

531  
24



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

Seminario de Derecho Penal

## ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 295 DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

FACULTAD DE DERECHO  
SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA  
DISTRITO FEDERAL

### T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :

C. JUAN MAYA AVILES

Director del Seminario: Dr. Raúl Carranca y Rivas

Asesor de Tesis: Lic. Carlos J.M. Daza Gómez

México, D. F.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

1991



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 295 DEL CODIGO PENAL VIGENTE ==  
PARA EL DISTRITO FEDERAL.

INDICE PAGINA.

INTRODUCCION 1

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTOS Y ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

I. CONCEPTOS

1.- LESIONES	3
2.- PATRIA POTESTAD	8
3.- TUTELA	12
4.- DELITO	17
5.- PENA	21
6.- MINORIA DE EDAD	23
7.- SUSPENSION Y PRIVACION	24

II. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

1.- CODIGO PENAL DE 1871	25
2.- CODIGO PENAL DE 1929	28
3.- CODIGO PENAL DE 1931	30

	PAGINA.
CAPITULO SEGUNDO	
I. NATURALEZA JURIDICA DEL DELITO DE LESIONES	
1.- NATURALEZA DEL DELITO	32
II. SEMEJANZA CON OTROS DELITOS	
1.- CORRUPCION DE MENORES E INCAPACES	35
2.- VIOLACION	39
3.- ABANDONO DE PERSONAS	43
III. ELEMENTOS DEL DELITO	47
IV. CLASIFICACION DEL DELITO	64
V. APARICION DEL DELITO	
1.- ITER CRIMINIS	69
2.- TENTATIVA	72
3.- PARTICIPACION	73
4.- CONCURSO	76
5.- CONSUMACION	77

## CAPITULO TERCERO

### DERECHO POSITIVO

#### I. EL MINISTERIO PUBLICO

1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	80
2.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES	82
3.- LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL D.F.	84
4.- REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL D.F.	89

## II. EL PRESUNTO RESPONSABLE

1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	92
2.- CODIGO PENAL	98
3.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES	104

## III. EL JUEZ

1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	108
2.- CODIGO PENAL	110
3.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES	113
4.- LEY ORGANICA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DEL FUERO COMUN DEL D.F.	116

## CAPITULO CUARTO

### COMENTARIOS PERSONALES Y JURISPRUDENCIA

I. COMENTARIOS PERSONALES	118
---------------------------	-----

	PAGINA.
II. JURISPRUDENCIA	128
CONCLUSIONES	129
BIBLIOGRAFIA	132

## INTRODUCCION

El trabajo que tenemos la oportunidad de poner a su amable consideración lleva por objeto penetrar en el contenido, significación y trascendencia del artículo 295 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, - relativo a la facultad que el juez penal tiene para resolver suspendiendo o privando en el ejercicio de la patria potestad o la tutela a los titulares de esos derechos, cuando estos infieren lesiones a los menores o incapaces que tienen bajo su cuidado, además de la sanción a que se hacen acreedores por la gravedad de la lesión causada.

Atendemos para esto al estudio de los principales conceptos que contiene el citado artículo; vemos hacia el pasado los antecedentes legislativos de este precepto; estudiamos la naturaleza jurídica del delito de le siones como tipo fundamental, para determinar en base a ello la importancia que tiene el bien jurídico que el Estado protege, y en especial cuando su titular es un menor de edad o un incapaz; analizamos el delito partiendo de la premisa que este como figura, lo constituyen varios elementos.

Como todo juicio penal es llevado con la participación entre otros, - de tres entes principales como son: El Ministerio Público, el presunto res ponsable, y el Juez. Referimos la principal codificación legislativa que regula su participación en el proceso.

En la parte final del trabajo consideramos que la facultad del juez - penal para suspender o privar en el ejercicio de los derechos antes citados, corresponde a un juez familiar. Expresamos también la necesidad de -

reformular el artículo 295 del Código Penal vigente, en atención a su contu  
nido, el cual a juicio propio desde un punto de vista técnico-jurídico, -  
no es acorde con la realidad, asimismo proponemos los términos en los -  
cuales puede operar de manera más congruente en el campo del derecho.



CAPITULO PRIMERO  
CONCEPTOS Y ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

I.- CONCEPTOS

1.- LESIONES.

El concepto de lesiones o lo que debe entenderse por lesiones en la legislación mexicana, ha sido objeto de múltiples críticas. Antes de abordar, es menester referirnos brevemente al aspecto histórico y evolutivo de este delito.

Así tenemos que en la clásica Roma se le contempló dentro del basto y por demás amplio campo de las injurias y más aún en la tentativa de homicidio, con penas pecuniarias que quedaban en manos del lesionado con la facultad del juez de disminuirla, si a su juicio era excesiva. Cabe hacer mención que en un principio operó la Ley del Talión. Amén de lo anterior la jurisprudencia distinguió las injurias en ATROCES Y LEVES, dentro de las primeras se incluyeron las ofensas físicas.

En la Edad Media persistieron los conceptos romanos y junto con elementos propios del nascente Derecho Bárbaro, se llegó a distinguir tres tipos de lesiones: Lesiones y Golpes (SCHLAGE), Heridas (BLUTWENDEN), y Mutilaciones (VERSTUMUGEN). Además de que especificaron minuciosamente cada uno de los casos y establecieron la pena pecuniaria aplicable al caso concreto.

En el Derecho Español se recogen las mismas tendencias, en consecuencia tampoco hay un título en el que se contemplen las lesiones, pasando a

formar parte en lo concerniente a las deshonras y las injurias. También adopta una actitud similar a la del Derecho Bárbaro al hacer una enumeración minuciosa de heridas, mutilaciones y mal trato de obra.

Tanto en el Derecho Romano como en el bárbaro y medieval, la lesión - se consideró desde un punto de vista material en cuanto al resultado se refiere, así como al agente vulnerante, al referirnos al resultado, se sancionaban las fracturas, la pérdida de un miembro, una herida, esto es, manifestaciones físicas, "Las expresiones traumatismos y lesiones traumáticas de uso corriente en medicina, afirma GARRAUD, podrían con alguna ventaja designar esta primera categoría de lesiones a las cuales, durante largo tiempo, parecían ser dirigidas las previsiones legislativas; y por cuanto se refiere al agente vulnerante, tanto en RCMA como en la Edad Media y en la Edad Contemporánea, la causa exterior se consideraba materialmente, es decir, como la proximidad violenta de un cuerpo cualquiera al cuerpo humano. De aquí que en las lesiones tomasen muchas veces al nombre del agente exterior, como cuchillada, patada, etc., tal como se describen en las leyes y estatutos en vigor hasta principios de 1800". (1)

Con este concepto de lesión quedaban excluidas las alteraciones de naturaleza interna como son las enfermedades, el contagio, etc., que eran producidas por causas externas al cuerpo humano no necesariamente violentas ni por impactos de algún objeto.

(1) CARDENAS, RAUL F., "DERECHO PENAL MEXICANO", PARTE ESPECIAL, I - EDITORIAL JUS, MEXICO 1962, PAG. 30.

El primer paso para considerar como lesión la alteración de la salud, proveniente de causas externas no violentas, lo dio el Código Austriaco de 1880. que junto con el Francés fue de las primeras legislaciones en considerar el delito de lesiones en forma autónoma.

Con estos antecedentes las posteriores legislaciones fueron depurando su técnica jurídica, hasta llegar a contemplar dentro de las lesiones las perturbaciones psíquicas resultantes de causa externa, física o moral, pudiendo decirse que el objeto de la tutela penal es la protección de la integridad humana, que corresponde tanto a la salud corpórea en sus aspectos anatómico y funcional, como la salud de la mente.

Visto lo anterior es hora de referirnos al concepto de lesiones que contempla nuestro Código Penal en vigor en su artículo 288 y el cual a la letra dice:

"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 estos efectos - son producidos por una causa externa".

Como ya se dijo antes, dicho concepto ha sido y es objeto de innumerables críticas, porque para muchos, más que un concepto de lesiones, en el precepto se hace una descripción de lesiones, siendo, lo que en él se tipifica un concepto legal del daño de lesiones, y de cuya redacción se

desprenden los siguientes elementos:

- 1) Una alteración de la salud
- 2) Una causa externa

Además de estos dos elementos, en los posteriores preceptos se contem  
pla un tercer elemento, el aspecto MORAL.

Dentro del primer elemento se ubican las lesiones externas, esto es, las que se localizan en la superficie corporal y son perceptibles por los sentidos: Vista o tacto, dentro de ellas podemos mencionar los traumatismos, equimosis, hematomas, quemaduras, hematomas, etc.; las lesiones internas, o sea, aquellos daños tisulares o viscerales, fracturas, envenamien-  
tos enfermedades contagiosas; y las lesiones psíquicas como son las per-  
turbaciones mentales.

En relación al segundo elemento, es preciso que la lesión o altera-  
ción de la salud sea provocada por una causa externa. La intervención de factores ajenos a la persona que sufre el daño hace posible completar el criterio médico legal de las lesiones. En virtud de que el Código no con  
tiene una definición o enumeración de las causas de lesiones, debe aten-  
derse al examen de las diferentes posibilidades que las provocan. Así te  
nenos que la causa externa motivo de la alteración de la salud puede con-  
sistir en el empleo de medios físicos, de omisiones o de medios morales.-  
Los medicos físicos son los más comunes para establecer la relación causa  
efecto, las otras dos posibilidades presentan algunas dificultades para es  
tabicerse.

El tercer elemento para considerar la existencia de una lesión como delito, es el moral, es decir es necesario que la causa exterior del daño sea imputable a un hombre por su realización intencional o imprudente. En los artículos siguientes al precepto que nos referimos se indica "AL CUE - INPIERA", con lo que se refiere o se dirige a las personas que causen algún tipo de lesión, y de donde se deriva el elemento moral. De aquí se desprende la clasificación jurídica en: Lesiones Intencionales, Lesiones Imprudentiales y Lesiones Preterintencionales.

Volviendo al concepto de lesiones, el maestro MARIANO JIMENEZ HUERTA, nos dice que "El delito de lesiones consiste en inferir a otro un daño que le deje transitoria o permanentemente una huella en su cuerpo o le produzca una alteración funcional en su salud" (2). Concepto que es producto de una reconstrucción - como el mismo lo dice - de los artículos 288 al 293 inclusive del Código Penal, y el cual es incompleto toda vez que no distingue el ánimo con el que son causadas, aunque se refiera que los efectos son producto de causa externa, en la última frase del artículo 288, puesto que de no ser así, se estaría en presencia de una tentativa de homicidio.

A nuestro juicio la concepción más concreta del delito de lesiones nos la proporciona el maestro CELESTINO PORTE PETIT, al decir que "LA lesión - consiste en todo daño en el cuerpo o cualquier alteración de la salud, producida por una causa externa". (3)

(2) JIMENEZ HUERTA MARIANO "DERECHO PENAL MEXICANO" TOMO II, EDITORIAL PORRUA, SEPTIMA EDICION, MEXICO, 1986 PAG. 269.

(3) PORTE PETIT CANDAUDA CELESTINO "DOGMATICA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL", EDITORIAL DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE VERACRUZ, SEXTA EDICION, MEXICO 1980, PAG: 100.

## 2.- PATRIA POTESTAD.

La patria potestad, genéricamente es una institución del Derecho Civil y un legado del Derecho Romano, como institución ha experimentado durante el transcurso del tiempo significativos y trascendentales cambios, - hasta llegar en la actualidad a convertirse en un concepto totalmente distinto del que tuvo en la antigua Roma, donde el padre en ejercicio de la patria potestad tenía poder sobre los hijos legítimos, sobre los descendientes legítimos de los varones, sobre los extraños arrogados o adoptados y sobre los hijos naturales legitimados, poder que para algunos estudiosos de la materia no tenía diferencia alguna con el que se ejercía para con los esclavos. La patria potestad romana surgía normalmente de las justas nupcias y en forma excepcional de la adopción y de la legitimación.

Sobre la patria potestad algunos autores distinguen dos aspectos, lo referente a intereses materiales, principalmente asistencia protectora; e intereses espirituales dentro de los que destaca la educación del menor. - La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes del menor, en cuanto a su guarda y educación a las modalidades que se dicten de acuerdo a la Ley sobre protección social de la delincuencia infantil en el Distrito Federal.

La configuración actual de la patria potestad corresponde más que a un poder a una función, ya que con el devenir del tiempo ha perdido el carácter autoritario que tuvo en sus orígenes, convirtiéndose hoy día en una institución destinada a la defensa de la persona y bienes del menor. Defensa a la que no es ajena la actitud protectora del Estado. En la patria

potestad pueden observarse un contenido moral y otro jurídico, los cuales marchan perfectamente unidos sin que uno de los dos pueda separarse, pues de lo contrario esta institución perdería su naturaleza. El nombre de patria potestad, obedece a la fuerza de la tradición, más que a su propia naturaleza, dado que ni es patria ni es potestad. El significado de patria potestad es el poder del padre, poder que tuvo éste en virtud de ser el jefe del núcleo familiar. En el presente la función de alimentar, proteger, educar y administrar los bienes de los hijos descendientes corresponde no sólo al padre, sino también a la madre o en su caso a los ascendientes en el orden que la ley señala.

La patria potestad se ejerce sobre los hijos de matrimonio, sucesivamente por el padre y la madre, por los abuelos paternos y por último por los maternos, sobre hijos adoptivos únicamente por quienes adoptan. Sobre los hijos nacidos fuera de matrimonio por ambos progenitores, siempre y cuando vivan juntos, cuando no fuera así, si no convienen en quien de ellos va a ejercer, esto será resuelto por un juez de lo familiar.

La regulación de esta institución se encuentra contemplada en los artículos 411 al 448 del Código Civil en vigor, en dicho articulado se aprecian tres aspectos principales: los efectos en cuanto a la persona de los descendientes; los efectos en cuanto a sus bienes; y por último la forma en que se suspende o se extingue su ejercicio.

Sobre los efectos en relación a los sometidos a la patria potestad, los hijos cualesquiera que sea su estado y condición, deben respetar a sus padres y demás ascendientes. En realidad se trata de un deber ético,

que se extingue por la emancipación o mayoría de edad. Mientras el hijo esté bajo la patria potestad no podrá dejar la casa de los que ejercen, - sin permiso de ellos o en virtud de decreto de la autoridad. Tampoco puede comparecer en juicio ni contraer obligaciones, sin el consentimiento - expreso de las personas de quien dependa, resolviendo el juez en caso de que la negativa por parte del ascendiente sea irracional.

En relación a las personas que la ejercen, corresponde la obligación de educar convenientemente al menor, tienen la facultad de corregir y castigarlos moderadamente, debiendo en caso de ser necesario ser auxiliado - por las autoridades correspondientes, haciendo uso de amonestaciones y coorrectivos, sin embargo esta facultad de corregir y castigar, debe ser cumplida sin exceso, esto es, sin rebasar los límites de la prudencia. Tienen además las obligaciones de proporcionarles alimento y de administrar sus bienes y la de representarlos en juicio.

Los efectos en relación a los bienes del menor, mientras esté bajo - la patria potestad sus bienes son de dos clases, lo que adquiera por su - trabajo y los que adquiera por cualquier otro título, los primeros le pertenecen en propiedad, administración y usufructo, la mitad del usufructo pertenece a sus ascendientes que le tienen bajo su cuidado, salvo renun- cia expresa por escrito de estos últimos. Si el menor adquiere bienes por herencia, legados o donación y el testador o donante dispuso que el usu- fructo pertenezca a éste mismo o a un fin determinado, se estará a lo que disponga el testador o donante.



La legislación civil distingue entre los términos acabar, perder sus pender, en relación a la patria potestad. Se acaba cuando sin acto culpable por parte de quien la ejerce, las leyes ponen fin a ella, señalando ciertos acontecimientos por los cuales deba concluir. Se pierde cuando por motivos en que aparece la culpabilidad del titular, en el cumplimiento de sus deberes dispone la ley su privación; y se suspende, cuando por razón de alguna incapacidad no la puede seguir desempeñando quien la ejerce, o por haber sido sentenciado éste a pena que lleve consigo la suspensión.

El concepto de patria potestad que a nuestro juicio abarca la naturaleza de esta institución, nos lo proporciona la maestra SARA MONTERO DUHALT, al decir que "Es la institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad". ( 4 )

( 4 ) MONTERO DUHALT SARA. "DERECHO DE FAMILIA". EDITORIAL PORRUA. - MEXICO 1987. PAG. 339.

### 3.- TUTELA.

Tanto la tutela como la patria potestad, originalmente fueron instituciones encaminadas al interés propio de quien las ejercía, dejando a un lado la situación real del incapacitado. Estas instituciones han evolucionado inclinándose hacia la protección de los sujetos a ellas, no importando si el incapaz cuenta con patrimonio o no, esto en relación a que hubo épocas en que el incapaz o menor de edad que no tenía patrimonio no se le protegía con el nombramiento de tutor.

