



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO
PLANTEL LOMAS VERDES

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO,
NUMERO DE INCORPORACION 8813 - 09

LESIONES CONSTITUTIVAS DE HOMICIDIO EN RELACION
AL ARTICULO 303 FRACCION II DEL CODIGO PENAL
VIGENTE PARA EL D. F.

TESIS CON
FALLA LE ORIGEN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
L I C. E N D E R E C H O

P R E S E N T A :

MARIA GUADALUPE CARMONA COLIN

DIRECTOR DE LA TESIS

LIC. MERCEDES ARCE DEL RIO

REVISOR DE LA TESIS

LIC. ARIADNA PEREZ GUDIÑO

NAUCALPAN, EDO. DE MEXICO.

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.

C O N T E N I D O.

LESIONES CONSTITUTIVAS DE HOMICIDIO EN RELACION AL ARTICULO 303 FRACCION II DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL D.F.

INTRODUCCION.

CAPITULO I.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

1.- Código Penal para el D.F. de 1871	1
2.- Código Penal para el D.F. de 1929	8
3.- Código Penal para el D.F. de 1931	15

CAPITULO II.-DELITO DE LESIONES.

1.- Sujetos:	22
a) Sujeto activo	25
b) Sujeto Pasivo	29
2.- Bien Jurídico Tutelado	31
3.- Estudio Dogmático del Delito de Lesiones.	
a) En orden a la conducta	35
b) En orden al tipo	41
c) En orden a la antijuricidad	44
d) En orden a la culpabilidad	46
e) Punibilidad	64

CAPITULO III.-DELITO DE HOMICIDIO.

1.- Sujetos:	85
Sujeto Activo	87
Sujeto Pasivo	91
2.- Bien Jurídico Tutelado	92

3.- Estudio Dogmático del Delito De Homicidio.

a) En orden a la Conducta	99
b) En orden al Tipo	101
c) En orden a la Antijuricidad	103
d) En orden a la Culpabilidad	104
e) Punibilidad	106

CAPITULO IV CONCAUSAS Y LESIONES CONSTITUTIVAS DE HOMICIDIO.

1.- Concausas	109
a) Anteriores	111
b) Posteriores	112
2.- Artículo 303 Del Código Penal Vigente Para el D.F.	117
a) Nexo Causal Entre La Conducta y El Resultado	124
b) Término de 60 días	127
c) Necropsia	135

PROPOSICIONES	138
CONCLUSIONES	141
BIBLIOGRAFIA	144

INTRODUCCION.

La vida y la Salud del Hombre, constituyen los valores fundamentales a tutelar por el Derecho Penal; por lo obvia que resulta su protección, estos Delitos han caído en el olvido del Legislador, quien ha puesto atención en otros temas, sin haberse preocupado, hasta el momento, de establecer medidas justas para proteger realmente a aquellas personas que por una lesión viven una lenta agonía, que no solo sufre la víctima directa del Delito, sino que también los seres queridos que lo rodean.

A pesar de que la nueva Política Criminal propugna por una humanización de la justicia, la víctima sigue estando en total desamparo, fué victimada por un Delito y vuelve a ser victimada por el propio Derecho y la Sociedad.

La mayoría de las reformas hechas al Código Penal, tienden a aumentar la pena privativa de la libertad, como una medida preventiva y ejemplar; pero me pregunto, ¿De qué sirve castigar al Delincuente si la víctima fue abandonada a su suerte ?. La justicia también debe propiciar una retribución equitativa al Sujeto Pasivo del Delito; de qué sirve imponerle al delincuente hasta 40 años de prisión si la víctima no puede sufragar

los gastos para su recuperación o al menos para su atención ?

Pues bien, las anteriores consideraciones fueron las que me motivaron a realizar el presente trabajo de investigación, toda vez que existe en la fracción II del artículo 303 del Código Penal una disposición totalmente arbitraria, contraria a Derecho e ilógica; me refiero al establecimiento del término de 60 días que estipula la fracción del numeral antes aludido.

