



70
2 Ems

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

ARAGON UNAM

**LA TENTATIVA DE LESIONES
(SU PUNIBILIDAD)**

T E S I S
Que para Obtener el Título de :
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
BLANCA DELIA MARTIN BARBA

San Juan de Aragón Edo. de Méx. 1984



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.

LA TENTATIVA DE LESIONES

(SU PUNIBILIDAD)

I N D I C E

Página.

P R O L O G O I

C A P I T U L O I

EVOLUCION DEL CONCEPTO DE LESIONES.

A).- ANTECEDENTES HISTORICOS. 1

B).- CONCEPTO LEGAL VIGENTE 4

C).- CRITICA AL PRECEPTO 7

D).- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO
DE LESIONES 15

C A P I T U L O II

ASPECTO POSITIVO Y NEGATIVO DEL DELITO
DE LESIONES.

A).- LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA 25

B).- TIPICIDAD Y ATIPICIDAD 31

C).- ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTI-
FICACION 36

D).- CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD 67

E).- LA PUNIBILIDAD Y EXCUSA ABSOLUTO--
RIA 90

C A P I T U L O I I I

LA TENTATIVA.

A).- CONCEPTO	126
B).- FORMAS DE TENTATIVA	132
C).- PUNIBILIDAD EN DELITOS FRUSTRADOS..	141
D).- EXCEPCIONES A LA REGLA LEGAL	144

C A P I T U L O I V

OLVIDO DEL LEGISLADOR

A).- LA CONDUCTA DELICTUOSA	148
B).- LA PELIGROSIDAD	155
C).- IMPUNIDAD POR LA LAGUNA DE LA LEY..	163
D).- ADICION AL CODIGO PENAL	167

C O N C L U S I O N E S	170
-----------------------------------	-----

B I B L I O G R A F I A	173
-----------------------------------	-----

P R O L O G O

Es mi personal inquietud la que me ha llevado a la investigación y estudio del presente trabajo, el cual está encaminado al logro de mi más alta aspiración como universitaria, sin pretender con ello el sólo cumplimiento de un requisito -- más para obtener mi licenciatura en la materia, sino además, - el de aportar humildemente mis consideraciones.

El estudio de "LA TENTATIVA DE LESIONES" (SU PUNIBILIDAD), como hemos intitulado nuestro trabajo, es importante dado el momento crítico por el que atraviesa nuestro país, - ya que afecta de una u otra manera a cada una de las clases so ciales que lo constituyen.

Nuestra legislación penal no contempla la sanción - que debiera corresponder cuando por causas ajenas a la volun-- tad del agente no se consuma el delito de lesiones, dejando de esta manera sin sanción a un sujeto que es peligroso para la - sociedad.

El desarrollo del tema comprende desde los antece-- dentes histórico-jurídicos del delito de lesiones, su concepto legal vigente, así como las críticas al precepto, y los elemen tos constitutivos del delito. También se hace mención al aspec

to positivo y negativo del delito de lesiones, tales como la conducta y su ausencia; la tipicidad y atipicidad; la antijuridicidad y causas de justificación; la culpabilidad e inculpabilidad; así como la punibilidad y la excusa absolutoria. - En la parte medular del tema, se estudia el concepto de la -- Tentativa, sus formas, la punibilidad en delitos frustrados, - así como las excepciones existentes a la regla legal. Y final_ mente se abarca el olvido del legislador, en donde se encuen_ tra la conducta delictuosa, la peligrosidad, la impunidad por la laguna de la ley, y en el último inciso proponemos se adic_ cione al Código Penal lo correspondiente en beneficio de la - paz social.

BLANCA DELIA MARTIN BARBA.

1 9 8 4

C A P I T U L O I

EVOLUCION DEL CONCEPTO DE LESIONES

A).- ANTECEDENTES HISTORICOS.

B).- CONCEPTO LEGAL VIGENTE.

C).- CRITICA AL PRECEPTO.

D).- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE LESIONES.

A).- ANTECEDENTES HISTORICOS.

Desde la época más remota de la existencia humana, - el Derecho Penal ha sufrido diversas modificaciones, si bien - no ha llegado a tomar tan profundas raigambres en la humanidad, sino cuando ilustres pensadores preocupados por los graves acontecimientos sociales acaecidos llevan a cabo una renovación en los sistemas penales.

Naturalmente, esto se debe a que el Derecho Penal, - como las demás ramas del saber humano, cumple su evolución ascendente en forma paulatina.

Las actividades humanas están supeditadas a la forma de agrupación de los pueblos, pudiéndose afirmar que en la medida en que estos crecen, se torna necesaria la creación de -- normas sancionadoras de conductas antisociales.

Al nacer la delincuencia, se hace indispensable la - prevención de ésta mediante la clasificación de conductas anti- sociales que den como resultado la tipificación de los más diversos delitos.

Dentro de ésta clasificación de delitos, encontramos al de lesiones, el cual es objeto del presente estudio.

Así tenemos que, el concepto jurídico de las lesio--

nes, ha evolucionado a través del tiempo. En un principio, el precepto sólo se integraba por las lesiones externas perceptiblemente visibles, como lo afirman algunos autores, entre ellos González de la Vega, quien nos dice: "la legislación penal se conformó con preveer y sancionar los traumatismos y las heridas propiamente dichas con huella material externa perceptible directamente por los sentidos, causados en la persona humana por la intervención violenta de otra persona, tales como la equimosis, las cortaduras, las rupturas o las pérdidas de miembros, etcétera". (1).

Con posterioridad, el concepto de lesiones se amplió, adicionando las alteraciones internas perturbadoras de la salud en general, ocasionadas por una causa externa, tales como las resultantes de la ingestión de sustancias físicamente dañinas o químicamente tóxicas, el contagio de enfermedades, etcétera.

Finalmente, el multicitado concepto se extendió en su totalidad al incluir también como causa del delito de lesiones las alteraciones psíquicas, producidas por causas externas: físicas ó morales.

En consecuencia, el precepto quedó integrado tanto por las lesiones externas, como por las internas, así como --

(1). GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. - "DERECHO PENAL MEXICANO" Pág. 7. - Ed. Porrúa, S. A. 16a. Edición. México, 1980.

también por las perturbaciones psíquicas, de lo que se desprende que el bien jurídico protegido del delito de lesiones desde esa época es la protección de la integridad personal, - tanto en su individualidad física como en la psíquica, quedando comprendida la salud corpórea en su doble aspecto: anatómico y funcional, así como la salud de la mente.

B).- CONCEPTO LEGAL VIGENTE.

Es de suma importancia y de elemental lógica, esbozar, un concepto de nuestro tema que nos sirva como punto de partida en el camino que vamos a emprender y dé base de sustentación del edificio que vamos a construir.

Así tenemos que, como antecedente legal del concepto de lesiones, encontramos el Código de 1871, que en su artículo 511 describió acertadamente el concepto legal mexicano sobre el daño de lesiones, comprendiendo dentro de éste - no sólo las lesiones externas perturbadoras de la salud en general, sino también las lesiones internas provocadas por una causa externa, así como los trastornos psíquicos. Tomando en cuenta lo establecido por el Código citado, los posteriores ordenamientos reprodujeron textualmente el mismo precepto legal.

La doctrina ha elaborado múltiples definiciones -- respecto al delito de lesiones, siendo común denominador en ellas, destacar el daño causado en el cuerpo o la alteración del equilibrio de las funciones fisiológicas. Encontrando -- que para Zanardelli "la lesión corporal consiste en cualquier daño ocasionado al cuerpo, a la salud o a la inteligencia de un hombre, a virtud del cual éste queda afectado en -

su integridad física". (2).

Por su parte, Pujia y Sarratrice consideran que -- las lesiones constituyen "el efecto o resultado de hechos capaces de producir directa o indirectamente alguna alteración en la perfecta, regular y fisiológica integridad, funcionamiento, estructura y vitalidad de los tejidos y órganos, sin llegar a producir la muerte y siempre que el agente no tuviere intención de matar". (3).

En razón del tema que se trata, Ottorino Vannini - expresa que la lesión personal es: "una apreciable altera---ción funcional o anatómica y funcional del organismo humano, que se concreta en una verdadera y propia enfermedad". (4).

Ahora bien, el concepto de lesiones que desde 1871 ha venido operando en nuestra legislación penal en el artículo 288 es el siguiente: "Bajo el nombre de lesión se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, -- fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración - en la salud y cualquier otro daño que deje huella material - en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una- causa externa". (5).

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha -

(2). Citado por: PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. - "LECCIONES - DE DERECHO PENAL" - Pág. 103. Ed. Porrúa, S. A. 3a. Edición. México, 1976.

(3). Loc. cit.

(4). Ibid. Págs. 103 y 104.

(5). Artículo 288 del "CODIGO PENAL VIGENTE".

tenido a bien, interpretar el concepto jurídico del delito - de lesiones al establecer que: "la lesión, por definición legal, es toda alteración en la salud y cualquiera otro daño - que deje huella material en el cuerpo humano, si estos efectos son producidos por una causa extraña, es decir, la definición envuelve como presupuesto indispensable la actualidad y realidad del daño sobre lo que debe estructurarse indefectiblemente la clasificación legal de la lesión, para el efecto de la penalidad a imponer". (6).

Después de haber descrito el concepto del delito - de lesiones emitido por algunos autores, así como el establecido en nuestro ordenamiento legal vigente, y el criterio -- sustentado por la H. Suprema Corte, consideramos pertinente realizar una crítica en cuanto al contenido del precepto, la cual será objeto de estudio en el siguiente inciso.

(6). Citado por: PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO. - "DOGMATICA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL" Pág. 62.- Ed. Jurídica Mexicana. 3a. Edición. México, - 1972.

C).- CRITICA AL PRECEPTO.

Recordando la definición legal de lesión establecida en el artículo 288 de nuestro Código Penal vigente, que señala: "Bajo el nombre de lesión, se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y --- cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa".
(7).

Del artículo anterior, se desprenden las siguientes hipótesis:

- a) Heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones y quemaduras;
- b) toda alteración en la salud; y
- c) cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano.

Una vez indicado el concepto e hipótesis del delito de lesiones, hemos observado que su redacción resulta ---

(7). Artículo 288 del "CODIGO PENAL VIGENTE".

inexplicable, ya que a simple vista y sin necesidad de conocimientos médicos, se vislumbra que cualquier herida, escoriación, contusión, fractura, etcétera, altera la salud, por tanto, el aludido concepto debería ser más conciso, menos de tallado.

Sobre este punto, se han dado infinidad de ideas acerca de lo que únicamente debería contener el tipo del delito de lesiones. Así, para Porte Petit hubiera bastado expresar: "alteración en la salud", por significar ésta el "rompimiento del estado de equilibrio de las funciones fisiológicas del cuerpo", dado que el estado de salud no es otra cosa que el "ejercicio libre y normal de todas las operaciones de la economía animal, sin dificultad, malestar ni dolor". (8).

Por su parte, Román Lugo, ha sostenido que "el difundido concepto legislativo (del Código de 1931) del delito de lesiones, permanece en nuestros códigos penales, pareciéndole inexplicable la conservación de una fórmula de tan marcada redundancia, pues, en efecto, cada una de las formas del delito (heridas, escoriaciones, contusiones, etcétera) son alteraciones en la salud, lo mismo que cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano". (9).

(8). PORTE PETIT, op. cit., Pág. 63.

(9). Citado por: PORTE PETIT, Loc. cit.

José Torres Torija, propone que la definición del concepto de lesiones debería estipularse de la siguiente manera: "La lesión consiste en toda alteración de la salud producida por un agente externo y que deje huella material". (10).

Los citados autores que estudian este problema, -- concuerdan en la marcada tautología que prevalece en el precepto legal de lesión.

Por otra parte, algunas legislaciones de los Estados de la República Mexicana, se adhieren a lo establecido en el Código Penal de 1931, en cuanto a la descripción que se hace del delito de lesiones; entre las cuales obran las siguientes:

Código Penal del Estado de: Artículo en que se define el delito de lesiones:

<u>E S T A D O</u>	<u>A R T I C U L O</u>
Aguascalientes- - - - -	290
Coahuila- - - - -	264
Colima- - - - -	254
Chiapas - - - - -	178
Chihuahua - - - - -	264
Durango - - - - -	249
Guanajuato- - - - -	227

(10). Citado por: PORTE PETIT, Loc. cit.

<u>E S T A D O</u>	<u>A R T I C U L O</u>
Hidalgo - - - - -	281
Jalisco - - - - -	261
Morelos - - - - -	284
Nayarit - - - - -	248
Nuevo Leon - - - - -	278
Oaxaca - - - - -	272
Puebla - - - - -	279
Querétaro - - - - -	258
San Luis Potosí - - - - -	311
Sinaloa - - - - -	253
Tabasco - - - - -	283
Tamaulipas - - - - -	284
Tlaxcala - - - - -	262
Yucatán - - - - -	273

Asimismo, existen algunos ordenamientos legales -- que difieren del Código Penal de 1931 al definir al delito -- de lesiones, pues el Código de Campeche en su artículo 253,- añade al concepto tradicional la palabra "funcional", lo que nos revela el interés del legislador campechano de querer abarcar con ello no sólo el daño anatómico, sino también, el fisiológico, quedando así su definición: "Bajo el nombre de lesiones, se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje --

huella material o funcional en el cuerpo humano, si esos --- efectos son producidos por una causa externa". (11).

En el artículo transcrito, se denota que no es indispensable el vocablo "funcional", ya que en su propia definición se contempla la frase "alteración de la salud", la -- cual es agotadora de todos los daños que puedan inferirse a la persona humana.

Para la legislación del Estado de Guerrero "la lesión consiste en todo daño en el cuerpo o cualquier alteración de la salud, producidos por una causa externa". (12). - Cae en el error de mencionar "todo daño en el cuerpo", al de cir en la misma "cualquier alteración de la salud".

Por su parte, el Código Penal de Zacatecas en su artículo 263 determina que "bajo el nombre de lesión se comprende toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si los efectos son producidos por una causa externa". (13).

Nos percatamos de que subsiste el mismo defecto -- que en el ordenamiento legal del Estado de Guerrero, pues no cabe duda que "cualquier daño que deje huella material en el cuerpo humano", produce una "alteración en la salud".

(11). Artículo 253 del "CODIGO PENAL DEL ESTADO DE CAMPECHE"

(12). Artículo 260 del "CODIGO PENAL DEL ESTADO DE GUERRERO"

(13). Artículo 263 del "CODIGO PENAL DEL ESTADO DE ZACATECAS"

Para los fines de nuestro estudio, haremos referencia al concepto de lesiones establecido en:

El Código de Defensa Social Veracruzano, que en su artículo 230 dice: "bajo el nombre de lesión, se comprende toda alteración en la salud, producida por una causa externa". (14). Como se puede observar, se suprime el aspecto enumerativo del Código vigente, el cual establece que no sólo serán lesiones las dislocaciones, fracturas, escoriaciones, etcétera, sino toda alteración en la salud que deje huella material y sea producida por un agente externo.

También cabe hacer mención, del Proyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1949, el cual señala en su artículo 282 que: "la lesión consiste en todo daño en el cuerpo o cualquier alteración de la salud, producida por una causa externa". (15). Aunque este Proyecto añade de la definición anterior "todo daño en el cuerpo", no deja de seguir al definir la lesión, un criterio de síntesis contrario al engorroso casuismo del Código de 1931.

Por su parte, la Procuraduría General de la República, elaboró en el año de 1958, el Anteproyecto de Código Penal que en su artículo 227, prescribe como lesión "a toda alteración de la salud o del cuerpo humano que deje huella -

(14). Artículo 230 del "CODIGO DE DEFENSA SOCIAL VERACRUZANO"

(15). Artículo 282 del "PROYECTO DE CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES" de 1949.

material producida por una causa externa".(16). De lo que -- se infiere, que sigue el criterio del Código de Defensa Social Veracruzano.

De lo anterior desprendemos que tanto el Código de Defensa Social de Veracruz, como el Anteproyecto del Código Penal de 1958, son acertados en sus definiciones al mencionar "alteración de la salud", por abarcar ésta todos los daños posibles: anatómicos, fisiológicos y psíquicos, por lo tanto, debe entenderse que es toda modificación orgánica o corporal susceptible de disminuir la integridad corporal o mental del sujeto que sufre la acción delictuosa.

El Proyecto de Código Penal Tipo para los Estados de la República Mexicana, toma el contenido de las dos definiciones anteriores, invirtiéndolas, y obviamente su significado es el mismo, señalando en el artículo 268 que: "comete el delito de lesiones el que causa a otro un daño en el cuerpo o cualquier alteración de la salud". (17).

Nosotros, tomando en consideración los puntos de vista antes mencionados, afirmamos que el criterio adoptado por nuestra legislación penal, resulta evidentemente defectuoso, ya que en un principio señala casuísticamente lo que debe entenderse por lesiones, para después en forma genérica

(16). Artículo 227 del "ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL" de 1958.

(17). Artículo 268 del "PROYECTO DE CODIGO PENAL TIPO PARA -- LOS ESTADOS DE LA REPUBLICA MEXICANA".

aludir a los conceptos de daño en el cuerpo y alteración en la salud.

Así pues, adoptamos para nuestro estudio el concepto citado por el Código de Defensa Social Veracruzano, en -- virtud de que es claro y conciso, abarcando todos y cada uno de los elementos constitutivos del delito de lesiones.

D).-- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL
DELITO DE LESIONES.

La mayoría de los autores, entre ellos González de la Vega, coinciden en enumerar como elementos básicos para la configuración del delito de lesiones los siguientes:

- "1.- Alteración de la salud.
- 2.- Causa externa.
- 3.- Elemento moral". (18).

ALTERACION DE LA SALUD

La redundante enumeración ejemplificadora de daños usada por nuestra ley penal al describir el delito de lesiones, se sintetiza en la frase legal "toda alteración de la salud", por la cual debemos entender cualquier daño interior o exterior perceptible o no inmediatamente por los sentidos, en el cuerpo, en la salud o en la mente del hombre, capaz de deteriorar la integridad física o psíquica del sujeto receptor de la acción delictuosa.

(18). GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. - "EL CODIGO PENAL COMENTADO" - Págs. 323 y 324. Editorial Porrúa, S. A. -- 3a. Edición. México, 1974.

Ahora bien, si por lesiones debemos comprender no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud, entonces resulta imprescindible determinar el alcance genérico de éste último concepto y para ello es importante señalar que dentro del mismo se pueden encuadrar las siguientes hipótesis:

a) Las lesiones externas, son aquellas que por encontrarse situadas en la superficie del cuerpo humano son -- perceptibles por la simple observación de los sentidos. Entre ellas podemos citar las equimosis, las quemaduras y las heridas propiamente dichas.

b) Las lesiones internas, serán aquellas que no están colocadas en la superficie del cuerpo humano, y por lo tanto, requieren para su diagnóstico, examen clínico a través de la palpación, auscultación, pruebas de laboratorio, rayos X, etcétera.

Las lesiones internas las podemos clasificar en -- tres grupos:

En primer lugar, las heridas no expuestas a la superficie del cuerpo, entre las que se encuentran los desgarramientos tisulares o viscerales, así como también las fracturas, producidos, por ejemplo, por fuertes golpes contundentes o por la ingestión de sustancias lacerantes, partículas de metal, polvo de vidrio, etcétera;

En segundo lugar, tenemos los envenenamientos, que son aquellos trastornos de la salud producidos por la ingestión de sustancias tóxicas; y

En tercer lugar, se comprenden las enfermedades -- contagiosas, obviamente, cuando concurren los demás elementos constitutivos del delito. Por lo anterior, ha sido posible sancionar en nuestros tribunales los envenenamientos y el contagio de enfermedades llevados a cabo intencional o imprudentemente, dentro del delito de lesiones y sin necesidad de establecer para ellos figuras especiales como hacen otras legislaciones.

c) Las perturbaciones psíquicas o mentales, las -- cuales quedan comprendidas como posibles daños integrantes -- del delito de lesiones, siempre que en ellas también se reúnan los restantes elementos del delito. Existe algunas veces dificultad en la práctica judicial, al establecer la relación de causalidad entre el daño psíquico como efecto y la -- causa externa productora del mismo.

Siendo tan generales los términos empleados por el artículo 288 del Código Penal, es indudable que estas perturbaciones quedan dentro del concepto del delito de lesiones. -- El Código italiano a diferencia del nuestro, contempla expresamente las perturbaciones psíquicas o mentales, al citar:-- "Cualquiera que, sin intención de matar, cause a alguno un -- perjuicio en su cuerpo, en su salud o una perturbación de --

las facultades mentales..." (19).

De ésta última hipótesis desprendemos, como ya lo hemos anotado anteriormente, que el objeto de la tutela penal, refiriéndose a lesiones, es la protección de la integridad humana: física y psíquica.

CAUSA EXTERNA

La lesión debe ser efecto de una actividad humana, ajena al sujeto pasivo, esto es, no es suficiente la existencia de la alteración de la salud; sino que además, es necesario, que esos efectos sean producidos por una causa externa.

Puesto que nuestro ordenamiento penal no contempla una enumeración de las causas por las que se pueda cometer el delito de lesiones, procederemos a examinarlas en sus posibilidades. Así pues, la causa externa motivo de la alteración de la salud, puede consistir en:

a) Acciones positivas.- Las cuales se realizan a través de medios físicos, tales como dar un golpe con cualquier instrumento, propinar una puñalada, etcétera. Estos son sin lugar a dudas los procedimientos que permiten con más facilidad establecer la relación de causalidad con el daño final, sin ofrecer problema alguno en el aspecto teórico-

(19). Citado por: GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. - "DERECHO PENAL MEXICANO" - Págs. 9 y 10. Ed. Porrúa, S. A. 16a. Edición. México, 1980.

ni práctico para su aceptación como factores de las lesiones;

b) Omisiones.- Cuando las lesiones son producto de una omisión, se puede presentar el inconveniente de la falta de pruebas auténticas que demuestren la relación de causalidad entre la omisión y el daño de lesiones; este problema lo podemos observar en la realización del delito de lesiones como consecuencia del delito de abandono de personas, así como también la lesión que resulta de privaciones de alimentos, - cuidados o medicinas, etcétera. Demostrada la relación de -- causalidad y concurriendo los otros elementos del delito, no existirá duda alguna sobre la realización de éste.

c) Acciones morales.- El producir intencionalmente una perturbación mental, por medio de amenazas, estados de - terror, contrariedades, impresiones desagradables, etcétera, es considerado constitutivo de lesiones; ya que como lo he-- mos manifestado con anterioridad, la alteración de la salud-- se produce a consecuencia de causas externas.

Los medios morales al igual que las omisiones presentan el problema de comprobar legalmente la relación de -- causalidad entre el daño físico como efecto y la causa moral. Sin embargo, obtenidas las pruebas idóneas y suficientes, no existe impedimento legal alguno para considerar como lesio-- nes las producidas como resultado de maniobras morales.

ELEMENTO MORAL

Al referirnos al tercer elemento, es necesario mencionar que no basta la concurrencia de los dos anteriores, - pues es indispensable también la presencia del elemento mo--ral, es decir, para que se integre el delito de lesiones, no es suficiente que la alteración de la salud sea producida -- por una causa externa imputable a un hombre, sino que además, su realización deberá ser intencional o imprudente.