Los antecedentes de esta institución los encontramos en el derecho romano, se estableció en beneficio de la familia, es una tutela legítima y familiar, surge cuando el incapaz tiene bienes y la ejercían sus herederos más próximos. Posteriormente aparece la tutela testamentaria que viene a desplazar a la legítima dejándola en un segundo lugar, cargando con la obligación impuesta a los tutores en beneficio de los incapaces, esto es, lo que antes fue un derecho pasó a ser una obligación.

Una figura similar a la tutela en el derecho romano lo es la curatela, ambas tenían por objeto proteger a los que no podían valerse por sí mismos, su diferencia consistía en que la tutela se ejercía sobre los menores impúberos y la curatela sobre los púberos, en la actualidad estos conceptos son distintos

El criterio adoptado por el derecho español es el mismo del antiguo derecho romano, esto es, asignándole a la tutela y curatela la misma función, pero ejercida sobre personas de diferente edad: tutela a los impúbe

ros y curatela a los mayores. Criterio diferente al adoptado por nuestra legislación en donde la curatela es una figura complementaria de la tutela.

La tutela se encuentra regulada en los artículos 449 y 640 y tiene una marcada tendencia en lo referente a los deberes y limitaciones en el ejercicio de la misma, el legislador refleja una manifiesta desconfianza hacia el tutor, rodeando su ejercicio de medidas de seguridad previendo un mal manejo de facultades en perjuicio del incapaz. Incluso se ha pensado en nombrar tutor a quienes lo necesitan únicamente para los efectos de brindar protección, más no así en tratándose de la administración de bienes, la cual podría estar a cargo de instituciones bancarias a través del fideicomiso.

Son sujetos pasivos sobre los que se ejerce la tutela, los siguientes: Los menores de edad; los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos; los sordomudos que no saben leer ni escribir; los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

Nuestro Código Civil regula tres clases de tutela: la tutela testamentaria, la tutela legítima; y la tutela dativa.

La tutela testamentaria, es la que se confiere por testamento por las personas autorizadas por la ley.

Tienen derecho a nombrar tutor por testamento: El ascendiente que sobreviva en cada grado que esté ejerciendo la patria potestad; el padre o la ma

dre que tiene la tutela sobre un hijo incapacitado; y el que deja bienes por testamento a un incapaz.

La tutela legítima, es la que tiene lugar cuando no existe tutor testamentario o cuando los padres pierden el ejercicio de la patria potestad, y corre a cargo de las personas señaladas directamente en la ley.

Tres formas determinadas regula la ley con respecto a los sujetos pasivos de la tutela legítima: Tutela legítima de menores que tienen familias; Tutela legítima de mayores incapacitados que tienen también familias que pueden cumplirla; y tutela legítima de incapaces abandonados.

La tutela dativa es la que surge a falta de la testamentaria y de la legítima, y la que corresponde a los menores emancipados para casos judiciales. Las personas que tienen derecho a nombrar tutor son el menor mayor de dieciséis años, el juez de lo familiar. Los sujetos activos de la tutela dativa son: Los Delegados Políticos; los demás funcionarios de las Delegaciones; los profesores oficiales; los miembros de juntas de beneficencia pública o privada que perciban sueldo; los Directores de establecimientos de beneficencia pública; las personas que forman la lista elaborada por los Consejos Locales de Tutela.

Los órganos de la tutela son: EL TUTOR; el curador; el juez de lo familiar; y los Consejos Locales de Tutela.

El tutor es la persona física designada por testamento, por la ley o por el juez, que cumple con la triple misión de ser representante legal, pro-

lector de la persona y administrador de los bienes del pupilo. El pupilo es la designación que se da al incapacitado sujeto a tutela.

Los Consejos Locales de Tutela, son un órgano de vigilancia y de información, coadyubante de los jueces de lo familiar en lo relativo al correcto ejercicio de la tutela y en la vigilancia de los menores e incapacitados que deban ser sujetos a la misma. En cada Delegación Política del Distrito Federal debe haber un Consejo Local de Tutela, compuesto por un presidente y dos vocales, y duran un año en el ejercicio de sus funciones.

Los jueces de lo familiar son las autoridades exclusivamente encargadas de intervenir en los asuntos relativos a la tutela. Ejercen una sobrevigilancia sobre un cumplimiento correcto de los deberes del tutor.

El curador es la persona nombrada en testamento, por el juez o por el pupilo mayor de dieciséis años o emancipado que tiene como misión principal vigilar la conducta del tutor y defender los derechos del incapacitado, dentro o fuera de juicio, en el caso de que sus intereses estén en oposición con los del tutor. El curador puede ser definitivo o interino, testamentario o dativo.

La tutela se extingue por las siguientes causas: Cuando muere el incapacitado; cuando desaparece su incapacidad; y cuando el incapaz entra a la patria potestad por haber sido adoptado o reconocido.

En cuanto al concepto de tutela, ésta, es la institución que tiene -

por objeto la representación y asistencia de los incapacitados mayores de edad y de los menores de edad no sujetos a patria potestad.

#### 4.- DELITO.

Etimológicamente deriva del latín delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Por mucho tiempo quienes han dedicado parte de su vida al estudio del Derecho, han tratado de producir una definición del concepto de delito que sea válida para siempre y para cualquier sociedad, intento que hasta la fecha no puede ser posible, toda vez que cada sociedad tiene sus costumbres, sus necesidades, su forma de ser, que es precisamente lo que las hace diferentes a las demás, sea por la época en que se vive, por su situación geográfica, etc., pero cada comunidad tiene marcadas diferencias con otras. - Debido a las características y situaciones que cada sociedad vive, las conductas tipificadas como delitos, revisten variadas formas, de tal manera - lo que para un Estado es considerado como delito, para otro puede no serlo, o bien las conductas que una vez tuvieron el carácter de delito ahora por diversas causas pueden ya no tenerlo, y al contrario acciones que antes eran delictuosas, en la actualidad han sido erigidas en delito. Sin embargo el delito tiene sus características en razón del tiempo y la sociedad - en que se presenta, desde éste punto de vista es posible conceptuarlo jurídicamente.

FRANCISCO CARRARA (5), principal exponente de la escuela Clásica, define el delito como "La infracción de la ley del Estado, promulgada para -

(5) CITADO POR CASTELLANOS TENA FERNANDO "LINEAMIENTOS ELEMENTALES - DE DERECHO PENAL" PARTE GENERAL, DECIMOCTAVA EDICION, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1983, PAG. 125.

proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". "Llama al delito infracción en virtud de que un acto se convierte en delito únicamente cuando choca con la ley, para asentar más esta característica dice ley del estado, diferenciándola con otro tipo de leyes no jurídicas, y agrega que debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, pues sin tal fin carecería de obligatoriedad, además para nacer patente que la idea especial del delito no está en transgredir las leyes protectoras de los intereses patrimoniales, ni de la prosperidad del Estado, sino de la seguridad de los ciudadanos. Juzgó preciso anotar que la infracción de la ley del Estado, debe ser producto de un acto externo del hombre, positivo o negativo, sustrayendo del dominio de la ley las simples opiniones, deseos y pensamientos, y para significar que únicamente el hombre es el agente activo del delito. Por último estima el acto a la omisión moralmente imputable por estar el individuo sujeto a las leyes penales en virtud de su naturaleza moral y por ser la imputabilidad moral el precedente indispensable de la imputabilidad política".

Partiendo de un marco jurídico se han elaborado definiciones del delito de tipo formal y de carácter substancial. Una de ellas es la noción JURIDICO-FORMAL, en la que para la mayoría de los autores la noción formal de delito la proporciona la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, argumentando que el delito tiene como características la sanción penal, puesto que sin una ley que sancione determinada conducta, no es posible hablar de delito, de este tipo de concepto es el que nos habla el legislador en el actual Código Penal en vigor para el Distrito Federal, al decir en el artículo 7o. que "Delito es el acto



u omisión que sancionan las leyes penales". Definición que es objeto de -  
censura en virtud que no siempre puede hablarse de la pena como medio efi-  
caz de caracterización del delito. En relación a la concepción juridico -  
sustancial del delito, existen dos sistemas para su estudio: el unitario o  
totalizador y el atomizador o analítico.

Para la corriente analítica o atomizadora el delito debe estudiarse por sus  
elementos constitutivos, esto con la finalidad de conocer el todo partien-  
do de las partes que lo integran, sin que por ello implique la negación de  
la unidad del delito. Por cuanto hace a los elementos del delito no exis-  
te en la doctrina uniformidad al respecto, mientras unos especialistas se-  
ñalan un número determinado, otros le atribuyen con más o menos elementos,  
surgiendo de esta manera las teorías BITOMICAS, TRITOMICAS, TETRATOMICAS,  
PENTATOMICAS, EXATOMICAS, HEPTATOMICAS, Etc.

"Para nosotros los elementos esenciales del delito son: CONDUCTA, TI-  
PICIDAD, ANTIJURICIDAD ( o antijuridicidad ), y CULPABILIDAD, más esta úl-  
tima requiere de la IMPUTABILIDAD como presupuesto necesario. Desde el --  
punto de vista cronológico, concurren a la vez todos esos factores; por --  
ello suele afirmarse que no guardan entre sí prioridad temporal, pues no -  
aparece primero la conducta, luego la tipicidad, después la antijuridici--  
dad, etc., sino que al realizarse el delito se dan todos sus elementos --  
constitutivos. Más en un plano estrictamente lógico, procede observar ini-  
cialmente si hay conducta; luego verificar su amoldamiento al tipo penal;  
tipicidad; luego verificar si dicha conducta típica está o no protegida --  
por una justificante y, en caso negativo, llegar a la conclusión de que --  
existe la antijuridicidad; en seguida investigar la presencia de la capaci

dad intelectual y volitiva del agente: imputabilidad y, finalmente indagar si el autor de la conducta típica y antijurídica, que es imputable, obró - con culpabilidad". (6)

Formalmente el delito se define en el artículo 7o. del Código Penal - en vigor como sigue: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

(6) IBIDEM, PAG. 132.

## 5.- PENA.

Acerca de la pena se han elaborado muchas definiciones, una de ellas que a nuestro juicio contempla los elementos que deben integrarla, es la del maestro CASTELLANOS TENA y es en el siguiente sentido "PENA ES EL CASTIGO LEGALMENTE IMPUESTO POR EL ESTADO AL DELINCUENTE, PARA CONSERVAR EL ORDEN JURIDICO". En relación a la pena, para justificarla en atención a su aceptación y justificación dentro de un orden jurídico, se han elaborado tres teorías principalmente: Absoluta, Relativas y Mixtas.

Teorías absolutas, la pena no tiene una finalidad práctica, se aplica con exigencia de la justicia absoluta; si el bien merece el bien, el mal merece el mal. La pena es en consecuencia la medida justa por la comisión de un delito, y el sujeto activo la debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado.

Teorías relativas, para estas teorías la pena no es considerada como un fin sino como un medio necesario para asegurar la vida en armonía dentro de la sociedad. Esto es, se sanciona a un sujeto para que una colectividad encuentre seguridad.

Teorías mixtas, estas no son sino la misma justicia absoluta que desarrolla toda su eficacia en la sociedad humana por medio del poder social. La pena considerada en sí misma, no es únicamente la remuneración del mal, hecha con peso y medida por un juez legítimo, pues es lícito prever y sacar partido de los efectos que puede sacar el hecho de la pena, mientras - con ello no se desnaturalice y se le prive de su carácter de legitimidad.

Priva en estas teorías como base un orden moral y otro social, correspondiendo a cada uno una justicia absoluta y otra relativa. La pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente de prevención del delito, también no puede prescindir en modo absoluto de la idea de justicia, cuya base es la retribución, pues la realización de la justicia es un fin socialmente útil y por eso la pena, aun cuando tienda a la prevención se toma en cuanto el sentimiento moral del castigo por ser una medida justa aplicable al que delinque.

## 6.- MINORIA DE EDAD.

El menor de edad es aquella persona hombre o mujer que no ha cumplido la edad de 18 años,... "La naturaleza no marca igualmente en cada persona la época en que la razón queda suficientemente desarrollada, pero como la ley no podía seguirle los pasos en todas sus variaciones, ha tenido que fijar una regla general, declarando que hasta los 18 años cumplidos nos considera capaces legalmente, esto es, que antes de esta edad, para la ley no somos capaces de gobernar nuestra hacienda, ni disponer de nuestra persona, y mientras dura este estado de incapacidad nos toma bajo su protección, nos concede ciertos privilegios, nos toma ó nos hace nombrar personas que en caso de orfandad cuiden de nuestros intereses, y anula en fin los contratos que tal vez hubiéramos hecho, siempre que nos fueren perjudiciales". ( 7 )

Por otra parte y refiriéndonos específicamente a menores de edad en la etapa de la niñez, al respecto el maestro OSORIO Y NIETO, nos dice el niño es "aquella persona humana que se encuentra en el período de la vida comprendido entre el nacimiento y el principio de la pubertad, - y al referirse al niño maltratado agrega, - objeto de acciones u omisiones intencionales que producen lesiones físicas o mentales, muerte o cualquier otro daño personal, provenientes de sujetos que por cualquier motivo tengan relación con ella". ( 8 )

( 7 ) ESCRICHE JOAQUIN "DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA" EDITORA E IMPRESORA NORBAJA CALIFORNIA. ENSENADA, - B.C. MEXICO 1974 PAG. 1230.

( 8 ) OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO " EL NIÑO MALTRATADO ", SEGUNDA EDICION, EDITORIAL TRILLAS, MEXICO 1987 PAG. 11 Y 12.

7.- SUSPENSION Y PRIVACION.

La Real Academia Española, (9), define los términos SUSPENSION Y - PRIVACION, de la manera siguiente:

SUSPENSION: Acción y efecto de suspender.

SUSPENDER: Detener o diferir por algún tiempo una acción u obra.

PRIVACION: La pena con que se desposee a alguno del empleo, cargo o dignidad que tenía, por algún delito que ha cometido.

(9) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA "DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA" DECI  
MONOVENA EDICION, EDITORIAL ESPASA CALPE, S.A. MADRID ESPAÑA -  
1970 PAGES. 1241 Y 10 75.

## II.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

### 1.- CODIGO PENAL DE 1871.

Los antecedentes del actual artículo 295 del Código Penal en vigor, - los encontramos en el Código Penal de 1871 en los Capítulos II y III, relativos a las Reglas Generales para el delito de Lesiones y para las Lesiones Simples, respectivamente y específicamente en los artículos 510, 511, 512 y 531 en relación al 527 y que a la letra rezan como sigue:

Artículo 510.- Los golpes dados y las violencias hechas en ejercicio del derecho de corregir, no son punibles.

Artículo 511.- Bajo en nombre de lesión, se comprenden; no solamente - las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones y quemaduras; sino toda alteración en la salud, y cualquiera otro daño que deje huella material en el cuerpo humano si esos efectos son producidos por una causa externa.

Cuando los golpes produzcan alguno de los efectos indicados, se tendrán y castigarán como lesiones.

Artículo 512.- Las lesiones no serán punibles, cuando sean casuales o se ejecuten con derecho.

Artículo 531.- Las lesiones de que habla la fracción primera del artículo 527, no son punibles, si el autor de ellas infiere ejerciendo el derecho de castigar al ofendido, aún cuando haya exceso en la corrección.

Si las lesiones fueren de otra clase, se impondrá el reo la pena que corresponda con arreglo a las prevenciones de este capítulo, y quedará, - además, privado de la potestad en virtud de la cual tenga el derecho de - corrección, si las lesiones estuvieren comprendidas en las fracciones IV y V del citado artículo 527.

Artículo 527.- Las lesiones que no pongan ni puedan poner en peligro la vida del ofendido se castigarán con las penas siguientes:

I.- Con arresto de ocho días o dos meses, y multa de veinte a cien - pesos, con aquel sólo, o sólo con ésta, a juicio del juez, cuando no impi- dan trabajar más de quince días al ofendido, ni causen una enfermedad que dure más de ese tiempo.

II.- Con la pena de dos meses de arresto a dos años de prisión, cuando el impedimento o la enfermedad pasen de quince días y sean temporales.

III.- Con tres años de prisión cuando quede al ofendido una simple cicatriz en la cara, si es además perpétua y notable, o pierda la facultad de - oír, o se debilite para siempre la vista, una mano, un pie, una pierna el - uso de la palabra, o alguna de las facultades mentales;

IV.- Cuando resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, im potencia, la inutilización completa, o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna, de un pie, o cuando el ofendido quede perpétua y notablemente deforme en parte visible; el término medio de la pena será de cuatro a seis años de prisión, a juicio del juez según la importancia - del perjuicio que resulte al ofendido.

