dicha fracción, la pena será de hasta una tercera parte del delito de que se trate.

Condiciones objetivas de punibilidad y su ausencia no se presentan.

2.7. PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Punibilidad.- La punibilidad del delito de peligro de contagio se encuentra en el artículo 199 bis, el cual estipula una sanción de tres días a tres años de prisión y hasta 40 días multa.

También se establece en el caso de enfermedades incurables, una pena de seis meses a seis años de prisión.

Excusas Absolutorias.- No se presentan. No puede haber alguna excusa para cometer el delito ya que un médico al conocer que uno de sus pacientes padece alguna de las enfermedades que se han mencionado, está obligado a comunicarlo, por eso creo que no existen excusas.

2.8. ASPECTOS COLATERALES DEL DELITO.

2.8.1. Vida del delito.

Fase interna.- Es la etapa en la cual el agente concibe la idea de contagiar a otra persona de una enfermedad venérea u otra enfermedad grave en periodo infectante, la delibera y finalmente decide ejecutarla pero todo este proceso se da únicamente en la mente del individuo. Es preciso señalar que esta fase no es sancionada.

Fase externa.- En esta etapa el agente exterioriza su intención delictiva, prepara todos los medios para lograr su objetivo, y finalmente ejecuta la acción.

2.8.2. Ejecución.

Consumación.- El delito en cuestión, se consuma en el mismo momento de su ejecución, es decir, en el momento de llevar a cabo la relación sexual, u otro medio de transmisión de una enfermedad venérea u otro mal grave en período infectante.

Tentativa.- En el delito en estudio, se presenta tanto la tentativa acabada como la inacabada.

Tentativa acabada.- Se presenta cuando el agente prepara la ejecución del delito, efectúa todos los actos necesarios para lograr su fin, pero por causas ajenas a él no logra su propósito, verbigracia, cuando un enfermo de sida, con el fin de infectar a otra persona realiza todos los actos necesarios para lograr su objetivo, pero en el momento de efectuar el acto sexual la víctima se percata de su enfermedad y decide no tener relaciones sexuales y se retira.

Tentativa inacabada.- Se presenta cuando el agente presenta los actos previos para la ejecución del ilícito, pero omite uno, por lo cual no logra su fin delictivo, un ejemplo, es cuando el agente decide contagiar a otra persona con su sangre en fin de padecer sida, mediante la inyección de su sangre al tercero, y al momento de ejecutar el delito le inyecta una jeringa

que no contiene nada de sangre, es decir, omitió sacarse la sangre para lograr su propósito.

2.8.3. Participación.

Autor material.- Debe ser una persona que padezca una enfermedad venérea u otra enfermedad grave en periodo infectante, con conocimiento de este hecho, ejecuta directamente el delito.

Coautor.- Podrá ser cualquier persona, es quien actúa en la misma proporción que el agente del ilícito.

Autor intelectual.- Es quien instiga a alguna persona enferma con un mal venéreo u otra enfermedad grave en periodo infectante a contagiar a un tercero.

Autor mediato.- Es quien se vale de otra persona para realizar alguna de las conductas estipuladas, conforme el delito en estudio, puede ser cualquier persona.

Cómplice.- Es quien realiza actos de cooperación, en la realización de las conductas ya mencionadas en el tipo en estudio. Podrá ser cualquier persona.

Encubridor.- Es quien oculta al agente que ha ejecutado la conducta típica.

2.9. CONCURSO DE DELITOS.

Ideal.- En este supuesto, el sujeto activo con una sola conducta, comete diversos delitos. Para dar un ejemplo, cuándo una persona padece una enfermedad venérea además del contagio o peligro de contagio, a causa de ser contagiado fallece el sujeto pasivo.

Material.- Es cuándo el agente además de preparar el delito en estudio, efectúa otras acciones produciendo otros delitos. Verbigracia, que el enfermo, para contagiar a su víctima, le infiera una herida causándole lesiones para ocasionar el peligro de contagio.

2.9.1. Acumulación.

Material.- Simplemente cuándo se suman las penas correspondientes a cada uno de los delitos ejecutados, dando el total de la pena aplicable al delincuente.

Absorción.- Es cuándo la pena correspondiente al delito mayor, absorbe las penas de los demás delitos, imponiéndose solo está, al agente de la infracción penal.

Acumulación jurídica.- Es cuándo a la pena del delito mayor, se suman proporcionalmente las penas de los otros ilícitos realizados.