Del elemento moral constitutivo del delito de le--siones, desprendemos una primera clasificación jurídica, consistente en: "a) delito de lesiones intencionales; b) delito de lesiones por imprudencia, y c) lesiones casuales"; como - nos lo manifiesta el maestro González de la Vega. (20).

a) Las lesiones intencionales se caracterizan por- que el sujeto activo se propone su ejecución. El artículo 9- de nuestro Código Penal, establece: "La intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario..." (21). Es de poca - importancia que el agente del delito al inferir las lesiones las haya realizado con dolo eventual o con dolo indetermina- do, esto es, con propósito general de lesionar, pero sin in- tención de herir a determinada persona o sin intención de -- causar el daño final realizado, verbigracia, como cuando una

(20). Ibid., Pág. 11.

(21). Artículo 9 del "CODIGO PENAL VIGENTE".

persona dispara una arma de fuego en contra de una multitud - o cuando realiza el disparo sobre una persona determinada, - pero sin la intención de causarle una lesión en especial, -- pues siguiendo el mismo precepto legal, la presunción de intencionalidad no se destruye aun cuando el acusado pruebe:-- "que no se propuso ofender a determinada persona, si tuvo en general la intención de causar daño; o que no se propuso causar el daño que resultó, si éste fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito; o si el imputado previó o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes; o si se resolvió a violar la ley fuere cual fuese el resultado". (22).

Es de observarse que la existencia de la presunción de intencionalidad delictuosa, no puede ser destruida - en los casos referentes a lesiones por error en la persona o por error en el golpe, los cuales se analizaran en el capítulo correspondiente.

b) El delito de lesiones "no intencionales o de imprudencia" se produce cuando, comprobado el daño de lesiones, se demuestre plenamente que estas se originaron por cualquier imprevisión, negligencia, impericia, falta de refle-

(22). GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. - "DERECHO PENAL MEXICANO" - Págs. 11 y 12. Ed. Porrúa, S. A. 16a. Edición. - México, 1980.

xión o de cuidado, es decir, imprevisión (falta de previsión o falta de reflexión), descuido (negligencia, falta de cuidado) o ineptitud (impericia). Así pues, el elemento moral integrado subjetivamente por un estado imprudente, se manifiesta objetivamente en acciones u omisiones físicas, consistentes en dichas imprevisiones, negligencias.

Las lesiones comprendidas dentro de éste inciso serán objeto de estudio en el posterior capítulo.

c) Las lesiones casuales ejecutadas sin intención ni imprudencia alguna, no pueden ser consideradas como delitos, en virtud de no existir el tercer elemento constitutivo del delito de lesiones, es decir, el elemento moral, que como ya lo hemos anotado, es menester que exista.

Así tenemos que, la fracción X del artículo 15 del Código Penal, establece como circunstancia excluyente de responsabilidad penal "Causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas". (23).

Si no hay dolo ni culpa, o sea, no hay intención ni imprudencia y si los delitos sólo pueden ser intencionales o imprudenciales, según el artículo 8 del Código Penal, no puede haber delito al no haber culpabilidad, esto es, a

(23). Artículo 15 Fracción X del "CODIGO PENAL VIGENTE".

pesar de estar incluidos los daños casuales entre las excluyentes de responsabilidad, concordamos con González de la Vega al decir: "que más bien se trata de inexistencia del delito y no de una excluyente, pues habrá quedado destruida la presunción de intencionalidad y se habrá demostrado la ausencia de estado culposo; en otras palabras, el daño causado no constituirá delito por ausencia de la culpabilidad". (24).

De todo lo anterior deducimos que sin la presencia simultánea de los tres elementos descritos, no podríamos hablar del delito de lesiones, pues uno es consecuencia lógica del otro.

Haciendo incapié por lo que respecta al elemento moral, se analizará la clasificación jurídica de lesiones derivada de éste en su momento oportuno.

(24). GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. - "DERECHO PENAL MEXICANO" - Pág. 14. Ed. Porrúa, S. A. 16a. Edición. México, 1980.

C A P I T U L O I I

ASPECTO POSITIVO Y NEGATIVO DEL DELITO DE LESIONES

- A) .- LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA.
- B) .- TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.
- C) .- ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.
- D) .- CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.
- E) .- LA PUNIBILIDAD Y EXCUSA ABSOLUTORIA.

A).- LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA.

Para mayor comprensión del delito de lesiones, nos avocaremos a desintegrarlo en orden a los elementos generales del delito, teniendo como primer elemento, el objetivo, el cual puede consistir en una conducta o en un hecho, dependiendo de la descripción típica, como lo afirma Porte Petit al decir: "no es la conducta únicamente, como muchos expresan, sino también el hecho elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo". (25).

En el delito de lesiones, el elemento objetivo lo constituye un hecho, que consiste en la realización de cualquiera de las hipótesis contenidas en el precepto legal.

Algunas veces el elemento objetivo del delito es la conducta, siempre y cuando el tipo legal describa simplemente una acción o una omisión; en otras ocasiones, lo constituye un hecho, que es cuando la ley requiere además de la acción o de la omisión, la producción de un resultado material, unido por un nexo causal.

(25). Citado por: CASTELLANOS TENA FERNANDO. - "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL" - Pág. 147. - Ed. Porrúa, S. A. 11a. Edición. México, 1977.

El hecho en el delito de lesiones, se compone como lo cita Porte Petit, de:

- "a) Una conducta;
- b) un resultado material, y
- c) un nexo causal". (26).

Explicaremos en qué consiste cada uno de estos elementos para su mejor entendimiento.

Así tenemos que, la conducta es como lo señala Castellanos Tena: "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito". (27). De lo que se infiere, que la conducta en el delito de lesiones podrá consistir en una acción o en una omisión, originándose, en éste último caso, un delito de comisión por omisión o de resultado material por omisión. Esto es, la conducta se expresa mediante movimientos corporales voluntarios realizados por el sujeto al consumir la agresión, o a través de la inactividad voluntaria incumpliendo un mandato legal.

Mientras la acción se integra por una actividad, - un hacer voluntario; la omisión y la comisión por omisión en el delito de lesiones, se conforman por una inactividad, un no hacer voluntario, diferenciándose éstas, en que en la omisión se viola un deber jurídico de obrar, en tanto que en la

(26). PORTE PETIT, op. cit., Pág. 66.

(27). CASTELLANOS TENA, op. cit., Pág. 149.

comisión por omisión se violan dos deberes jurídicos, uno de obrar y otro de abstenerse, infringiéndose en este caso dos normas, una preceptiva y otra prohibitiva, produciendo por tal motivo, dos resultados, uno típico y otro material, a diferencia de los de simple omisión, que sólo producen un resultado típico, sin requerir de resultado material alguno.

Siguiendo este orden de ideas, el delito de lesiones es un ilícito de resultado material porque el hecho consiste en una alteración en la salud personal, produciéndose una mutación en el mundo exterior, que bien puede ser anatómica, fisiológica o psíquica.

El resultado material en el delito en estudio de acuerdo al tipo establecido en nuestra legislación, consistirá en la consumación de las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras o cualquier alteración en la salud u otro daño que deje huella material en el cuerpo humano.

Como ha quedado anotado, para poder hablar de hecho en el delito de lesiones, ha de existir entre la conducta y el resultado, un nexo de causalidad, es decir, el resultado debe tener como causa un hacer o un no hacer del agente; por tal motivo, sólo puede atribuirse a un sujeto la alteración en la salud, cuando éste resultado se encuentre en relación de causalidad con la actividad o inactividad realizada.

Ahora bien, una vez realizado el estudio de la con

ducta, nos referiremos a la ausencia de ésta, la cual constituye uno de los aspectos negativos, o mejor dicho impeditivos para la integración del delito de lesiones, por ser el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, la base fundamental del delito.

Resulta indiscutible en la doctrina que la vis absoluta o fuerza física irresistible y la vis maior o fuerza mayor, constituyen los casos más frecuentes de ausencia de conducta. Ambas se encuentran recogidas, como excluyentes de responsabilidad, bajo la denominación común de "fuerza física exterior irresistible", en la fracción I del artículo 15 del Código Penal. Con relación a la primera, diremos que esa aquella violencia hecha al cuerpo del agente haciendo que éste ejecute irremediabilmente lo que voluntariamente no ha querido ejecutar.

La fuerza física ha de provenir del exterior, es decir, debe proceder físicamente de fuera del sujeto que la sufre; además, debe ser irresistible para él, incapacitándolo para autodeterminarse.

De lo anterior se precisa que, la vis absoluta que da integrada cuando, existiendo una actividad o una inactividad de parte de una persona, como expresiones físicas, se produce un resultado que, sin embargo, no puede serle atribuido a virtud de estar ausente la voluntad, por requerirse ésta, para integrar una conducta jurídicamente considerada. Es

to es, quien actúa o deja de actuar en la situación descrita, se convierte en instrumento de una voluntad ajena puesto en movimiento a través de una fuerza física. Verbigracia, al -- que lesiona con su brazo o con su cuerpo, movido por otro, - no le es atribuible la lesión inferida a la víctima por haber actuado sin voluntad.

Atendiendo a lo antes anotado, la vis absoluta en las lesiones queda configurada con los siguientes elementos:

- 1.- Una actuación consistente en una actividad o inactividad involuntaria;
- 2.- Un resultado, recogido en el tipo del artículo 288 del Código Penal; y
- 3.- La existencia de una fuerza física, exterior irresistible cuyo origen se ubica en una persona diversa de aquella que en forma inmediata, con su actuación solamente física, sin voluntad, produce la alteración en la salud.

Cabe mencionar que, la vis absoluta difiere de la vis maior por razón de su procedencia; mientras la primera deriva del hombre, la segunda proviene de la naturaleza, es decir, es energía no humana.

Respecto a la vis maior o fuerza mayor, la actividad o inactividad encuentran su razón de ser en una fuerza exterior de naturaleza irresistible originada en un fenómeno natural o en seres irracionales, de manera que el hacer al impulso de esa fuerza o el no hacer impedido por ella le re-

sultan inatribuibles al sujeto las lesiones acosionadas, por ausencia de voluntad, impidiendo la integración no sólo de la conducta, sino también del hecho, desde el punto de vista en que éste último puede interesar al ordenamiento jurídico, lo cual implica inexistencia de imputación de la alteración en la salud a quien solamente en el aspecto físico lo ha originado.

Nos parece importante señalar, que no debemos descartar la posibilidad de la comisión de lesiones, producidas a consecuencia de un acto reflejo, ya que la existencia del movimiento corporal bien puede desencadenar el conjunto de condiciones causales productoras de la alteración de la salud, en cuyo caso dicho movimiento no sería constitutivo de una acción por faltar en él la voluntad, pues de ninguna manera debe perderse de vista que en el acto reflejo el movimiento se produce a virtud de la excitación de los nervios motores que no quedan, como es sabido, bajo el influjo anímico del sujeto.

Por todo lo anteriormente expuesto, podemos afirmar que cuando hay ausencia de conducta, obviamente no habrá delito de lesiones a pesar de las apariencias, por ser la conducta uno de los elementos esenciales para la configuración del delito.

B).- TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.

En el presente punto hablaremos de la Tipicidad y Atipicidad. Refiriéndonos a la primera, podemos establecer-- que es el segundo elemento general del delito de lesiones, - en virtud de que todo comportamiento humano punible, necesariamente debe de revestir las características de típico, antijurídico y culpable, para ser objeto de apreciación del De recho Penal; precisando de esta manera, el principio jurídico rector de "nulum crimen sine lege", por lo que se impone transcribir el razonamiento jurídico consagrado en el artículo 14 Constitucional, que a la letra dice: "... En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata..." (28). Lo cual significa que no existe delito sin tipi cidad.

Es así como Fernando Castellanos Tena nos comenta: "La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la --

(28). Artículo 14 de la "CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS".

descripción hecha en la ley".(29). Dicho en otras palabras, - es la adecuación de la conducta al tipo. Entendiéndose por - éste, la creación legislativa, esto es, la descripción que - el Estado hace de una conducta en los preceptos penales.

Ahora bien, respecto al delito de lesiones, la tipicidad tendrá lugar cuando el hecho realizado por el agente se adecúe al contenido del artículo 288 del Código Penal.

Al referirnos a los elementos del tipo del delito de lesiones, citaremos a Porte Petit, quien establece cuales son:

- "a) Bien jurídico protegido;
- b) Objeto material;
- c) Sujeto activo;
- d) Sujeto pasivo, y
- e) Medios".(30).

Como ha quedado anotado en el capítulo anterior, - el bien jurídico protegido del delito que nos ocupa ha sido - desde siempre la protección de la integridad personal, com- - prendiéndose dentro de ésta, los daños anatómicos, fisiológi- - cos y psíquicos.

Por su parte, la H. Suprema Corte de Justicia de ..

(29). CASTELLANOS TENA, op. cit., Pág. 166.

(30). PORTE PETIT, op. cit., Pág. 72.

la Nación, ha establecido que: "el tipo de las lesiones tutela el bien jurídico integridad corporal". (31).

En cuanto al objeto material en el delito de lesiones, diremos que es la persona a la que se le altera la salud, identificándose el objeto material con el sujeto pasivo del ilícito.

El artículo 288 en comento, no contiene en su definición referencia alguna respecto a calidades en los sujetos tanto activo como pasivo, pudiendo ser sujeto activo del delito cualquier persona siendo imputable, excluyéndose el propio sujeto lesionado, pues no podría ser sujeto activo de las lesiones que él mismo se ha causado, a menos que el individuo tenga deberes especiales, como el servicio militar.

Por otra parte, recordando la definición legal, se advierte que el medio comisivo no tiene relevancia típica, pues al expresar el precepto legal de lesiones la frase "producidas por una causa externa", se entiende por ello, que la alteración de la salud podrá realizarse por cualquier medio idóneo. Sin embargo, cabe hacer mención, que el medio empleado en la comisión del delito es de suma importancia para calificar presuncionalmente la gravedad de las lesiones cuando éstas son ejecutadas mediante inundación, incendio, minas, -

(31). Semanario Judicial de la Federación, CXIII, Pág. 371, - 5a. Epoca.

bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquiera otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o --- enervantes, o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos deprobados o brutal ferocidad; los cuales serán estudiados en su oportunidad.

Hecho el estudio de la Tipicidad, analizaremos su aspecto negativo, el cual se ha denominado Atipicidad. Así - pues, encontramos que la atipicidad en el delito de lesiones se presenta cuando, no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, esto es, cuando el hecho realizado por el agente no se adecúe exactamente a la descripción legislativa.

La ausencia de tipicidad se muestra con relación - directa a los elementos específicos del tipo, lo que sucede, en términos generales, cuando siendo en principio típica la conducta, el hecho sin embargo no se adecúa en forma perfecta a la prevención legal, por no satisfacerse todas las exigencias del tipo, originándose la ausencia de uno o de varios de los elementos de la figura delictuosa.

En el delito de lesiones no se configura la atipicidad por falta de calidad en los sujetos, tanto activo como pasivo, porque como ya quedó establecido, éstos pueden ser - cualquier persona; así como ni por falta del medio, en virtud de no ser requerido por el precepto legal.

Las únicas hipótesis en las que se da la atipici--

dad en las lesiones, son:

- 1.- Por falta de objeto material, y
- 2.- Por falta de objeto jurídico.

Por falta de objeto material, debemos entender que la atipicidad se presenta, por ejemplo, cuando queriéndose lesionar a una persona no se encuentra en el lugar. La falta de objeto jurídico se establece cuando, se pretende lesionar a un sujeto pero éste no está con vida, originándose con --- ello una tentativa imposible.

En conclusión, la atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

C).- ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.

En el presente punto nos ocuparemos de otro elemento esencial general para que exista el delito de lesiones, - el cual lo constituye la antijuridicidad, la que tiene lugar cuando el sujeto realiza una conducta que se encuadra perfectamente al tipo legal, pero a la vez es contraria a Derecho.

Para Cuello Calón, "la antijuridicidad presupone - un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada". (32).

Debemos tener presente, que el juicio de antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal; lo que corresponde a la culpabilidad. Tomando en cuenta, que la antijuridicidad es puramente objetiva, ya que atiende sólo al acto, esto es, a la conducta externa.

(32). Citado por: CASTELLANOS TENA, op. cit., Págs. 175 y -- 176.

La antijuridicidad consiste en la violación del -- bien jurídico protegido, que tutela el tipo penal respectivo. Siendo en las lesiones, el quebrantamiento que se hace de la integridad personal.

Es así, como Francisco Pavón Vasconcelos, nos dice: "el hecho descrito en el artículo 288, es objetivamente anti jurídico por cuanto contraviene el mandato de abstención con tenido en la propia ley, la cual implícitamente prohíbe al - sancionarla toda conducta que atenta contra la salud o inte gridad de las personas". (33).

Ahora bien, existen casos en que la conducta típi ca está en aparente oposición al Derecho y sin embargo, no - es antijurídica por mediar alguna causa de justificación. Ex presado en otras palabras, una conducta es antijurídica, --- cuando siendo típica no está protegida por una causa de jus tificación.

Las causas de justificación son las circunstancias que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una con ducta típica, por lo que al presentarse alguna de ellas, fal ta uno de los elementos esenciales del delito de lesiones, - que es la antijuridicidad.

(33). PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. - "LECCIONES DE DERECHO - PENAL" - Pág. 110. Editorial Porrúa, S. A. 3a. Edición. México, 1976.

Creemos importante señalar, que las causas de justificación recaen sobre la acción realizada, o sea son objetivas, ya que se refieren al hecho y no al sujeto; conciernen a la realización externa.

En base a lo anterior, el hecho a que se refiere - el artículo 288, será antijurídico, cuando siendo típico, no esté protegido el agente por una causa de justificación. De lo que se infiere, que las lesiones serán antijurídicas cuando no concurra alguna de las causas de licitud que operan en éste delito, contenidas en el artículo 15 del Código Penal vigente, las cuales son:

- a) Legítima defensa;
- b) Estado de necesidad;
- c) Cumplimiento de un deber;
- d) Ejercicio de un derecho, e
- e) Impedimento legítimo.

Explicando lo anterior, diremos que, el artículo - 15, fracción III, párrafo primero de nuestro ordenamiento penal, describe la legítima defensa al establecer que: "Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus -- bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho y de la cual resulte un peligro inminente".(34).

(34). Artículo 15, Fracción III, del "CODIGO PENAL VIGENTE".

Los elementos que conforme a la fracción que nos ocupa, integran la legítima defensa, son:

- 1) Existencia de una agresión, actual, violenta, sin derecho, y
- 2) de la cual resulte un peligro inminente.

Así tenemos que, por agresión debemos entender según Mesger, "la conducta de un ser que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos". (35). Esto es, es una actividad del hombre que pone en peligro los bienes jurídicos tutelados.

La agresión según nuestro texto legal, ha de ser actual, es decir, la agresión y la repulsión por parte del ofendido deben ser de presente, de lo contrario no se da la legítima defensa y se configuraría una venganza privada no aceptada por nuestra Carta Magna, al establecer ésta que: -- "...Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho..." (36).

La agresión conforme a la ley, además de actual debe ser violenta. Toda agresión encierra la idea de violencia; pero el legislador está exigiendo la existencia de la fuerza física y excluye la coacción o fuerza moral; requiriéndose -

(35). Citado por: CASTELLANOS TENA, op. cit., Pág. 192.

(36). Artículo 17 de la "CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS".

por tanto, la actividad física del agresor.

Para que se integre la legítima defensa, no basta que la agresión sea actual y violenta, requiere además, que sea sin derecho, injusta, es decir, antijurídica, contraria a Derecho.

Según nuestro ordenamiento penal, la agresión debe dar como resultado un peligro inminente, que es el que está por suceder prontamente, pues como lo hemos anotado, si el peligro ha pasado, procedería la venganza, no la defensa --- frente a la agresión. Si el peligro fuera futuro, sus consecuencias pueden ser impedidas por otros medios legales.

Una vez asentado lo anterior, haremos referencia a las cuatro hipótesis que señala el citado artículo 15, fracción III, en donde no es legítima la defensa, las cuales son:

"1a. Que el agredido provocó la agresión, dando -- causa inmediata y suficiente para ella;

2a. Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales;

3a. Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa, y

4a. Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la defensa". (37).

La nota en la página siguiente.

De lo antes expuesto, y al referirnos concretamente al delito de lesiones, observamos que no se podrá hacer valer la legítima defensa, cuando se pruebe que el agredido provocó dolosa o culposamente la agresión, siendo en tal caso, antijurídicas las lesiones causadas, y calificándose como intencional la culpabilidad del autor.

Así también, puede presentarse el caso de exceso en la defensa, que es cuando el agredido va más allá de lo necesario para repeler la agresión; resultando como consecuencia, la responsabilidad penal, sancionada con la penalidad determinada por el artículo 60 de nuestro texto legal a los delitos imprudenciales.

Concluyendo, la defensa en el delito de lesiones será inexistente, cuando no se reúnan los requisitos señalados por la ley para integrar la justificante, haciéndose necesario resaltar los siguientes casos:

- a) Cuando no se satisfagan los requisitos de la agresión: actual, violenta y sin derecho;
- b) Cuando de la agresión no resulte un peligro inminente para el bien jurídico integridad personal; y
- c) Cuando la defensa no sea racionalmente necesaria y proporcionada a la agresión.

(37). Artículo 15, Fracción III, del "CODIGO PENAL VIGENTE".

Por otro lado, las presunciones legales de legítima defensa contenidas en la parte final de la fracción III, del artículo y Código citados, son aplicables a las lesiones, en cuanto establecen: "Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, respecto de aquel que durante la noche rechazare, en el momento mismo de estarse verificando, el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño causado al agresor;

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquiera otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación, siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión". (38).

Como se podrá observar, la nota esencial del núcleo del tipo, la constituye la nocturnidad. Por ende, el juzgador debe apreciarla en relación con la existencia o no de la luz solar.

(38). Artículo 15, Fracción III, del "CODIGO PENAL VIGENTE".

Siguiendo con el análisis de las causas de justificación que operan en el delito de lesiones, continuaremos -- con la fracción IV del artículo 15 del Código Penal, la cual establece que el Estado de Necesidad consiste en: "la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial; --añadiendo que- No se considerará que obra en estado de necesidad, aquél que por su empleo o cargo tenga el deber legal de sufrir el peligro". (39).

Los elementos que del Estado de Necesidad se derivan de acuerdo con el maestro Castellanos Tena, son:

- 1.- Una situación de peligro, real, grave e inminente;
- 2.- que la amenaza recaiga sobre cualquier bien -- jurídicamente tutelado (propio o ajeno);
- 3.- un ataque por parte de quien se encuentra en el estado necesario; y,
- 4.- ausencia de otro medio practicable y menos -- perjudicial". (40).

El peligro ha de ser real, que es el que objetivamente existe, esto es, el que no es imaginario; exigiendo --

(39). Artículo 15, Fracción IV, del "CODIGO PENAL VIGENTE".
 (40). CASTELLANOS TENA, op. cit., Pág. 206.

además la ley, que el peligro sea grave, es decir, de consideración, importante. En cuanto a la inminencia, ésta significa contemporaneidad entre peligro y necesidad de impedir - que se objetive en daño.

La causa de justificación en estudio sólo se integrará cuando, el bien salvado supere al sacrificado, porque sólo entonces, el atacante obra con derecho, jurídicamente.

Nosotros, tomando en cuenta lo anterior podemos decir que, el Estado de Necesidad es un conflicto de intereses jurídicamente protegidos, en donde es necesario sacrificar - uno para que pueda subsistir el otro. No existe lucha, sino un conflicto entre intereses legítimos.