Cuando una persona infiere una lesión, para poder ser responsable de Homicidio, se requiere que la muerte del Sujeto Pasivo del Delito se verifique dentro de los 60 días contados a partir de que fué inferida la lesión; en caso contrario, solo se le aplicará la pena correspondiente a la lesión que haya inferido. Este es el punto preciso a tratar en la presente Tesis, el responder a la razón de ser o de no ser del término de 60 días implantado por el Legislador de 1931 y el proponer algunas soluciones en el presente caso.

Por tal motivo, en el Primer Capítulo haremos una breve reseña histórica legislativa de los Delitos de Lesiones y Homicidio; toda vez que, para tratar cualquier Tema es necesario sentar la base, tal como si fuera la

plataforma de despegue.

En el Capítulo Segundo se realizará un amplio estudio del Delito de Lesiones, incluyendo los sujetos, el objeto jurídico y el verdadero análisis del delito que consiste en el Estudio Dogmático.

Hemos dedicado el Capítulo Tercero para hacer un análisis profundo del Delito de Homicidio, siguiendo exactamente los mismos lineamientos, que para el estudio del Delito de Lesiones se establecieron.

Finalmente, en el Capítulo Cuarto, se planteara el problema, se analizará, sentaremos cuestionamientos y propondremos soluciones.

CAPITULO I.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

I).- Código Penal para el D.F. de 1871.

Son dos los valores más importantes para la humanidad: La vida y la salud, de ahí, que desde la existencia misma del hombre, se han protegido; primero, instintivamente, después la agresión a estos valores fueron sancionados por la Ley del Taliòn "ojo por ojo, diente por diente". Y después de una larga evolución pasan al sentir del legislador señalando las penas más altas y duras para todo aquél que atentara contra la vida o la integridad corporal. Y esto se debe a que un hombre sin vida deja de serlo y sin salud se entorpece su ser. El homicidio y las Lesiones son conocidos como Delitos Naturales es decir, tienen por objeto alguno de los derechos inherentes al hombre, no otorgados si no adquiridos por la Ley natural.

"Los delitos naturales se dividen en clases, según la distinta especie de derechos naturales que violen; y estos se dividen según su índole en tantas clases cuantas sean las que los bienes que el hombre disfrute materialmente, conforme a su naturaleza humana considerada a parte es decir sin tener en cuenta su posición social de ciudadano de un Estado. Estos bienes

se dividen fácilmente en seis clases: 1.- La vida; 2.-La Integridad Personal; 3.- La Libertad; 4.- El Honor; 5.- La Familia; 6.- La Propiedad.

De ahí resulta la división de los delitos naturales en seis clases, cuyo límites no tienen nada de arbitrario, pues están indicados de manera positiva y bien marcada por sus respectivas condiciones ontológicas."(1)

Algunos autores señalan como el antecedente más remoto de legislación sobre el homicidio y las lesiones, las "Leyes de Manú", distinguiéndose ya aquí el Homicidio voluntario e involuntario; esto es dolo e imprudencia; sin embargo, otros autores señalan como el antecedente más remoto "El Código de Hammurabi, que data del siglo XXIII a J.C., codificación que en seis artículos consagraba la venganza privada al decir:

"ART.196.- Si alguno saca a otro un ojo, pierde el ojo suyo."

"ART.197.-Si alguno rompe un hueso a otro, rompele el hueso suyo."

"ART.229.-Si un maestro de obras construye una casa para

(1).-Carrara, Francisco.-"Programa de Derecho Criminal". Parte Especial, Vol.I Tercera Edición.-Edit.Temis Bogota, Buenos Aires, 1957.-Pág 35.

alguno y no la construye bien, y la casa se hunde y mata al propietario, désele muerte a aquél maestro".

"ART.230.-Y si mata al hijo del dueño, dese muerte al hijo del maestro de obras". Hacia la distinción el Código de Hammurabi entre dolo,culpa y caso fortuito:

"ART. 206.- Si alguno toca a otro en riña y le ocasiona una herida,jure "no lo haré con intención" y paga al Médico.

"ART. 251.- Si el buey de alguno es peligroso y el propietario,sabiéndolo, no le hace los cuernos (?) y deja de atarle, y el buey hiere a un libre y le mata, pague el dueño media mina de plata."