Si la deformidad fuere en la cara, se tendrá esta circunstancia como agravante de primera a cuarta clase, a juicio del juez;



V.- Con seis años de prisión, cuando resulte imposibilidad perpétua de trabajar, enajenación mental, o la pérdida de la vista o del habla.

Las lesiones que se infieran en riña o pelea, se castigarán con dos - terceras partes de las penas que señalen este artículo y los siguientes, - si las causare el agresor, y con una mitad de dichas penas si las produjere el agredido.



po;...

Las seis fracciones siguientes de este precepto aumentan de una u --  
otra forma la penalidad en atención a la gravedad de las lesiones, siendo  
lo importante el hecho de que el infractor que causare alguna lesión com--  
prendida en cualquiera de esas fracciones era privado del ejercicio de la  
patria potestad o de la tutela en su caso, cuando fueran producidas en --  
ejercicio del derecho de corrección.

### 3.- CODIGO PENAL DE 1931.

El actual Código Penal establecía en su artículo 294 lo siguiente: -

"Las lesiones inferidas por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, y en ejercicio del derecho de corregir, no serán punibles si fueran de las comprendidas en la primera parte del artículo 289, y, además, el autor no abusare de su derecho, corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia".

Y en el artículo 295, que es el que nos ocupa, disponía lo siguiente:

"En cualquier otro caso, se impondrá al delincuente la sanción que corresponda con arreglo a las prevenciones anteriores y quedará, además, privado de la potestad en virtud de la cual tenga el derecho de corrección".

Este Código fué reformado en algunos de sus artículos, el 30 de diciembre de 1983, precisamente objeto de esa reforma fueron los artículos - 294, el cual se derogó, y el 295, para quedar como sigue:

Artículo 295.- Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infliera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos.

El Artículo 289 establece en su primera parte que las lesiones que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de quince días, serán sancionadas con tres días a cuatro meses de prisión, o multa de cinco a cincuenta pesos, en su párrafo segundo establece como requisito de procedibi-

lidad la querrela.

Como puede observarse las reformas del 30 de diciembre de 1983, dieron un giro completo en cuanto a la sanción impuesta al sujeto activo, por un lado y por otro, mira más hacia el pasivo, considerando como causa para desligar a un menor, de su victimario, el hecho de que este último le infligiera cualquier tipo de lesión, esto es, no solo las comprendidas en la primera parte del artículo 289, evitándo así el maltrato al menor y rompiendo con el viejo dicho que dice "las letras a golpes entran mejor", dicho que mucha gente veía en el Derecho de Corregir, que establecía el artículo 294.

## CAPITULO SEGUNDO

### NATURALEZA JURIDICA DEL DELITO DE LESIONES

#### 1.- NATURALEZA DEL DELITO.

Historicamente desde que el hombre vive en sociedad, uno de los bienes que ha protegido más, es su integridad física, siendo después de la vida lo más importante, es un bien que tiene una marcada connotación personal y física, lo primero porque como unidad integrante de un todo, su conducta reviste formas de ser o de estar, consustanciales a los demás se res con los que convive, y la segunda se refleja en estados fisiológicos y orgánicos.

Ya antes mencionamos la evolución de la figura típica de lesiones, - hasta llegar al concepto actual en nuestra legislación, donde contempla - dicho delito como atentador contra la integridad física, siendo esta, un bien cuya conservación interesa no sólo al sujeto titular de ella, sino - que en atención a que forma parte de una sociedad, el interés se torna colectivo. "La vida y la integridad corporal-DICE MAGGIORE- son condiciones esenciales de existencia de la personalidad y, por consiguiente, fundamento de todo derecho: son bienes indivisibles" (10)

La razón de tutelar la integridad física por medio de normas jurídicas desde épocas pasadas, y en la actualidad, es entre otras cosas para - evitar la justicia por propia mano y conservar -por medio de una sanción a quien altere ese estado- el orden social, de ahí que su normatividad sea

(10) CITADO POR MARIANO JIMENEZ HUERTA, OP. CIT. PAG. 11.

uno de los puntos de mayor importancia en todo orden jurídico.

La naturaleza jurídica del delito de lesiones como puede observarse, obedece a la protección de la Integridad Física, como bien jurídico tutelado, también llamada integridad corporal, integridad orgánica o integridad humana, la cual comprende además de la salud corpórea en sus aspectos anatómico y funcional, la salud mental, y más aún, obedece a aspectos estéticos del rostro y del cuerpo.

La tutela penal por parte del Estado, de la Integridad física como bien jurídico, reviste diversos y variados matices en atención a la gravedad del daño. "El bien jurídico de la integridad humana, es protegido penalmente tanto del ataque que causa un daño como del que le pone en peligro. Daña la integridad personal la conducta que transitoria o permanentemente produce una disminución anatómica o funcional en el cuerpo humano o un menoscabo en la salud. Pone en peligro dicho bien jurídico la conducta que encierra el riesgo de producir las indicadas consecuencias". -

(11)

El Código Penal en vigor, tutela el bien jurídico de la integridad corporal en los artículos 288 al 301, encuadrados bajo el rubro de LESIONES en el Capítulo I del Título Décimonoveno, titulado Delitos contra la Vida y la Integridad Personal.

De especial interés a juicio propio, reviste el legislador la inte-

(11) IBIDEM PAG. 266.

gridad física en tratándose de menores de edad, e incapaces al contemplar en el artículo 295, una tutela por lo demás amplia, cuando es víctima de cualquier tipo de lesión, esto es, cualquier alteración de la salud, sin importar la gravedad, si estas le son inferidas por quien ejerce sobre él la patria potestad o por quien le tiene bajo su cuidado. Dando facultades al juez que conozca del caso, para sancionar al infractor, además de la pena correspondiente por las lesiones, con la pérdida o suspensión de la patria potestad o de la tutela, según sea el caso, desligándolo de esta manera de su victimario. Protege no sólo su integridad corporal si no lo que podríamos llamar una integridad social, y aunque parezca paradójico tratando de establecer un orden familiar.



## II.- SEMEJANZA CON OTROS DELITOS.

### 1.- CORRUPCION DE MENORES E INCAPACES.

El contenido del artículo 295 de nuestro Código Penal, como hemos venido indicando contempla aparte del delito de lesiones, una situación bien particular en cuanto se refiere al sujeto pasivo, esto es, aquel que sufre el daño, en virtud de ser un menor de edad y sin importar la gravedad de la lesión, pues protege incluso sus derechos de familia. En atención a su calidad de menor, hemos considerado hacer un estudio pretendiendo encontrar algunas semejanzas con otros delitos: Corrupción de Menores e Incapaces, Violación y, Abandono de Personas.

El delito de Corrupción de Menores tipificado en el artículo 201, titula el Capítulo II del Título Octavo del Código Penal que a su vez se denomina Delitos contra la Moral Pública y las Buenas Costumbres. Dicho artículo a la letra dice:

ART. 201.- Al que procure la corrupción de un menor de dieciocho años de edad o de quien estuviere de hecho incapacitado por otra causa, mediante actos sexuales, o lo induzca a la práctica de la mendicidad, ebriedad, toxicomanía o algún vicio, a formar parte de una asociación delictuosa o a cometer cualquier delito, se le aplicará de tres a ocho años de prisión y de veinte a cien días multa.

Cuando los actos de corrupción se realicen reiteradamente sobre el mismo menor o incapaz y debido a ello éstos adquieran -

los hábitos del alcoholismo, uso de sustancias tóxicas u otras que produzcan efectos similares, se dediquen a la prostitución o a las prácticas homosexuales, o a formar parte de una asociación delectuosa, la pena de prisión será de cinco a diez años y de cien a cuatrocientos días multa.

Si además de los delitos previstos en este capítulo resultase cometido otro, se aplicarán las reglas de la acumulación".

Para el legislador el delito de Corrupción de menores tutela la moral pública, pero ¿ qué es moral pública ? Moral es definida como "Pertene-- ciente o relativo a la Moral. Que no cae bajo la jurisdicción de los senti-- dos, por ser de apreciación del entendimiento o de la conciencia. Que no concierne al orden jurídico, sino al fuero interno o al respeto humano". - (12)

Lo público es lo que se refiere a la sociedad, por lo que en conse-- cuencia moral pública, no es más que la moral social, pero como atinada-- mente dice el maestro ANTONIO DE P. MORENO, "Que todos los delitos tipi-- ficados en el Código, lesionan la moral pública o social, porque constitu-- yen conducta reprobatoria... son hechos delictuosos que lesionan de mane-- ra particular a la moral pública y las buenas costumbres". (13), esto - al referirse a los títulos que integran el título octavo del Código Penal vigente.

(12) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA OP.CIT. PAG. 900.

(13) MORENO ANTONIO P. "CURSO DE DERECHO PENAL MEXICANO", EDICIONES JUS MEXICO 1944 PAG. 472.

El concepto CORRUPCION no es definido de manera expresa en el citado precepto, por lo que nos vemos en la necesidad de recurrir a la defini - ción que nos proporciona el Código Penal del Estado de Sonora, que lo defi ne de la siguiente manera: "Se entiende por corrupción inducir a un menor a modos deshonestos de vida o bien altere sus normas de conducta, de modo que produzca su perversión, su depravación o al relajamiento de su volun- tad".

El encuadramiento de la conducta típica de este delito, consiste en procurar o facilitar la corrupción de un menor de dieciocho años o un inca paz mediante actos sexuales, o inducirlo a la mendicidad o a cualquier vi cio. El término corrupción abarca aspectos físicos y mentales, dado que la corrupción física generalmente es consecuencia de la moral.

Al hablar del delito de lesiones mencionamos que la consecuencia de - este era alteración de la salud, por lo que la tutela penal miraba hacia la integridad humana, la cual comprende la salud corpórea en sus aspectos ana tómico y funcional, así como la salud mental. Ahora bien, de lo antes ex- puesto, el delito de corrupción de menores supone una alteración del menor en su comportamiento, comportamiento que puede incluso revestir o ser cau- sa de una alteración de la salud, o sea, se ubica dentro del campo amplio del concepto de lesión. El menor en esas condiciones ha sufrido si no - una alteración física, si una mental, precisamente porque el cuerpo actúa en razón de la mente.

Además de las sanciones a que se hacen acreedores quienes realizan di cha conducta, puede verse agravada su pena si existe para con la víctima -

## 2.- VIOLACION.

El Código Penal en el Título Decimoquinto denominado Delitos sexuales contempla en el artículo 265 el Delito de Violación mismo que a continuación transcribimos:

Artículo 265.- Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

Se sancionará con prisión de uno a cinco años al que introduzca por la vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

La imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido mediando la coacción física o moral, constituye la esencia del delito de violación, el bien jurídico tutelado penalmente es la libertad sexual. El violador realiza la fornicación por medio de la fuerza física en el cuerpo del ofendido, anulando así su resistencia, o bien por medio de amagos, contraefectos psíquicos o amenazas de males graves. En la violencia física como en la moral la víctima sufre en su cuerpo el acto sexual, conducta que no quizo y por tal se ve ofendido en su derecho que por lo demás es personalísimo, al daño causado contra la libertad sexual se suman otras ofensas a diversos bienes jurídicos que también son tutelados, por ejemplo la integridad corporal cuando la víctima es lesionada; la paz, la seguridad de la persona cuando es amenazada, etc., la violación constituye el más grave de los delitos sexuales porque además de la brutal ofensa erótica que representa, los medios que conlleva su consumación implican un peligro o un daño a la

paz, la seguridad, la tranquilidad psíquica, la libertad personal, la integridad personal e incluso la vida del sujeto pasivo.

Particularmente hemos de referirnos al tratar de este delito en lo -- que a los menores de edad se refiere cuando son víctimas, así tenemos que en el artículo 266 --que adelante transcribimos--, se describe un tipo especial del delito de violación, es lo que la doctrina ha dado en llamar violación presunta, violación equiparada o violación impropia, esto debido a que su consumación no se lleva al cabo - en la mayoría de los casos- por - medios violentos, sean estos físicos o morales, si no por la especial calidad o situación del sujeto pasivo, esto es, por su corta edad, por encontrarse en condiciones de indefensión o por padecer enfermedades mentales.

El maestro Francisco González de la Vega, citando a Groizard, nos refiere "Un acto carnal sin violencia... parecenos que puede ser justo que - sea castigado del mismo modo que un acto con violencia; pero lo que no encontramos en su lugar es que violación se llame y como violación se castigue". Además, como los bienes jurídicos comprometidos o dañados por esas acciones delictuosas no violentas son a veces distintos a la mera libertad sexual..., más bien constituyen modalidades de un delito especial, autónomo en su descripción legislativa, provisto de sus propios elementos constitutivos y distinto a la violación propiamente dicha a la que puede equipararse para los efectos exclusivos de la aplicación de las penas". (14)

(14) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO "DERECHO PENAL MEXICANO" ONCEAVA - EDICION, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1973 PAGS. 402 Y 403.

"Artículo 266.- Se impondrá la misma pena a que se refiere el primer párrafo del artículo anterior, al que sin violencia realice cópula con — persona menor de doce años de edad o que por cualquier causa no tenga posibilidad para resistir la conducta delictuosa. Si se ejerciere violencia, la pena se aumentará en una mitad".

Como puede observarse, cuando la cópula recae en un menor de doce años se tipifica el delito de violación, aunque para su consumación no medie la violencia, puede pensarse incluso cuando hay consentimiento del menor, tratándose de mujeres, que se estaría en presencia de un delito de estupro, pero debido a su corta edad, el legislador acertadamente lo excluye de dicho delito. "En efecto, siendo la impubertad aquella temprana edad en que el sujeto aún no es apto para la vida sexual de relación y para los fenómenos reproductores, este estado impide al menor psíquica y corporalmente pretensiones lubricas cuyo significado, verdadero alcance y posibles consecuencias ignora racionalmente". (15)

El delito en estudio es una figura especial que se torna aún con más particularidades si quien lo comete tiene alguna relación de tipo familiar con su víctima, como lo establece el segundo párrafo del artículo 266 bis. Siendo el caso que el infractor por un lado le es aumentada la pena y por otro se le priva de ejercer la patria potestad o la tutela según sea el caso.

(15) IBIDEM PAG. 404.

Artículo 26b Mis.- Cuando la violación fuere cometida con intervención directa o inmediata de dos o más personas, las penas previstas en los artículos anteriores se aumentarán hasta en una mitad.

Además de las sanciones que señalan los artículos que anteceden, se impondrá de seis meses a dos años de prisión cuando el delito de violación fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, por éste contra aquél, por el tutor en contra de su pupilo, por el padrastro o amasío de la madre del ofendido en contra del hijastro. En los casos en que la ejerciera, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, así como el derecho de heredar al ofendido.

Cuando el delito de violación sea cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza una profesión utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen, será destituido definitivamente del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión.

### 3.- ABANDONO DE PERSONAS.

El Código Penal en el Capítulo VII del Título Decimonoveno relativo a los Delitos contra la vida e integridad corporal, describe y tipifica el delito de Abandono de Personas. Doctrinariamente se les ha llamado delitos de peligro, y sus modalidades son las siguientes: Abandono de niños e incapaces o personas enfermas, artículo 335; Abandono de cónyuge e hijos, artículo 336 y 336 bis; Omisión de socorro a un menor incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma o inválida, artículo 340; Abandono de personas atropelladas por parte de quien las atropelló, artículo 341; y Exposición de Infante, artículo 342 y 343.

Abandonar a una persona conlleva a una conducta con alto contenido de valores, pues no se alimenta con la simple separación, esto es, despegarse o alejarse de ella, sino que se llena con el desamparo que la separación origina y por el peligro que este implica.

"En el concepto de abandono yace, pues, además de la idea de cesación de la relación de proximidad física entre el sujeto activo y la víctima, la de incumplimiento de la obligación de custodiar o asistir a esta última o de prestarle los medios o recursos necesarios para su subsistencia.

El incumplimiento de estos deberes jurídicos se disgregan penalísticamente en tres direcciones que dan lugar a delitos diversos. Cuando el abandono se engendra por el incumplimiento de un deber consistente en custodiar con nuestra personal presencia al sujeto pasivo surge el delito de abandono de niño incapaz de cuidarse a sí mismo o de persona enferma (art. 335); cuando el abandono se genera o se prolonga por el incumplimiento de un deber consistente en auxiliar con nuestra actividad propia al sujeto -



pasivo, aparecen los delitos de abandono de personas atropelladas por parte de quien las lesionó (art. 341) y de omisión de socorro a un menor incapaz o a una persona inválida (art. 340); y, finalmente cuando el abandono brota del incumplimiento de un deber de protección consistente en prestar, sin que ello implique personal presencia, los medios o recursos necesarios para la subsistencia del sujeto pasivo, engéndrase el delito de "abandono de cónyuge e hijos que tipifican los artículos 336 y 336 bis del Código Penal" (16)

De las particularidades que tipifican el abandono de personas hemos de referirnos a aquellas en las que la víctima es un menor, por ser la línea sobre la que versa el estudio en cuestión. El artículo 335 tipifica como ya se indicó, el abandono de niños incapaces o personas enfermas, textualmente reza como sigue:

Artículo 335.- Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicarán de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo, además, de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido.