Al tratar de aplicar las anteriores aseveraciones, al delito de lesiones que venimos estudiando diremos que, el estado de necesidad será excluyente de responsabilidad, siempre y cuando se pruebe que existió realmente la situación de peligro. Verbigracia, cuando declarado un incendio en un lugar público, una persona se ve obligada a atropellar a otra en su huida, causándole así una alteración en la salud. De lo que se denota, que el agente no estuvo en posibilidad de salvar los dos bienes en conflicto, ambos tutelados jurídicamente, ni de acudir a otro medio practicable y menos perjudicial.

Otro ejemplo sería el de las intervenciones quirúrgicas, que se realizan por la necesidad de salvar la vida --

del enfermo, sin importar el consentimiento de éste, pues -- frente a la disyuntiva de operar o dejar morir al paciente,-- se impone lo primero en atención al principio de interés preponderante.

Por lo que corresponde al cumplimiento de un deber y al ejercicio de un derecho, que son otras de las circunstancias de justificación que también privan a la conducta -- del elemento antijuridicidad, y por ende, imposibilitan la -- integración del delito de lesiones, las encontramos puntulizadas en la fracción V, del multicitado artículo 15 del Código Penal, como causas excluyentes de responsabilidad penal,-- al decir: "Obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignados en la ley".(41).

Acertadamente, a nuestro juicio, escribió Pacheco, lo siguiente: "El que usa de su derecho no injuria a nadie;-- el que cumple con su deber, si algo merece por ello es elogio, que no pena. El soldado que fusila, el alguacil que --- prende, el médico que amputa, no son objeto de la ley criminal, a pesar de que causan daño".(42).

Se debe tomar en cuenta que, para que la causa de-- justificación relativa al cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho produzca sus efectos excluyentes de responu

(41). Artículo 15, Fracción V, del "CODIGO PENAL VIGENTE".

(42). CARRANCA Y TRUJILLO RAUL Y CARRANCA Y RIVAS, RAUL. -- "CODIGO PENAL ANOTADO" Pág. 84. Ed. Porrúa, S. A. 6a.- Edición. México, 1976.

sabilidad penal, es necesario que los deberes y derechos estén consignados en la ley.

Teniendo en cuenta lo anterior y refiriéndolo al delito de lesiones, el cumplimiento de un deber funciona excluyendo su ilicitud.

Así pues, se distinguen dos situaciones respecto al cumplimiento de un deber, en orden a los sujetos:

a) Los actos ejecutados en cumplimiento de un deber resultante del empleo, autoridad o cargo público, que pesa sobre el agente, por ejemplo, el agente de policía que procede a cumplimentar una orden de aprehensión y ante la resistencia violenta del delincuente se ve forzado a golpearlo y lesionarlo, actúa en cumplimiento de un deber, pues siendo lícita la orden, por emanar de autoridad competente, su ejecución mediante el empleo de los medios adecuados debe estimarse lícita, así como las lesiones causadas a quien se opuso a su cumplimiento. Cuestión diversa será si la orden es ilícita; y

b) Los actos ejecutados en cumplimiento de un deber legal que pesa sobre todos los individuos, por ser tales y no como titulares de empleo, autoridad o cargo público. -- Verbigracia, la aprehensión de un delincuente in fraganti delito.

Lógico es considerar que en estos casos, quien cumple con la ley, no ejecuta un delito, aún cuando su conducta

sea típica; por ende, éstas características del comportamiento ordenado en forma expresa por la ley, o por ella autorizada, excluyen automáticamente la antijuridicidad.

Por su parte, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto al cumplimiento de un deber ha sostenido la siguiente tesis: "Esta causa de justificación comprende la realización de todos aquellos medios, inclusive los violentos, que son racionalmente necesarios para dar satisfacción al fin expresado por la ley y sólo en forma objetiva, mediante el examen de los hechos, es posible al juzgador poder realizar el juicio de valoración que habrá de recaer sobre la conducta o el hecho imputado".(43).

Ahora bien, los deberes, cuyo cumplimiento impide el nacimiento de la antijuridicidad, pueden derivar, según Francisco Pavón Vasconcelos:

"a) De una norma jurídica, pues la exclusión de la antijuridicidad se subordina al cumplimiento de un deber consignado en la ley... pudiendo emanar de un Reglamento y aún de una simple ordenanza...

b) De una orden de la autoridad, debiendo entenderse por tal la manifestación de voluntad del titular, de un órgano revestido de imperio, con pleno reconocimiento del

(43). Suprema Corte, Tesis Relacionada, 6a. Epoca, 2a. Parte, Tomo XIII, Pág. 53.

Derecho, mediante la cual se exige al subordinado un comportamiento determinado..."(44).

"En síntesis -expresa Pavón Vasconcelos- para que ante el hecho de lesiones pueda declararse procedente la justificante de cumplimiento de un deber, se requiere: a) Que la ley imponga "directa y expresamente" la realización de actos típicos penales, y b) que cuando la ley imponga un determinado deber éste no haya podido ser realizado o cumplido si no mediante la ejecución de actos típicos penales (lesiones)".(45).

Por otra parte, la conducta que se realiza conforme a un derecho consignado en la ley, constituye una afirmación de la misma y no puede ser antijurídica. Ejemplo de esto, lo tenemos en el padre que corrige moderadamente a su hijo, el cual no obra antijurídicamente, pues actúa en ejercicio de un derecho.

Así el derecho de corregir, nuestro Código Penal - lo recoge de manera específica en el artículo 294 en relación con el 289, estableciendo el primero que: "Las lesiones inferidas por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, y en ejercicio del derecho de corregir, no serán punibles si fueren de las comprendidas en la primera parte del artículo-

(44). PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. - "MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO" Págs. 334 y 335. Ed. Porrúa, S. A. 5a. - Edición. México, 1982.

(45). PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. - "LECCIONES DE DERECHO PENAL" - Pág. 127. Ed. Porrúa, S. A. 3a. Edición. 1976.

289 y, además, el autor no abusare de su derecho, corrigiendo con crueldad o con inecesaria frecuencia".(46).

Del precepto antes transcrito, se derivan los siguientes elementos, los cuales son indispensables para que las lesiones resultantes del derecho de corrección sean justificables:

a) Sólo los ascendientes que ejercen la patria potestad y los tutores quedan amparados por la justificante;

b) Se requiere demostrar en cada caso que las lesiones se originaron en un propósito de enmienda educativa del corregido;

c) Unicamente quedan comprendidas por la ley las lesiones que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de quince días, (artículo 289, primera parte); y

d) Siempre y cuando el autor no abuse de su derecho, corrigiendo con crueldad o con inecesaria frecuencia.

El fundamento de esta justificante lo constituye el llamado derecho de corrección, en reconocimiento al derecho otorgado a quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, por la legislación civil, de educarlos adecuadamente, autorizándolos a corregirlos cuando sea necesario y mediante el uso de los medios apropiados.

(46). Artículo 294 del "CODIGO PENAL VIGENTE".

Otros ejemplos de ejercicio de un derecho, reconocidos legalmente, siempre y cuando se ejerciten dentro de -- las normas autorizadas, los encontramos en los casos de le-- siones causadas en:

- a) Los tratamientos médico-quirúrgicos; y
- b) En los deportes.

En los tratamientos médico-quirúrgicos.- cuando el fin que se persigue con ellos sea el de lograr la salud del enfermo u otros fines estéticos. Así como cuando el médico - amputa, corta un sector de tejido, canaliza la región afecta da, etcétera. Denotándose que, aunque se realicen actos típi cos de lesiones, la ley las reputa lícitas, y caen dentro de la justificante a la que nos hemos venido refiriendo.

Se han sostenido diferentes criterios para justifi car las lesiones causadas con motivo de intervenciones médi co-quirúrgicas. Algunos las legitiman por el consentimiento del paciente o de sus representantes. Este argumento es insu ficiente, porque no resuelve el caso de las intervenciones - urgentes en las que no se puede obtener el previo consenti-- miento del paciente o de su familia; además, por ser el Dere cho Penal de interés público, y por lo mismo el consentimien to de la víctima del delito o de sus representantes no exclu ye la responsabilidad, salvo tratándose de los delitos de -- querella necesaria, entre los cuales no figura el de lesio-- nes. Otros las justifican en la ausencia de dolo, opinión --

que también resulta inoperante porque para tener un delito - como intencional, es suficiente que el sujeto activo se proponga producir la lesión, con independencia de la finalidad última. Algunos autores sostienen que las lesiones consecutivas de intervenciones médico-quirúrgicas, son resultado del ejercicio lícito de una profesión autorizada por la ley; criterio insostenible, porque en este caso no quedarían amparadas por la justificante las personas desprovistas de autorización legal para el ejercicio de la medicina, las cuales se ven obligadas en casos urgentes, por verdadero estado de necesidad, a practicar las intervenciones. Verbigracia, como el sujeto que vive en un lugar retirado de la civilización y sin posibilidad de obtener los servicios de un médico, realiza una intervención quirúrgica a su compañero, para evitar males mayores.

Para González de la Vega, la antijuridicidad se ve destruida: "por el reconocimiento que el Estado, en sus diferentes actividades, hace de la licitud de las intervenciones curativas y estéticas o por la justificación que se desprende de obrar en estado de necesidad para evitar un mal mayor". (47).

De lo que se desprende, que la justificación de -- las lesiones resultantes de tratamientos médico-quirúrgicos--

(47). GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. - "DERECHO PENAL MEXICANO" - Págs. 17 y 18. Ed. Porrúa, S. A. 16a. Edición. - México, 1980.

proviene de la autorización oficial expresa o tácita; o de la preponderancia de intereses; en donde, con esas intervenciones quirúrgicas se trata de salvar un bien de más valía-- que el tutelado por la tipicidad prohibitiva.

En los deportes.- para encontrar la verdadera justificación de las lesiones causadas en los deportes, debemos avocarnos a las diferentes clases que existen de éstos. Así-pues, encontramos ciertos tipos de actividades deportivas como lo son la natación, la equitación, etcétera, que se realizan singularmente, esto es, para poder obtener el triunfo no se necesita entablar una lucha o contienda violenta, siendo-abvio, que cuando el deportista resulta lesionado, no se le puede atribuir a otra persona la alteración de la salud, por deberse exclusivamente a la propia imprudencia del participante.

Ahora bien, otros deportes como la esgrima, el polo, el foot-ball, etcétera, se llevan a cabo entre dos o más personas o equipos, en donde los deportistas tratan de obtener el premio, no de lesionar, pero el riesgo de lesiones es muy grande, ya que por medio de la habilidad física y conforme a ciertas reglas luchan violentamente por vencer al contrario, suponiéndose dentro de las reglas del juego el ejercicio de la violencia. Por tal motivo, cuando los contendientes, sin intención de lesionar, ni contravenir imprudentemente las reglas del juego, lesionan a otro jugador, no pueden-

ser imputados como autores del delito, por no haber actuado intencional o culposamente, esto es, la justificación de las lesiones causadas en estos deportes, se basa en la ausencia del elemento moral.

Finalmente, otro grupo de deportes, como el pugilato, se desarrolla en la misma forma violenta, cuya finalidad del juego, es la de lesionar conciente y voluntariamente a su contrario. No pudiéndose fundamentar en este caso la justificación de las lesiones, en la ausencia del elemento moral, pues aquí la intencionalidad y la finalidad lesiva existen. Por tanto, sólo se puede establecer dicha justificación, por el reconocimiento que de estos deportes hace el Estado en las autorizaciones que concede para su práctica y en el fomento que les otorga para su enseñanza en algunos institutos oficiales.

De lo anteriormente expuesto se deduce que, dentro del ejercicio de un derecho, se comprenden todos los posibles casos de ejercicio legítimo de un derecho, necesitando que la ley faculte o autorice la realización de ciertos actos típicos y que el derecho se ejercite legítimamente.

Por último, nuestro ordenamiento legal contempla como otra eximente de la responsabilidad penal, al Impedimento legítimo, el cual en su fracción VIII, del artículo 15 establece: "Contravenir lo dispuesto en una ley penal, dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo". (48).

————— La nota en la página siguiente.

Como podemos observar, el precepto se refiere sólo a omisiones con causa legítima, es decir, el comportamiento es siempre omisivo.

Silvela, por su parte nos dice: "el que no ejecuta aquello que la ley ordena, porque lo impide otra disposición superior y más apremiante que la misma ley, no comete delito; le exime, a no dudarlo, de responsabilidad, la legitimidad - misma que motiva su inacción. El que no practica el hecho -- que debiera haber ejecutado, por un obstáculo que no estaba en su mano vencer, tampoco delinque, pues le exime de responsabilidad la imposibilidad de vencer el obstáculo que le impide obrar". (49).

Tomando en consideración lo anterior, podemos citar como ejemplo de la causa de licitud en estudio, el siguiente: cuando alguien viola el deber que tiene de prestar asistencia a una persona herida, por estar auxiliando a otra más gravemente lesionada.

(48). Artículo 15, Fracción VIII, del "CODIGO PENAL VIGENTE".

(49). GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. - "EL CODIGO PENAL COMENTADO" Pág. 79. Ed. Porrúa, S. A. 3a. Edición. México, 1974.

Al hablar de la imputabilidad inmediatamente nos viene a la mente que estamos tratando acerca del aspecto psicológico del delito, pues constituye este concepto, el antecedente interno que dará mérito suficiente para iniciar la configuración de la culpabilidad como elemento subjetivo del mismo.

Algunos autores entre ellos Fernando Castellanos Tena, sostienen que: "la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad".(50). Conforme a este criterio, el mismo autor señala que, indiscutiblemente para ser culpable un individuo, preciso es que antes sea imputable, pero no es simplemente la designación de antecedente, sino que -- además, se debe de contar, al momento de la realización del hecho ilícito, con el pleno conocimiento y voluntad, entendiéndose por lo tanto, como elementos de la imputabilidad:

- a) Un entender, y
- b) Un querer.

El citado autor Castellanos Tena, define a la imputabilidad como "la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal".(51).

El entender y querer se traducen en el conocimien-

(50). CASTELLANOS TENA, op. cit., Pág. 217.

(51). Ibid., Pág. 218.

to y la voluntad del sujeto para cometer el delito de lesiones.

Por lo anterior, a la imputabilidad se le considera como soporte básico de la culpabilidad, pues sin aquélla no existe ésta y sin culpabilidad no existe delito.

En tal virtud, será imputable todo aquél que posea, en la realización del delito de lesiones, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental, que lo capacitan para responder del mismo.

Se asegura que la imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental.

Ahora bien, el individuo tiene la libertad de conducirse como mejor le parezca dentro de la sociedad, esto es, encaminar su comportamiento, bien sea de acuerdo con los valores o intereses que tutela el Estado o situarse en una posición completamente contraria a ese orden jurídico, haciéndose en este caso, acreedor a las consecuencias jurídicas, - pues con su conducta es calificado de responsable penal.

La responsabilidad, es una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual éste declara que aquél actuó culpablemente, y se hizo merecedor a las consecuencias señaladas por la ley a su conducta.

Sin embargo, en ocasiones, el sujeto activo cons--

ciente y voluntariamente, busca colocarse en alguna causa de inimputabilidad, realizando actividades características, como son: ingiriendo bebidas embriagantes, haciendo uso de drogas o enervantes, etcétera, con el objeto de darse el ánimo o valor suficiente, para cometer el delito de lesiones. En este caso, existe la imputabilidad, por haber un nexo de causalidad entre el acto voluntario, consistente en la decisión del sujeto imputable de delinquir, y el resultado; lo que se conoce en la doctrina, como *Actiones Liberae in Causa*.

Por lo que escribe Fernando Castellanos Tena: "La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho; pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito". (52).

Con sobrada razón el autor en cita encuentra como fundamento de la imputabilidad, la acción o acto precedente, pues la decisión de delinquir fue tomada con plena capacidad; siendo tal decisión, el primer eslabón de una cadena causal y, además, con la mira puesta en producir el resultado anti-jurídico. Por tanto, no se puede menos que imputar todo ello al mismo sujeto; declarándolo culpable y, consiguientemente responsable, siendo acreedor a una pena.

(52). Ibid., Pág. 221.

Afirmando lo anterior cabe decir que, en la doctrina se entiende por "Actiones Liberae in Causa" las que se producen por una causa libre, pero siempre determinante de su efecto, en virtud de que el individuo decide su comportamiento en estado de plena conciencia con el fin de que la consecuencia antijurídica resulte en un estado de inimputabilidad.

Concluimos que, siendo el delito un hecho surgido del hombre, no puede tener realidad sin la existencia de un sujeto imputable. La imputabilidad es un concepto indispensable para poder fundamentar el juicio de culpabilidad.

La imputabilidad es entonces, la capacidad de entender y de querer; para que un individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, es necesario que esté en pleno uso de sus facultades psíquicas, para ello contando con su mayoría de edad, trae consigo las consecuencias penales del delito de lesiones.

Ahora bien, partiendo desde el punto de vista de que la imputabilidad constituye una calidad del sujeto infractor, referida a las condiciones mínimas necesarias, de salud como de desarrollo mental, para el ejercicio de la plena capacidad de discernimiento en la realización del acto típico de lesiones; la inimputabilidad, consecuentemente, supondrá la ausencia de éstas condiciones mínimas exigidas por la ley, traducida en una incapacidad del individuo para cono

cer, entender y consentir la ilicitud de su conducta.

Así tenemos que, las causas de inimputabilidad pueden ser legales o supralegales. Serán legales, aquellas que se encuentran expresamente consignadas en nuestra legislación substantiva penal, las cuales son:

- a) Estados de inconsciencia (transitorios y permanentes);
- b) El miedo grave;
- c) La sordomudez; y,
- d) La minoría de edad.

Dentro de los trastornos mentales transitorios se destaca la fracción II, del artículo 15 de nuestra ley en cita, la cual nos dice:

"Artículo 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

II.- Hallarse el acusado, al cometer la infracción, en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, o por un estado tóxico agudo, o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio".(53).

(53). Artículo 15, Fracción II, del "CODIGO PENAL VIGENTE".

De la fracción transcrita, se distinguen tres situaciones diferentes:

1.- Inconsciencia por el empleo de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, esto es, cuando por el empleo de una sustancia tóxica como lo es la quinina, -- atropina, yodoformo, ácido salicílico, tropocaína, etcétera, se produce una intoxicación que provoca un estado de inconsciencia patológica, se dice, que las acciones que en tal estado se ejecutan, no son propiamente del sujeto, sino que le son ajenas.

Por lo que toca a la embriaguez, así como a los -- adictos de los estupefacientes y a las sustancias tóxicas, -- sólo habrá inimputabilidad cuando la intoxicación sea plena y accidental, involuntaria; en todos los demás casos subsistirá la responsabilidad.

2.- Inconsciencia motivada por tox infecciones, esto es, por el padecimiento de algunas enfermedades de tipo -- infeccioso o microbiano, a veces sobrevienen trastornos mentales, como en el tifo, la tifoidea, la rabia o la poliomielitis. En estos casos el sujeto enfermo puede llegar a la inconsciencia.

3.- Inconsciencia por trastornos mentales de carácter patológico, esto es, por trastorno mental debe entenderse toda perturbación pasajera de las facultades psíquicas.

En las causas de inimputabilidad anteriormente --

enunciadas, el empleo de las substancias debe ser accidental e involuntario, de lo contrario será responsable del delito de lesiones.

El estado de inconsciencia de características permanentes, está previsto por el artículo 68 del ordenamiento legal que comentamos, el cual dispone:

"Los locos, idiotas, imbéciles, o los que sufran - cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidos como delitos, serán reclusos en manicomios o en departamentos especiales, por todo el tiempo necesario para su curación y sometidos con autorización del facultativo, a un régimen de trabajo.

En igual forma procederá el juez con los procesados o condenados que enloquezcan, en los términos que determine el Código de Procedimientos Penales". (54).

Por otra parte, Fernando Castellanos Tena expresa que el miedo grave, como causa eximente de imputabilidad que describe la fracción IV, del artículo 15 del ordenamiento legal a que hemos hecho mención: "...obedece a procesos causales psicológicos... el miedo se engendra en la imaginación..." (55).

(54). Artículo 68 del "CODIGO PENAL VIGENTE".

(55). CASTELLANOS TENA, op. cit., Pág. 227.

Es decir, el miedo es una circunstancia interna del agente - capaz de producir la inconsciencia o un verdadero automatismo, nulificando la capacidad de discernimiento del infractor.

Habiendo estudiado lo anterior, no debemos dejar de lado a aquellos individuos que muestran características muy especiales en referencia a su persona y que en consecuencia en estos mismos términos los comprende la legislación -- substantiva penal.

Por lo que, al efecto, el artículo 67 indica:

"A los sordomudos que contravengan los preceptos de una ley penal, se les recluirá en escuela o establecimiento especial para sordomudos, por todo el tiempo que fuere necesario para su educación o instrucción".(56).

Está perfectamente comprobado que la falta del oído y de la palabra, por ser falta de comunicación con los demás hombres deja al sujeto aislado en la sociedad y le priva del adelanto y de la posibilidad de asimilar las ideas abstractas del bien y del mal, de la Moral, del Derecho, de la solidaridad, del deber, y por tanto carecen de una conciencia jurídica que les haga responsables de sus actos.

En efecto, el Código Penal no considera responsa--

(56). Artículo 67 del "CODIGO PENAL VIGENTE".

bles, penalmente a los sordomudos que causen un resultado típico penal, pero sí los considera socialmente responsables, por peligrosos, dado su insuficiente discernimiento por falta de desarrollo mental normal, y en consecuencia les aplica medidas educacionales.

Como se podrá observar, el artículo en comento, no distingue entre sordomudos de nacimiento o con posterioridad a éste, ni entre educados o instruidos o ineducados o carentes de instrucción. Esto es, lo mismo es para la ley el sordomudo por nacimiento que el que, rebasada su mayor edad y -sufre de sordomudez, por ejemplo, a causa de un accidente, -después de acreditar educación o instrucción a través de largos años.

De lo que se desprende, que el precepto supone, --erróneamente, que sólo es causa de la delincuencia en los --sordomudos la falta de educación o instrucción, pues como ya lo advertimos, bien puede haber un sordomudo culto y educado que cometa delitos, quedando sin resolverse dicha situación, por ello, concluyendo nos atrevemos a afirmar que, solamente un individuo que padezca la sordomudez, podrá ser considerado inimputable, cuando su enfermedad sea congénita o no demuestre educación alguna.

La minoría de edad es determinante en la conducta de un individuo para ser declarado judicialmente como inimputable de las lesiones causadas, por lo que en ésta, el agen-

te infractor no posee las cualidades esenciales jurídicas de un mínimo de desarrollo tanto físico como psíquico al cometer su actividad ilícita, pues es notorio que no distingue y comprende con claridad, los alcances jurídicos que trae consigo su proceder delictuoso, denotándose en consecuencia, -- una conducta inmadura dentro del campo del Derecho Penal, de clarándose esta circunstancia, por lo tanto, como una causa de inimputabilidad.

El Código Penal para el Distrito Federal establecía en su artículo 119, que los menores de dieciocho años infractores de las leyes penales serían internados por todo el tiempo necesario para su corrección educativa.

Actualmente es la Ley que crea los Consejos Tutelares para menores infractores del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 2 de agosto de 1974, la que se encarga de readaptar socialmente a los menores de dieciocho años, mediante el estudio de su personalidad y aplicando medidas correctivas y de protección social, cuando estos menores, infringen las leyes penales o los reglamentos de policía y buen gobierno, o incluso manifiesten cualquier otro comportamiento que haga presumir, alguna inclinación en su conducta a causar daños y ameriten, por lo tanto, la actuación preventiva del Consejo.