"ART.266.- Si en el establo ocurre golpe de Dios o asáltale el león jure el pastor ante Dios y soporte el Amo el daño que ocurrió en el establo." (2)

Hacer un estudio de la evolución de las penas que se aplicaban a los homicidios y aquellos que lesionaban, seria tanto como hacer la historia de la humanidad, bástenos saber, que las penas más crueles y sanguinarias, siempre han sido aplicadas a aquellos que atentan contra

(2).- Carrancá y Trujillo,Raúl "Derecho Penal Mexicano", Parte General.- Décima Edición, Editorial Antigua Librería de Robledo, S.A., México 1972, Página 94.

la vida y la salud del hombre.

Por lo que respecta a México, hacer un estudio de los inicios de las culturas que poblaron nuestro país, es cosa imposible, pues como ya sabemos, con la conquista los Españoles destruyeron la mayoría de los manuscritos, queriendo borrar nuestra cultura e imponiéndonos la suya; sólo quedarón una que otra plasmada en sus templos; las esculturas y pinturas.

"Se da por cierta la existencia del llamado "Código Penal de Netzahualcóyotl", que era aplicada sólo en Texcoco, y se estima que, según el juez tenía amplia libertad para fijar las penas, entre las que se contaban principalmente las de muerte y esclavitud, la de confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo y hasta prisión y cárcel, en el propio domicilio."(3)

En la colonia, encontramos que "Las leyes de indias", sólo eran aplicadas a los indígenas, leyes que

(3).- Carrancá y Trujillo Raúl.- Ob. Cit. Pag. 72.

supuestamente se hicieron para proteger a los nativos; sin embargo, vemos que pocas veces fueron respetadas, y que señalaban penas sumamente crueles para los indígenas y siempre y cuando el delito fuera causado en perjuicio de los Españoles; pues si los delincuentes eran los españoles, se les aplicaban legislaciones sumamente suaves, tales como: El Fuero Real, Las Ordenanzas Reales de Castilla, Las Partidas, La Nueva Recopilación, La Novisima Recopilación y El Ordenamiento De Alcalá. México carecía de leyes propias en materia penal; el Código Napoleónico era aplicado en nuestro país en forma supletoria de tal forma que consolidada la Independencia se nombra una Comisión Redactora del Código Penal, siendo Presidente de la República "El Benemerito de las Américas", Don Benito Juárez; esta comisión estaba integrada originalmente por los Licenciados Esequiel Montes, José María Herrera Y Zavala, Manuel Zamacona y Antonio Martínez de Castro, éste último fungía como Presidente de la Comisión Redactora de 1861. Los trabajos de ésta Comisión Redactora fueron interrumpidos por la intervención francesa, ordenando el Emperador Maximiliano de Habsburgo poner en vigor el Código Penal Francés; fue hasta el 28 de Septiembre de 1868,

que Don Benito Juárez, dispuso se reorganizará la que ahora llamaremos "Segunda Comisión Redactora", misma que terminó la elaboración del proyecto hasta el día 11 de Junio de 1912.

El Código Penal de 1871, conocido como Código Penal de Martínez de Castro, por haber sido éste el Presidente de la Comisión Redactora, fue realizado bajo los principios de la Escuela Clásica; esto es, daban más importancia al delito que al delincuente las penas eran fijas y determinadas; de tal forma que el juzgador las aplicaba automáticamente y no podía usar su arbitrio Judicial.

En el Código de 1871, los delitos en contra de la vida y la integridad corporal se encontraban enumerados en el título de "Delitos contra las personas, cometidos por particulares", que comprendía no solo las lesiones y el homicidio, parricidio, el aborto, el infanticidio y el duelo, sino también los golpes y otras violencias físicas simples, la exposición y el abandono de niños y enfermos, el plagio, los atentados cometidos por particulares contra la libertad individual y el

allanamiento de morada, el sistema seguido por el citado ordenamiento presentaba el inconveniente de agrupar en una sola clasificación delitos de tan diferentes consecuencias jurídicas como son aquellas que afectan directamente la vida y la integridad fisiológica de las personas y aquellas que lesionan simplemente su libertad, y además, el de pretender integrar una enumeración completa de los delitos contra las personas cometidas por particulares, siendo así que solo se incluía escasa parte de ellos, quedando excluidos de ésta denominación tipos de infracciones evidentemente realizadas por particulares contra las personas, especialmente los delitos patrimoniales, los sexuales y los llamados delitos contra el honor.(4)