La descripción típica contiene como elementos fundamentales, además de la conducta de abandono, sendas referencias a los sujetos activo y pasivo, al respecto el maestro MARIANO JIMENEZ HUERTA, indica que la conducta de abandono puede, en primer término, consistir en trasladar al niño o al en-

(16) MARIANO JIMENEZ HUERTA OP. CIT. PAG. 236.

fermo a un lugar distinto del que se encontraba y dejarle solo, siempre - que el paraje en que se le sitúa, por su naturaleza o mundo circundante, - presuponga un peligro, dada la imposibilidad de valerse por sí mismo en - que la víctima se halla", -agrega- "Si en el lugar al que el agente trasladó y dejó al niño incapaz o a la persona enferma, no se origina, aunque - fuere momentáneo, un potencial peligro, no se integra la especie en examen, cuenta habida de que, dada la teología del tipo, en el concepto de abandono yace la idea de un peligro para la vida o integridad de la persona abandonada". (17)

En cuanto a la calidad del sujeto activo esta no recae en cualquier persona, como pudiere pensarse debido a la frase "al que abandone", que - describe el tipo, si no que, tal calidad únicamente puede verse en aquellas personas que tienen obligación de cuidarlos o como textualmente dice el - precepto "teniendo la obligación de cuidarlos". Esta obligación personal puede originarse por disposición de ley, por ejemplo en los padres o - ascendientes a quienes corresponde el ejercicio de la patria potestad, así como a los tutores que jurídicamente tienen la obligación de cuidar al niño incapaz o al enfermo, y de especial aceptación como sucede con los deberes que surgen de una relación contractual para quien ofrece sus servicios como niñera, enfermera etc.

Presenta además este delito una limitación en cuanto a la calidad del sujeto pasivo, pues sólo puede tener tal carácter un niño incapaz de cui-

(17) IBIDEM PÁGS. 236 Y 237.

uarse a sí mismo o una persona enferma, entendemos que un niño que es incapaz de cuidarse por sí mismo es aquel que por su corta edad e inocencia no distingue o no está en condiciones de asimilar la situación de abandono en que se halla, mejor dicho en la que se le ha colocado, así como aquel que aún dándose cuenta de esta situación se encuentra imposibilitado por su - inexperience para poder actuar adecuadamente frente al peligro que implica la situación de abandono que atente contra su integridad o contra su vida; y por lo que se refiere a la persona enferma, que sufre de manera temporal o transitoria una dolencia física o mental, siempre y cuando esta dolencia le imposibilite percibirse del peligro inherente al abandono, o aún percibiéndolo no pueda superar el peligro por sus propios medios.

En el precepto que se analiza, se establece una sanción por la comisión del mismo, esta es de un mes a cuatro años de prisión, siempre y cuando en la víctima no resultare otro daño, esto es, si no sufre alguna lesión que altere su integridad personal o que ponga en peligro la vida, por que de lo contrario el sujeto pasivo se verá sancionado además con la pena correspondiente a la lesión, como lo establece el artículo 339 del Código Penal.

El Estado en su papel de protector del menor estatuye en este ordenamiento jurídico además de la anterior sanción, que si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido se le privará del ejercicio de la patria potestad o de la tutela, pretendiendo así ajustar la sanción a las particularidades del infractor y a las facilidades para situar su conducta delictuosa.

### III.- ELEMENTOS DEL DELITO.

Ya antes al hablar del concepto del Delito, mencionamos que los elementos que lo integran son: CONDUCTA, TIPCIDAD, ANTIJURICIDAD Y CULPABILIDAD, y que esta última requería de la IMPUTABILIDAD, criterio que compartimos adheriéndonos al maestro FERNANDO CASTELIANOS TENA, pasamos ahora en forma breve y sin entrar a polémicas doctrinarias, al estudio de cada uno de esos elementos, así como a sus respectivos aspectos negativos: AUSENCIA DE CONDUCTA, AUSENCIA DE TIPO, CAUSAS DE JUSTIFICACION, CAUSAS DE INCULPABILIDAD, Y EXCUSAS OBSOLUTORIAS.

#### LA CONDUCTA

El concepto conducta puede revestir dos aspectos, uno positivo y otro negativo, el primero implica una acción, esto es, un hacer, y el segundo de omisión, o sea, de un abstenerse de realizar una conducta. La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito, el primero es de acción, el segundo de omisión.

El maestro "PORTE PETIT", distingue la conducta del hecho, éste se compone de una conducta, un resultado y un nexo causal. La sola conducta agota el elemento objetivo del delito cuando por sí misma llena el tipo, como sucede en los llamados delitos de mera actividad, carentes de un resultado material"... Ahora bien, el elemento objetivo puede presentar las formas de acción, omisión y comisión por omisión. Mientras que la acción se integra mediante una actividad (ejecución) voluntaria (concepción y decisión), la omisión y la comisión por omisión se conforman por una inactividad, diferenciándose en que en la omisión hay violación de un deber jurídico de -

obrar, en tanto en la comisión por omisión se violan dos deberes jurídicos uno de obrar y otro de abstenerse". (18)

Los delitos de acción tienen como premisa hacer lo prohibido, en los de omisión se deja de hacer lo que la norma manda expresamente, y en los de comisión por omisión u omisión impropia al violar dos deberes, uno de obrar y otro de abstenerse se infringen dos normas una preceptiva y otra prohibitiva.

Para que la conducta se considere como delictuosa ha de verse reflejada material o formalmente perjudicando un bien jurídico tutelado por la ley, la titularidad del bien jurídico es propia del sujeto pasivo y del ofendido. Generalmente el sujeto pasivo y el ofendido son la misma persona, aunque pueden ser personas distintas. En el precepto que nos ocupa, el sujeto pasivo es también el ofendido, pero pueden haber mas personas — ofendidas como por ejemplo los familiares del menor, siendo estas últimas en algunas ocasiones las informadoras del hecho ilícito ante el órgano correspondiente.

#### AUSENCIA DE CONDUCTA.

Es la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos para la formación de la figura delictiva, por ser la conducta humana positiva o negativa, pieza fundamental del delito y base del problema jurídico. Una de las causas que impiden la configuración del delito por ausencia de conducta es la llamada VIS ABSOLUTA, o fuerza física exterior irresistible, así como la VIS MAIOR que también es una fuerza física exterior irresistible,-

(18) FERNANDO CASTELLANOS TENA OP. CIT. PAGS. 148 Y 149.

diferenciándose de la anterior en que aquélla su procedencia deriva del - hombre y en ésta de la naturaleza; y los movimientos reflejos, los cuales son actos corporales involuntarios, esto es, si el sujeto los puede controlar ya no son un aspecto negativo del delito.

En la fracción I del artículo 15 del Código Penal en vigor podemos - ver una causa negativa de la conducta al decir " Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias;".

#### LA TIPICIDAD

Otro de los elementos esenciales para la integración del delito es la TIPICIDAD, cuya ausencia impide la configuración del ilícito penal, bástenos recordar como lo dice el maestro CASTELLANOS TENA ". . . habida cuenta de que nuestra Constitución Política Federal, en su artículo 14, establece en forma expresa: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata", lo cual significa que no existe delito sin tipicidad".

No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta con la descripción legal formulada en abstracto". (19)

(19) FERNANDO CASTELLANOS TENA OP. CIT. PAG. 165.

Puede un tipo penal hacer una descripción legal de un delito, en tal caso estaremos en presencia de lo que puede llamarse un delito completo,-- sin embargo también los hay en los que únicamente se limitan a formular una conducta, en cuyo caso estaremos frente a un tipo incompleto.

En cuanto a la definición de TIPICIDAD, hay unidad de criterio en el sentido de que es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con la hipótesis que el legislador describe, en otras palabras es la adecuación de la conducta al tipo, --que se resume, dice el maestro PORTE PETIT-- en la fórmula NULLUM - CRIMEN SINE TIPO. (20)

En torno al tipo hay varias clasificaciones, hechas desde diferentes puntos de vista, las más conocidas son las siguientes:

NORMALES.- Se limitan a hacer una descripción objetiva.

ANORMALES.- Además de los factores objetivos contienen elementos subjetivos o normativos.

FUNDAMENTALES O BASICOS.- Constituyen la esencia o fundamento de otros tipos

ESPECIALES.- Se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental al cual subsumen.

COMPLEMENTADOS.- Se constituyen al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta.

AUTONOMOS O INDEPENDIENTES.- Tienen vida por sí mismos.

(20) IBIDEM PAG. 166.

SUBORDINADOS.- Dependen de otro tipo.

CASUÍSTICOS.- Prevén varias hipótesis; a veces el tipo se integra con una de ellas (alternativos); otras con la conjunción de todas (acumulativos).

AMPLIOS.- Describen una hipótesis única, que puede ejercitarse por cualquier medio comisivo.

DE DAÑO O LESION.- Protegen contra la disminución o destrucción del bien jurídico.

DE PELIGRO.- Tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados.

#### LA ATIPICIDAD.

En el momento de no integrarse los elementos que el tipo describe, se habla de una atipicidad, o sea, el aspecto negativo de la tipicidad. La tipicidad es el encuadramiento de la conducta al tipo, en consecuencia la ATIPICIDAD, es el NO encuadramiento de la conducta al tipo, esto es, cuando la conducta no es típica, tampoco es constitutiva de delito.

En líneas anteriores distinguimos el tipo de la tipicidad, siendo análogos en ese sentido, nos referiremos ahora a las ausencias de tipo y de tipicidad; La primera se presenta cuando no se describe una conducta que según la generalidad de las personas debería considerarse como delito; en cambio la atipicidad se origina cuando existe el tipo, pero la conducta realizada no encuadra en la descripción que dicho tipo contempla. Aunque cabe hacer el comentario de que en todo caso de atipicidad lleva implícito una ausencia de tipo, toda vez que si una conducta no encuadra en un tipo,



no puede hablarse de la existencia de éste, esto es, respecto de esa conducta no hay tipo.

Son causas de atipicidad según el maestro PORTE PETIT, las siguientes:

- 1.- Ausencia del presupuesto de la conducta o del hecho.
- 2.- Ausencia de la calidad del sujeto activo, requerida en el tipo.
- 3.- Ausencia de la calidad del sujeto pasivo, requerida en el tipo.
- 4.- Ausencia de objeto jurídico.
- 5.- Ausencia de objeto material.
- 6.- Ausencia de las modalidades de la conducta:
  - a) De referencias temporales.
  - b) De referencias espaciales.
  - c) De referencias a otro hecho punible.
  - d) De "referencia de otra índole, exigida por el tipo".
  - e) De los medios empleados.
- 7.- Ausencia del elemento normativo, y
- 8.- Ausencia del elemento subjetivo del injusto.

Ahora bien, ¿qué consecuencia puede tener la atipicidad, si la conducta no se adecúa al tipo? al respecto, es posible hablar de tres situaciones.

- 1.- No integración del tipo;
- 2.- Traslación de un tipo, esto es, variación de tipo; y
- 3.- Existencia de un delito imposible.

## LA ANTIJURIDICIDAD.

Una conducta es delictuosa cuando además de típica, es antijurídica y culpable, comunmente se acepta como antijurídico lo contrario a derecho. - Para algunos autores y estudiosos del Derecho la antijuridicidad no es un elemento del delito, peculiaridad que no discutiremos para no polemizar al respecto.

El maestro Porte Petit, citando a Petrocelli, nos dice "La antijuridicidad en particular es una nota que colora por si misma cada parte del delito y por tanto, bien puede definirse, bajo este aspecto, como el carácter asumido por un hecho cuando reúne en si todos los coeficientes aptos para producir el contraste con la norma y los efectos jurídicos por ella establecidos. Esta permeabilización de todas las partes del ilícito conduce en ocasiones a confundir la antijuridicidad con el hecho antijurídico; confusión que debe evitarse con todo esmero. La antijuridicidad expresa simplemente una relación de contradicción entre la norma y el hecho; el hecho jurídico en cambio, es el objeto del calificativo jurídico llamado antijuridicidad". (21)

"Javier de Alba Muñoz escribe" El contenido último de la antijuridicidad que interesa al jus-penalista, es, lisa y llanamente, la contradicción objetiva de los valores estatales... en el núcleo de la antijuridicidad co

(21) PORTE PETIT CAIDAUDAP CELESTINO "APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL" QUINTA EDICION TOMO I EDITORIAL PORRUA, - MEXICO 1980 PAG. 482, 483.

mo en el núcleo mismo de todo fenómeno penal, existe sólo el poder punitivo del Estado valorando el proceso material de la realización prohibida imlicitamente" (22). De esto se desprende que actúa antijurídicamente quien contradice un mandato del Estado.

La doctrina distingue la antijuridicidad formal y material, esto significa la existencia de dos antijuridicidades, una de forma y otra de fondo. "La antijuridicidad entraña un juicio unitario pero nada impide percibir dos aspectos, que pues como señala el profesor Jiménez Huerta" sin -contrariedad formal con un mandato o prohibición del orden jurídico no puede formularse un juicio desvalorativo sobre una conducta"; pero expresa el mismo jurista que no es suficiente tal contradicción para integrar la esencia del acto antijurídico, "Lo que contradice dicho orden ha de representar una substancial negación de los valores sociales que nutren el contenido y la razón de ser del orden jurídico". (23)

Antijuridicidad formal. El acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley); es la rebeldía contra la norma jurídica; es la infracción a la ley.

Antijuridicidad material. El acto será materialmente antijurídico en

(22) CITADO POR FERNANDO CASTELLANOS TENA OP. CIT. PAG. 175.

(23) IBIDEM PAG. 178.

cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos; cuando la rebeldía contra la norma jurídica implica un daño en perjuicio de la sociedad; y cuando al infringir la ley se quebrantan las normas que las leyes interpretan.

#### AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD (CAUSAS DE JUSTIFICACION).

Cuando la conducta o hechos realizados no van contra el Derecho si no apegados a éste, y esta conformidad proviene de la ley, estamos en presencia de una causa de justificación.

De la figura que analizamos no dice el profesor Porte Petit, al referirse a su concepto "Pensamos que existe una causa de licitud, cuando la conducta o hecho siendo típicos son permitidos, autorizados o facultados por la ley, a virtud de ausencia de interés o de la existencia de un interés preponderante. Es aquella especial situación —expresa Antolisei— en la que un hecho que normalmente está prohibido por la ley penal, no constituye delito por la existencia de una norma que lo autoriza o lo impone". (24)

Al decir del mismo autor en el Código Penal con una apreciable desperción se hace una enumeración de las denominadas "Circunstancias excluyentes de responsabilidad", en las que se incluyen desde la vis absoluta hasta los casos fortuitos a los que llama "Límite de culpabilidad".

Las causas de justificación que dogmáticamente se expresan son las con-

(24) PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO "APUNTAMIENTOS..." PAG. 493.

tenidas en las fracciones III, IV, V, y VIII, del artículo 15 del Código Penal, respectivamente: La legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho y el impedimento legítimo.

Dentro de las causas de justificación suelen distinguirse las comunes y las singulares o personales, las primeras son aquellas que pueden hacer valer cualquier persona, mientras que las otras sólo pueden hacerlas valer determinadas personas.

#### LA IMPUTABILIDAD.

En anteriores líneas precisamos que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad. La culpabilidad de un sujeto se determina en cuanto éste sea imputable, en la culpabilidad intervienen el conocimiento y la voluntad, ahora bien, para que puedan ejercerse estas facultades es necesario tener cierta capacidad. Es precisamente la capacidad de querer y de entender lo que hace a un sujeto imputable.

El individuo que realiza una conducta ilícita y sabe tal situación al realizarla, para que le sea imputada, debe ser capaz de entender y de querer. Si la determinación de actuar la hace en función de lo que conoce, se dice entonces que la aptitud intelectual y volitiva lo convierten en un sujeto culpable, pero para que se determine su culpabilidad penalmente, el sujeto ha de ser imputable. La imputabilidad es la calidad del sujeto, consiste en tener la capacidad ante el Derecho Penal, de esta manera podemos entender que es requisito indispensable para que pueda estructurarse la —

culpabilidad penal de un sujeto.

"Será imputable, dice Carrancá y Trujillo, todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; - todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana.

La imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.

Comunmente se afirma que la imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental. Son dos aspectos de tipo psicológico: Salud y desarrollo mentales; generalmente el desarrollo mental se relaciona estrechamente con la edad".

(25)

En ocasiones suele confundirse el término imputabilidad con el de responsabilidad. Aclarando este punto diremos, que, el primero es la capacidad de atender y de querer en el campo del Derecho Penal; y que el segundo es una relación entre el sujeto y el Estado, en virtud de la cual éste último, declara la culpabilidad de aquél respecto a la comisión de un ilícito y por tanto se hace acreedor a las consecuencias que la ley señala.