Visto lo anterior podemos decir que, el sujeto menor de edad y por ende inimputable productor del delito de -

lesiones, quedará dentro de las disposiciones que marca la ley anteriormente mencionada, en virtud de que el artículo primero transitorio de la citada Ley que crea los Consejos Tutelares, deroga los artículos 119 a 122 del Código Penal que integraban el Capítulo "De los menores".

Ahora bien, las causas de inimputabilidad de carácter supralegal, que son las que no se encuentran expresamente destacadas en la ley, son:

- 1) El sueño;
- 2) El sonambulismo, y
- 3) El hipnotismo.

Nosotros, coincidimos con el maestro Ignacio Villalobos al considerar los anteriores aspectos como verdaderas causas de inimputabilidad, toda vez que el sujeto activo que realiza una conducta de acción en esas condiciones no tiene la capacidad de entender; se encuentra afectada su capacidad cognitiva.

La inimputabilidad se presenta cuando entre el sueño y la vigilia existe una falta de atención, un obscurecimiento de la conciencia y una facilidad de asociación de la realidad con las alucinaciones del sueño que hagan al sujeto consumir actos mal interpretados y que, por supuesto, pueden dar lugar a la realización de las lesiones.

En el sonambulismo sí existe conducta, más falta una verdadera conciencia. El sujeto se mueve y ejecuta actos

incluso de lesiones regido por imágenes de la subconciencia; imágenes que sólo producen una conciencia que no corresponde a la realidad.

En el hipnotismo la inimputabilidad se debe a la -obediencia automática que el sujeto realiza hacia el suges--tionador, sin que tenga relevancia el argumento, comúnmente-esgrimido, respecto a que no es posible llevar a cometer un-delito a quien siente por él verdadera repugnancia; pero aún admitiendo ésto, debe reconocerse que sólo se sanciona a ---quienes mediante su discernimiento y voluntad cometen el de-lito de lesiones y si es la sugestión hipnótica la que ha he-cho posible la realización de la alteración de la salud, por un trastorno funcional de las facultades de conocer y de querer, se trata entonces, de una causa de inimputabilidad.

D).- CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.

Siguiendo un proceso de referencia lógica, corresponde ahora desarrollar el análisis de la culpabilidad, para delimitar los márgenes de la subjetividad del delincuente en su actuar intencional o imprudencial, complementando con ---ello la exigencia legal, de que toda conducta delictuosa, ha de ser típica, antijurídica y culpable.

Fernando Castellanos Tena, al respecto considera - que, la culpabilidad "es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".(57).

Ahora bien, la culpabilidad la encontramos en dos- formas: dolo y culpa. Refiriéndonos al primero, este se con- forma cuando el agente dirige su voluntad consciente a la -- ejecución del hecho tipificado en la ley como delito; respec- to a la segunda, se presenta cuando se causa igual resultado a través de su negligencia o imprudencia. De esto se despren- de que, se puede delinquir mediante una determinada inten--- ción delictuosa, o bien, por un olvido de las precauciones -

(57). CASTELLANOS TENA, op. cit., Pág. 232.

indispensables exigidas por el Estado para la vida diaria.

Asentado lo anterior diremos que, el delito de lesiones admite, de acuerdo con el contenido del artículo 80.- del Código Penal, los dos grados de culpabilidad: el dolo y la culpa, por lo que las lesiones pueden ser:

- a) Intencionales (dolosas); y,
- b) No intencionales o de imprudencia (culposas).

El dolo como primera forma de la culpabilidad, consiste para Castellanos Tena "en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico".(58).

Así pues, las lesiones son intencionales (dolosas) cuando el agente se propuso su realización, esto es, cuando el sujeto tuvo la voluntad consciente de causar una alteración en la salud personal.

En el delito en cuestión, se pueden presentar tanto el dolo directo, como el dolo eventual, el indeterminado y el dolo indirecto, dándose el primero cuando el sujeto quiso lesionar y lo logró, es decir, cuando el resultado corresponde a la intención del agente.

El dolo eventual surge cuando el sujeto desea un -

(58). Ibid., Pág. 239.

resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que se -- produzcan otros daños mayores no queridos directamente. Ejemplo de esto, lo constituye el hecho de mutilar a los niños -- para que provoquen lástima a fin de tener éxito en la mendicidad. Aún sabiendo el agente que al realizar esta acción -- existe la posibilidad de que surjan lesiones más graves, no retrocede y lleva a cabo lo que se propuso.

El dolo indeterminado lo encontramos cuando el sujeto tiene la intención genérica de delinquir, pero sin proponerse causar un delito en especial.

Por último, el dolo indirecto se da cuando el agente se propone un fin y sabe con certeza que con el acto que realiza se producirán otros resultados típicos y antijurídicos, los cuales no son motivo de su voluntad y aún comprendiendo previamente su seguro acaecimiento no desiste de su propósito, con tal de lograr el objetivo deseado.

Siguiendo con este orden de ideas, es de observarse que de acuerdo al artículo 9o. del Código Penal, "La intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario.

La presunción de que un delito es intencional no se destruirá, aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias:

I.- Que no se propuso ofender a determinada persona, si tuvo en general intención de causar daño;

II.- Que no se propuso causar el daño que resultó,

si éste fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito; o si el imputado previó o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes; o si se resolvió a violar la ley fuere cual fuese el resultado;

III.- Que creía que la ley era injusta o maralmente lícito violarla;

IV.- Que creía que era legítimo el fin que se propuso;

V.- Que erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito; y

VI.- Que obró con el consentimiento del ofendido, exceptuando el caso de que habla el artículo 93". (59).

Una vez transcrito el artículo anterior, procederemos ha hacer una breve explicación de las fracciones anotadas. Por lo que observamos que la fracción I, se refiere al dolo indeterminado, pues hay intención genérica de delinquir, pero sin determinación del daño.

La fracción II, para algunos autores entre ellos - Porte Petit, consideran que existe una tercera especie de la culpabilidad que es la preterintencionalidad, consignada según ellos en las dos primeras hipótesis de la fracción en co (59). Artículo 9o. del "CODIGO PENAL VIGENTE".

mento. A nuestro juicio, éstas dos, se refieren al dolo eventual, en donde el resultado final va más lejos que el propósito originario.

Nuestra ley penal no contempla la preterintencionalidad. Lo cierto es que, el delito o se comete mediante dolo, o por culpa; pero tratándose del primero, puede haber un resultado más allá del propuesto por el agente, y en la segunda, mayor de lo que podía racionalmente preverse y evitarse.

Para el maestro Villalobos, "más que de delitos -- preterintencionales, se trata de delitos con resultado preterintencional, por sobre pasar su efecto el límite propuesto por el agente". (60).

Nosotros, coincidimos con quienes argumentan que no es correcto hablar de la preterintencionalidad como una tercera forma de la culpabilidad.

Por lo que toca a la tercera hipótesis podemos decir que, nos encontramos ante el dolo indeterminado, por no requerir un objetivo específico, pero sí la intención de delinquir.

En cuanto a las fracciones III y IV, no sirve de excusa el juicio que pueda merecer la ley, ni su ignorancia,

(60). Citado por: CASTELLANOS TENA, op. cit., Pág. 238.

ni el concepto equivocado de la misma, sin embargo, el juzgador deberá tomar en cuenta las circunstancias personales del agente para regular la pena dentro de los límites mínimo y máximo que marque la ley.

Por su parte, la fracción V hace referencia al error en la persona. Indudablemente subsiste la intención delictuosa, por no tutelar el Derecho a una persona en particular, sino a todas en general:

Por último, la fracción VI contempla el consentimiento del ofendido, el cual en términos generales no legitima la acción delictuosa. La excepción a esta regla la encontramos en el artículo 93 que se refiere a los delitos perseguibles por querrela necesaria.

La culpa como segunda forma de la culpabilidad es denominada en el Código Penal en su artículo 8o. como delito no intencional o de imprudencia, y señala que "Se entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional". (61).

Por su parte, Castellanos Tena nos dice: "existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la volun-

(61). Artículo 8o. del "CODIGO PENAL VIGENTE".

tad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas". (62). Por lo que se desprenden los siguientes elementos para la integración de la culpa:

1.- Un actuar voluntario (positivo o negativo). Por ser necesaria la conducta humana para la existencia del delito;

2.- Que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado;

3.- Los resultados del acto han de ser previsibles y evitables y tipificarse penalmente; y,

4.- Debe existir una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido.

La culpa consiste en que el agente ocasione un daño que no ha querido como efecto de su culposa conducta positiva o negativa.

Refiriendo lo anterior al tema que nos ocupa podemos decir que, las lesiones son imprudenciales cuando se ocasiona una alteración en la salud personal por un actuar inicialmente voluntario pero concurrente con un estado subjetivo de imprevisión, negligencia, impericia, falta de refle---

(62). CASTELLANOS TENA, op. cit., Págs. 246 y 247.

ción o de cuidado.

Los elementos constitutivos de las lesiones por imprudencia, son por tanto:

"a) El daño de lesiones;

b) La existencia de un estado subjetivo de imprudencia que se traduce al exterior en acciones u omisiones imprevisoras, negligentes, imperitas, irreflexivas o faltas de cuidado; y,

c) La relación de causalidad entre esta imprudencia y el daño de lesiones". (63).

Es indispensable establecer la relación de -- causalidad que debe ligar el daño de lesiones y la existen-- cia de un acto u omisión culposos; pues en algunas ocasiones el estado imprudente se manifiesta por simple coincidencia, -- coexistiendo con el daño de lesiones, o con demostración pal-- pable de que éste último obedece a causas diversas, como pue-- de serlo la propia imprudencia del lesionado. Verbigracia, -- aún cuando la víctima, por su parte, haya sido imprudente al tratar de pasar de una acera a otra a media calle, esta im-- prudencia no excluye la responsabilidad del agente, quien -- faltó al Reglamento de Tránsito en dos aspectos: manejar en estado inconveniente y a velocidad no permitida. Esto es, la

(63). GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. - "DERECHO PENAL MEXICANO" - Pág. 13. Editorial Porrúa, S. A. 16a. Edición. - México, 1980.

conurrencia de culpas, en donde conjuntamente, existen tanto la culpa del sujeto como la de la víctima, no origina la compensación de culpas, ya que de acuerdo con el criterio del más alto Tribunal del país, se ha dejado establecido lo siguiente: "El que haya habido imprudencia de la víctima no excluye la del manejador, si también hubo imprudencia de su parte". Criterio consultado en la Jurisprudencia Número 526. Apéndice al Tomo CXVIII, Pág. 990.

Se distinguen dos clases de culpa: una de ellas es la consciente, con previsión o con representación y la otra es la inconsciente, sin previsión o sin representación.

La culpa con representación tiene lugar cuando el sujeto activo ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino que conserva la esperanza de que no ocurrirá, esto es, existe en su mente la representación de un posible resultado tipificado penalmente y a pesar de ello, confiado en la no realización del evento, desarrolla la conducta.

La culpa es sin representación cuando no se prevé un resultado previsible, penalmente tipificado. Hay voluntariedad de la conducta causal, pero no existe representación del resultado de naturaleza previsible, es decir, el agente no previó un resultado por falta de diligencia. Esta clase de culpa es por consiguiente, una conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable, pero a través de la cual se

produce una consecuencia penalmente tipificada.

Tomando en cuenta lo anterior observamos que, en las lesiones puede darse la culpa con representación y la culpa sin representación: estaremos en presencia de la primera, cuando habiéndose previsto la alteración de la salud se tuvo la esperanza de que no se produciría; se dará la segunda, cuando no se previó la lesión debiendo haberla previsto.

La culpa sin representación puede ser lata, leve o levísima, según la mayor o menor facilidad en la previsión. Nuestra legislación penal acepta ésta clasificación sólo por cuanto la gravedad o levedad de culpa hace operar una mayor o menor penalidad. La culpa es lata cuando el resultado hubiera podido ser previsto por cualquier persona; leve, si tan sólo por alguien cuidadoso, y levísima, únicamente por los muy diligentes.

La inculpabilidad constituye entre otros, un aspecto negativo para la configuración del delito de lesiones y opera cuando se encuentran ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad, que son: conocimiento y voluntad, esto es, para que un sujeto sea culpable, necesita en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad; por lo que la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos: intelectual y volitivo, y por ende, toda causa que elimine a uno o a ambos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad.

Así, pueden funcionar como causas de inculpabilidad en las lesiones, el error de hecho esencial e invencible (ataca el elemento intelectual), y la no exigibilidad de otra conducta (afecta el elemento volitivo).

Podemos decir que, el error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto, se conoce, pero equivocadamente. Se tiene una falsa apreciación de la realidad. Así pues, el error constituye una causa de inculpabilidad cuando produce en el autor un conocimiento equivocado sobre la antijuridicidad de su conducta; el actuar en tales condiciones revela falta de malicia, de oposición subjetiva con el Derecho.

Para Porte Petit, "El error esencial de hecho para tener efectos eximentes, debe ser invencible; de lo contrario deja subsistente la culpa".(64).

En el error esencial el agente actúa antijurídicamente creyendo actuar conforme a Derecho, es decir, hay desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta.

Dentro del error de hecho, esencial e invencible, pueden darse las eximentes putativas, definidas por Castellanos Tena como "las situaciones en las cuales el agente, en -

(64). Citado por: CASTELLANOS TENA. op. cit., Pág. 255.

función de un error esencial de hecho insuperable cree, fundadamente, estar amparado por una causa de justificación o bien que su conducta no es típica (para él, subjetivamente es lícita)". (65).

Por lo que las eximentes putativas que excluyen la culpabilidad del autor de lesiones, son:

- a) Defensa putativa;
- b) Estado de necesidad putativo;
- c) Cumplimiento de un deber putativo;
- d) Ejercicio de un derecho putativo; y,
- e) Obediencia jerárquica putativa.

Respecto a la legítima defensa putativa, José Rafa él Mendoza expresa que, "la defensa putativa existe cuando el sujeto supone erróneamente, encontrarse ante una agresión injusta". (66).

De acuerdo a lo anterior, un sujeto se amparará en la eximente de defensa putativa, cuando cree fundadamente -- por un error esencial de hecho, estar siendo víctima de una agresión que a su entender llene los requisitos de actualidad, violencia e ilicitud, como por ejemplo, cuando por la obscuridad de la noche el cree que un sujeto está entrando a

(65). Ibid., Pág. 256.

(66). Citado por: CASTELLANOS TENA, op. cit., Pág. 261.

su casa, le dispara y lo lesiona, pero resulta ser su hermano. En ésta hipótesis se excluye la culpabilidad del autor de lesiones, por un error esencial e invencible; es decir, el sujeto por un error insuperable, cree que está amparado por la legítima defensa.

De igual manera, se excluirá la culpabilidad en el estado de necesidad putativo, cuando el sujeto por un error insuperable, lesiona a otro para salvar su propia vida. Tales es el caso, de que al encontrarse dos sujetos en una balsa, uno de ellos, lesiona al otro por un error esencial e invencible al creer que la balsa no soportaría el peso de los dos.

Otros de los aspectos que eliminan la culpabilidad los constituyen el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho putativos, los cuales tienen lugar cuando el autor, suponga, por un error, pero fundadamente, actuar en el ejercicio de un derecho que en realidad no existe, o en el cumplimiento de un deber no concurrente. Siempre y cuando, como ya lo expresamos antes, el error sea tal, que elimine el elemento intelectual, esto es, por falta de conocimiento del agente sobre la antijuridicidad de su conducta.

Por lo que toca al derecho de corregir putativo, éste se limita al padre o al tutor y cuando la corrección la hace un padrastro, no es legítimo, pero él por un error esencial e invencible, cree que está en el derecho de corregir a su hijastro y aunque las lesiones ocasionadas estén compren-

didadas en la primera parte del artículo 289 y no hayan sido - con crueldad o con incesante frecuencia, de acuerdo con el artículo 294, él no tiene tal derecho, pero cree que por el simple hecho de estarle proporcionando sustento, ya gosa de él.

En el cumplimiento de un deber putativo, podemos - observar el siguiente ejemplo: cuando el policía, fuera de - sus funciones, considera cumplir con su deber al realizar de terminados actos correspondientes a su labor, en horas inhábiles.

Por último, nos referiremos a la obediencia jerárquica putativa, la cual se da cuando el inferior desconoce - la ilicitud de la orden emitida por el superior jerárquico, - y creyendo que es lícita la realiza, ese desconocimiento es esencial e insuperable, invencible, configurándose una causa de inculpabilidad a consecuencia de un error esencial de hecho.

Estimamos conveniente insistir, que en todos los - casos de inculpabilidad respecto a las lesiones por error -- esencial de hecho, éste debe ser invencible y fundado en razones suficientes, aceptable por el común de los hombres y - no sólo por los técnicos o especialistas, esto es, para que el error produzca resultados eximentes, debe ser esencial, - razonable; pues de lo contrario no se da la inculpabilidad y deja subsistente el delito de lesiones, al menos en su forma culposa.

Ahora bien, debemos hacer mención que, en la inculpabilidad no podemos hablar del error accidental que nos dá el error en el golpe (aberratio ictus), el error en la persona (aberratio in persona) y el error en el delito (aberratio in delicti), ya que la presunción de intencionalidad delictuosa, como establece el artículo 9 fracción V, no se destruye en los casos de lesiones por error en la persona, presentándose cuando el agente proponiéndose lesionar a una persona cierta y determinada, en el momento de la ejecución la -- confunde con otra y lesiona a ésta, nace la figura de las lesiones por error en la persona. Cuando el agente de la in--- fracción, sin confundir a la persona a quien desea lesionar, dirige contra ella el acto criminal, pero, sea por torpeza -- de ejecución, sea por equivocación en el manejo del arma, -- sea por la intervención de otras circunstancias, lesiona a -- una tercera persona, se dice que la lesión fue cometida por error en el golpe. En estas dos formas del delito, resulta -- víctima una persona a la que el sujeto activo no se proponía lesionar; el artículo 9 del Código Penal prescribe que la -- presunción de intencionalidad no se destruirá aunque se pruebe que el acusado erró sobre la persona en que quiso cometer el delito o que no se propuso ofender a determinada persona, si tuvo en general intención de causar daño o que no se propuso causar el daño que resultó si éste fue consecuencia necesaria o prevista o previsible (fracciones I, II, y V del -- citado artículo). Independientemente de las anteriores re---

glas legales, las lesiones causadas por equivocaciones en la persona o en el golpe, son delitos de lesiones, por reunir - sus constitutivas, a saber: una alteración de la salud como resultado de intencionalidad delictuosa; poco importa que el agente del delito lo haya consumado en un extraño, distinto a la presunta víctima, ya que causó el mismo resultado dañoso.

En cuanto a la aplicación de la penalidad, surge - el conflicto cuando la lesión causada por el equivocado ofen sor está provista objetivamente de mayor penalidad; verbigracia, el agente, creyendo lesionar a otro individuo, lesiona a su propio padre: en esta situación no deberán aplicarse -- las penas correspondientes cuando se lesiona a un ascendiente, sino la sanción que merezca la lesión causada, por encontrarse ausente el elemento subjetivo de aquella infracción, - la consciencia de inferir daño a un ascendiente.

Puede también darse el caso que la lesión realmente querida, de haberse consumado, mereciera que se le atenua ra la sanción, por ejemplo: dentro de la riña, uno de los -- contendientes, queriendo lesionar a su adversario, dispara - su pistola, y por equivocación en la puntería lesiona a un - extraño; la disminución de penalidad prevista para las lesiones en riña deberá aplicarse aún en los casos de error en el golpe, porque la acción fue ejecutada dentro de contienda de obra.

Finalmente, si el error coincide con un acto de de fensa, como cuando una persona, al repeler una agresión con tra su vida, actual, violenta, sin derecho y de inminente pe ligro, dispara contra su injusto agresor y lesiona equivocadamente a un espectador ajeno a los hechos, deberá estimarse válida la legítima defensa por reunirse los elementos mate riales y putativos de esta excluyente de responsabilidad. -- Ahora bien, hay error en el delito si se ocasiona un suceso diferente al deseado.

Al respecto, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene: "La presunción de que un delito es inten cional, no se destruye por la circunstancia de que el reo no se haya propuesto ofender a determinada persona, si tuvo, en general, la intención de causar el daño que resultó, ni por que haya errado sobre el individuo en quien quiso cometer el delito..." "No puede decirse que se comete un delito por cul pa, si teniendo el firme propósito de causar daño a una per sona, por circunstancias ajenas a la voluntad del agente, és te lo produce a otra..." "Si el acusado se excepciona diciendo que trató de herir a determinada persona e hirió a otra, - por haberse interpuesto, no puede decirse que el delito haya sido accidental, puesto que, en los términos de la fracción V del artículo 9o. del Código Penal, la circunstancia de ha ber errado sobre la persona en quien se quiso cometer el de lito, no destruye la presunción de que éste haya sido inten cional". (67).

La nota en la página siguiente.

La no exigibilidad de otra conducta es la otra causa de inculpabilidad en las lesiones, al igual que el error esencial de hecho; por la cual se debe entender, que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación apremiante, que hace inculpable ese comportamiento.

Una de las especies de la no exigibilidad de otra conducta, es la vis compulsiva, presentándose cuando un sujeto se está dando cuenta de su acción criminal y no la quiere, pero por amenazas la tiene que hacer; está coaccionado moralmente. Verbigracia, quien es forzado a disparar un arma de fuego y lesiona a otro, actúa sin voluntad libre, no siéndole normativamente exigible un proceder diverso.

De acuerdo a la Jurisprudencia sostenida por la Suprema Corte, "la violencia moral requiere la presencia de un peligro inminente, por el que haya una disminución de la libertad electiva en el sujeto". (68).

Ahora bien, el temor fundado se considera como una causa de inculpabilidad por coacción sobre la voluntad, siempre y cuando no la anule en el sujeto, sino le conserve las facultades de juicio y decisión, de tal manera que pueda determinarse en presencia de una seria amenaza, esto es, el proceso de reacción debe ser consciente. La fracción IV del-

(67). Citado por: PORTE PETIT, op. cit., Pág. 84.

(68). A. J., Tomo VII, Pág. 555.

artículo 15 del Código Penal lo comprende entre las excluyentes de responsabilidad, al decir: "El temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del con--traventor..." (69).

Tomando en cuenta lo anterior, el temor para constituir una eximente, debe ser fundado, reconociendo un origen racional; irresistible, que no puede soportarse porque dobllega el ánimo; inminente, es decir, ha de ser de hechos presentes; grave, de importancia.

En la doctrina se sostiene que el temor obedece a causa externa, esto es, va de afuera para adentro.

El temor se produce por la representación de un daño que amenaza, lo que ocasiona una perturbación psíquica capaz de alterar la normalidad anímica.

La excluyente se refiere a los casos en que el infractor sufre un trastorno psíquico de tal naturaleza, ocasionado por el terror que le produce una causa actual e imprevista, que le provoca una sensible perturbación en sus facultades.

Para la mayoría de los autores, el temor fundado es uno de los casos típicos de la no exigibilidad de otra --

(69). Artículo 15, Fracción IV, del "CODIGO PENAL VIGENTE".

conducta, en virtud de que el Estado, según afirman, no puede exigir un obrar diverso.