El Código Penal de 1871 tipificó en su artículo 540, al Homicidio diciendo: "Es homicida: El que priva de la vida a otro, sea cual fuere el medio de que se valga"; incluía en su tipo un sujeto activo al manifestar: es homicida: El ; un bien jurídico tutelado

(4). González de la Vega, Francisco.- "Derecho Penal Mexicano, Los Delitos".- Editorial Porrúa, S.A.; Décimo Séptima Edición, México, 1981, Página 3.

"La vida"; un sujeto pasivo "a otro", y era un tipo de formulación libre al "manifestar", sea cualfuere el medio de que se valga; concepto que hasta la fecha existe del delito de homicidio, aun cuando le fue eliminado la formulación libre expresa inecesaria, pues se sobre entiende.

El Tipo de lesiones actualmente previsto en el artículo 288, del Código Penal conserva la redacción inútil y casuística heredada por el Código Penal de 1871, al manifestar: "Bajo el nombre de lesiones se comprenden solamente las heridas, escoraciones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, si no 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".

El Código Penal de 1871, consta de 1152 Artículos y 28 transitorios y tuvo una vigencia de 57 años, siendo posteriormente derogado por el Código Penal de 1929.

2).- Código Penal para el D.F. de 1929. Por decreto del 9 de febrero de 1929, se publica en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de Septiembre del mismo año, el segundo Código Penal para el Distrito Federal, mismo que

entró en vigor el 15 de Diciembre de 1929. La Comisión redactora del Código Penal del 29 quedó constituida a fines del año de 1925, misma que era presidida por Don Miguel S. Macedo, y cuya función era realizar un ordenamiento Punitivo con tendencias acordes a la evolución del pensamiento punitivo, esto es, un ordenamiento con tendencias positivistas.

En el mes de mayo de 1926, la Comisión sufrió algunos cambios, tales como que la Presidencia de dicha Comisión se encontraba representada por el eminente Licenciado José Almaraz, de ahí que al Código de 1929, se le conozca, como "Código de Almaraz". Sus tendencias consistían en darle ahora, más importancia al delincuente que al delito, se hablaba ya de medidas de seguridad para los inimputables y de un amplio arbitrio judicial, desaparecen las penas crueles tales como la pena capital o de muerte; al respecto, encontramos que: "En representación de la Comisión legislativa de la Secretaría de Gobernación en el mes de marzo de 1929, el Licenciado Guadalupe Minero J.R., dió una conferencia, dando a conocer las razones en que se basaba la Comisión redactora en el año de 1929, para abolir la pena de muerte".

"Hizo un análisis General, sobre la evolución de la

pena, estudió la realidad de nuestro ambiente social, considerando la supresión de ella como contingencia favorable para una lenta transformación de nuestras costumbres y tendencias."(N. de Aut.)

Como gran convencimiento de la tesis que sostenía, procuró el Licenciado Mainero fundarse en datos sociológicos, delineando como central del siguiente argumento:

"En los pueblos nuestros, la dirección que sigue del Estado trasciende representando la fuerza organizada, se subordina a los principios de la ciencia y a los sentimientos de una época, que pugna por un nuevo orden, en que la vida sea la primera garantía, y grandes deberan ser los efectos morales que se obtengan en el seno de la Sociedad".

"Energica afirmación de que la abolición de pena capital ha sido uno de los tantos factores que han concurrido a la transformación moral que se va

N. de Aut.- En la actualidad nuestra Carta Magna en su Art. 22 Párrafo III establece los casos de prohibición de la pena de muerte y aquellos otros en los que podrá operar la pena capital estableciendo: "Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar".

operando en nuestro país y negación de que la abolición de la pena máxima haya estimulado la criminalidad".

"Hubo en la Comisión de 1929, opiniones encontradas; así por ejemplo, el señor Licenciado José Almaraz quería la conservación de esa pena en nuestra Ley. El subsecretario encargado del despacho de Gobernación opinaba lo mismo. Luis Chico Goerne fué entusiasta abolicionista."