(25) FERNANDO CASTELLANOS TENA OP. CIT. PAG. 218.

Por último diremos que un sujeto es capaz legalmente al obtener la mayoría de edad, teniendo esta calidad al cumplir los 18 dieciocho años y estar sano físicamente y mentalmente.

#### LA INIMPUTABILIDAD.

Ya se dijo que la imputabilidad es la calidad del individuo referida al desarrollo y salud mentales. La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad. Son causas de inimputabilidad todas aquellas capaces de anular o neutralizar el desarrollo o la salud mental de un sujeto, no teniendo por tales circunstancias la aptitud psicológica para delinquir.

Legalmente la minoría de edad es una causa de inimputabilidad, aunque algunos autores no comparten nuestra opinión por considerar que un sujeto menor de edad puede tener la capacidad física y mental para delinquir, esto es, la capacidad de entender y de querer.

Otras causas de inimputabilidad son: estados de inconsciencia permanente y transitorios, por ejemplo en cuanto a los permanentes; la locura, idiotas e imbecilidad o cualquier otra enfermedad o anomalía mental, y en relación a los transitorios cuando la inconsciencia es producto de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, como atinadamente lo establecía el artículo 15 fracción II antes de ser reformado, siempre y cuando el sujeto activo no haya provocado ese estado, como lo establece actualmente la fracción II del mismo artículo; el miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave, como lo establece la fracción VI del ya varias veces citado artículo 15; y la sordomudez, cuando el sujeto no sabe leer -

ni escribir.

#### LA CULPABILIDAD.

Nos avocamos ahora al estudio de la culpabilidad, una conducta será - delictuosa cuando además de ser típica y antijurídica es culpable. Para - que una conducta sea considerada como culpable es necesario además que -- exista un nexo psíquico entre ésta y el sujeto que la produjo, que jurídicamente le sea reprochada. Citando al maestro Jiménez de Azúa, el maestro Fernando Castellanos Tena, nos dice "En el amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica", él considera a "La culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto", -agrega el mismo autor-, para Villalobos, "La culpabilidad, genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa". (26)

La culpabilidad reviste determinadas formas: El dolo y la culpa y para algunos tratadistas una tercera forma, la preterintencionalidad. Si el - agente dirige su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado - en la ley como delito, estaremos en presencia de una conducta dolosa, o si de igual manera resulta un hecho tipificado en la ley por la negligencia-

(26) IBIDEM PAGS. 231 Y 232.



o imprudencia, estaremos en presencia de una conducta culposa. La preterintencionalidad es una especie de la culpabilidad y se presenta cuando - el resultado delictivo va más allá de la intención del sujeto.

El agente en el dolo procede a realizar su conducta conociendo la significación de esta. En la culpa de manera consciente o con previsión, ejecuta el acto esperanzado en que el resultado no se presente; la culpa también puede manifestarse por un actuar de manera inconsciente y sin previsión, esto es, el sujeto no prevé un resultado previsible. Existe también en la culpa un descuido por los intereses de la sociedad. El acto culpable se reprocha porque el agente actúa sobreponiendo el interés personal - sobre el de grupo, porque teniendo obligación de mostrar disciplina y las limitaciones que la sociedad impone a la expansión individual, se desconoce o se deja en un segundo plano ese deber, y sólo se limita a aceptar la parte que le beneficia y que la sociedad le otorga.

Al estudiar el dolo, la mayoría de los autores ven en esta figura dos aspectos, uno ético y otro volitivo o emocional, el ético está constituido por la consciencia de que con el acto se quebranta la ley y el volitivo, - emocional o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto o hecho típico. El dolo ha sido clasificado de diversas maneras, a continuación mencionamos las más conocidas:

Dolo directo.- El resultado coincide con el propósito del agente.

Dolo indirecto.- El agente se propone un fin y sabe que seguramente - surgirán otros resultados delictivos.

Dolo Intelectual.- Intención genérica de delinquir sin proponerse un resultado delictivo en especial.

Dolo eventual.- Se desea un resultado delictivo, apreciándose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente.

El Código Penal en vigor en sus artículos 8º y 9º, establece y define el elemento volitivo de la conducta delictuosa, artículos que a la letra - dicen:

Artículo 8º.- Los delitos pueden ser:

I. Intencionales;

II.- No intencionales o de imprudencia;

III.- Preterintencionales.

Artículo 9º.- Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.

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

Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia.

El estudio de la culpa obedece a los elementos que la integran en virtud de ser la conducta humana necesaria para la existencia del delito. Los elementos de la culpa son: una conducta voluntaria; que esta conducta se realice sin precauciones ni cautelas, que los resultados puedan ser previsibles y que estén tipificados penalmente; y por último que exista una rela-

ción de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no -  
querido.

Como ya se dijo antes la culpa puede ser consciente con previsión o -  
con representación e inconsciente sin previsión o sin representación.

En la culpa consciente el agente prevé el posible resultado penalmen-  
te tipificado, pero no lo quiere; atriga la esperanza de que no se produz-  
ca.

En la culpa inconsciente el agente no prevé la posibilidad de que emer-  
ja el resultado típico, a pesar de ser previsible. No prevé lo que debió -  
haber previsto.

Según la mayor o menor facilidad de prever se habla de LATA, LEVE Y -  
LEVISIMA. La culpa es LATA cuando el resultado pudo haber sido previsto -  
por cualquier persona; es LEVE si el resultado pudo haber sido previsto -  
por una persona cuidadosa; y es LEVISIMA cuando únicamente lo pudo haber -  
previsto alguien muy cuidadoso.

#### LA INCULPABILIDAD

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad, opera al hallarse -  
ausentes sus elementos esenciales: el conocimiento y la voluntad. Obvio -  
es advertir que al hablar de inculpabilidad o de las causas que excluyen -  
la culpabilidad, se hace referencia a la eliminación de este elemento del -  
delito, suponiendo la existencia de una conducta típica y antijurídica de  
un sujeto imputable.

Las causas de inculpabilidad, según hemos dicho se refieren a los ele-  
mentos intelectual y volitivo. Toda causa que elimine alguno o ambos ele-  
mentos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad.

Los tratadistas hablan del error y de la ignorancia como figuras jurídicas que son causas de inculpabilidad, aunque también para algunos es causa de inculpabilidad la no exigibilidad de otra conducta, por nuestra parte nos adherimos a los que contemplan las dos primeras figuras. Sobre el error existe un vasto estudio, al cual no haremos referencia por no ser el tema central del presente estudio. Con estos antecedentes nos limitamos a expresar qué se entiende por error y qué por ignorancia.

El error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto; se conoce, pero este conocimiento es equivocado.

La ignorancia es carecer de conocimiento, es una laguna del entendimiento porque nada se conoce, ni errónea ni certeramente.

Doctrinariamente son causas de inculpabilidad, el error, la ignorancia, la obediencia jerárquica, las eximentes putativas, la no exigibilidad de otra conducta, el temor fundado, el encubrimiento de parientes y allegados.

#### IV.- CLASIFICACION DEL DELITO.

Procedemos a continuación al examen del delito de lesiones relacionán dolo con la situación que establece el artículo 295 del Código Penal en vigor.

En orden a la conducta se le clasifica como material, dado que todo delito tiene como elemento de tal naturaleza una conducta o un hecho. En el caso concreto el elemento material consiste en un hecho, el hecho consiste en la realización de cualquiera de las hipótesis contenidas en el artículo 288 del Código Penal (ya antes transcrito), y comprende una conducta, un resultado material y un nexo causal.

a) La conducta consiste en un hacer (acción), o en un no hacer (omisión), en el primer caso es un delito de acción, mientras que en el segundo se trata de un delito de comisión por omisión, impropio o de resultado material por omisión.

b) El resultado consiste precisamente en la alteración de la salud.

c) El nexo causal. "Para la integración del delito tiene que existir un nexo causal entre la conducta del agente y el resultado acontecido... El Código Penal no contiene precepto alguno de alcance general en orden al problema, pues el sistema que acoge en los artículos 303, 304 y 305 refiere al delito de homicidio, ni tampoco ninguna disposición especial relativa a la causalidad en el delito de lesiones. No obstante esta laguna de la ley, las líneas generales que norman el sistema admitido para el homicidio, son aplicables al delito de lesiones... Para establecer esta adecuación en el delito de lesiones se ha de proceder, en primer término a com--

probar que la conducta del sujeto activo es conditio sine qua non de la - alteración anatómica o funcional que aqueja al sujeto pasivo, ya que si - la conducta no es conditio sine qua non de dicho resultado, debemos afirmar la inexistencia de un vínculo causal... Una vez establecido que la - conducta del agente ha sido conditio sine qua non del resultado, hay que dilucidar si el nexa que liga ambos es, en el caso concreto, racionalmente adecuado para producir dicho resultado típico. Es racionalmente adecuado el nexa causal cuando el resultado acaecido se encuentra frente a - la conducta del sujeto en una relación de homogeneidad y continuidad". - (27)

El orden al resultado el delito de lesiones puede ser clasificado como un delito:

- a) Instantáneo, con efectos permanentes;
- b) Material, porque el hecho consiste en una alteración de la salud.
- c) De daño, porque el bien jurídico se ve disminuido.

En orden al tipo el delito de lesiones se clasifica en:

- a) Un tipo normal;
- b) un tipo fundamental o básico;
- c) Un tipo independiente o autónomo; y
- d) Un tipo de daño o lesión.

En la hipótesis que formula el artículo 295 encontramos además de que esté de por medio la patria potestad o la tutela, los siguientes elementos:

(27) MARIANO JIMENEZ HUERTA, OP. CIT. PAG. 274.

- a) Un bien jurídico protegido, que es precisamente la salud del menor;
- b) Un objeto material, que se constituye por la persona del menor de edad:

- c) El sujeto activo que viene a ser el padre o el tutor;
- d) El sujeto pasivo, o sea, el menor de edad.

En cuanto a la culpabilidad, señala el maestro Porte Petit, "Las lesiones pueden cometerse, dolosa, culposa o preterintencionalmente.

Una lesión es dolosa, cuando se quiere causar una alteración en la salud personal o se acepta dicho resultado en caso de que se produzca, abarcándose en esta definición las lesiones con dolo directo y con dolo eventual.

Las lesiones culposas son aquellas en que se ocasiona una alteración en la salud personal, habiéndose previsto el resultado con la esperanza de que no se produzca o que no se previó debiendo haberlo previsto, o bien — las lesiones culposas son aquellas en que se ocasiona una alteración en la salud personal, violando un deber de cuidado que personalmente le incumba. En consecuencia, pueden existir lesiones con culpa con representación y — sin representación, pudiendo ser la culpa sin previsión: lata, leve o levísimas.

Las lesiones son preterintencionales, cuando se causa una alteración en la salud personal de mayor entidad que la querida.

- a) Animus laedendi
- b) Una lesión de mayor entidad

c) Que la lesión producida se haya previsto teniendo la esperanza de que no se produciría, o bien, que no habiendo sido prevista haya sido pre visible". (28)

"El delito de lesiones se consuma en el momento en que se realizan sus elementos constitutivos. Cuello Calón, nos dice que el delito de lesiones se consuma en el momento en que se infiere la herida, en el momento en que se asesta el golpe o tiene lugar el maltrato, aún cuando sus consecuencias (perturbación mental, impotencia, ceguera, pérdida de miembro enfermedad, etc.) se produzcan en tiempo posterior" (29)

El delito de lesiones, como delito material, admite la tentativa, pue de existir la tentativa inacabada o la acabada, pues pueden integrarse los elementos de la misma: La intención de cometer un delito, un principio de ejecución y la no consumación del delito por causas ajenas a la voluntad del agente, o bien, la ejecución completa, sin la consumación del deli to, igualmente por causas ajenas a la voluntad del agente.

La tentativa de lesiones se presenta por acción o por omisión, pero le galmente no se establece una sanción debido a que se ignora el tipo de lesión que se pudiera producir, obvio es decir que la tentativa en las lesiones únicamente se presenta en las dolosas.

(28) FORTE PETIT CANAUDAS CELESTINO "DOGMATICA...", PAG. 111, 112 y - 113.

(29) IBIDEM PAG. 115.



El delito en examen puede revestir en un concurso real o también en un concurso ideal.

En relación a la autoría, puede ser por autor intelectual, autor material o inmediato, coautor, autor mediato y cómplice.

## V.- APARICION DEL DELITO

### 1.- ITER CRIMINIS.

El delito desde que brota como idea en la mente de un sujeto, hasta que llega a su momento cumbre, esto es, su consumación, se desplaza en el intelecto de su autor, recorre un camino, a éste proceso se le denomina ITER CRIMINIS, o sea, el camino del crimen. Esta característica es única y exclusiva de los delitos dolosos. A la trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación hasta que está a punto de terminarse se le llama fase interna, posteriormente cuando se empieza a manifestar la conducta, estamos en presencia de la fase externa que termina con la consumación. En otras palabras el camino del crimen o iter criminis consta de dos fases: Interna y Externa.

"FASE INTERNA. La fase interna abarca tres etapas o períodos: Idea criminosa o ideación, deliberación y resolución.

Idea Criminosa o Ideación. En la mente humana aparece la tentación de delinquir, que puede ser acogida o desairada por el sujeto. Si el agente le dá albergue permanece como idea fija en su mente y de ahí puede surgir la deliberación.

Deliberación. Consiste en la meditación sobre la idea criminosa, en una ponderación entre el pro y la contra. Si la idea resulta rechazada, es anulada en la mente misma, pero puede ocurrir que salga triunfante. En la deliberación hay una lucha entre la idea criminosa y las fuerzas mora-

les, religiosas y sociales inhibitorias.

Resolución. A esta etapa corresponde la intención y voluntad de delinquir. El sujeto, después de pensar lo que va a hacer decide llevar a la práctica su deseo de cometer el delito; pero su voluntad, aunque firme, no ha salido al exterior, sólo existe como propósito en la mente.

FASE EXTERNA. Comprende desde el instante en que el delito se manifestó y termina con la consumación. La fase externa abarca: Manifestación, preparación y ejecución.

Manifestación. La idea criminosa aflora al exterior, surge ya en el mundo de relación, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, antes existe sólo en la mente del sujeto.

Preparación... Sebastián Soler los define como aquellas actividades por sí mismas insuficientes para mostrar su vinculación con el propósito de ejecutar un delito determinado y para poner en peligro efectivo un bien jurídico dado.

Los actos preparatorios se caracterizan por ser de naturaleza inocente en sí mismos y pueden realizarse con fines lícitos o delictuosos; no revelan de manera evidente el propósito, la decisión de delinquir. Con razón para Cuello Calión, en el acto preparatorio no hay todavía un principio de violación de la norma penal. El delito preparado es un delito en potencia, toda vía no real y efectivo...

Ejecución. El momento pleno de ejecución del delito, puede ofrecer - dos diversos aspectos: Tentativa y consumación. Se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal..." (30)

(30) FERNANDO CASTELLANOS TENA OP. CIT. PAGS. 276, 277, 278, y 279.

## 2.- TENTATIVA.

En la tentativa existe un principio de ejecución pretendiendo penetrar en el núcleo del tipo, penetrar en el núcleo del tipo consiste en ejecutar algo en relación con el verbo principal del tipo del delito de que se trate. La tentativa estriba en iniciar la acción principal en la cual el delito consiste; para ello es ilustrativo en el verbo que la expresa. Se le puede definir como la ejecución incompleta de un delito; es la ejecución frustrada de una determinación criminosa; o como los actos ejecutivos encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto. Definición que es producto del razonamiento de varios autores.

Doctrinariamente se ha clasificado a la tentativa en: Tentativa acabada o delito frustrado y tentativa inacabada o delito intentado.

Tentativa acabada.- Es cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad.

Tentativa Inacabada.- Es cuando se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno o varios y por eso el evento no surge; hay una completa ejecución.

### 3.- PARTICIPACION.

Normalmente la comisión de un delito es llevada a cabo por la actividad de un sujeto, empero, esa actividad practicamente puede cometerse por dos o más sujetos en forma conjunta, es en este caso cuando se habla de participación.

La participación consiste en la cooperación voluntaria de varios sujetos en la comisión de un ilícito.

Sobre la participación doctrinariamente se ha tratado de desentrañar su naturaleza, al respecto citamos tres teorías: La causalidad, la accesoriedad y la autonomía.

Teoría de la causalidad. Considera a los delincuentes a quienes contribuyen, con su parte, a formar la causa del evento delictuoso, es la verdadera liga de unión entre los partícipes en el delito, que los hace responsables, es su concurrencia para la causación del hecho ilícito.