Siguiendo con las especies de la no exigibilidad de otra conducta, nos referiremos ahora a la obediencia jerárquica, configurándose cuando la violencia ejercida por el superior jerárquico llegue al empleo de una coacción moral insuperable, presentándose en este caso, una causa de inculpabilidad, por carecer el agente de la motivación espontánea de su voluntad. Es así como Fernando Castellanos Tena, puntualiza: "El inferior, conociendo la ilicitud del mandato y pudiendo rehusarse a obedecerlo, no lo hace ante la amenaza de sufrir graves consecuencias..." (70).

El estado de necesidad constituye otra de las hipótesis de no exigibilidad de otra conducta y en consecuencia de inculpabilidad en el delito de lesiones, operando cuando hay un peligro derivado de la colisión de bienes de igual valor; si el agente lesiona para no sufrir un daño semejante en su salud o integridad corporal, no existirá delito que reprocharle si el medio empleado era el único practicable y el menos perjudicial; ya que como lo expresamos, el Poder Público no puede exigirle otro modo de actuar.

Por último, el caso fortuito aunque no constituye-

(70). CASTELLANOS TENA, op. cit., Pág. 258.

propiamente una causa de inculpabilidad, funciona en las lesiones cuando éstas se producen a consecuencia de un mero -- accidente, sin intención ni imprudencia alguna, al ejecutar el agente un hecho lícito con todas las precauciones debidas.

El caso fortuito se encuentra previsto en la fracción X del artículo 15 del Código Penal vigente, que a la le tra dice:

"Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

...Causar un daño por mero accidente, sin inten--- ción ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con - todas las precauciones debidas".(71).

En el caso fortuito la conducta nada tiene de culpable, en virtud de no ser previsible el resultado. El Estado no puede exigir la previsión de lo humanamente imprevisible. Por lo que se ha considerado que marca el límite con la culpabilidad; afirmando lógicamente que sin culpa, no hay -- responsabilidad penal.

Según la terminología de la fracción comentada, el "mero accidente" consiste, en la ausencia de intención y de imprudencia. Así pues, si no hay dolo ni culpa y si los deli

(71). Artículo 15, Fracción X del "CODIGO PENAL VIGENTE".

tos sólo pueden ser intencionales o imprudenciales, según el artículo 8o. del Código Penal, no puede haber delito al no haber culpabilidad. De lo que se infiere, que las lesiones cometidas sin intención ni imprudencia alguna, no pueden ser calificadas como delitos, en atención a la ausencia del elemento moral.

Siguiendo con el análisis de la fracción en estudio diremos que, el hecho ha de ser lícito, debiendo ejecutarse con todas las precauciones debidas, y no obstante, ha de causar un daño.

Creemos importante mencionar que, la fórmula legal no debe entenderse en su literalidad, pues sería inaplicable, ya que al obrar con todas las precauciones debidas no se podría nunca producir el resultado dañoso. Se trata, tan sólo, de las precauciones que son normales, en hombres normales.

Ejemplificando lo anterior, citaremos la siguiente jurisprudencia: "...la esencia del caso fortuito radica en la imprevisibilidad del resultado y en que éste surja por la unión a la conducta lícita, precavida del agente, de una causa extraña que bien puede ser la acción imprudente de la víctima o de los encargados de la vigilancia, como en el caso en el que el conductor de un vehículo causa, al impulsar la marcha del mismo, la muerte de un menor de muy corta estatura que se hallaba junto a la rueda delantera opuesta al asiento del chofer, ya que para éste no era racionalmente --

previsible el resultado y por ende su conducta queda fuera - de los linderos o fronteras de la culpabilidad".(72).

Resumiendo podemos repetir con firmeza que, el caso fortuito queda fuera de la culpabilidad; si una conducta es cautelosa y absolutamente lícita, pero se une a ella una-concausa extraña y por ello se produce el resultado coinci--dente con la descripción legal del delito de lesiones, no -- puede atribuírsele al sujeto porque no lo quiso, ni omitió - deber alguno de cuidado o diligencia.

Una vez analizada la culpabilidad e inculpabilidad en el delito de lesiones, podemos manifestar con bases que, - un individuo es responsable penalmente, cuando se han conjun--tado los elementos esenciales que integran todo tipo jurídi--co en su persona, como son: la existencia de una conducta, - que es típica, antijurídica, el sujeto es imputable, y en -- consecuencia culpable y que dá mérito suficiente para apli--cársele una sanción legal, entendido este último elemento co--mo punibilidad, del cual nos ocuparemos en el punto siguien--te del presente capítulo.

(72). Suprema Corte. 1a. Sala, 918/59/2a.

E).- LA PUNIBILIDAD Y EXCUSA ABSOLUTORIA

Es cuestión indispensable que los valores jurídicos que tutela la norma, sean respetados por todos, siendo el Estado el representante común de la sociedad el encargado de vigilar que se cumplan estos mandatos y en caso de vulnerarse los mismos, tendrá el ejercicio pleno, de hacer uso -- del jus puniendi, con el fin de corregir dicha situación.

Así tenemos que, para Castellanos Tena: "La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta". (73).

Ahora bien, nuestra legislación adopta un sistema eminentemente casuista y principalmente objetivo para la graduación de las penas aplicables a las lesiones, dejando secundariamente, un amplio margen para que el juzgador pueda regular su arbitrio al individualizar las penas, dentro del máximo y mínimo previstos objetivamente, tomando en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución del delito y las

(73). CASTELLANOS TENA, op. cit., Pág. 267.

peculiaridades del delincuente, como son: la naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla, la edad, educación, ilustración, costumbres del autor, etcétera.

Así, la pluralidad de transformaciones anatómicas y funcionales que producen las lesiones por la conducta del culpable, ha originado que el legislador haya incorporado -- los distintos resultados en variados grupos, cuyo factor de distinción lo constituye la intensidad de la pena.

Para mejor comprensión del estudio que haremos de la punibilidad de las lesiones, nos hemos permitido elaborar la siguiente clasificación:

1) Lesiones ordinarias o simples:

Lesiones levísimas;

Lesiones leves;

Lesiones que ponen en peligro la vida;

2) Lesiones que dejan consecuencias;

3) Lesiones calificadas; y,

4) Lesiones de penalidad atenuada.

Siguiendo el anterior orden de ideas podemos decir que, las lesiones levísimas, se encuentran comprendidas en la primera parte del artículo 289 del Código Penal y se caracterizan por el escaso daño ocasionado, siendo dos sus elementos constitutivos: a) que no ponen en peligro la vida del ofendido y b) que tardan en sanar menos de quince días. Las-

penas que conciernen a tales lesiones van de los tres días a los cuatro meses de prisión, o multa de cinco a cincuenta pesos, o ambas sanciones, a juicio del juez.

Estando provistas de pena alternativa a elección del juez (prisión o multa, o ambas), no dan lugar a la prisión preventiva, por lo que el proceso deberá instruirse sin restricción de su libertad personal, dictándose el auto de formal prisión únicamente para los efectos de determinar el delito por el que deberá seguirse el proceso.

Las lesiones leves se describen en la segunda parte del artículo 289 del citado Código, diferenciándose de las levísimas, en el tiempo de sanidad. Esto es, al igual que las levísimas, las leves no ponen en peligro la vida del ofendido, pero en cambio, tardan en sanar más de quince días, mereciendo una pena que va de los cuatro meses a los dos años de prisión y multa de cincuenta a cien pesos, esto, por el daño más acentuado que causan a la salud.

Ahora bien, la ausencia de peligro para la vida y el tiempo en que tardan en sanar menor o mayor de quince días, son elementos que necesitan para su comprobación la opinión de peritos médico legistas, ya que es el término de sanidad en esta clase de lesiones, el límite señalado por la ley para la operancia de una u otra sanción, siendo en múltiples casos los dictámenes periciales decisivos para la operancia de tal o cual penalidad.

Por su parte, las lesiones que ponen en peligro la vida, se encuentran consagradas en el artículo 293 del Código Penal, que a la letra dice: "Al que infiera lesiones que pongan en peligro la vida, se le impondrán de tres a seis -- años de prisión, sin perjuicio de las sanciones que le correspondan conforme a los artículos anteriores".(74).

De la redacción del precepto se desprende que, la peculiaridad de dichas lesiones es el peligro de muerte en que colocan al ofendido, razón por la que se les considera como lesiones gravísimas, justificándose la mayor punibilidad establecida por la ley.

La determinación del peligro de la vida corresponde hacerla a los peritos médico-legistas, esto es, sólo los dictámenes médicos apoyados en las observaciones objetivas de la lesión y del enfermo, pueden establecer con mayor o menor certeza, el daño efectivamente causado, para los efectos de la imposición de la pena.

Algunos autores opinan que la lesión debe tenerse como gravísima, por el peligro que entraña para la vida de una persona; cuando la gravedad es tal, que hace evidente la muerte, aunque éste hecho no acontezca. Así por ejemplo, se dice que objetivamente crean peligro para la vida: la infec-

(74). Artículo 293 del "CODIGO PENAL VIGENTE".

ción grave, la afectación sería de órganos vitales que producen insuficiencia orgánica, etcétera.

Puede suceder en las lesiones que ponen en peligro la vida, que a la recuperación del ofendido le queden algunas de las consecuencias previstas en los artículos 290, 291 y 292 del Código Penal, en cuyos casos la sanción se formará aumentando a la anterior las penas señaladas en estos artículos. Sin embargo, hay que hacer notar que, es irrelevante para los efectos de aplicar la penalidad el número de días que tarde en curar la lesión, ya que las penas del artículo 289 aluden a las lesiones que no ponen en peligro la vida, consecuentemente, su aplicación sería contradictoria con las que estamos estudiando.

Ahora nos ocuparemos de las lesiones que dejan consecuencias, las cuales se encuentran establecidas en los artículos 290, 291 y 292 del Código en comento, a las que se les reserva distintas penas.

El primer grupo de lesiones que dejan consecuencias lo recoge el artículo 290 del multicitado Código, señalando que: "Se impondrán de dos a cinco años de prisión y multa de cien a trescientos pesos, al que infiera una lesión que deje al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable". (75).

(75). Artículo 290 del "CODIGO PENAL VIGENTE".

Este tipo de lesiones se configura cuando de la le si ón se origina en el ofendido una cicatriz perpetuamente no table en la cara. Entendiéndose por cicatriz, la huella que de je an las heridas externas al sanar.

Por cara debemos entender, la superficie o área -- comprendida desde el mentón hasta el nacimiento del pelo y -- desde donde comienza un oído hasta donde se inicia el otro. -- Las orejas y el cuello no forman parte de la configuración -- de la cara.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia ha dejado establecido lo siguiente: "Ha sido técnicamente definido que la cara empieza, longitudinalmente, en el mentón y termi na en el nacimiento del pelo, y transversalmente, desde donde comienza un oído hasta donde se inicia el otro. Por tanto, la cicatriz que corre desde el ángulo de la rama montante -- del maxilar inferior hacia el cuello, no afecta a la cara". -- Criterio consultable en el volumen XXVI, Pág. 30, Sexta Epoca, Segunda Parte, Correspondiente al Amparo Directo número 3147/58. - Unanimidad 4 votos.

De acuerdo al artículo de referencia, la cicatriz debe ser perpetuamente notable. Es perpétua, cuando el sujeto a través de su vida va a llevar la cicatriz. La determi na ci ón de la permanencia de una cicatriz requiere conocimientos en medicina, esto es, para que pueda imponerse la pena -- correspondiente a lesiones que dejan cicatriz perpetuamente

notable en la cara es necesario que la perpetuidad se com---
pruebe con certificado o dictámen médico.

Se dice que una cicatriz es notable, cuando a la -
distancia resulta fácilmente perceptible para el común de la
gente, compitiendo al juez, determinar el carácter notable -
de una cicatriz y no al perito, a quien corresponde estable-
cer la permanencia de ella.

El origen de la agravación de penalidad reservada-
a las cicatrices perpetuamente notables en la cara, radica -
en el grave daño que producen al ofendido por la marca o de-
formación que sufre en la parte más visible y noble de su --
cuerpo, pudiendo ser considerado como individuo indeseable,-
por suponerse su intervención en riñas o hechos de sangre.

Nuestro ordenamiento penal acoge en su artículo --
291 al segundo grupo de lesiones que por su naturaleza dejan
consecuencias, y al respecto establece: "Se impondrán de ---
tres a cinco años de prisión y multa de trescientos a qui---
nientos pesos al que infiera una lesión que perturbe para --
siempre la vista, o disminuya la facultad de oír, entorpezca
o debilite permanentemente una mano, un pie, un brazo, una -
pierna o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o algu-
na de las facultades mentales".(76).

(76). Artículo 291 del "CODIGO PENAL VIGENTE".

Es importante destacar que, las consecuencias de las lesiones que hace mención dicho precepto, acompañarán de manera permanente al ofendido, pero sin embargo, no le impedirán el uso del sentido u órgano afectados; consistiendo en esencia, en una perturbación, disminución o debilitamiento, que como ya lo expresamos, será permanente, pero no completo o total.

Así pues, conforme a la ley, la perturbación de la vista o la disminución de la facultad de oír, deben ser para siempre, esto es, el sujeto la va a llevar consigo para toda la vida. En cambio, al referirse la ley al entorpecimiento o debilitación de los órganos (una mano, un pie, un brazo, una pierna, o cualquier otro órgano), el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales, emplea el término, permanente, el cual no quiere decir perpetuidad, pudiendo el lesionado recuperar sus condiciones anteriores, por ejemplo, a través de una intervención quirúrgica.

La primera parte del artículo 292 del Código Penal, constituye el tercer grupo de lesiones que como ya lo hemos dicho, reciben mayor penalidad en atención a las consecuencias que dejan, y a la letra dice: "Se impondrán de cinco a ocho años de prisión al que infiera una lesión de la que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie o de cualquier otro -

órgano; cuando quede perjudicada para siempre cualquiera función orgánica o cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible". (77).

Como se puede observar, éste grupo a diferencia -- del anterior, prevé daños absolutos y permanentes, los cuales privan definitivamente a la víctima de una función sensorial u orgánica o le pueden causar una enfermedad incurable.

Por enfermedad segura o probablemente incurable a que hace alusión el citado artículo, debemos entender aquella en la cual la ciencia hasta ese momento no tiene resuelto el problema de sanidad, esto es, no existen probabilidades de que pueda ser curada esa lesión. Verbigracia, los golpes traumáticos que dan lugar a la epilepsia hasta ahora incurable.

El artículo en estudio nos habla, además, de la -- pérdida o inutilización completa de un órgano, como un ojo, un brazo, una mano, una pierna, un pie, etcétera, así como la disfunción perpetua del mismo, equiparando para los efectos de la pena ambas situaciones que se traducen en la pérdida absoluta de la función que a un órgano determinado le correspondía. Al respecto, Jiménez Huerta expresa lo siguiente: "no empece que la función que desarrollaba el órgano inutili-

(77). Artículo 292, Primera Parte, del "CODIGO PENAL VIGENTE".

zado o perdido se ejerciera por órganos gemelos, pues aquí - el código toma por base la realidad anatómica del órgano y - no la coadyuvante actividad funcional que el mismo desplega- ba". (78).

La última parte del primer párrafo del artículo -- 292 hace referencia a la sordera, a la impotencia y a la de- formidad incorregible. Entendiéndose por sordo aquella perso- na que definitivamente no oye, es decir, que pierde totalmen- te el sentido del oído. Si oye poco se encuadrará en el artí- culo 291 del Código en comento.

La impotencia señalada en el párrafo citado, con-- siste en la incapacidad de engendrar, llamada también impo-- tencia generandi, en donde la pérdida de la capacidad de pro- crear debe ser absoluta y total, sin que ello implique la -- pérdida misma del órgano respectivo, excluyéndose por tanto- la castración.

Finalmente, el grupo se refiere a la deformidad in- corregible, pudiéndose decir que, una lesión deja deformidad cuando rompe la armonía de una parte del cuerpo, o bien, al- tera la belleza despertando desagrado, correspondiendo al -- juez calificar la deformidad, apoyándose en la opinión médi- ca para establecer el carácter incorregible de la misma.

(78). Citado por: PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. - "LECCIONES- DE DERECHO PENAL" - Págs. 145 y 146. Editorial Porrúa, S. A. 3a. Edición. México, 1976.

El último grupo de las lesiones que hemos venido estudiando, las tipifica el artículo 292 segunda parte, que establece: "Se impondrán de seis a diez años de prisión, al que infiera una lesión a consecuencia de la cual resulte incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales". (79).

Se dice que la víctima ha quedado incapacitada permanentemente para trabajar cuando la lesión la hubiere dejado en tal estado que, atendiendo a sus personales circunstancias y aptitudes, en lo futuro será imposible que se dedique a ningún trabajo.

Respecto a la enajenación mental, ésta es considerada como la anulación de las facultades psíquicas superiores, produciendo como consecuencia la privación del uso de la razón o juicio, esto es, el sujeto va a quedar como un inimputable. Este precepto contempla la enajenación total y el artículo 291 se refiere a una enajenación parcial.

La pérdida de las funciones sexuales alude a la incapacidad para realizar el coito, llamada también impotencia coeundi, pudiéndose originar por la castración, destrucción o inutilización en cualquier forma de los órganos generativos.

(79). Artículo 292, Segunda Parte, del "CODIGO PENAL VIGENTE".

Dentro de éste grupo el Código contiene los males de extremísima gravedad consecutivos a lesiones, sancionándo los con las penas más enérgicas dentro del delito.

Ahora bien, la penalidad a la que nos hemos referido con anterioridad es aplicable a las lesiones llamadas simples, que son las inferidas en ausencia de cualquiera calificativa legal; agravándose la penalidad, conforme a las reglas legales, cuando se compruebe la existencia de una calificativa. Pudiendo decirse que, una lesión es calificada cuando existe una liga o relación de parentesco ascendente entre el victimario y la víctima, o por determinadas circunstancias de ejecución del delito.

El artículo 300 del Código Penal hace alusión a las lesiones inferidas a ascendientes, señalando: "Si el ofendido fuere ascendiente del autor de una lesión, se aumentarán dos años de prisión a la sanción que corresponda, con arreglo a los artículos que preceden". (80).

La ley se refiere a los ascendientes consanguíneos, en la línea recta o en la transversal, ascendente.

Cabe mencionar que, la agravación de la penalidad radica en la calidad del sujeto pasivo respecto a la del sujeto activo, sin embargo, si el acusado ignoraba la relación

(80). Artículo 300 del "CODIGO PENAL VIGENTE".

de parentesco con el ofendido, deberá condenársele simplemente por las lesiones ordinarias según su clasificación legal.

De acuerdo a lo anterior, serán calificadas las lesiones tipificadas en los artículos 289 a 293 del Código Penal cuando el sujeto pasivo es un ascendiente del agente.

Ahora estudiaremos las lesiones cometidas con premeditación, con ventaja, con alevosía, con traición y aquellas en que se presume la primera, llamadas también calificativas de lesiones.

La premeditación constituye una forma agravadora de la penalidad de las lesiones, regulada por nuestro ordenamiento penal en su artículo 315 párrafo segundo, que al respecto establece: "Hay premeditación: siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer". (81).

Como se puede desprender del precepto anterior, la premeditación tiene como elemento esencial la reflexión, la cual tiene lugar entre la resolución y la ejecución de la conducta criminosa, trayendo como consecuencia la realización de las lesiones.

Para mejor comprensión debemos decir que, la preme

(81). Artículo 315 del "CODIGO PENAL VIGENTE".

ditación consta de dos fases: una interna, en la que se da la concepción, la deliberación y la decisión o resolución de lesionar; y otra externa, que es cuando se ejecuta el hecho delictivo, esto es, la alteración de la salud. Como ya se mencionó anteriormente, la reflexión existe entre la fase interna y la fase externa.

La premeditación es una circunstancia subjetiva, formada internamente, pero necesita la ejecución, la materialización. Esto es, no obstante de ser la premeditación de carácter subjetivo, puede ser apreciada objetivamente en las manifestaciones externas del individuo, como por ejemplo, la adquisición de las armas o instrumentos necesarios para ejecutar el delito de lesiones, las amenazas vertidas, la vigilancia de la víctima, etcétera.

El Código no señala tiempo en el cual se va a reflexionar, limitándose la doctrina sólo a mencionar que debe ser un lapso de tiempo más o menos largo entre la resolución de delinquir y la ejecución del delito de lesiones. Además, la reflexión debe ser constante, o sea persistente en el propósito de lesionar, debiendo concurrir en la reflexión el ánimo sereno que pueda dar lugar a un examen de las circunstancias, consecuencias o finalidades del delito, para dar nacimiento a la premeditación como auténtica manifestación de la voluntad.

De lo anterior podemos concluir que, si con ante-

rioridad a la ejecución del delito de lesiones, el agente ha reflexionado sobre el hecho que va a cometer, esto es, si se reúnen los requisitos exigidos por el párrafo segundo del artículo 315 del Código en comento, no existe impedimento para considerar que las lesiones se cometieron premeditadamente.

El último párrafo del artículo 315 del Código Penal, contempla circunstancias que se califican porque presuponen la premeditación, y al respecto señala: "Se presumirá que existe premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometa por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquiera otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad". (82).

La razón de ser de que se presuma que el delito de lesiones ha sido cometido con premeditación, estriba en la creencia legal de que cuando la alteración de la salud se ejecuta con alguna de las circunstancias anotadas anteriormente, el agente ha debido emplear medios preparatorios de su delito, reveladores de su predeterminación delictiva y de su reflexión sobre la forma de ejecución.

Así tenemos que, al igual que las lesiones cometi-

(82). Artículo 315, último párrafo, del "CODIGO PENAL VIGENTE".

das por inundación e incendio, las realizadas mediante el -- uso de minas, bombas o explosivos presuponen la premedita--- ción, ya que se trata de instrumentos no susceptibles de obte_{ner} cualquier persona, los cuales requieren en la casi totalidad de los casos, el uso de medios preparatorios reveladores de la persistencia del propósito de lesionar, tales como su compra, o la adquisición de los elementos necesarios para su construcción, tiempo en el cual, el agente reflexiona sobre la comisión del delito de lesiones, conservando su firme propósito de lesionar. Sin embargo, la presunción de premed_i tación en cualquiera de las situaciones mencionadas en éste párrafo, puede quedar destruida si llega a probarse que el - empleo del medio se hizo sin previa reflexión.

Por lo que se refiere a las lesiones cometidas con empleo de veneno, así como de cualquiera otra sustancia nociva a la salud, o de enervantes, son presuncionalmente premeditados, pues para su realización, tuvieron lugar actos preparatorios, tales como su adquisición, la búsqueda de la ocasi ón propicia para hacerla ingerir, etcétera. No obstante, - se puede comprobar que el hecho concreto obedeció a un repent ino impulso circunstancial.

Por veneno debemos entender toda sustancia que introducida en el organismo humano, por las transformaciones - químicas que realiza en los tejidos, es capaz de producir de momento o lentamente una alteración en la salud. Situación -

semejante ocurre con los enervantes que son en realidad venenos, porque por sus procesos químicos y según la dosis, perturban la salud. Encontrándose entre las sustancias más conocidas de ésta índole, la morfina y la cocaína.

Al referirse la ley a "cualquiera otra sustancia nociva a la salud", incluye aquellas sustancias que al ser introducidas en el organismo alteran la salud, no por vía de transformación química, sino por acción física, o sea, a través de incisiones y ulceraciones en el aparato digestivo, motivadas por la ingestión de materias, tales como limaduras de metales, vidrio molido, etcétera.