El señor Licenciado Emilio Portes Gil, como Presidente de la República en su breve y fecundo interinato, consumo la abolición de la pena de muerte en la Ley, sin titubeos en cuanto a su procedencia, fundandola en los siguientes términos:

"Independientemente de los argumentos de carácter Jurídico que a través de los años se han esgrimido a favor de la supresión de la pena de muerte y que son de sobra conocidos, una razón de carácter humano que ésta acorde con la realidad Mexicana fue la que determinó a sancionar la abolición de la pena de muerte y fué ésta: La característica fundamental en que todos los criminalistas partidarios de la terrible pena han fundado la necesidad de su existencia, ha sido la ejemplaridad. Ahora bien, en nuestro país se ha matado

mucho para reprimir la comisión de los delitos y los resultados han sido contraproducentes; tal parece como que el ejemplo del ajusticiado ha servido para engradecerlo ante los ojos de los demás, despertando entre otros el deseo morboso de correr la misma suerte. Se medirá, tal fenomeno se ha producido cuando en la Comisión de los delitos que han merecido tal castigo ha habido de por medio finalidades politicas o Rêligiosas; pero no cuando el delito cometido ha sido exclusivamente el ordenamiento cumán. Admito la replica, pero contesto a ello diciendo que es necesario hacer un experimento de abolición de la pena de muerte para conocer, pasados algunos años, los resultados, seguro de que el tiempo habrá de justificar el Gobierno provisional de 1929, de la adopción de tal medida".

La Comisión redactora del Código Penal Vigente de 1931, propuso y obtuvo que siguiera abolida la pena de muerte, basándose no solo en su criterio doctrinario, sino además en la consideración de que en un plazo tan corto de dos años no se podía juzgar seriamente los frutos que habia dado esa abolición.(5)

(5).- Ceniceros José Angel.- "Trayectoria del Derecho Penal Contemporáneo".- Ediciones Botas México. La Reforma Penal en México. Biblioteca Criminalia.- México, 1943.- Página 233.

La extremada flexibilidad en la aplicación de sanciones que contemplaba el Código Penal en 1929, hacia el sujeto activo del delito, colmaba el absurdo, a grado tal de permitir al padre o al esposo matar, toda vez que concedía dos excusas absolutorias, cuando se tratara de homicidio o lesiones ocasionadas por el padre o el esposo en caso de adulterio o corrupción de la hija según puede apreciarse en los artículos 979 y 980 que a continuación transcribo:

"Artículo 979.- No se impondrá sanción alguna al que sorprendiendo a su cónyuge al momento de cometer adulterio o en un acto próximo a su consumación mate a cualquiera de los adúlteros o a ambos; salvo el caso de que el matador haya sido condenado antes como reo de adulterio por acusación de su conyuge, o como responsable de algún homicidio o delito de lesiones".

"En estos últimos casos se impondrá al homicida 5 años de segregación."

Artículo 980.- Tampoco se impondrá sanción: al padre que mate a su hija que este bajo su potestad, o al corruptor de aquella, o ambos, si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él.

"Cuando el padre haya sido condenado anteriormente, como responsable de un homicidio o de un delito de lesiones se impondrán cinco años de segregación."

Por qué si uno de los fines principales de este ordenamiento punitivo era la protección de la vida, a grado tal de abolir la pena de muerte, consagraba estas excusas absolutas y sobre todo en forma tan absurda de no imponer pena aún cuando matara a su hija que estaba siendo corrompida, tal parece que el legislador del 29 le puso un sello a los hijos de propiedad de sus padres como si fueran un objeto.

Estas incongruencias y los grandes problemas que existían en la aplicación del Código Penal de 1929, por ser positivistas y no comulgar con las tendencias clásicas de nuestra Carta Magna, condenaron a este ordenamiento punitivo a una pronta muerte; el legislador trato de corregir sus errores, pero en realidad eran tantos que al final del proyecto de reformas se dieron cuenta que habían dado origen a otro Código Penal, esto es al Vigente (1931).

El Código de Almaraz, en su artículo 933, tipificó al Homicidio de igual forma que el Código de 1871, solo que le quitó la expresión de la forma de ejecución del

delito, es decir, en lugar de dejarla expresa, la dejo en forma tácita, situación que nada afecta al concepto:

"Comete el delito de Homicidio el que priva de la vida a otro".