Teoría de la Accesoriedad.- Es autor del delito quien realiza los actos ilícitos, la responsabilidad de quienes participan en la comisión del hecho típico depende de los auxilios que presten al autor principal, respecto del cual sus actos se tienen como accesorios. Las conductas de -- auxiliares corren la suerte de la conducta principal. El delito llevado a cabo por varios sujetos, es único e indivisible y resultado de actividades principal y accesoría, esta última ejecutada por sujetos auxiliares.

Teoría de la Autonomía.- La línea de esta corriente estriba en consi-

derar al delito como producto de la actividad o inactividad de varios sujetos, conducta que pierde su unidad respecto de la totalidad de ellos, toda vez que cada cual realiza una actividad en forma autónoma, y en consecuencia, de esta manera surgen varios delitos, cada uno con vida propia.

Grados de participación.- La participación precisa que varias personas encaminen su conducta a la realización de un delito, el cual se produce como consecuencia de su intervención, pero la infracción a la ley por cada uno de ellos no siempre será en el mismo grado, el cual se determinará dependiendo de la actividad o inactividad desplegada por cada individuo.

Ya antes nos referimos a una autoría principal y otra accesoria, esto es, un autor principal que es quien concibe, prepara y ejecuta el hecho, y los delinquentes accesorios también llamados cómplices que indirectamente cooperan para la producción del delito.

Se llama autor del delito al que pone la causa eficiente para la producción de este. Los doctrinarios aceptan como autores del delito no solamente a quienes material y psicológicamente lo consuman, sino también a los que contribuyen física o anímicamente para su realización, de donde resultan los autores materiales y los autores intelectuales.

Cuando alguien ejecuta por sí solo el delito, se le llama lisa y llanamente autor, si son varios los ejecutantes se les denomina coautores. Como ya dijimos hay también los auxiliares indirectos llamados cómplices, que a mayor abundamiento diremos que son quienes contribuyen secundariamente, su intervención resulta eficaz en el hecho ilícito.

Se mencionan también a los autores mediatos para indicar a aquéllos -- que siendo plenamente imputables, se valen para la ejecución material del delito de un sujeto que penalmente no es responsable, esto es, de un inimputable. Se dice que el autor mediato no delinque con otro, sino por medio de otro, el cual es únicamente un instrumento.

Otra figura que nuestra legislación penal contempla dentro del campo de la participación, es el encubrimiento, aunque también lo estructura como un delito autónomo, lo primero lo establece en el artículo 13 fracción VII y lo segundo en el artículo 400. Considerando la participación como el vínculo existente entre dos o más sujetos que intervienen en la concepción, preparación o ejecución del delito, no podemos considerar el encubrimiento como figura de la participación, salvo el caso excepcional -- cuando se acuerda la actividad posterior que se va a llevar a cabo una -- vez consumido el delito. El encubrimiento precisa una actividad posterior al delito y la participación requiere la contribución para la producción del resultado.



#### 4.- CONCURSO.

Se presenta el concurso de delitos cuando un mismo sujeto es autor de varias infracciones a la ley penal, o sea, comete varios delitos, su conducta concurre en varias autorías delictuosas. El concurso de delitos -- puede ser ideal o formal y material o real.

Concurso ideal o formal. Es cuando con una actuación se infringen varias disposiciones legales, se advierte una doble o múltiple infracción, es decir, por medio de una sola acción u omisión del agente se llenan dos o más tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas, se afectan en consecuencia varios bienes jurídicamente tutelados.

En el concurso ideal se aplica como sanción la pena del delito mayor, pudiendo verse aumentada hasta en una mitad de dicho delito, según lo establece el artículo 64 del Código Penal.

Concurso material o real. Se presenta cuando un sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes, sin que al respecto haya una sentencia por alguno de los delitos. Se configura el concurso real tratándose de infracciones del mismo tipo o tratándose de infracciones de tipos diversos. En el concurso real opera la acumulación de sanciones, puesto que son diferentes actos los que consuman cada delito.

## 5.- CONSUMACION.

La consumación es la ejecución del delito, o sea, llevar a cabo las conductas descritas en el tipo penal. Se presenta al momento de causar el resultado que la ley prevé (alteración de la salud en el delito de lesiones). La gran mayoría de los tratadistas coinciden en que se consuma el delito en el momento de la realización del verbo núcleo del tipo legal. Sobre el concepto consumación se han vertido muchas opiniones en relación a que esta es el producto de la realización de la conducta descrita por la norma penal. "Se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal". (31)

El Código Penal en su artículo 70, además de definir al delito, nos refiere, en cuanto a la consumación, que este puede ser: Instantáneo, permanente y continuado.

Artículo 70.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

El delito es:

I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.

II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal.

(31) IDEM, PAG. 279.

Para el maestro CARRANCA, la consumación tiene lugar cuando al ejecutar la acción se produce el resultado, la describe en los siguientes términos "Delito consumado es la acción que reúne todos los elementos genéricos y específicos que integran el tipo legal". (32)

( 32) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL "DERECHO PENAL MEXICANO", PARTE GENERAL DECIMOTERCERA EDICION, EDITORIAL PORRUA MEXICO 1980 PAG. 646.

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

CAPITULO TERCERO

DERECHO POSITIVO

I.- EL MINISTERIO PUBLICO

Todo conflicto llevado ante ante los tribunales correspondientes a través de un proceso, supone la intervención de tres partes fundamentales, dos de ellas que contienden y un tercero que es quien decide a cuál de aquéllos le asiste el Derecho. Los dos primeros son llamados Partes en el proceso y el otro es el sujeto que emite un juicio, esto es, el Juez. Si bien es cierto que estos tres sujetos son fundamentales en todo proceso, también es cierto que no son los únicos, porque la complejidad de un proceso implica la participación de personas extrañas a dicha relación, como es el caso de los testigos y peritos entre otros.

Lo esencial para las Partes es reclamar o instar para sí o para otro, una decisión jurisdiccional respecto a la pretensión motivo del proceso.

En el caso que nos ocupa, las Partes se constituyen por un lado por el Ministerio Público como Representante de la Sociedad y particularmente del menor lesionado; y por otro lado el Imputado o Presunto Responsable.

La actividad que desempeñan los sujetos en la relación procesal se encuentra regulada por diversas disposiciones legales, por medio de las cuales se ejercitan derechos, atribuciones y facultades. Pasamos ahora a citar las principales leyes que fundamentan y regulan la actividad de los sujetos de la relación procesal.

1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Por cuanto hace al Ministerio Público, encuentra su fundamentación en los artículos 21 y 73 fracción VI base 6ta. de la CONSTITUCION POLITICA - DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, mismos que a continuación transcribimos:

Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

VI.- Para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal, sometiendo a las bases siguientes:

6a. El Ministerio Público en el Distrito Federal estará a cargo de un Procurador General de Justicia, que dependerá directamente del Presidente de la República, quien los nombrará y removerá libremente; ...

Sus funciones y atribuciones se encuentran reguladas por el Código de Procedimientos Penales, principalmente en sus artículos 29, 39, 39 Bis

y 4º. En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal principalmente en los artículos 1º, 2º y 3º. Y en el Reglamento de la Ley Orgánica mencionada en sus artículos 1º y 16. Artículos que a continuación transcribimos en los puntos 2, 3 y 4. del presente capítulo.

2.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Artículo 29.- Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;

II. Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal.

Artículo 30.- Corresponde al Ministerio Público:

I. Dirigir a la Policía Judicial en la Investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias;

II. Pedir al juez a quien consigne el asunto, la practica de todas - aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;

III. Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este Código, y pedir en los demás casos, la detención del delincuente;

IV. Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite;

V. Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;

VI. Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable, y

VII. Pedir la libertad del detenido, cuando ésta proceda.

Artículo 39 bis.- En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, previo acuerdo del Procurador General de Justicia - del Distrito Federal, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercerá acción penal.

Artículo 40.- Cuando del acta de policía judicial no aparezca la detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará o pedirá a la autoridad judicial que se practiquen todas aquellas diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para la detención; pero si dichos requisitos aparecieran ya comprobados en el acta de policía judicial, el Ministerio Público la turnará al juez solicitando dicha detención.



3.- LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL D.F.

Artículo 19.- La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, es la dependencia del Poder Ejecutivo Federal en la que se integra -- la institución del Ministerio Público del Distrito Federal y sus órganos - auxiliares directos, para el despacho de los asuntos que a aquélla atribuy en los artículos 21 y 73, fracción VI, Base 6a, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el presente ordenamiento y las disposiciones legales aplicables.

Artículo 20.- La institución del Ministerio Público del Distrito Federal, presidida por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en su carácter de representante social, tendrá las siguientes atribuciones, que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes auxiliares, - conforme a lo establecido en el artículo 7 de esta ley;

I. Perseguir los delitos del orden común, cometidos en el Distrito Federal;

II. Velar por la legalidad en la esfera de su competencia como uno de - los principios rectores de la convivencia social, promoviendo la pronta, - expedita y debida procuración e impartición de justicia;

III. Proteger los intereses de los menores, incapaces, así como los individuales y sociales en general, en los términos que determinen las leyes;

IV. Cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal, - en la esfera de su competencia, y

V. Las demás que las leyes determinen.

Artículo 30.- En la persecución de los delitos del orden común, al Mi--

Ministerio Público corresponde:

A. En la averiguación previa:

I. Recibir denuncias, acusaciones o querrelas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;

II. Investigar los delitos del orden común con el auxilio de la Policía Judicial, de los servicios periciales y de la Policía Preventiva;

III. Practicar las diligencias necesarias, para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quienes en ellos hubieren intervenido, para fundamentar, en su caso, el ejercicio de la acción penal;

IV. Restituir al ofendido en el goce de sus derechos, provisional e inmediatamente, de oficio o a petición del interesado, cuando esté comprobado el cuerpo del delito de que se trate en la averiguación previa, ordenando que el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público, si se estimare necesario; y en su caso, exigiendo se otorgue garantía, la que se pondrá a disposición del órgano jurisdiccional, si se ejercita acción penal;

V. Solicitar la aplicación de la medida precautoria de arraigo y las órdenes de cateo, en los términos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

VI. No ejercitar la acción penal;

a) Cuando los hechos de que se conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal;

b) Cuando se acredite plenamente que el inculcado no tuvo intervención en los hechos punibles y sólo por lo que respecta a él;

c) Cuando la responsabilidad penal se hubiere extinguido legalmente, en los términos del Código Penal;

d) Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que -

el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal;

e) Cuando, aún pudiendo ser delictivos los hechos de que se trate, - resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable.

Cuando por cualquier motivo el Ministerio Público consigne a la autoridad judicial algún asunto al que se refiera esta fracción, el juez del conocimiento, de oficio, dictara el sobreseimiento respectivo.

B. En el ejercicio de la acción penal y durante el proceso:

I. Promover la incoacción del proceso penal;

II. Ejercitar la acción penal ante los juzgados competentes por los delitos del orden común, cuando exista denuncia, o querrela, o esté comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quienes hubieren intervenido, solicitando las correspondientes órdenes de aprehensión o de comparecencia;

III. Solicitar en los términos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las órdenes de cateo que sean necesarias;

IV. Poner a disposición de la autoridad judicial sin demora, a las personas detenidas, en los términos de las disposiciones constitucionales legales ordinarias;

V. Remitir al órgano jurisdiccional que lo haya solicitado, a las personas aprehendidas en cumplimiento de una orden dictada por éste, en los términos señalados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexi

canos;

VI. Ejercitar la acción penal ante Jue<sup>z</sup>, de la ciudad de México, en los casos de detenidos por delitos del orden común cometidos fuera del Distrito Federal, pidiéndole que resuelva en los términos del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin perjuicio de - que determine lo relativo a su competencia;

VII. Pedir el embargo precautorio de bienes, para los efectos de la reparación del daño en todos los casos, salvo que ésta se garantice satisfactoriamente;

VIII. Aportar las pruebas pertinentes y promover en el proceso las diligencias conducentes al debido esclarecimiento de los hechos, a la comprobación del delito, de la responsabilidad de quienes hayan intervenido, de la existencia del daño y a la fijación del monto de su reparación;

IX. Formular conclusiones en los términos señalados por la ley, solicitando la imposición de las penas y medidas que correspondan y el pago - de la reparación del daño; o, en su caso, planteando las circunstancias - excluyentes de responsabilidad o las causas que extinguen la acción penal;

X. Interponer los recursos que la ley concede, expresar agravios; y

XI. En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos y realizar las demás atribuciones que señalen las leyes.

C. En relación a su intervención como parte en el proceso:

I. Remitir al órgano jurisdiccional que lo haya solicitado a las personas aprehendidas en cumplimiento de una orden dictada por éste, en los tér

minos señalados por el artículo 107 fracción XVIII, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

II. Pedir el aseguramiento precautorio de bienes, para los efectos de la reparación del daño;

III. Aportar las pruebas pertinentes y promover en el proceso las diligencias conducentes al debido esclarecimiento de los hechos; a la comprobación del delito, de la responsabilidad de quienes hayan intervenido, de la existencia del daño y a la fijación del monto de su reparación;

IV. Formular conclusiones en los términos señalados por la ley y solicitar la imposición de las penas y medidas que corresponda y el pago de la reparación del daño;

V. Interponer los recursos que la ley concede y expresar los agravios correspondientes, y

VI. Las demás atribuciones que le señalen las leyes.

4.- REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

Artículo 19.- La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, como dependencia del Poder Ejecutivo Federal, tiene a su cargo el ejercicio de las atribuciones conferidas al Ministerio Público del Distrito Federal y el despacho de los asuntos, en términos de las disposiciones constitucionales, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y de otras disposiciones legales, así como los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente de la República.

Artículo 16.- La Dirección General de Averiguaciones Previas, tendrá las siguientes atribuciones:

I. Recibir denuncias, acusaciones o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;

II. Investigar los delitos del orden común con el auxilio de la Policía Judicial, de los Servicios Periciales y de la Policía Preventiva practicando las diligencias necesarias para la integración de la averiguación previa y allegándose las pruebas que considere pertinentes, para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quienes en él hubieran intervenido, así como el daño causado y en su caso, el monto del mismo;

III. Restituir al ofendido en el goce de sus derechos, provisional e inmediatamente, de oficio o a petición de parte, cuando esté plenamente comprobado en la averiguación previa el cuerpo del delito de que se trate, exigiendo garantía suficiente, si se estimare necesario;

IV. Poner a disposición de la autoridad competente, en su caso, y sin demora, a las personas detenidas en caso de flagrante delito o de urgen

cia, de acuerdo con el artículo 16 constitucional;

V. Solicitar en los términos del artículo 16 de la Constitución las órdenes de cateo que sean necesarias;

VI. Asegurar los bienes, instrumentos y objetos relacionados con los hechos delictivos en los casos que corresponda, para ponerlos a disposición del órgano jurisdiccional;

VII. Recabar del Departamento del Distrito Federal y de las dependencias y entidades de la administración pública federal, así como de otras autoridades y entidades, los informes, documentos y opiniones necesarias a la averiguación previa. Las mencionadas dependencias y entidades, así como otras autoridades deberán permitir el ejercicio de las atribuciones del Ministerio Público;

VIII. Requerir informes y documentos de los particulares, para el ejercicio de sus atribuciones;

IX. Auxiliar al Ministerio Público Federal, en los términos de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República;

X. Auxiliar al Ministerio Público del Fuero Común de las entidades federativas;

XI. Solicitar la aplicación de la medida precautoria de arraigo;

XII. Rendir los informes necesarios para su intervención en los juicios de amparo;

XIII. Remitir a la Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y Civil, copia autorizada de las averiguaciones previas que se relacionen con menores en situación de daño, peligro o conflicto a efecto de que dicha dirección determine lo que corresponda;

XIV. Solicitar a la Dirección General del Ministerio Público en lo Pa-

miliar y Civil, los dictámenes de trabajo social o psicosociales que se estimen necesarios para el mejor desempeño de las funciones del Ministerio Público en la averiguación previa, y

XV. Las demás que le señalen las disposiciones legales y reglamentarias y las que le confiera el procurador, así como las de la competencia de las unidades administrativas a su cargo.



## II.- EL PRESUNTO RESPONSABLE.

### 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Artículo 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. - No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede

aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora, a la disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante de lugar cateado, o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

Artículo 19.- Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, los datos que arrojan la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención, o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltratamiento que en la aprehensión o en las prisiones, toda multa que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos, que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Artículo 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin

más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación.

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la autoridad judicial, en virtud de la gravedad especial del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales ocasionados.

Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores;

II. No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto;

III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en ese acto su declaración preparatoria;

IV. Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que --  
declararán en su presencia, si estuvieren en el lugar del juicio, para --  
que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa;

V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, conce---  
diéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándose  
le para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite,  
siempre que se encuentren en el lugar del proceso;

VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudada-  
nos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se come  
tiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor  
de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los deli  
tos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguri-  
dad exterior o interior de la Nación;

VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa  
y que consten en el proceso;

VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya -  
pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pe-  
na máxima excediera de ese tiempo;

IX. Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por  
ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le -  
presentará una lista de los defensores de oficio para que elija el o los  
que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de  
ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el ---  
juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde  
el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle  
presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo

comparecer cuantas veces se necesite; y

X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del -- que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que se imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

## 2.- CODIGO PENAL

Artículo 79.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

El delito es:

I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.