Siguiendo con el análisis del precepto que nos ocupa, el contagio de enfermedades venéreas es constitutivo del delito de lesiones cuando se lleva a cabo intencional o imprudentemente y es considerado por la ley presuncionalmente premeditado, pero frecuentemente sucede que el contaminador, por su ciego ímpetu erótico, obra sin mayor reflexión ni examen de su propósito.

Así, las lesiones por asfixia se presentan cuando se suspende la función respiratoria, esencial para el organismo, pudiendo llevarse a cabo tal situación, por la inmersión del ofendido en el agua, por colgamiento, por estrangulamiento, y por la sofocación, en la que se coloca cualquier obstáculo mecánico en la entrada de las vías respiratorias. En la mayoría de las situaciones previstas, el agente para -

causar la alteración de la salud por la vía de asfixia, requiere para su consumación de actos preparatorios, por lo que es calificada presuncionalmente premeditada su acción, pero también hay ocasiones en que el victimario sin previa reflexión aprovecha las circunstancias. Verbigracia, cuando arroja intempestivamente a la víctima al mar o a un profundo estanque para ahogarla.

En las lesiones cometidas por retribución dada o prometida existen dos autores del delito, uno intelectual y otro material, los cuales llegan a un acuerdo previo; pues mientras el primero por cumplir su designio criminoso, induce previamente al segundo a cometerlo, que sin motivo propio y con el único interés de obtener un beneficio que puede ser: dinero u objetos, y aún la promesa del amor de una mujer, lo lleva a cabo; surgiendo así la coparticipación criminal.

En esta forma de coparticipación se denota con mayor claridad el funcionamiento de la premeditación, ya que el autor intelectual, previa reflexión, resuelve no solamente sobre la retribución que ha de dar o prometer por la ejecución de las lesiones, sino también, sobre la elección del sujeto adecuado para que las realice. En tanto que el autor material, decide, tomando en cuenta la retribución que se le da o se le promete y el de lesionar a una persona desconocida por tan mezquina motivación.

Aún cuando frecuentemente, las lesiones por retri-

bución suponen la premeditación, admiten sin embargo, prueba en contrario respecto a la concurrencia de tal calificativa.

La doctrina nos dice que el tormento en la ejecución del delito de lesiones, es el ensañamiento contra la víctima, con el propósito de hacerle más sensible el sufrimiento y que la agravación de penalidad atiende, al aumento deliberado e incesario de dolor en el ofendido, así como el afán de inferirle pequeñas y crueles heridas, son algunos de los ejemplos por los que debemos entender que hubo tormento y por lo tanto, presuncionalmente premeditada la alteración de la salud.

Ahora bien, el caso más frecuente del delito de lesiones por motivos depravados, es aquel en que el agente sádicamente lesiona a la víctima para satisfacer su deseo sexual con el sufrimiento ajeno.

La comisión del delito de lesiones por brutal ferocidad, tiene lugar cuando el victimario lleva a cabo su cruel delito sin causa ni motivo que explique la alteración de la salud o con una causa o móvil tan desproporcionado que revela en el sujeto un profundo desprecio por la vida humana, una grave indiferencia ante el mal ajeno, en fin, el agente representa un grave peligro social. Como ejemplos de esta calificativa podemos citar, el que por deporte de lesionar, sale de un antro de vicio y hunde su cuchillo a persona desconocida que no le ha dado el mínimo motivo para ello; otro ca

so sería, el que cuando se le presenta una pequeña cuenta -- por el mesero, le paga con una serie de golpes, lesionándolo gravemente.

Debemos observar que, las lesiones cometidas por -- puro impulso de brutal ferocidad, precisamente por su falta de motivación aparente, no coincide en la mayoría de los casos con la premeditación, ya que el sujeto obra de momento -- por sus instintos de sangre.

Por otra parte, nuestro ordenamiento penal en su -- artículo 316 describe los únicos casos de ventaja en la comi sión del delito de lesiones, los cuales pueden dar lugar a -- la aplicación de la penalidad agravada correspondiente a tal calificativa, y al respecto establece: "Se entiende que hay -- ventaja:

I. Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado;

II. Cuando es superior por las armas que emplea, -- por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañan;

III. Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido, y

IV. Cuando éste se halla inerme o caído y aquél ar mado o de pie.

La ventaja no se tomará en consideración en los -- tres primeros casos, si el que la tiene obrase en defensa le

gítima, ni en el cuarto, si el que se halla armado o de pie fuera el agredido, y además, hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia".(83).

No obstante de haber citado las anteriores hipótesis que establece la ley sobre la ventaja y sus excepciones; debe advertirse que por sí solas no configuran la calificativa aludida, la cual requiere para su integración, otro requisito, el que se encuentra previsto en el artículo 317 del Código Penal, que a la letra dice: "Sólo será considerada la ventaja como calificativa de los delitos de que hablan los capítulos anteriores de este título: cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido y aquél no obre en legítima defensa".(84).

Del examen de los artículos 316 y 317 del Código en comento, que se complementan entre sí, desprendemos que la calificativa en estudio requiere para su aplicación no sólo la ventaja o superioridad de una persona respecto de otra, sino que la ventaja sea tal, que el que hace uso de ella no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido. Bastando la hipótesis racional de que el ofendido pudo lesionar al agente a pesar de su superioridad, para que no se de la calificativa.

(83). Artículo 316 del "CODIGO PENAL VIGENTE".

(84). Artículo 317 del "CODIGO PENAL VIGENTE".

Así, para la existencia de la calificativa de ventaja, se requiere el conocimiento, por parte del agente, de la superioridad absoluta en que se encuentra con relación a la víctima, porque no sería justo imputar una circunstancia al que actuó sin conocimiento de ella.

La alevosía es otro modelo por el cual las lesiones resultan calificadas, encontrándose contemplada en el artículo 318 del Código Penal, definiéndola de la siguiente manera: "La alevosía consiste: en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanza u otro medio - que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer". (85).

Del artículo descrito desprendemos que existen --- tres formas por las cuales se puede cometer el delito de lesiones con alevosía, y son a saber:

1.- Sorprender a alguien intencionalmente de improviso sin darle lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer;

2.- Empleando asechanza que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer, y

3.- Empleando cualquier otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer.

(85). Artículo 318 del "CODIGO PENAL VIGENTE".

Como se puede observar, lo relevante en cada una de las formas alevos es la indefensión total en que el medio empleado coloca al ofendido.

Cabe advertir que, en algunos casos la alevosía -- presupone a la premeditación cuando ha habido una reflexión persistente y serena en un lapso más o menos largo sobre el medio que se va a emplear para lesionar, y que no le dé al ofendido lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer.

Esto es, si el activo al ejecutar su conducta no le dió lugar a defenderse a la víctima ni a evitar el mal -- que se le quiso hacer, habiéndose reflexionado previamente -- sobre ello, es decir, sobre el resultado, tal conducta es -- premeditada y alevosa.

En nuestro concepto, hay alevosía en las lesiones, cuando se emplea cualquier medio que no le dé lugar al ofendido a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer; -- pudiendo ser el medio el sorprender a alguien intencionalmente de improviso o el emplear asechanza u otro que tenga la -- misma finalidad.

Ahora bien, habrá lesiones calificadas con traición, cuando en la alteración de la salud se realice la conducta empleando la alevosía y la perfidia. Veamos lo que expresa textualmente el artículo 319 del Código en comentario: -- "Se dice que obra a traición: el que no solamente emplea la-

alevosía, sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la táctica que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza". (86).

Del precepto anterior, se desprenden como elementos de la traición, los siguientes:

a) Una alevosía, esto es, el empleo de asechanzas o cualquier otro procedimiento que no dé lugar a la defensa ni a evitar el mal; y

b) La perfidia, o sea, la violación a la confianza que la víctima tenía a su victimario.

Tomando en cuenta estos elementos se dice que, las lesiones son calificadas con traición, cuando en la conducta intervenga la alevosía y la perfidia.

Jiménez Huerta, al referirse a la calificativa en estudio, expresa: "La traición no consiste en la simple violación de un lazo o deber moral de lealtad oriundo de parentesco, gratitud o amistad, etcétera, sino en la utilización insidiosa de la fe o confianza que dichos vínculos crean en el sujeto pasivo, para impedir que éste pueda evitar el mal que se le quiere hacer". (87).

(86). Artículo 319 del "CODIGO PENAL VIGENTE".

(87). Citado por: PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. - "LECCIONES DE DERECHO PENAL" - Pág. 180. Editorial Porrúa, S. A. - 3a. Edición. México, 1976.

Por último, la penalidad reservada para las lesiones calificadas, se encuentra prevista en el artículo 298 -- del Código Penal, que al respecto establece: "Cuando concurra una sola de las circunstancias a que se refiere el artículo 315, se aumentará en un tercio la sanción que correspondería, si la lesión fuere simple; cuando concurren dos, se aumentará la sanción en una mitad, y si concurren más de dos de las circunstancias dichas, se aumentará la pena en dos -- terceras partes". (88).

Comentando lo anterior podemos decir que, las lesiones tipificadas en los artículos 289 a 293 del Código en comentario, tienen penalidad propia si en su perpetración no interviene ninguna de las agravantes consignadas en el artículo 315; pues de intervenir, dicha penalidad se ve agravada -- de acuerdo con el artículo examinado.

Toca su estudio a las lesiones de penalidad atenuada, entre las que se encuentran:

- a) Lesiones por infidelidad conyugal;
- b) Lesiones por corrupción del descendiente;
- c) Lesiones en riña; y
- d) Lesiones en duelo.

(88). Artículo 298 del "CODIGO PENAL VIGENTE".

Acertadamente, nuestra legislación vigente en sus artículos 310 y 311 sanciona con penas leves, las lesiones a los adúlteros y a los corruptores del descendiente, pues sería indebido a nuestro juicio, aplicar las sanciones generales a aquéllos que actúan en circunstancias psíquicas tan especiales en la ejecución del delito, resultado de la grave e injusta provocación.

El artículo 310 contempla las lesiones por adulterio y expresa textualmente: "Se impondrán de tres días a --- tres años de prisión al que, sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a la consumación, mate o lesione a cualquiera de los culpables, o a ambos, salvo el caso de que el matador haya contribuido a la corrupción de su cónyuge. - En este último caso se impondrán al homicida de cinco a diez años de prisión". (89).

Del precepto anterior desprendemos que, son dos -- los requisitos exigidos para la aplicación de la pena atenuada, y son:

- a) Que el agente del delito sorprenda a su cónyuge;
- Y,
- b) Que esa sorpresa se refiera al acto carnal o a uno próximo a su consumación.

(89). Artículo 310 del "CODIGO PENAL VIGENTE".

Podemos decir que, la sorpresa deberá consistir en la revelación repentina de la infidelidad sexual de su cónyuge, inesperado por él y que además la está observando con -- sus propios sentidos.

Por su parte, el artículo 311 del Código Penal, -- dispone: "Se impondrán de tres días a tres años de prisión, -- al ascendiente que mate o lesione al corruptor del descen--- diente que esté bajo su potestad, si lo hiciere en el momen- to de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él, si- no hubiere procurado la corrupción de su descendiente con el varón con quien lo sorprenda, ni con otro".(90).

De la redacción anterior se puede observar que, la ley señala como posible sujeto activo del delito de lesiones a cualquier ascendiente (padre, madre, abuelos) y como pasivo a cualquier descendiente (hijo, hija, nietos) que esté ba- jo su potestad, tomando en cuenta, que el corruptor debe ser siempre un hombre, por lo que tratándose de hijos, la situa- ción a la que se refiere, es de carácter homosexual.

Por lo que respecta a la atenuación de la pena, és- ta sólo será aplicable cuando se lesione al corruptor y no - al descendiente.

(90). Artículo 311 del "CODIGO PENAL VIGENTE".

El artículo 321 del Código en estudio, contempla - las lesiones en las que sólo es operante la calificativa de premeditación, el cual determina: "Los casos punibles de homicidio y lesiones de que hablan los artículos 310 y 311 no se castigarán como calificados, sino cuando se ejecuten con premeditación".(91). Esto es, que quien lesiona a los adúlteros o al corruptor del descendiente en el momento de hallarlos en el acto carnal, después de planear la venganza y de espiar a los culpables para cogerlos in fraganti, no solamente no podrá ampararse en los privilegios que establecen los artículos 310 y 311, sino que su delito deberá considerarse calificado por la premeditación.

La ley en estos casos, considera inoperantes las calificativas de ventaja, alevosía y traición y sólo tiene eficacia para efectos de agravar la pena, la de premeditación, ya que ésta es una circunstancia incompatible con la sorpresa que constituye la razón de estos delitos privilegiados.

Las consideraciones que el legislador tomó en cuenta para atenuar la penalidad en estos casos, se basan en la grave ofensa cometida por los adúlteros o por el corruptor del descendiente, en contra del cónyuge o del ascendiente y

(91). Artículo 321 del "CODIGO PENAL VIGENTE".

en el especial estado psicológico en que se encontró el sujeto activo, originado por la sorpresa de tan injusta actitud.

Por lo que corresponde a la riña, en nuestro Derecho Penal mexicano, en sí misma, no es un delito, es una forma circunstancial de realizar el delito de lesiones, provista de penalidad atenuada. El artículo 314 de nuestro citado ordenamiento, la define de la siguiente manera: "Por riña se entiende para todos los efectos penales: la contienda de obra y no la de palabra, entre dos o más personas".(92).

Los elementos constitutivos para la configuración de la riña según Pavón Vasconcelos, son a saber:

"a) Una contienda o lucha física, consistente en el intercambio de golpes entre dos o más personas, y

b) El dolo que acompaña la contienda y de carácter común en los contendientes, pues todos ellos actúan con intención de causarse daños recíprocamente".(93).

Es de fundamental interés para precisar la culpabilidad del acusado, o bien determinar la sanción aplicable, el tener presente los elementos constitutivos de la circunstancia atenuante de riña, ya que si sólo se dá el elemento objetivo, esto es, el intercambio de golpes, pero no el subjetivo, que no es sino la intención recíproca de causarse da

(92). Artículo 314 del "CODIGO PENAL VIGENTE".

(93). PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. - "LECCIONES DE DERECHO PENAL" - Pág. 182. Editorial Porrúa, S. A. 3a. Edición México, 1976.

ño, estaremos frente a lesiones simples y aún calificadas y - no a lesiones en riña.

Observamos como requisito indispensable de la riña, el que los participantes asuman, por voluntad expresa o tácita, una injustificable actitud mutua de violencia material.

El precepto legal que contiene la regla de atenuación, es el artículo 297, el que a la letra dice: "Si las lesiones fueren inferidas en riña o en duelo, las sanciones se ñaladas en los artículos que anteceden, podrán disminuirse - hasta la mitad o hasta los cinco sextos, según que se trate del provocado o del provocador, y teniendo en cuenta la ma--yor o menor importancia de la provocación y lo dispuesto en los artículos 51 y 52".(94).

Cabe hacer mención que, la riña excluye la posibilidad de la calificativa de ventaja, ya que es preciso que - ésta sea tal, que el delincuente no corra riesgo alguno de - ser muerto ni herido por el ofendido, siendo así, que en la riña la mutualidad de acciones violentas con intención de da ñar, trae aparejado riesgo recíproco para los adversarios. - Aunque debemos advertir que, puede existir ventaja en favor de alguno de los rijosos, por su fuerza física, por su superioridad en las armas, en su destreza, etcétera, pero esa --

(94). Artículo 297 del "CODIGO PENAL VIGENTE".

ventaja no puede ser considerada como calificativa legal, ya que como lo manifestamos, sólo lo será cuando el que hace -- uso de ella, no corra riesgo alguno.

Caso contrario, es cuando en la riña uno de los -- contendientes resulta completamente derrotado, imposibilitado para la acción contenciosa y si el victorioso valiéndose de su superioridad, lesiona a su adversario, entonces sí estaremos en presencia de la calificativa legal de ventaja, -- porque ya cesó la riña y el agresor no corrió riesgo alguno de ser herido.

Las lesiones cometidas en riña, estan provistas en nuestra legislación de penalidad atenuada, mayor para el provocado que para el provocador, tomando en cuenta que la excitación psíquica que sufren los protagonistas por el calor -- del combate, disminuye su consciencia, su voluntariedad, en la realización de las acciones sanguinarias.

Desde el punto de vista del número de personas que participan en una riña y de la prueba de su responsabilidad por las lesiones inferidas, debemos distinguir dos situaciones:

- 1.- En la riña han intervenido únicamente dos personas, en ésta hipótesis el problema de prueba de la responsabilidad de los daños sufridos por los contendientes no --- ofrece mayor dificultad, pues cada uno de los rijosos ha sido el autor de las lesiones de su contrario.

2.- En la riña han intervenido tres o más personas, que en bandos o en forma tumultuaria y confusa se agreden; - cuando se obtienen pruebas de quién de los rijosos infirió - las lesiones causadas, se le deberá aplicar la penalidad ate nuada a que se refiere el artículo 297 del Código Penal, pe- ro cuando debido a lo complejo de la contienda, a la natural confusión de las riñas plurales, no se obtenga probanza acerca de los autores de las lesiones, entonces el problema de - la penalidad deberá resolverse, por lo que a lesiones con--- cierne, aplicando las reglas de complicidad correspondiente -- del artículo 296 del citado Código, el cual señala: "Cuando las lesiones se infieran por dos o más personas, se observarán las reglas siguientes:

I. A cada uno de los responsables se les aplicarán las sanciones que procedan por las lesiones que conste hubieren inferido;

II. A todos los que hubieren atacado al ofendido - con armas a propósito para inferirle las lesiones que recibió, si no constare quién o quiénes le infirieron las que -- presente o cuáles heridas le infirieron, se les aplicará prisión hasta de cuatro años". (95).

Por último, el duelo al igual que la riña, consti-

(95). Artículo 296 del "CODIGO PENAL VIGENTE".

tuye en nuestra legislación, una circunstancia atenuante, y es también un combate en el que quienes intervienen actúan con dolo, con intención de causarse daño; diferenciándose de la riña, en que en el duelo existe acuerdo previo y aceptación del mismo, sometiéndose a reglas señaladas por ellos de antemano y siempre que el combate se celebre en presencia de testigos o padrinos para dirigir éste y garantizar el exacto cumplimiento de las condiciones pactadas.

El artículo 297 del Código Penal, ya comentado, -- sin dar definición alguna sobre el duelo, sanciona el delito de lesiones cometido en duelo con una pena de hasta la mitad o hasta los cinco sextos de la correspondiente a la lesión causada, pena que deberá ser individualizada, según lo dispuesto en los artículos 51 y 52, tomándose en cuenta, además, quién fue el provocado y quién el provocador, así como la mayor o menor importancia de la provocación.

Para evitar confusiones respecto a determinar ---- quién fue el provocador, la doctrina sostiene que, fue el -- primero que quiso la contienda y con su conducta dio motivo a ella. Esto es, no es siempre provocador el que pega primero, sino el que dá origen a la contienda por su actitud.

En la actualidad, el duelo ha dejado de ser lo que era, medio de dirimir caballerosamente las dificultades privadas, para convertirlo ahora en un recuerdo romántico de -- costumbres de otra época.

Por otra parte, el fundamento de la punibilidad de los delitos culposos, no intencionales o de imprudencia radica, en que también en éstos, existe menosprecio por el orden jurídico, esto es, por medio de la culpa se ataca igualmente, aunque en menor grado, ese orden jurídico imprescindible para la existencia y conservación de la vida misma de la colectividad, pues en estos casos se actúa voluntariamente, omitiendo las cautelas o precauciones que son necesarias para hacer llevadera la vida en común. Es por ello que al lado de los delitos dolosos se sancionan también los culposos, con el fin de mantener la seguridad y el bienestar social, imponiendo la obligación de obrar con todas las cautelas y precauciones indispensables para la conservación del propio orden jurídico, impidiendo su alteración. Siendo el artículo 60 del Código en estudio, el que contiene la pena aplicable para esta clase de delitos, el cual determina: "Los delitos de imprudencia se sancionarán con prisión de tres días a cinco años..."(96).

Ahora bien, estamos en presencia de una excusa absolutoria, cuando existiendo una conducta típica, antijurídica y culpable, el Estado no la sanciona por motivos de justicia o de equidad.

(96). Artículo 60 del "CODIGO PENAL VIGENTE".

Fernando Castellanos Tena, congruente con este punto de vista, manifiesta: "Son aquellas causas que dejando --subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena". (97).

En el delito de lesiones no se presenta el aspecto negativo de la punibilidad, es decir, no existe ninguna excusa absolutoria, aún cuando algunos autores consideran que el derecho de corregir constituye una causa de ésta naturaleza; nosotros ya dejamos establecido en puntos anteriores, que --forma parte de las causas de justificación del delito en estudio.

(97). CASTELLANOS TENA, op. cit., Pág. 271.

C A P I T U L O I I I

LA TENTATIVA

A).- CONCEPTO.

B).- FORMAS DE TENTATIVA.

C).- PUNIBILIDAD EN DELITOS FRUSTRADOS.

D).- EXCEPCIONES A LA REGLA LEGAL.

A).- CONCEPTO.

Para proceder al estudio de la tentativa de lesiones es necesario, en primer lugar, tener un concepto previo de lo que es la tentativa, para que a través de él podamos desglosar sus elementos.

Así tenemos que, para el maestro Jiménez de Asúa, la tentativa consiste en: "la ejecución incompleta de un delito".(98).

Por su parte, Impallomeni nos dice que la tentativa es: "la ejecución frustrada de una determinación criminal".(99).

Castellanos Tena entiende por tentativa: "los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto".(100).

Nosotros, coincidimos con la definición del maestro Castellanos Tena, pues en ella encuadra las dos formas

(98). JIMENEZ DE ASUA LUIS. - "LA LEY Y EL DELITO" Pág. 474. Ed. Sudamericana, 11a. Edición. Buenos Aires, 1980.

(99). Citado por: PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. - "MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO" - Pág. 443. Ed. Porrúa, S. A. - 5a. Edición. México, 1982.

(100). CASTELLANOS TENA, op. cit., Pág. 279.

de tentativa, las cuales serán objeto de estudio en el siguiente punto de éste capítulo.

Podríamos resumir nuestro pensamiento diciendo que, la tentativa es un comienzo de ejecución del delito o agotamiento del proceso ejecutivo sin producir el resultado por causas ajenas a la voluntad del agente.

Ahora bien, nuestra legislación penal vigente, en su artículo 12 nos establece lo que debemos entender por tentativa, el cual a la letra dice: "La tentativa es punible -- cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente..."(101).

Del precepto anterior, se distinguen los siguientes elementos:

a) Un elemento subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer un delito;

b) Un elemento objetivo, que consiste en los actos realizados por el agente y que deben ser de naturaleza ejecutiva, y

c) Un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del agente.

(101). Artículo 12 del "CODIGO PENAL VIGENTE".

Aplicando las anteriores aseveraciones al delito - que nos ocupa, cabe afirmar que, la tentativa en el delito - de lesiones no puede negarse, al tratarse de un delito de carácter material, en que se da un proceso ejecutivo.

Algunos autores, entre ellos Mariano Jiménez Huerta, nos dice que efectivamente: "dado que el delito de lesiones es un delito material, no existe ningún impedimento ontológico para que pueda conectarse al mismo el amplificador típico de la tentativa".(102).

Así, todo comportamiento que tenga como finalidad lesionar la integridad personal del sujeto pasivo y que por causas ajenas a la voluntad del agente, no alcance a consumar el resultado propuesto, quedará dentro del dispositivo - típico de la tentativa.