Por lo que hace al delito de lesiones, conservo el mismo texto casuístico e inútil del Código de 1871, al decir:

"Bajo el nombre de lesiones, se comprende no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración de la salud, y cualquier otro daño que deje huella en el cuerpo humano, si esos efectos fueren producidos por una causa externa.

3).- Código Penal para el D.F. de 1931.

En el tema anterior dijimos que el Código Penal de 1929, no comulgaba con las tendencias clásicas de la Constitución Política en los Estados Unidos Mexicanos, amén de presentar fallas técnicas; estos errores trataron de ser corregidos por el legislador, pero en realidad fueron tantas las reformas, que la Comisión Revisora integrada por los Licenciados Alfonso Teja Zabre, Luis Garrido, Ernesto Garza, José Ángel Ceniceros, José López

Lira y Carlos Angeles realizaron, que prefirieron lanzar un anteproyecto del Código de 1931, el día quince de diciembre de 1930.

El Ordenamiento en cuestión entró en vigor. El 17 de Septiembre del mismo año siendo promulgado por el entonces Presidente de la República Ingeniero Pascual Ortiz Rubio el día Trece del Mes de Agosto año de 1931 y publicado en el Diario Oficial el día 14 del mismo mes y año, en la publicación número 39, tomo LXVII, cuyo ámbito de validez sería para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal. El Código Penal vigente tiene una tendencia ecléctica, esto es adopta muchos preceptos de la Escuela Positiva, conservando al máximo las bases clásicas a fin de no contravenir las disposiciones constitucionales.

"Eliminar los residuos de sistemas feudales, (Privilegios, Formulas, ritos, verbalismos) y hacer leyes claras, practicas y sencillas."

"Adaptar las leyes a las necesidades y a las aspiraciones reales (Biológicas, Económicas, Sociales y Políticas)".

"No sujetar servilmente la Ley a la realidad actual y a la fuerza de los hechos y de las costumbres

imperantes porque eso sería fomentar el estancamiento el retraso y el retroceso, sino hacer de la legislación una fuerza viva y una orientación de proceso social. (El hombre no puede aumentar o disminuir las fuerzas naturales, pero si puede encauzarlas y aceptar o retrasar su movimiento).....".

"Ninguna escuela ni doctrina ni sistema penal alguno puede servir para fundar integralmente la construcción Penal. Solo es posible seguir la tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable. La fórmula: "No hay delincuentes sino hombres". "El delito es principalmente un hecho contingente sus causas son múltiples, es un resultado de fuerzas antisociales". "La pena es un mal necesario; se justifica por distintos conceptos parciales: por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras colectivo, la del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc., pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social". "El ejercicio de la acción Penal es un servicio público de seguridad y de orden". "La Escuela positiva tiene valor científico como crítica y como método". "El derecho penal es la fase Jurídica y la Ley Penal el límite de la política criminal". "La sanción penal es uno

de los recursos de la lucha contra el delito."(6)

El Código Penal de 1931, con mucha mejor técnica crea un título especial y exclusivo de los delitos contra la vida y la integridad corporal siendo el título XIX del tan criticado ordenamiento Punitivo, pero de uno de los mejores logrados mundialmente; en este título son agrupados los siguientes delitos: Homicidio, Lesiones, Parricidio, Infanticidio, aborto, y abandono de personas; consagra también definiciones de delitos especiales, como lo son el disparo de arma de fuego, el ataque peligroso y la inducción y auxilio al suicidio.

El delito de lesiones, conserva el mismo texto del Código de 1871 y del Código de 1929, señalándolo en su artículo 288: "Bajo el nombre de lesiones, se comprende no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración de la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa".

(6).- Teja Zabre, Alfonso.- "Código Penal de 1931." Revisado según los textos Oficiales y con una exposición de motivos del Lic. Alfonso Teja Zabre.- 4a. Edición, Edictorial Botas.- México, 1938.- Pág. 7-9.