II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal.

Artículo 80.- Los delitos pueden ser:

I. Intencionales;

II. No intencionales o de imprudencia;

III. Preterintencionales.

Artículo 90.- Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.

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

Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia.

Artículo 13.- Son responsables del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización;
- II. Los que lo realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;
- VI. Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y
- VIII. Los que intervengan con otros en su comisión aunque no conste quien de ellos produjo el resultado.

Artículo 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

- I. Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias;
- II. Padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilcito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad - intencional o imprudencialmente;
- III. Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquél que cause un daño a quien a tra



vés de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho, a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentran bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

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.

IV. Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance;

V. Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho;

VI. Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no existe otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente;

VII. Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía;

VIII. Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo;

IX. (Derogada).

X. Causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas.

XI. Realizar la acción y omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o -- que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta.

No se excluye la responsabilidad si el error es vencible.

Artículo 24.- Las penas y medidas de seguridad son:

1. Prisión.
2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
4. Confinamiento.
5. Prohibición de ir a lugar determinado.
6. Sanción Pecuniaria
7. (Derogada).
8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
9. Amonestación.
10. Apercebimiento
11. Caucción de no ofender.
12. Suspensión o privación de derechos.

13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
  14. Publicación especial de sentencia.
  15. Vigilancia de la autoridad.
  16. Suspensión o disolución de sociedades.
  17. Medidas tutelares para menores.
  18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.
- Y las demás que fijen las leyes.

Artículo 45.- La suspensión de derechos es de dos clases:

- I. La que por ministerio de ley resulta de una sanción como consecuencia necesaria de ésta; y
- II. La que por sentencia formal se impone como sanción.

En el primer caso, la suspensión comienza y concluye con la sanción de que es consecuencia. En el segundo caso, si la suspensión se impone -- con otra sanción privativa de libertad, comenzará al terminar esta y su duración será la señalada en la sentencia.

Artículo 46.- La pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos y de los de tutela, curatela, ser apoderado, defensor, albacea, - perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebras, árbitro, arbitrador o representante de ausentes. La suspensión comenzará desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durará todo el -- tiempo de la condena.

Artículo 288.- 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.

Artículo 295.- Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiere lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos.

### 3.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Artículo 135.- La ley reconoce como medios de prueba:

- I. La confesión judicial;
- II. Los documentos públicos y los privados;
- III. Los dictámenes de peritos;
- IV. La inspección judicial;
- V. Las declaraciones de testigos, y
- VI. Las presunciones.

También se admitirá como prueba todo aquello que se presente como tal, siempre que, a juicio del funcionario que practique la averiguación, pueda constituirla. Cuando éste lo juzgue necesario podrá por cualquier medio legal, establecer la autenticidad de dicho medio de prueba.

Artículo 217.- Toda persona que tuviera que referirse a otra en su declaración o en cualquier otro acto judicial, lo hará de un modo claro y distinto que no deje lugar a duda respecto a la persona que señale, mencionando su nombre, apellido, habitación y demás circunstancias que puedan darla a conocer.

Artículo 305.- Se seguirá procedimiento sumario cuando se trate de flagrante delito; exista confesión rendida precisamente ante la autoridad judicial; la pena aplicable no exceda en su término medio aritmético, de cinco años de prisión, o sea alternativa o no privativa de libertad. Cuando fueren varios los delitos, se estará a la penalidad máxima del delito mayor, observándose además lo previsto en el penúltimo párrafo del artículo

10.

También se seguirá juicio sumario cuando se haya dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso, en su caso, si ambas partes manifiestan en el mismo acto dentro de los tres días siguientes a la notificación, que se conforman con él y no tienen más pruebas que ofrecer, salvo las conducentes a la individualización de la pena o medida de seguridad y el juez no estime necesario practicar otras diligencias.

En los casos a que alude el párrafo anterior, la audiencia a que se refiere el artículo 308 se realizará dentro de los cinco días siguientes.

Artículo 314.- En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que se propongan, dentro de quince días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que desahogarán en los treinta días posteriores, término dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquellas que el juez, estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y las diligencias relativas.

En caso que dentro del término señalado en este artículo, y al desahogar las pruebas aparezcan de las mismas nuevos elementos probatorios, el juez podrá ampliar el término por diez días más a efecto de recibir los que a su juicio considere necesarios para el esclarecimiento de la verdad.

Para seguir el desahogo de las pruebas propuestas, los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer la presentación de personas por medio de la fuerza pública en los términos del artículo 33.

Artículo 409.- Cuando el acusado manifieste su inconformidad al notificársele una resolución judicial, deberá entenderse interpuesto el recurso que proceda.

Artículo 412.- El recurso de revocación procede siempre que no se conceda por este código el de apelación.

Sin embargo, ningún juez o tribunal podrá revocar la sentencia que dicte.

Artículo 414.- El recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia, revoque o modifique la resolución apelada.

Artículo 435.- El recurso de denegada apelación procederá siempre que se hubiere negado la apelación en uno o en ambos efectos, aún cuando el motivo de la denegación sea que el que tiene el recurso no se considere como parte.

Artículo 442 bis.- El recurso de queja procede contra las conductas de los jueces que no emitan las resoluciones o no ordenen la práctica de diligencias dentro de los plazos y términos que señale la ley o bien, que no cumplan las formalidades o no despachen los asuntos de acuerdo a lo establecido en este código.

La queja se interpondrá por escrito en cualquier momento, a partir de que se produjo la situación que la motiva, ante la Sala Penal que corresponda del Tribunal Superior de Justicia.

En las hipótesis previstas en el artículo 286 bis, la queja sólo po-

drá interponerla el Ministerio Público.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, en el término de cuarenta y ocho horas, le dará entrada al recurso y requerirá al juez cuya conducta omisa haya dado lugar al recurso, para que rinda informe dentro del plazo de tres días.

Transcurrido este plazo, con informe o sin él, se dictará dentro de cuarenta y ocho horas la resolución que proceda. Si se estima fundado el recurso, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia requerirá al juez para que cumpla con las obligaciones determinadas en la ley en un plazo no mayor de dos días, sin perjuicio de las responsabilidades que le resulten. La falta del informe a que se refiere el párrafo anterior, establece la presunción de ser cierta la omisión atribuida y hará incurrir al juez en multa de diez a cien veces el salario mínimo.

Artículo 556.- Todo inculcado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, cuando el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado no exceda de cinco años de prisión. El Juez atenderá para este efecto a las modalidades y calificativas del delito cometido. En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor.



### III.- EL JUEZ

#### 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Artículo 19.- Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará: El delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancia de ejecución, y los datos que arrojan la averiguación previa, los que deban ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención, o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso aparece que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltratamiento que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos, que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación -

de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

VI. Para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal, sometiéndose a las bases siguientes:

5a. La función judicial se ejercerá por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el cual se integrará por el número de magistrados que señale la ley orgánica correspondiente, así como por los jueces de primera instancia y demás órganos que la propia ley determine.

La independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones deberá estar garantizada por la ley orgánica respectiva, la cual establecerá las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los tribunales de justicia del Distrito Federal...

2.- CODIGO PENAL.

Artículo 1.- Este Código se aplicará en el Distrito Federal, por los delitos de la competencia de los tribunales comunes: Y en toda la República para los delitos de la competencia de los tribunales federales.

Artículo 24.- Las penas y medidas de seguridad son:

1. Prisión
2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
4. Confinamiento.
5. Prohibición de ir a lugar determinado.
6. Sanción pecuniaria.
7. (Derogada).
8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
9. Amonestación.
10. Apercibimiento.
11. Caución de no ofender
12. Suspensión o privación de derechos.
13. Inhabilitación, Destitución o suspensión de funciones o de empleos.
14. Publicación especial de sentencia.
15. Vigilancia de la autoridad.
16. Suspensión o disolución de sociedades.

17. Medidas tutelares para menores.

18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

Y las demás que fijen las leyes.

Artículo 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.

En los casos de los artículos 60, fracción VI, 61, 63, 64 bis y 65 y en cualesquiera otros en que este código disponga penas en proporción a las previstas para el delito intencional consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o dismi-nución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél, cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será me-nor de tres días.

Artículo 52.- En la aplicación de las sanciones penales se tendrán en cuenta:

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

20.- 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 económicas.

30.- 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 amis-

tad, o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas --  
ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demues  
tren su mayor o menor temibilidad.

49.- 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.

Para los fines de este artículo, requerirá los dictámenes periciales --  
tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos con-  
ducentes, en su caso, a la aplicación de las sanciones penales.

Artículo 295.- Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infier  
rá lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponer-  
le, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o priva-  
ción en el ejercicio de aquellos derechos.

### 3.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Artículo 10.- Corresponde exclusivamente a los tribunales penales del Distrito Federal.

I. Declarar, en la forma y términos que esta ley establece, cuando un hecho ejecutado en las entidades mencionadas es o no delito;

II. Declarar la responsabilidad o la irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos, y

III. Aplicar las sanciones que señalen las leyes.

Sólo estas declaraciones se tendrán como verdad legal.

Artículo 10.- Los jueces de Paz conocerán en materia penal, el procedimiento sumario de los delitos que tengan como sanción apercibimiento, caución de no ofender, multa, independientemente de su monto, o prisión, cuyo máximo sea de dos años. En caso de que se trate de varios delitos se estará a la pena del delito mayor.

Fuera de la competencia a que se refiere el párrafo anterior, los jueces penales conocerán tanto de los procedimientos ordinarios como de los - sumarios.

Quando se trate de varios delitos, el juez de paz será competente para dictar la sentencia correspondiente, aunque ésta pueda ser mayor de dos - años de prisión, a virtud de las reglas contenidas en los artículos 58, 64, y 65 del Código Penal.

Estas reglas se entienden con la salvedad de los casos de competencia del jurado, señalados en la Constitución Política de los Estados Unidos Me xicanos.

Artículo 71.- Las resoluciones judiciales se clasifican en: Decretos sentencias y autos; decretos si se refiere a simples determinaciones de trámite; sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto principal controvertido, y autos, en cualquier otro caso.

Artículo 77.- Los tribunales y jueces no podrán, bajo ningún pretexto, aplazar, demorar, omitir o negar la resolución de las cuestiones que legalmente hayan sido sometidas a su conocimiento.

Artículo 122.- El cuerpo de delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este código.

Artículo 124.- Para la comprobación del cuerpo del delito, el juez gozará de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estime conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta.

Artículo 271.- Si el acusado o su defensor solicitaren la libertad cautiva y se trate de un delito no comprendido en el párrafo 9º de este artículo, los funcionarios mencionados en el artículo anterior, se concretarán a recibir la petición relativa, y agregarla al acta correspondiente, para que el juez resuelva sobre el particular.

En todo caso, funcionario que conozca de un hecho delictuoso, hará -

que tanto el ofendido como el presunto responsable sean examinados inmediatamente por los médicos legistas, para que éstos dictaminen, con carácter provisional, acerca de su estado psicobiológico...

Artículo 287.- Dentro de las cuarenta y ocho horas, contadas desde que un detenido ha quedado a la disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, se procederá a tomarle su declaración preparatoria.

Artículo 290.- El juez tendrá la obligación de hacer saber al detenido, en este acto:

I. El nombre de su acusador, si lo hubiere, el de los testigos que declaren en su contra, la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo;

II. La garantía de libertad caucional, en los casos en que proceda, y el procedimiento para obtenerla, y

III. El derecho que tiene para defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su confianza que los defienda, advirtiéndola que, si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio.



4.- LEY ORGANICA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DEL FUERO COMUN DEL DISTRITO FEDERAL.

Artículo 19.- Corresponde a los tribunales de justicia del fuero común del Distrito Federal, dentro de los términos que establece la Constitución General de la República, la facultad de aplicar las leyes en asuntos civiles y penales del citado fuero; lo mismo que en los asuntos del orden federal en los casos en que expresamente las leyes de esta materia les confieren jurisdicción.

Artículo 20.- La facultad a que se refiere el artículo anterior se ejerce:

- I. Por los jueces de paz;
- II. Por los jueces de lo civil;
- III. Por los jueces de lo familiar;
- IV. Por los jueces del arrendamiento inmobiliario;
- V. Por los jueces de lo concursal;
- VI. Por los árbitros;
- VII. Por los jueces penales;
- VIII. Por los presidentes de debates;
- IX. Por el jurado popular;
- X. Por la oficina central de consignación;
- XI. Por el tribunal superior de justicia; y
- XII. Por los demás servidores públicos y auxiliares de la administración de justicia, en los términos que establezca esta ley, los códigos de procedimientos y leyes relativas.

Artículo 71.- Los juzgados penales a que se refiere el artículo anterior, tendrán la competencia y las atribuciones que le confieran las leyes.

Artículo 98.- Los jueces de Paz del Distrito Federal, en Materia Penal, conocerán:

I. De los delitos que tengan una o más sanciones no privativas de libertad, cuando sea la única aplicable, o sanciones privativas de la libertad hasta de dos años. Cuando fueren varios delitos se estará a la penalidad máxima del delito mayor, sin perjuicio de que los propios jueces impongan una pena superior, cuando sea pertinente en virtud de las reglas contenidas en los artículos 58, 64 y 65 del Código Penal, y

II. De la diligenciación de los exhortos y despachos de los demás asuntos que les encomienden las leyes.

CAPITULO CUATRO  
COMENTARIOS PERSONALES Y JURISPRUDENCIA

I.- COMENTARIOS PERSONALES

En torno al contenido del artículo 295, se pueden hacer variados comentarios. Consideramos que es un tipo penal que carece de precisión y congruencia, características de las que se desprenden diversas situaciones como las que pasamos a comentar.

El tipo penal no atiende a la gravedad de las lesiones, esto es, basta cualquier alteración de la salud para que quien las infiera pueda ser sancionado con la pérdida o suspensión en el ejercicio de la patria potestad o la tutela según sea el caso. Al respecto cabe indicar que desde nuestro muy particular punto de vista el ya derogado artículo 294, en ese sentido era más técnico, al señalar que en ejercicio del derecho de corrección el padre o el tutor podían inferir una lesión leve. Esto no quiere decir que estemos de acuerdo en corregir causando un daño, sino por el contrario adheridos al criterio de procurar el sano desarrollo de los menores e incapaces, pensamos que tal objetivo es posible mediante nuevas normas jurídicas.

El artículo 295 adolece de aspectos necesarios sin los cuales el juzgador no está en posibilidades de decidir, como son por ejemplo los que señalaba el artículo 294 en los términos siguientes "... y además el autor no abusare de su derecho, corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia", cabe aquí plantear las siguientes interrogantes ¿que es lo que consi

dera el juez para resolver en el sentido que prescribe el artículo 2957, - ahora bien, hasta que punto puede allegarse elementos y decidir en base a estos, sobre intituciones tan delicadas como son la patria potestad y la tutela, pertenecientes al derecho de familia, si éste dada su especialidad - no es el indicado para resolver sobre el particular. La creación de otro órgano del poder judicial como son los juzgados familiares, obedeció precisamente a la imperante necesidad de crear un órgano que resolviera todo lo concerniente a problemas familiares relativos a situaciones tuteladas - por el derecho civil.

Erroneamente el derecho penal cobija dentro de su ámbito situaciones como las que contempla el artículo 295, al dar facultades a un juez penal para resolver casos que corresponden a un juez familiar. Esto es un vicio que nuestra legislación viene arrastrando, heredado por los anteriores Códigos Penales de 1871 y 1929, los cuales en sus artículos 527 y 531; y 949 y 956 respectivamente, establecán lo siguiente:

Artículo 527.- Las lesiones que no pongan ni puedan poner el peligro la vida del ofendido se castigarán con las penas siguientes:

I. Con arresto de ocho días a dos meses, y multa de veinte a cien pesos, con aquel sólo, ó sólo con ésta, a juicio del juez, cuando no impidan trabajar más de quince días al ofendido, ni causen una enfermedad que dure más de ese tiempo;...

Artículo 531.- Las lesiones de que habla la fracción primera del artículo 527, no son punibles, si el autor de ellas las infiere ejerciendo el

derecho de castigar al ofendido, aún cuando haya exceso en la corrección.

Si las lesiones fueren de otra clase, se impondrá al reo la pena que corresponda con arreglo a las prevenciones de este capítulo, y quedará, - además, privado de la potestad en virtud de la cual tenga derecho de corrección, si las lesiones estuvieren comprendidas en las fracciones IV y V del citado artículo 527. (ver página 26).

Artículo 949.- Las lesiones que no pusieron en peligro la vida del ofendido, se sancionaran.