De acuerdo a lo anterior, constituirá tentativa de lesiones, alzar el brazo armado con un bastón y descargarlo sobre quien logra esquivar el golpe; correr tras el sujeto - pasivo con un palo en la mano, sin lograr darle alcance; lanzar a los ojos de otro el ácido sulfúrico contenido en un -- frasco sin llegar a cegarle, etcétera.

Así también, existen casos en los que la propia arg

(102). JIMENEZ HUERTA MARIANO. - "DERECHO PENAL MEXICANO" -- Tomo II. Pág. 325. Ed. Porrúa, S. A. 1a. Edición. México, 1981.

arquitectura del código excluye la posibilidad de la tentativa, integrándose otro delito. Como por ejemplo, no es configurable la tentativa en la lesión que ponga en peligro la vida - (artículo 293); toda vez, que una conducta idónea para poner en peligro la vida constituiría una tentativa de homicidio, - si no fuere porque, según el peculiar sistema del Código, integra un delito de disparo de arma de fuego si fuere perpetrada por este medio (artículo 306, fracción I), o bien, un delito de ataque peligroso cuando en razón del medio empleado, el arma, la fuerza o destreza del agresor, o de cualquier otra circunstancia semejante, pueda producir como resultado la muerte (artículo 306, fracción II).

Al respecto, el Código Penal vigente en su artículo 306 los define de la siguiente manera: "Se aplicará sanción de tres días a tres años de prisión y multa de cinco a mil pesos:

I. Al que dispare a una persona o grupo de personas, una arma de fuego;

II. Al que ataque a alguien de tal manera que, en razón del medio empleado, el arma, la fuerza o destreza del agresor, o de cualquiera otra circunstancia semejante pueda producir como resultado la muerte.

Las sanciones previstas en la fracción I. de este artículo se aplicarán independientemente de las que correspondan por la comisión de cualquier otro delito". (103).

La nota en la página siguiente.

Los elementos constitutivos del disparo de arma de fuego son, a saber:

a) La acción de disparar el arma, esto es, despedir el proyectil de pistolas, rifles, etcétera; y

b) Que el disparo se dirija sobre una persona o grupo de personas. Este elemento denota que el delito sólo puede revestir forma de intencionalidad y nunca de imprudencia.

Por lo que toca a los elementos de los ataques peligrosos, estos se configuran por:

a) El ataque, es decir, la agresión física violenta, dirigida al cuerpo del sujeto pasivo con ánimo dañador; y

b) Riesgo de muerte; creada esta posibilidad por la utilización de armas peligrosas como lo son: puñales, machetas, verdugillos, etcétera, o por la fuerza del agresor, esto es, por la intensidad de la acción; o por su destreza, es decir, por su habilidad en la maniobra, o bien, por cualquiera otra circunstancia semejante.

Cabe tener presente en el delito que nos ocupa que, el disparo o el ataque no causan ningún daño constitutivo de otro delito, es decir, la acción se sanciona por el peligro-

corrido. Su penalidad no ofrece dificultad; deberá aplicarse únicamente la sanción prevista en el encabezado del artículo 306. Sin embargo, cuando se muestra plenamente la tentativa de determinada lesión, procede sancionar el hecho de acuerdo con los artículos 12 y 63 de nuestro Código Penal.

Ahora bien, cuando el disparo o el ataque causan - daño de lesiones; en vista de que las sanciones previstas se aplicarán independientemente de las que correspondan por la comisión de cualquier otro delito, se deberán sumar las sanciones del disparo o ataque a las del delito de lesiones, -- sin atender a las reglas generales de la acumulación, por -- respeto a la regla derogatoria específica.

B).- FORMAS DE TENTATIVA.

La captación de los diversos momentos de la tentativa, con base en el desarrollo parcial o total que ha alcanzado el comportamiento del agente dirigido a la ejecución -- del delito de lesiones, ha dado lugar a la distinción entre tentativa acabada y tentativa inacabada.

Así, la tentativa acabada o delito frustrado se -- presenta cuando el agente emplea los medios adecuados y realiza todos los actos de ejecución que debieron causar el resultado típico penal, no ocurriendo éste por causas ajenas a su voluntad. Verbigracia, cuando el sujeto administró veneno en cantidad suficiente para alterar la salud, pero ésta -- no se alteró por causas ajenas a su voluntad, como la inesperada intervención del médico.

Por lo que toca a la tentativa inacabada o delitotentado, ésta tiene lugar cuando se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas ajenas a su voluntad, el sujeto suspende dichos actos de ejecución que consumirían el delito, y por eso el evento no surge; hay una incompleta ejecución. Como por ejemplo, cuando se -- tiene ya atada a la víctima y se le está haciendo ingerir un

tóxico, más de pronto se presenta un tercero y rompe el recipiente, impidiendo así que beba todo el contenido.

Es preciso señalar que, si en la tentativa inacabada es el agente el que suspende voluntariamente la ejecución de uno de los actos, no es punible la tentativa, toda vez -- que según el artículo 12 del Código Penal, para que la tentativa sea punible se requiere la ejecución de hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, -- si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. En consecuencia, si el delito no se consuma por la voluntad del agente, habrá impunidad.

Para mayor comprensión, citaremos al maestro Francisco Pavón Vasconcelos, quien señala que: "El desistimiento es la interrupción de la actividad ejecutiva realizada por el autor, como expresión de su voluntad de abandonar el designio criminal que se había propuesto". (104).

Para el mismo autor los elementos integrantes del desistimiento son:

- "a) Una voluntad inicial respecto al resultado;
- b) Un comienzo de ejecución del delito;
- c) Una voluntad subsecuente, libre y espontánea -

(104). PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. - "MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO" Págs. 457 y 458 Ed. Porrúa, S. A. 5a. - Edición. México, 1982.

de desistir de la ejecución;

d) Interrupción del proceso ejecutivo, y

e) No verificación del resultado".(105).

Como se puede observar, el desistimiento implica - interrupción del proceso ejecutivo (tentativa inacabada) y - voluntariedad en la decisión de abandonar la ejecución de -- los actos futuros.

Ahora bien, si en la tentativa inacabada o delito- intentado puede darse el desistimiento, en la tentativa aca- bada o delito frustrado no es posible que se presente; sola- mente podrá hablarse de arrepentimiento activo o eficaz; --- pues no se puede desistir de lo ya ejecutado, sin embargo, - como el resultado no se produce por causas derivadas de la - voluntad del agente, tampoco hay punición.

Francisco Pavón Vasconcelos define el arrepeni--- miento activo o eficaz, como: "la actividad voluntaria, rea- lizada por el autor, para impedir la consumación del delito, una vez agotado el proceso ejecutivo capaz, por sí mismo, de lograr dicho resultado".(106).

De lo expuesto se deduce que los elementos del --- arrepentimiento activo o eficaz según Pavón Vasconcelos, son:

(105). PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. - "LA TENTATIVA" - Pág.- 104. Ed. Porrúa, S. A. 3a. Edición. México, 1982.

(106). Ibid., Pág. 121.

- "a) Una voluntad inicial de causación del resultado;
- b) Realización de todos los actos de ejecución;
- c) Una actividad eficaz voluntaria para impedir el resultado; y,
- d) No verificación de dicho resultado".(107).

Como podemos ver, en el arrepentimiento activo se realizan todos los actos de ejecución necesarios para producir el resultado, elemento al cual viene a sumarse la actividad de carácter voluntario practicada por el agente para interrumpir el proceso causal puesto en movimiento e impedir así la consumación del delito de lesiones. Verbigracia, si una persona, después de haber envenenado a su presunta víctima, se arrepiente y deseando evitar el resultado llama al médico que impide el desenlace, es indudable que el resultado no se produce por un arrepentimiento activo o eficaz, esto es, por causas dependientes de la voluntad del agente y en consecuencia no es punible la tentativa.

Es importante mencionar que, no importa el móvil que determina el desistimiento o el arrepentimiento; puede el sujeto ser impulsado por pesar de conciencia, repugnancia ante su propia obra, miedo a ser descubierto, temor a la pe-

(107). Ibid., Pág. 122.

na, etcétera. Lo que interesa es que el agente decida por su propia voluntad paralizar la ejecución o impedir la realización del resultado que debía producirse a consecuencia de su voluntad.

Por último, conviene tener presente que no es lo mismo el arrepentimiento activo o eficaz que el arrepentimiento post factum. En el primero se evita el resultado y por ende no es posible punir la tentativa; en el segundo, surge el resultado, porque tal arrepentimiento aparece una vez consumado el delito de lesiones, por lo que no se excluye la punibilidad.

Ahora bien, el artículo 12 del Código Penal no hace expresa referencia a la distinción entre tentativa acabada y tentativa inacabada. Sin embargo, su segundo párrafo contiene una indirecta alusión a la misma, pues al señalar las reglas que los jueces deben tener en cuenta para la imposición de la pena en los casos de tentativa, hace mención al "grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito".

Resulta imprescindible destacar que, todo lo antes expuesto es aplicable a la tentativa de lesiones.

Así, para mejor comprensión del tema que nos ocupa, nos permitimos presentar la siguiente clasificación de las lesiones en orden a la tentativa:

a) Tentativa posible de lesiones, abarcando la inacabada y la acabada, y

b) Tentativa imposible de lesiones, por falta de medios idóneos, de objeto material o jurídico.

Puede existir tentativa inacabada o acabada de lesiones cuando el agente realice actos que constituyan un comienzo de ejecución de las lesiones o el total proceso ejecutivo, sin alterar la salud, por causas ajenas a su voluntad. En la primera hay un comienzo de ejecución y la no terminación de los actos de ejecución por causas ajenas a la voluntad del agente; en la segunda, la ejecución completa, sin la consumación del delito de lesiones, igualmente por causas ajenas a la voluntad del agente.

Siguiendo con el orden establecido en la clasificación anterior, debemos precisar qué es lo que se entiende por delito imposible, y al respecto Francisco Pavón Vasconcelos, nos dice que es: "...aquella conducta que no realizará nunca el resultado típico, en virtud de la inidoneidad de los medios empleados por el agente o bien por faltar el objeto contra el cual va dirigida".(108).

Se considera inidóneo un medio cuando aún estando dirigido a alterar la salud, es imposible con él la obtención de la finalidad delictuosa.

(108). PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. - "MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO"- Pág. 451. Ed. Porrúa, S. A. 5a. Edición. México, 1982.

La inidoneidad de los medios, puede ser absoluta o relativa. Es absoluta cuando se emplean sustancias no tóxicas para producir la alteración de la salud. Verbigracia, -- cuando se dá azúcar para envenenar creyendo dar arsénico.

La inidoneidad es relativa en todos los supuestos de insuficiencia propiamente dicha de los medios, como cuando se emplean sustancias tóxicas en cantidad insuficiente, -- como por ejemplo, dar una dosis de veneno menor que la necesaria para producir la alteración de la salud.

De acuerdo al criterio sostenido por el maestro -- González de la Vega, la hipótesis que se refiere a la inidoneidad absoluta "no debe punirse ni incluirse dentro del grado de tentativa, porque la inconsumación del propósito se debe al empleo de medios tan torpes y equivocados, que de modo racional no pueden calificarse de "hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito", porque -- su ejecución a nada conduce. Y agrega... se trata de una persona quizás moralmente corrompida, pero que no representa -- ninguna peligrosidad por su falta de adecuación criminal".
(109).

Por otra parte, se dice que el delito es imposible por falta del objeto jurídico tutelado por la norma penal, --

(109). GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. - "EL CODIGO PENAL COMENTADO" Págs. 66 y 67. Ed. Porrúa, S. A. 3a. Edición México, 1974.

cuando se realizan actos de ejecución de lesiones sobre un -
cadáver creyendo que la persona tenía vida.

Asimismo, el delito es de imposible realización --
por falta de objeto material, o sea, por ausencia de la per-
sona respecto de la cual se desarrolla la actividad crimino-
sa del agente, cuando por ejemplo, se realizan actos de eje-
cución de lesiones como es disparar el arma de fuego al le--
cho donde se cree erróneamente que duerme la futura víctima.

Siguiendo con el criterio sostenido por González -
de la Vega acerca de la punibilidad de las tentativas imposi-
bles, diremos que, en los delitos imposibles en que el agen-
te emplea medios idóneos (arma de fuego) para la alteración-
de la salud, siendo ésta irrealizable por causas totalmente-
ajenas a la voluntad del agente, como puede ser por falta de
objeto jurídico o material, el hecho debe ser punible dentro
del grado de tentativa, ya que se trata de un verdadero de--
lincuente que puede causar daños graves.

Ahora bien, como el artículo 12 requiere que la --
consumación no se realice por causas ajenas a la voluntad --
del agente, entendemos que en los ejemplos citados y en to--
dos los de delito imposible, se ofrece la condición; por lo-
que la fórmula de la tentativa comprende también al delito -
imposible.

Por último, para concluir con este punto de nues--
tro trabajo, nos avocaremos al estudio del delito putativo,-

el cual es definido por Ignacio Villalobos, como: "aquella - conducta que su autor ejecuta creyéndola delictuosa pero que no lo es por falta absoluta de un tipo a que pudiera corresponder". (110).

Creemos importante mencionar que no debe confundirse el delito putativo o imaginario con el delito imposible, - y para esto vamos a establecer algunas diferencias existentes entre ambos:

En el delito putativo no hay norma que lo tipifique y por ende, no hay infracción a la ley penal, por imposibilidad jurídica. En cambio, en el delito imposible, sí existe norma, pero no hay infracción a la ley penal por inidoneidad de los medios empleados o por falta de objeto jurídico o material.

Así pues, en el delito imposible el acto, en otras condiciones, sería intrínsecamente delictuoso. Situación que no ocurre en el delito putativo, pues no existe delictuosidad intrínseca sino imaginaria, ya que el sujeto cree, erróneamente que su conducta es punible sin serlo legalmente.

Consecuentemente, el delito putativo como no es delito, no puede sancionarse en grado de tentativa ni de supuesta consumación, pese a que el agente proceda con igual - malicia que la que tendría si en realidad delinquiera.

(110). VILLALOBOS IGNACIO.- "DERECHO PENAL MEXICANO" Págs. - 457 y 458. Ed. Porrúa, S. A. 4a. Edición. México, 1983.

C).- PUNIBILIDAD EN DELITOS FRUSTRADOS.

La tentativa es un dispositivo amplificador del tipo que el Código Penal contiene, ya que a través de ella se torna punible una conducta humana que, de otra manera, quedaría impune. Esto es, en virtud de este dispositivo devienen punibles conductas humanas que, si bien ubicadas fuera del tipo, están dirigidas, en forma idónea e inequívoca, a su realización.

Así, nuestro Código en comento sanciona la tentativa con pena inferior a la del delito consumado.

Al respecto, se ha estimado que el sancionar la tentativa (acabada o inacabada) en forma atenuada, obedece a un principio de justicia por no existir en ella la consumación, como lo afirma Castellanos Tena al decir: "Es de equidad sancionar la tentativa en forma menos enérgica que el delito consumado, pues mientras en la consumación, además de la violación de la norma penal se lesionan bienes protegidos por el Derecho, en la tentativa, si bien igualmente se viola la norma, sólo se ponen en peligro esos bienes".(111).

(111). CASTELLANOS TENA, op. cit., Pág. 280.

El aplicarle al agente una pena inferior se hace con el propósito de ofrecerle motivos para apartarlo de la ejecución de nuevos actos que puedan llevarlo a consumir su intención delictuosa; pues, de imponerle la misma pena como si se hubiera consumado el delito, el sujeto carecería de interés de abstenerse de repetir la ejecución del mismo.

No obstante lo anterior, algunos autores han considerado que la tentativa debe ser sancionada con pena igual a la del delito consumado, basándose en que hay igualdad de intención en el autor tanto en la tentativa como en el delito consumado, esgrimiendo que en la tentativa el resultado no se produce debido a causas independientes de su voluntad y que ello justifica la igualdad de las penas.

Además, los seguidores de esta corriente pretenden la identidad de sanciones aduciendo que la falta material en la tentativa no aminora la gravedad de la violación a la ley.

Nosotros, estamos de acuerdo con quienes sostienen que debe imponérsele a la tentativa una pena inferior a la del delito consumado, pues en manera alguna puede ser justo equiparar el peligro de un mal con el mal mismo.

Ahora bien, nuestro Código en estudio en su artículo 63 establece la penalidad aplicable a los responsables de tentativas punibles, señalando que: "...a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 52 y 59, hasta las dos terceras partes de la sanción que se-

les debiera imponer de haberse consumado el delito..."(112).

El citado precepto, siguiendo la tendencia general adoptada por el artículo 51, otorga al juez arbitrio para fijar las sanciones a los responsables de tentativas punibles, atendiéndose a las circunstancias objetivas de comisión y a las subjetivas propias del autor.

Así también se tomará en cuenta para individualizar la pena de la tentativa, lo previsto por el artículo 12, párrafo segundo, que declara: "...Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución -- del delito".(113).

Así pues, la aplicación a los responsables de tentativas punibles de hasta las dos terceras partes de la sanción que se les debiera imponer de haberse consumado el delito, indica el extremo máximo a que pueden llegar las penas imponibles a dichos sujetos.

Lo anterior permite establecer que, al no señalarse en el artículo 63 el mínimo de la pena aplicable, sino sólo el máximo, debe entenderse que para tal efecto se partirá de lo dispuesto por el artículo 25 del multicitado Código, o sea, el mínimo de la pena será de tres días de prisión.

(112). Artículo 63 del "CODIGO PENAL VIGENTE".

(113). Artículo 12 del "CODIGO PENAL VIGENTE".

D).- EXCEPCIONES A LA REGLA LEGAL.

Después de un minucioso estudio de los delitos contemplados por el Código Penal, observamos que las excepciones al artículo 63 se encuentran expresamente señaladas por el legislador en los delitos de Falsificación de billetes de banco, Atentados al pudor y Adulterio.

Como ya lo advertimos en el punto anterior de éste capítulo, el artículo 63 sanciona la tentativa con una penalidad de hasta las dos terceras partes de la sanción que se debiera imponer de haberse consumado el delito. Penalidad -- que no se aplica en los delitos mencionados por disposición expresa del legislador.

Para mejor comprensión de lo anterior, procederemos a señalar cada uno de estos ilícitos.

Así, el artículo 238 del Código en comento, establece: "Al que cometa el delito de falsificación de billetes de banco, se le impondrán de cinco a doce años de prisión y multa de mil a diez mil pesos.

... Al que cometa el delito de falsificación de billetes de banco en grado de tentativa, se le impondrá la misma pena que si lo hubiere consumado". (114).

La nota en la página siguiente.

Por lo que toca al delito de Atentados al pudor, - nuestro ordenamiento penal lo define en su artículo 260 de - la siguiente manera: "Al que sin consentimiento de una persona púber o impúber, o con consentimiento de esta última, ejecute en ella un acto erótico-sexual, sin el propósito directo o inmediato de llegar a la cópula, se le aplicarán de --- tres días a seis meses de prisión y multa de cinco a cincuenta pesos.

Si se hiciere uso de la violencia física o moral,- la pena será de seis meses a cuatro años de prisión y multa- de cincuenta a mil pesos".(115).

Ahora bien, el artículo 261 del mismo Código men-- ciona: "El delito de atentado contra el pudor sólo se casti- gará cuando se haya consumado".(116).

Por último, el Adulterio se encuentra previsto en- el artículo 273 del multicitado Código, que a la letra dice: "Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de dere-- chos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulte- rio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo".(117).

El artículo 275 señala: "Sólo se castigará el adulterio consumado".(118).

-
- (114). Artículo 238 del "CODIGO PENAL VIGENTE".
 (115). Artículo 260 del " " "
 (116). Artículo 261 del " " "
 (117). Artículo 273 del " " "
 (118). Artículo 275 del " " "

Como se puede observar, en el delito de Falsificación de billetes de banco, no es aplicable el artículo 63, - no obstante tratándose de tentativas, por expresa prescripción del artículo que lo contiene.

Al respecto, se sostiene en la doctrina que el punir como delitos consumados algunos actos de ejecución se hace con el fin de establecer una mayor protección a ciertos bienes jurídicos.

Tampoco es aplicable el artículo 63 en los delitos de Atentados al pudor y de Adulterio, pues sólo son punibles cuando son consumados, por lo que la tentativa en estos delitos es siempre impune.

La razón por la cual los autores justifican el que no se castigue la tentativa en los delitos de Atentados al pudor y de Adulterio la señalan al establecer que en los dos ilícitos el momento consumativo de la infracción es instantáneo. Por lo que en el primero se cumple cuando se efectúa cualquier acción libidinosa en el ofendido, y el segundo se consuma en el momento mismo del acceso carnal.

Asimismo se dice que los artículos 261 y 275 constituyen una expresa derogación específica de las reglas generales de la tentativa (artículos 12 y 63 del Código Penal) - establecidas en razón de que, antes del momento consumativo, los hechos anteriores son equívocos o simplemente preparatorios y, por tanto, no deben ser punibles.

C A P I T U L O I V

OLVIDO DEL LEGISLADOR

A) .- LA CONDUCTA DELICTUOSA.

B) .- LA PELIGROSIDAD.

C) .- IMPUNIDAD POR LA LAGUNA DE LA LEY.

D) .- ADICION AL CODIGO PENAL.

A) .- LA CONDUCTA DELICTUOSA.

Como hemos podido observar en el desarrollo de --- nuestro trabajo, el delito es una conducta humana, pero no - toda conducta humana constituye un delito.

Con lo anterior queremos decir que, no toda activi-
dad o inactividad voluntaria que nosotros realizamos es una-
conducta delictuosa, así por ejemplo, el asistir a dejar de-
asistir voluntariamente a la escuela, constituyen una acción
o una omisión voluntarias, sin que por ello, se dé lugar a -
calificar esas conductas humanas voluntarias como delictuo--
sas, pues en ningún momento con dicho comportamiento se en--
tra en la esfera jurídica.

Para que una conducta sea delictuosa, se requiere-
que siga el proceso que recorre el delito desde su inicia---
ción hasta su terminación, al cual se le denomina con la fra-
se "iter criminis". Fases por las que no pasan los delitos -
culposos, ya que en estos, la voluntad no se dirige a la pro-
ducción del hecho típico penal, sino solamente a la realiza-
ción de la conducta inicial. El delito culposo nace cuando -
el agente descuida, en su actuar, las cautelas o precaucio--
nes necesarias para evitar la alteración del orden jurídico;

existiendo sólo en la ejecución misma, por lo que no pueden quedar en grado de tentativa, por ser requisito indispensable de ésta, la realización de actos voluntarios encaminados al delito.

El iter criminis o camino del crimen consta de dos fases: la fase subjetiva o interna y la fase objetiva o externa. La primera de ellas, abarca tres etapas que son:

- 1.- Idea criminosa o ideación;
- 2.- Deliberación, y
- 3.- Resolución.

La ideación se presenta cuando surge la idea en la mente del hombre de cometer el delito de lesiones. Sin embargo, puede suceder que la idea sea rechazada. Si el agente la acepta, la idea subsiste en su mente y procede a realizar la deliberación.

La deliberación es un proceso psíquico de lucha -- que realiza el sujeto entre la idea criminosa y las fuerzas morales que pugnan contra ella. Esto es, donde se establece el pro y el contra de la conducta a realizar. Si al hacer dicha valoración la idea sale triunfante, el agente resuelve delinquir.