I. Con arresto de uno a tres meses y multa de diez a veinte días de utilidad, o con sólo esta, a juicio del juez cuando no impidan trabajar - más de diez días al ofendido, ni le causen una enfermedad que dure más de ese tiempo;...

Artículo 956.- 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 la comprendidas en la fracción I del artículo 949, y - además, el autor no abusare de su derecho corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia.

En cualquier otro caso, se le impondrá al delincuente la sanción que corresponda con arreglo a las prevenciones de este capítulo, y quedará, - además, privado de la potestad en virtud de la cual tenga el derecho de corrección.

Los temas de la patria potestad y la tutela al ser abordados, no les dan la importancia debida, ya que los ubican dentro de un campo al que no corresponden, como es por ejemplo la iniciativa de ley propuesta por el -

titular del Poder Ejecutivo de fecha 28 de noviembre de 1983, presentada a la Cámara de Senadores, misma que en el punto 22 en el que se refería a lesiones inferidas a menores, en la parte final habla precisamente de la privación o suspensión de la patria potestad o de la tutela como una pena adicional. Dicha iniciativa fué coniderada por la Cámara de Senadores a través de sus diversas Comisiones, sin hacer cambio alguno en este punto. Posteriormente la iniciativa fué presentada al H. Congreso de la Unión donde se le aprobó, también sin sufrir cambio alguno, quedando en consecuencia el artículo 295 en los mismos términos desde que fué presentado como iniciativa de ley. A continuación transcribimos los motivos ex puestos tanto por el Ejecutivo Federal como por las Comisiones de la Cámara de Senadores, respectivamente.

#### "LESIONES A MENORES E INCAPACES

Se ha producido un rechazo practicamente unánime, que incluso ha dado lugar a propuestas concretas de reforma, con respecto a las vigentes disposiciones sobre ejercicio del derecho de corrección, que actualmente permiten la impunidad de quienes, desbordando o desviando la facultad de corregir, que en esencia es un deber de orientar la conducta, infieren lesiones leves a menores o incapaces sujetos a su patria potestad o a su tutela, según corresponda.

Recogiendo este sentir generalizando, en la iniciativa se plantea la derogación del artículo 294 y la reforma del artículo 295. Al suprimir el artículo 294, automáticamente las lesiones inferidas por padres o tutores quedan sancionadas en los términos aplicables a las lesiones en general. Además, la reforma al artículo 295 cuyo texto se hace consecuente con el -

acto de derogación del artículo 294, mantiene la pena adicional de suspensión o privación el ejercicio de la patria potestad o de la tutela cuyos titulares cometen el delito de que se trata".

#### LESIONES A MENORES E INCAPACES.

Lesiones a menores e incapaces, capítulo de reformas que estas Comisiones consideran de singular importancia, pues pretende sancionar el exceso y desbordamiento de quienes al aplicar correctivos en el ejercicio de la patria potestad infieren lesiones a los menores e incapaces bajo su cuidado.

Es juicio de estas Comisiones, que la iniciativa no pretenda inducir la intervención autoritaria en la vida familiar, sino responder a una demanda legítima plenamente explicable, pues el ejercicio de la patria potestad o de la tutela, ha de estar fincado en el elevado sentido de responsabilidad de los titulares de esas facultades, de quienes la sociedad en su conjunto espera no solamente afecto hacia los menores o incapaces que legalmente tienen encomendados, sino también sentido moral para el modelamiento de nuevas generaciones educadas en el espíritu de la democracia y no del autoritarismo, o para la solución de los problemas que la incapacidad acarrea como sufrimiento, a veces injusto, de los seres humanos que la padecen. (33)

Volviendo al artículo 295 pensamos que el legislador con el afán de proteger al menor, desvinculándolo de su victimario, se olvida de la pres-

(33) EXPEDIENTE 23/232, LII LEGISLATURA, CAMARA DE SENADORES 1983, - PÁGS. 26, 72 Y 73.

tación a que está obligado este último en lo que se refiere a proporcionar alimentos, no olvidemos que en materia penal se debe estar a la exacta — aplicación de la ley, en consecuencia si el juez resuelve sobre la patria potestad y el precepto no indica nada en relación a los alimentos, se entiende que no obliga al ascendiente o tutor a proporcionarlos, por lo que para ser obligado, necesariamente tendrá que ser materia de un juicio que verse precisamente sobre alimentos, promovido ante un juez familiar. Esto es, finalmente se hace necesaria la intervención de esta última persona, — salvo el caso en que el ascendiente o el tutor que queden al cuidado del menor no promueban dicho juicio.

Por otro lado el artículo 289, en su último párrafo señala como requisito de procedibilidad la querrela para las lesiones que no pongan en peligro la vida y que tarden en sanar menos de quince días. ¿pero que pasa si este tipo de lesiones no son puestas en conocimiento del Agente del Ministerio Público, sea porque uno de los padres por cualquier motivo no las — externa, y el tutor, con mucho más razón oculta los hechos?, es obvio que en tales circunstancias son muchos los casos de niños maltratados que no — son materia de investigación por carecer del requisito de procedibilidad, de vital importancia para el derecho penal. Esto podría resolverse previendo que las lesiones a que hace mención la parte primera del artículo — 289, cuando se infieren a un menor o incapaz se persigan de oficio, si los que se las infieren ejercen sobre ellos la patria potestad o la tutela. —

(34)

(34) VER LA NOTA 967, HECHA AL ARTICULO 295, DEL CODIGO PENAL ANOTADO, CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. EDITORIAL PORRUA, 14a. EDICION, MEXICO D.F. 1986, PAGS. 692 Y 693.



Visto desde otro ángulo, la legislación penal no es congruente con la legislación civil y específicamente en materia familiar, puesto que — las contraponen, al indicar por un lado la competencia de los juzgados familiares y por otro la de los penales. Esto en virtud de los artículos 58, 71 y 98 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, de los cuales a continuación transcribimos su texto:

Artículo 58.- Los jueces de lo familiar conocerán:

I. De los negocios de jurisdicción voluntaria, relacionados con el -- Derecho familiar;

II. De los juicios contenciosos relativos al matrimonio, a la ilicitud o nulidad del matrimonio y al divorcio, incluyendo los que se refieren al régimen de bienes en el matrimonio; de los que tengan por objeto modificaciones o rectificaciones en las actas de "registro Civil; de los que afecten al parentesco, a los alimentos, a la paternidad y a la filiación legítima, natural o adoptiva; de los que tengan por objeto cuestiones derivadas de la patria potestad, estado de interdicción y tutela y las cuestiones de ausencia y de presunción de muerte; de los que se refieran a cualquier cuestión relacionada con el patrimonio de familia, como su constitución, disminución, extinción o afectación en cualquier forma;

III. De los juicios sucesorios;

IV. De los asuntos judiciales concernientes a otras acciones relativas al estado civil, a la capacidad de las personas y las derivadas del parentesco;

V. De las diligencias de consignación en todo lo relativo al derecho familiar;

VI. De la diligencia de los exhortos, suplicatorias, requisitorias - y desepachos, relacionadas con el derecho familiar;

VII. De las cuestiones relativas a los asuntos que afecten en sus derechos de personas a los menores e incapacitados; así como, en general, - todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial.

Artículo 71.- Los juzgados penales a que se refiere el artículo anterior, tendrán la competencia y las atribuciones que les confieran las leyes.

Artículo 98.- Los jueces de Paz del Distrito Federal, en Materia Penal, conocerán:

I. De los delitos que tengan una o más sanciones no privativas de libertad, cuando sea la única aplicable, o sanciones privativas de la libertad hasta de dos años. Cuando fueren varios delitos se estará a la pena máxima del delito mayor, sin perjuicio de que los propios jueces impongan una pena superior, cuando sea pertinente en virtud de las reglas contenidas en los artículos 58, 64 y 65 del Código Penal.

II. De las diligencias de los exhortos y despacho de los demás asuntos que les encomienden las leyes.

Como puede observarse el competente para resolver lo tocante a la patria potestad y la tutela es un juez familiar. Si consideramos la facultad que dá el artículo 24 del Código Penal a un juez penal, en el punto número 12, relativo a que puede imponer como sanción la suspensión o privación de derechos. La situación se torna más grave cuando esta misma facultad la -

tiene un juez de paz en materia penal, esto es, cuando por la penalidad - con que se sanciona cierto tipo de lesiones, es competencia de un juez de paz, puede este, si dichas lesiones son inferidas a menores de edad o a - incapaces por quienes ejercen sobre ellos la patria potestad o la tutela según sea el caso, suspenderlos o privarlos en el ejercicio de ése derecho.

Lo correcto a nuestro juicio, es reformar el artículo 295 de tal manera que agrave la sanción a quienes en ejercicio de la patria potestad o la tutela, infieran lesiones a los menores de edad a los incapaces que estén - bajo su cuidado. Con la aclaración que tratándose de lesiones comprendidas en la primera parte del artículo 289, sean inferidas con innecesaria - frecuencia, esto es, debe atenderse a la gravedad y periodicidad con que - son causadas, en relación a este tipo de lesiones, adicionar en dicho artículo la parte correspondiente para que cuando la víctima sea menor de edad o incapaz y quienes se las infieran sean sus legítimos representantes, se persigan de oficio.

Como último punto podemos mencionar que la legislación penal prevee - que en juicios de otra naturaleza que no sea la penal, en los que se denuncien hechos delictuosos, el juez que conozca deberá ponerlos en conocimiento del Ministerio Público, para que este practique las diligencias necesarias y en su caso si así procede consignar los hechos tribunales, y si al - resolver se llegare a dictar sentencia con motivo de dichos hechos, la cual influya en las resoluciones de los juicios no penales, el Ministerio Público pedirá y el juez o tribunal ordenará que se suspenda dicho juicio, hasta

que se resuelva en forma definitiva en el asunto penal. Esto al tenor de los artículos 482 y 483, del Código Adjetivo Penal.

De actuar así estaríamos ajustando nuestra realidad, teniendo como - respaldo para la protección de los menores e incapaces, la norma jurídica aplicada con la técnica que la realidad reclama.

## II.- JURISPRUDENCIA.

Al revisar los diversos tomos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre resoluciones que han llegado a constituir jurisprudencia, nos percatamos que desde la fecha en que se derogó el artículo 294 y se reformó el 295, del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, esto es, desde diciembre de 1983, hasta hoy en día, no existe JURISPRUDENCIA en relación a SUSPENSION O PRIVACION en el ejercicio de la PATRIA POTESTAD o TUTELA, con motivo de lesiones causadas a menores de edad o a incapaces por quienes ejercen sobre ellos tales derechos.

## CONCLUSIONES.

Del estudio hecho al artículo 295 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, mismo que se contrae en las páginas anteriores, llegamos a las siguientes conclusiones.

1.- Los antecedentes de este artículo los encontramos en los artículos 510, 511, 512, 527 y 531 del Código Penal de 1871; 929, 934, 935, 949 y 956, del Código Penal de 1929, respectivamente. Así como en los artículos 294 y 295 del Código Penal actual, de los cuales el primero de ellos fue derogado y el segundo reformado con fecha 30 de diciembre de 1983.

2.- Dentro de los elementos que constituyen el tipo penal se encuentran instituciones del Derecho Familiar como son la patria potestad y la tutela, reguladas en los artículos 411 al 448; y 449 al 640, respectivamente del Código Civil.

3.- El delito de lesiones se tipifica por cualquier alteración de la salud, producida por una causa externa. En cuanto al ánimo con el que se infieren, pueden ser por dolo, culpa y preterintencionales. Es un delito instantáneo. En cuanto a la autoría, puede ser por autor intelectual, material, coautor, autor mediato y cómplice.

4.- La naturaleza jurídica del delito de lesiones, obedece a la protección de la integridad física por parte del Estado como bien jurídico tutelado. De especial interés reviste el legislador la integridad personal tratándose de menores de edad e incapaces, al sancionar a quienes los representan con la pérdida o la suspensión en el ejercicio de estos derechos, si éstos les causan cualquier lesión. Similar pena establecen otros tipos penales como son los de corrupción de menores, violación y —

abandono de persona, entre otros, cuando la víctima es un menor de edad y el delincuente es su legítimo representante.

5.- En todo proceso penal supone la intervención de tres partes fundamentales, dos de ellas llamadas técnicamente PARTES y la otra es quien decide a cual de ellas les asiste el derecho, esto es, el juez. Aunque no son los únicos que participan, sí son los principales. La intervención de todos ellos se encuentra regulada por todo un cuerpo jurídico, compuesto principalmente por: La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Código Penal, Código de Procedimientos Penales, Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Reglamento Interno de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

6.- El artículo 295 contiene un tipo penal impreciso e incongruente porque no atiende a la gravedad de las lesiones. Erróneamente contempla instituciones de Derecho Familiar. Equivocadamente faculta a un juez penal para resolver aspectos de Derecho Familiar. Omite el requisito de procedibilidad en cuanto a las lesiones que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de quince días, cuando le son inferidas a menores de edad o a incapaces por quienes los representan.

7.- La Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, indica la competencia de los Jueces Penales y la de los jueces familiares. Por tal disposición los jueces en materia penal tienen las atribuciones y competencia que las leyes les confieren, esto es, técnicamente no es precisa. En cuanto a los juzgados familiares, detalla su competencia, de donde nos apoyamos para manifestar que tratándose de -

la patria potestad y la tutela, quien es competente es un juez familiar, aunque en los hechos aparezca la comisión de un delito, ya que procesalmente puede seguirse un juicio por separado.

8.- Se propone la reforma del artículo 295 por las razones ya expuestas. Asimismo agregar al artículo 289 como requisito de procedibilidad la querrela cuando la víctima de lesiones sea un menor de edad o un incapaz, si las lesiones se las infieren quienes sobre ellos ejercen la patria potestad o la tutela según sea el caso. Y por último considerar en la legislación civil como casual de pérdida o suspensión de la tutela las lesiones inferidas con innecesaria frecuencia.



## BIBLIOGRAFIA

CARDENAS RAUL F., "DERECHO PENAL MEXICANO". PARTE ESPECIAL TOMO I, EDITORIAL JUS, MEXICO 1962.

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, "CODIGO PENAL ANOTADO", EDITORIAL PORRUA. 14a. EDICION, MEXICO, D.F., 1986.

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, "DERECHO PENAL MEXICANO". PARTE GENERAL, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, D.F., 1980.

CASTELLANOS TENA FERNANDO, "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". PARTE GENERAL, EDITORIAL PORRUA, 19a. EDICION, MEXICO, D.F., 1983.

GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, "DERECHO PENAL MEXICANO". EDITORIAL PORRUA, 11a. EDICION, MEXICO, D.F., 1973.

JIMENEZ HUERTA MARTANO, "DERECHO PENAL MEXICANO". TOMO II, EDITORIAL PORRUA, 7a. EDICION, MEXICO, D.F., 1986.

MONTERO DIALT SARA, "DERECHO DE FAMILIA". EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1987.

MORENO ANTONIO P., "CURSO DE DERECHO PENAL MEXICANO". EDICIONES JUS, MEXICO 1944.

OSORTO Y NIETO CESAR AUGUSTO, "EL NIÑO MATRATADO". EDITORIAL TRILLAS, 2a. EDICION, MEXICO 1987.

PINA VARA RAPASÍ DE, "DERECHO CIVIL MEXICANO". EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1977.

PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO, "APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL". TOMO I, EDITORIAL PORRUA, 5a. EDICION MEXICO 1980.

PORTE PETIT CANDAUAP CELESTINO, "DOGMATICA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL". EDITORA DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE VERACRUZ, 6a. EDICION, MEXICO 1990.

ROGINA VILLEGAS RAFAEL, "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL". TOMO I, EDITORIAL PORRUA, 17a. EDICION, MEXICO 1980.

VILLALOBOS IGNACIO, "DERECHO PENAL MEXICANO". PARTE GENERAL, = EDITORIAL PORRUA, 4a. EDICION, MEXICO 1983.

CRIMINALIA. REVISTA DE CIENCIAS PENALES. ORGANO DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS PENALES, EDICIONES BOTAS, AÑO XXII, NUMERO 11, NOVIEMBRE 1956, MEXICO.

EXPEDIENTE 23/232, LII LEGISLATURA, CAMARA DE SENADORES, MEXICO 1993.

LEYES PENALES MEXICANAS, TOMOS I Y II. INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES. TALLERES GRAFICOS DE LA NACION, MEXICO 1979.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. = EDITORIAL ESPASA CALPE, 19a. EDICION, MADRID ESPAÑA 1970.

DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA. DR. JOAQUIN ESCRIBANA. EDITORA E IMPRESORA NORBAJA CALIFORNIA, ENSENADA B.C. MEXICO 1974.

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1871.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1929.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1931.

CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE SONORA.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

LEY ORGANICA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DEL FUERO COMUN DEL DISTRITO FEDERAL.

REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. ■