La resolución es cuando el sujeto decide llevar a cabo su deseo de cometer el delito de lesiones que ideó y de liberó.

Hasta este momento, la intención de delinquir se encuentra en la fase interna, cuando aún no ha salido de la mente del autor, mientras no se exteriorice en actos o palabras, no se está cometiendo ningún delito.

Por lo que toca a la fase externa, ésta comprende tres períodos:

- a) Manifestación;
- b) Preparación, y
- c) Ejecución.

La manifestación surge cuando el sujeto exterioriza su idea criminal por medio de la palabra, lo cual tampoco es punible, salvo algunas excepciones establecidas por el Código Penal, entre las que se encuentra el artículo 282 que sanciona al que amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo. En este caso y en algunos otros, el tipo se consuma con la sola manifestación ideológica. Situación que no ocurre con el delito de lesiones, por ser de resultado material, ya que el hecho consiste en una alteración en la salud personal, o sea hay una mutación en el mundo exterior que bien puede ser anatómica, fisiológica o psíquica.

Respecto a la preparación, se sostiene en la doctrina, que los actos preparatorios tienen lugar después de -

la manifestación y antes de la ejecución. Así, Jiménez de --
Asúa los define de la siguiente manera: "Estos actos son ---
aquellos que no constituyen la ejecución del delito proyectado
do, pero que se refieren a este delito en la intención del -
agente, que tiende así a preparar su ejecución".(119).

Para Sebastián Soler los actos preparatorios son:-
"aquellas actividades por sí mismas insuficientes para mos--
trar su vinculación con el propósito de ejecutar un delito -
determinado y para poner en peligro efectivo un bien jurídi-
co dado".(120).

Pavón Vasconcelos respecto al tema que tratamos, -
aduce: "Los actos preparatorios tienden a preparar el delito
y sólo subjetivamente, contemplados desde el punto de vista-
del autor, es posible darles tal significación; exteriormen-
te y de común nada revelan sobre la intención delictuosa del
autor..."(121).

En la práctica son muy difíciles de distinguir de-
los actos de ejecución y se ha dicho, que para lograrlo, hay
que tomar en cuenta que la característica de los actos prepara
ratorios, es de que son de naturaleza inocente en sí mismos-
y pueden realizarse con fines lícitos o delictuosos. Verbi--
gracia, el que compra una escopeta puede ser para lesionar o

(119). JIMENEZ DE ASUA, op. cit., Pág. 471.

(120). Citado por: CASTELLANOS TENA, op. cit., Pág. 278.

(121). PAVON VASCONCELOS FRANCISCO -"LA TENTATIVA" - Pág. 18.
Ed. Porrúa, S. A. 3a. Edición. México, 1982.

para ir a una partida de caza.

La doctrina se torna partidaria por la impunidad - de dichos actos; en primer lugar, porque no hay todavía un - principio de violación de la norma penal, en segundo por no - tenerse seguridad de que tendían a un delito y en tercer lu - gar, para favorecer el desistimiento.

En suma, los actos preparatorios no son punibles, - salvo en ciertas ocasiones en que se incriminan como especí - ficos delitos, tal es el caso del artículo 256 que establece sanciones para los mendigos a quienes se aprehendan con un - disfraz, ganchúas, armas o cualquier otro instrumento que dé - lugar para sospechar su propósito de cometer un delito.

Siguiendo con el análisis del iter criminis, la úl - tima etapa de la fase externa la constituye el momento de -- ejecución del delito de lesiones, que puede traer como conse - cuencia la consumación, o bien, que se quede en grado de ten - tativa. Por consumación debemos entender según Castellanos - Tena, "la ejecución que reúne todos los elementos genéricos - y específicos del tipo legal".(122).

A este respecto, Luis Jiménez de Asúa escribe: ---
"Cuando el delito objetivamente se perfecciona, cuando el de - lincuente realizó la lesión jurídica que resolvió ejecutar -

(122). CASTELLANOS TENA, op. cit., Pág. 279.

su voluntad, se dice que el delito se encuentra consumado".
(123).

Por su parte, Pavón Vasconcelos nos dice: "...hay-consumación en tanto el hecho querido se produce mediante la integración de sus elementos esenciales". (124).

Así pues, en la definición de cada una de las infracciones se describe el delito consumado, y el momento de la consumación se verifica cuando el tipo legal encarna en la vida.

En cuanto a la tentativa podemos decir que, ésta difiere de los actos preparatorios en que en estos no hay todavía hechos materiales que penetren en el núcleo del tipo del delito; pues como ya lo expresamos en párrafos anteriores, dichos actos lo mismo pueden ser lícitos o ilícitos; en cambio, en la tentativa ya existe un principio de ejecución de la acción principal en que consiste el delito, es decir, cuando se habla de lesiones, que es alterar la salud a un hombre, hay que empezar a lesionar. Todo lo que no sea dar comienzo a alterar la salud, aunque se planee el hecho, no es acto de ejecución, sino acto preparatorio.

En la tentativa sí hay penetración en el núcleo del tipo porque se ejecuta algo en relación con el verbo principal del tipo del delito.

(123). JIMENEZ DE ASUA, op. cit., Pág. 492.

(124). PAVON VASCONCELOS FRANCISCO - "LA TENTATIVA" - Pág. - 18. Ed. Porrúa, S. A. 3a. Edición. México, 1982.

Precisado lo anterior, en el presente punto pretendemos dejar establecido, que no obstante las conductas de -- acción o de omisión voluntarias que nosotros realizamos en -- nuestra vida cotidiana pasen por las etapas del iter crimi-- nis, con ellas no se viola ninguna norma prohibitiva ni pre-- ceptiva, porque dichos comportamientos no se encuentran pre-- vistos como delitos por nuestro Derecho Positivo Penal.

Como hemos observado, la tentativa es un grado en la vida del delito, sin la cual, las acciones inconsumadas -- carecerían de carácter delictuoso. Con lo que queremos decir que las conductas que contempla la figura de la tentativa sí son delictuosas.

Resumiendo podemos decir que, la conducta delictuosa es aquella acción u omisión voluntaria, encaminada a violar la norma penal, pasando por la ideación, deliberación, -- resolución, preparación y ejecución, y por ser contraria a -- Derecho, o sea antijurídica, deberá punirse una vez que se -- inicien los actos de ejecución, consumándose o no el ilícito penal.

B).- LA PELIGROSIDAD.

En el presente punto estableceremos que todo comportamiento tendiente a la realización de un ilícito, reviste de cierto grado de peligrosidad, siendo la conducta desplegada por el agente la que determinará su temibilidad social.

Así tenemos que, en base a las circunstancias en que se realicen las conductas delictuosas, varía la peligrosidad de las mismas. Esto es, el sujeto que trata de lesionar el brazo de otro, con un machete, su temibilidad es mayor que la de aquél que lo intenta con un simple garrote, su poniéndose que ambos sujetos tengan la posibilidad de allegarse para su fin los mismos medios.

Otro ejemplo sería el de aquél sujeto que queriendo lesionar a otro, hierve agua para que llegado el momento oportuno, arrojársela en la cara a la víctima. En este caso, el sujeto activo demuestra mayor peligrosidad que aquél que teniendo a su alcance el agua caliente y sin que la haya preparado con el ánimo de lesionar, de improviso se la lanza; se hace notar que en ambos ejemplos, el agente no logra alterar la salud, porque el sujeto pasivo realizó los movimientos necesarios para evitarlo.

Tomando como modelo los casos concretos anteriormente anotados, podemos afirmar que toda conducta ilícita -- realizada por un sujeto, muestra cierta peligrosidad, siendo en unos casos mayor que en otros.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la peligrosidad del sujeto varía en cada caso concreto, el legislador establece en los artículos 51 y 52 del Código Penal, las reglas que sirven al juzgador para regular su arbitrio al individualizar la pena, apreciando la temibilidad social del agente;-- las cuales se explican por sí mismas al decir: "Art. 51.- -- Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente". (125).

"Art. 52.- En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta:

1° La naturaleza de la acción u omisión de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido;

2° La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones -

(125). Artículo 51 del "CODIGO PENAL VIGENTE".

económicas;

3° Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de --- otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión -- que demuestren su mayor o menor temibilidad.

4° Tratándose de los delitos cometidos por servidores públicos, se aplicará lo dispuesto por el artículo 213 - de este Código.

El juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso". (126).

Para comprender el texto contenido en los anteriores preceptos, es preciso tener presente, que el legislador fija la naturaleza de las penas correspondientes a los responsables de cada delito, señalando invariablemente la prisión, la multa o las otras que contempla el artículo 24 del multicitado Código; así como la duración de las mismas con su límite mínimo y máximo.

Fijada la duración y naturaleza de la pena, corres

(126). Artículo 52 del "CODIGO PENAL VIGENTE".

ponde importante función al juzgador en la individualización de las sanciones, quien teniendo como base ese mínimo y máximo establecidos y tomando en consideración la temibilidad social revelada por el sujeto, resultado del examen de su personalidad y de las circunstancias exteriores de ejecución, - deberá imponer la pena que su prudente arbitrio estime conveniente.

Por su parte, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sustentado en relación a la individualización de la pena, los siguientes criterios:

INDIVIDUALIZACION DE LA PENA, REQUISITOS.- "Para una correcta individualización de la pena no basta hacer una simple cita de los preceptos legales que regulan el arbitrio judicial sobre el particular, ni es suficiente hablar de las circunstancias que enumeran, con el mismo lenguaje general o abstracto de la ley; es menester razonar su pormenorización con las peculiaridades del reo y de los hechos delictuosos, - especificando la forma y manera como influyen en el ánimo -- del juzgador para detenerlo en cierto punto entre el mínimo y el máximo".

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. I, Pág. 84. A. D. 7023/56. Cecilio Aldana Ramos.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. II, Pág. 98. A. D. 6570/56.- Belisario Solís-Barrera.- 5 votos.

Vol. X, Pág. 93. A. D. 2126/57. - Ignacio Hernán--

dez García. - Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLIX, Pág. 71. A. D. 2021/61. - Faustino Oje da Sabino y Coag. - 5 votos.

Vol. LX, Pág. 36. A. D. 9178/61. - Fermín Andrade Casasús. - 5 votos.

INDIVIDUALIZACION DE LA PENA, SEGUN LA PELIGROSIDAD.- "La peligrosidad del sujeto activo constituye uno de los fundamentos del arbitrio judicial en la adecuación de las sanciones, el que no sólo debe atender al daño objetivo y a la forma de su consumación, sino que deben evaluarse también los antecedentes del acusado, pues el sentenciador, por imperativo legal, debe individualizar los casos criminosos - sujetos a su conocimiento y con ellos, las sanciones que al agente del delito deben ser aplicadas, cuidando que no sean el resultado de un simple análisis de las circunstancias en que el delito se ejecuta y de un enunciado más o menos completo de las características ostensibles del delincuente, si no la conclusión racional resultante del examen de su personalidad en sus diversos aspectos y sobre los móviles que lo indujeron a cometer el delito".

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. VI, Pág. 211. A.- D. 6008/55. - Andrés Soria Rochel. - 5 votos.

Vol. XIX, Pág. 188. A. D. 4108/58. - José Osuna -- Valdez y Coag. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXII, Pág. 129. A. D. 4329/58. - Fidel Carrillo Galicia. - 5 votos.

Vol. XXVIII, Pág. 14. A. D. 2139/59. - Arturo Quezada Ramírez. - 5 votos.

Vol. XLVI, Pág. 26. A. D. 43/61. - José Paredes -- González y Coag. Unanimidad de 4 votos.

INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.- "Aun cuando el juzgador puede usar libremente de su arbitrio para cuantificar las sanciones adecuadas, esa libertad no es absoluta, ya que debe compaginar con la peligrosidad del acusado".

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XVII, Pág. 205. - A. D. 3217/58. - Alfredo Rivera Albarrán. - 5 votos.

INDIVIDUALIZACION INDEBIDA DE LA PENA.- "Por regla general el quantum de la pena debe guardar proporción analítica con la gravedad de la infracción y con las características del delincuente, y si el análisis valorativo de las circunstancias de agravación o atenuación que deben tomarse en cuenta para la individualización de la pena es favorable al reo, el monto de la sanción se moverá hacia el mínimo y en caso contrario hacia el máximo; más si se señala la pena en desacuerdo con el análisis que del hecho y del infractor hace el juzgador e impone una pena excesiva en relación al índice así obtenido, hay inexacta aplicación de la ley y se -- violan garantías del quejoso".

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XXV, Pág. 64. A.- D. 2101/59. - Marcos Ramírez González. - Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXXIII, Pág. 15. A. D. 7858/59. - Pedro Rojas López. - Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXXVII, Pág. 144. A. D. 683/60. - Gabriel Sánchez García. - Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXXVII. Pág. 145. A. D. 684/60. - Baltazar -- Trujillo Herrera. - Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLVI, Pág. 27. A. D. 7298/60. - Salomón Parra Mora. - Unanimidad de 4 votos.

Como se desprende de las jurisprudencias y tesis citadas, el juzgador tiene plena libertad de imponer las sanciones que considere convenientes a los sujetos, siempre y cuando observe lo dispuesto por los artículos 51 y 52 del Código Penal.

En cuanto a la tentativa de lesiones podemos decir que, aun cuando los actos ejecutados por el agente no logren alterar la salud a una persona por causas ajenas a su voluntad, el sujeto de la infracción, realiza una conducta delictuosa que pone en peligro el bien jurídico protegido, porque con su proceder manifiesta un índice de temibilidad.

Asimismo, la conducta que el agente realizó encuadra en el artículo 12 del Código Penal porque ejecutó actos encaminados directa e inmediatamente a la ejecución del delito de lesiones, debiéndosele aplicar lo dispuesto en el articulo 63 porque dicha conducta debe ser sancionada y para imponer la pena correspondiente, el juez deberá tomar en cuen-

ta la peligrosidad del agente en relación con el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito, lo que nos -- lleva a pensar, que la temibilidad social del sujeto es más grande cuanto más se acerca con su actividad al resultado.

Respecto a la pena aplicable en caso de tentativa, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene la siguiente tesis: "Para la imposición de las sanciones aplicables en los casos de tentativa, el juzgador debe tomar en -- cuenta la peligrosidad del infractor en relación con el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito".

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. LX, Pág. 60. A. D. 6179/54. Alfredo Ramírez Orozco. - 5 Votos.

Por los razonamientos referidos, consideramos que el sujeto que ejecuta actos tendientes a la comisión del delito de lesiones, sin llegar a consumarlo por causas ajenas a su voluntad, pone de relieve una personalidad criminal, -- que debe tomarse en cuenta para la defensa y seguridad sociales.

C).- IMPUNIDAD POR LA LAGUNA DE LA LEY.

Cómo ha quedado asentado en los anteriores incisos, el sujeto que ejecuta actos encaminados a la realización del delito de lesiones y que por causas ajenas a su voluntad no obtiene el resultado propuesto, efectúa una conducta delictuosa, por ser sus actos ejecutados contrarios a Derecho; manifestando su peligrosidad, en virtud de que pone en peligro el bien jurídico protegido. No obstante lo anterior, las tentativas de lesiones quedan impunes por no existir un precepto que señale una pena concreta para esa clase de conductas.

Ejemplificando lo anterior, podemos citar el caso ya mencionado, en donde el agente con intención de lesionar, arroja agua hirviendo a la cara del sujeto pasivo, frustrándose su intento por causas independientes a su voluntad.

La conducta realizada por el sujeto activo pudo haber ocasionado lesiones de las comprendidas en el artículo 289 primera o segunda parte, ya porque no se hubiera puesto en peligro la vida del ofendido y tardaran en sanar menos o más de quince días; o bien, encuadrar en el artículo 290 porque le quedara cicatriz en la cara, perpetuamente notable; o, en el artículo 291 porque le hubiere perturbado para siempre

la vista; o dentro del supuesto del artículo 292 primera parte, porque pudo haberle provocado la pérdida de un ojo; o en su caso, en la segunda parte del artículo 292 porque hubiere perdido la vista.

Como se puede observar, la conducta desplegada por el agente pudo haber encuadrado en cualquiera de los supuestos señalados, pero por no haber resultado material, se ignora qué clase de lesión pudo haber producido, y precisamente por no encontrarse en nuestro Código Penal un precepto que sancione dicha conducta, ésta queda impune. Lo mismo sucede en todos los casos de tentativa de lesiones que hemos señalado en el presente trabajo.

Todas las tentativas del delito de lesiones encuadrarán debidamente en el artículo 12 del Código Penal, pues se han ejecutado hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización del delito de lesiones, no consumándose éste por causas completamente ajenas a la voluntad del agente. -- Tentativas que deben ser sancionadas por lo dispuesto en el artículo 63 del multicitado Código, con una penalidad de hasta las dos terceras partes de la sanción que se debiera imponer de haberse consumado el delito, pero dada la dificultad de precisar la clase de lesión que hubiere podido resultar en caso de consumación del ilícito, ya que las lesiones se clasifican por su mayor o menor gravedad; el juez carece de bases para aplicar dicha pena; quedando en consecuencia impu

nes las tentativas de lesiones por la existencia de la laguna de la ley, al no contemplar específicamente un precepto - en el que encuadre tales conductas delictuosas.

Ahora bien, en el supuesto caso que el juzgador -- acudiera a la pena más favorable al reo, a fin de sancionar la tentativa de lesiones, imponiendo la penalidad correspondiente a la lesión levisima, comprendida en el artículo 289-primera parte, estaría conculcando la garantía individual -- consagrada en el artículo 14 Constitucional que establece: - "... En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena al guna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata..." (127).

En virtud de lo anterior, el autor de tentativa de lesiones queda impune, toda vez que nuestra ley punitiva no decreta exactamente penalidad alguna a este tipo de conduc-- tas delictuosas, no obstante la peligrosidad demostrada por el sujeto al realizarlas. Por lo que se crea la necesidad de establecer una sanción represiva contra dicho sujeto.

Afirmamos que nuestra legislación crea un grave -- problema al no señalar la sanción imponible a la tentativa - de lesiones, lo que trae como consecuencia la impunidad de -

(127). Artículo 14 de la "CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS".

dichas conductas delictuosas.

Cabe hacer mención que, esta laguna de nuestra Ley Penal subsiste a pesar de las reformas, adiciones y derogaciones hechas al Código Penal para el Distrito Federal, por Decreto Presidencial de fecha 29 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 13 de enero de 1984.

Por lo anteriormente expuesto, se debe adicionar a -- nuestro Código Penal, un precepto que sancione la tentativa de lesiones, ya que constituye una conducta delictuosa en la que el sujeto demuestra su peligrosidad, tomando en cuenta -- que si no logra lesionar es por causas totalmente ajenas a -- su voluntad, pero el bien jurídico ha estado en peligro.

D) .- ADICION AL CODIGO PENAL.

Por todo lo expuesto en el presente trabajo, proponemos que se adicione a nuestro Código Penal, un precepto que señale una sanción concreta para todos aquéllos sujetos que intenten cometer el delito de lesiones y que por causas ajenas a su voluntad no logren su propósito, a fin de que las señaladas conductas no queden impunes, ya que como lo hemos anotado, dichos sujetos ejecutan actos contrarios a Derecho, demostrando con ello su temibilidad social. Por lo que sugerimos el siguiente precepto:

Art. 293 bis.- Al que cometa el delito de lesiones en grado de tentativa, se le impondrán de tres días a siete --- años de prisión y multa hasta cien veces el salario mínimo, - tomando en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito.

La sanción propuesta contempla las dos terceras partes del mínimo y del máximo de la penalidad que establece -- nuestro ordenamiento penal para las diferentes clases de lesiones, esto es, la pena mínima que sugerimos es la de tres días de prisión, tomando en cuenta que el artículo 289 primera parte, enmarca las lesiones levísimas imponiéndoles la pena mínima de prisión que señala el artículo 25 del citado Có

digo; y la pena máxima que es la de siete años, es en relación a la sanción establecida para la segunda parte del artículo 292 que encuadra las lesiones gravísimas.

Por último, cabe advertir que si la tentativa de lesiones se ha ejecutado con alguna o algunas de las calificativas contenidas en el artículo 315 del Código Penal, la penalidad se formará aumentando a la sanción propuesta lo establecido por el artículo 298 del citado ordenamiento.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1.- Lesión es toda alteración de la salud, producida por una causa externa.

2.- La tentativa es un comienzo de ejecución del delito o agotamiento del proceso ejecutivo sin producir el resultado por causas ajenas a la voluntad del agente.

3.- No puede negarse la existencia de la tentativa en el delito de lesiones por tratarse de un ilícito de resultado material.

4.- La conducta delictuosa es aquélla acción u omisión voluntaria, encaminada a violar la norma penal, pasando por la ideación, deliberación, resolución, preparación y ejecución; y por ser contraria a Derecho, debe punirse una vez que se inicien los actos de ejecución.

5.- Es indudable la peligrosidad que reviste el sujeto en la tentativa de lesiones, en virtud de que pone en peligro el bien jurídico protegido, pues su intención es consumir el delito, y si no lo logra es por causas totalmente ajenas a su voluntad.

6.- Dada la dificultad de precisar la clase de lesión que hubiere podido resultar en caso de consumación del deli-

to, ya que las lesiones se clasifican por su mayor o menor gravedad; el juez carece de bases para aplicar la pena de la tentativa, o sea hasta las dos terceras partes de la sanción que debiera imponerse si el delito se hubiera consumado; quedando impunes las tentativas de lesiones por la falta de un precepto que sancione concretamente dichas conductas delictuosas.

7.- Siendo la tentativa del delito de lesiones una conducta delictuosa, y el sujeto que la realiza demuestra su temibilidad social, y al no haber un precepto que la sancione, proponemos la siguiente adición a nuestro Código Penal:

Art. 293 bis.- Al que cometa el delito de lesiones en grado de tentativa, se le impondrán de tres días a siete --- años de prisión y multa hasta cien veces el salario mínimo, tomando en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito.

BIBLIOGRAFIA

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

CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL Y CARRANCA Y RIVAS, RAUL. - "Código Penal Anotado". Editorial Porrúa, S. A. - 6a. Edición. México, 1976.

CASTELLANOS TENA FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Editorial Porrúa, S. A. - 11a. Edición. México, 1977.

GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa, S. A. 16a. Edición. México, -- 1980.

GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. "El Código Penal Comentado". Editorial Porrúa, S. A. - 3a. Edición. México, 1974.

JIMENEZ DE ASUA LUIS. "La Ley y el Delito". Editorial Sudamericana. - 11a. Edición. Buenos Aires, 1980.

JIMENEZ HUERTA MARIANO. "Derecho Penal Mexicano". - - Editorial Porrúa, S. A. Tomo II. - 5a. Edición. México, 1981.

PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. "La Tentativa". - Editorial Porrúa, S. A. - 3a. Edición. México, 1982.

PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. "Lecciones de Derecho Penal". - Editorial Porrúa, S. A. - 3a. Edición. México, 1976.

PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. "Manual de Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa, S. A. - 5a. Edición. México, 1982.

PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO. "Dogmática sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal". Editorial Jurídica Mexicana. - 3a. Edición. México, 1972.

Tesis y Jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

VILLALOBOS IGNACIO. "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa, S. A. - 4a. Edición. México, 1983.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código Penal del Estado de Campeche.

Código Penal del Estado de Guerrero.

Código Penal del Estado de Zacatecas.

Código de Defensa Social Veracruzano.

Proyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1949.

Anteproyecto de Código Penal de 1958.

Proyecto de Código Penal Tipo para los Estados de la República Mexicana.