Por lo que hace al homicidio, sucedió lo mismo, consagrándolo en su artículo 302, al decir:

"Comete el delito de Homicidio el que priva de la vida a otro". El homicidio y las lesiones son clasificadas de la siguiente forma:

Homicidio.- art 302 (tipo).

a) Homicidio simple o de penalidad ordinaria art.307

b) Homicidio modificados con penalidad atenuada:

1.-Por infidelidad cónyugal o corrupción del descendiente.- art. 310 y 311.

2.- Por riña art. 308 y 314;

3.- Por duelo art 308.

c) Homicidios Calificados.-

1.- Con premeditación.- Art. 315 y 320.

2.- Con ventaja.- Art. 316, 317 y 320.

3.- Con alevosía.- Art. 318 y 320.

4.- Con Traición.- Art. 319 y 320.

5.- Presunción de Premeditación.- Art. 315 y 320.

LESIONES.- Art. 288 (tipo).

a).- Lesiones simples o de penalidad ordinaria:

1.- Levisimas.- Art 289 Parte Primera.

2.- Leves.- Art. 289 Parte Segunda.

3.- Graves.- Art. 293.

- 4.- Que dejan cicatriz perpetua y notable en la cara.-
Art. 290.
 - 5.- Que disminuyen o entorpecen el funcionamiento de
algún órgano o miembro.- Art. 291.
 - 6.- Pérdida de un miembro o del funcionamiento de
algún órgano.- Art. 292.
 - 7.- Lesiones constitutivas de homicidio.- Art. 305.
- b).- Lesiones modificadas con penalidad atenuada:
- 1.- Por infidelidad conyugal o corrupción del
descendiente.- Art. 310 y 311.
 - 2.- Por riña.- Art. 297 y 314.
 - 3.- Por duelo.- Art. 297 y 314.
- c).- Lesiones Calificadas:
- 1.- Por inferirse a ascendientes.- Art. 300.
 - 2.- Con Premeditación.- Art. 298 y 315.
 - 3.- Con Ventaja .- Art. 298, 316 y 317.
 - 4.- Con Alevosia.- Art. 298 y 318.
 - 5.- Con Traición.- Art. 298 y 319.
 - 6.- Presunción de Premeditación.- Art. 298 y 315.

Abocarse al Estudio y la investigación de la historia, es un trabajo arduo y sumamente interesante pero interminable; espero que através de este breve

recorrido histórico se haya comprendido la evolución legislativa punitiva del delito de homicidio y lesiones y que sirva como una base sólida para el desarrollo de los subsecuentes temas.

CAPITULO II.

DELITO DE LESIONES.

- 1) Sujetos : a) Sujeto activo; Sujeto Pasivo.
- 2) Bien Jurídico Tutelado.
- 3) Estudio dogmático del delito de Lesiones.
 - a) En orden a la conducta,
 - b) En orden al tipo,
 - c) En orden a la antijuricidad,
 - d) En orden a la culpabilidad y
 - e) Punibilidad.

1) Sujetos :

Se han realizado infinidad de conceptos de lesiones, con el afán de eliminar los conceptos causísticos e inútiles, Zanardelli, por ejemplo, las define como "cualquier daño ocasionado al cuerpo, la salud o a la inteligencia física"; para Otturino Vannini, la lesión es " una apreciable alteración funcional o anatómica que se concreta en una verdadera y propia enfermedad". (7)

(7).- Apud.- Pavón Vasconcelos, Francisco, "Lecciones de Derecho Penal".- Editorial Trillas, Primera Edición, México, 1978. PP 105.

También ha sido importante realizar una definición de tipo dogmático, tal es el caso de la formulada por el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, quien manifiesta: "La lesión es una alteración a la salud o cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo de un hombre, originada causalmente".

"Es la conducta injusta y reprochable de otro, concepto que no solo hace referencia a la conducta o acción, en sentido lato, al resultado de la misma desde el punto de vista causal, sino también a su carácter antijurídico y culpable". (8)

"El concepto jurídico de la lesión, en su evolución histórica, ha sufrido verdaderas transformaciones. Al principio, la legislación penal se conformó con prever y sancionar los traumatismos y las heridas propiamente dichas con huella material externa perceptible directamente por los sentidos, causada en la persona humana por la intervención violenta de otra persona, tales como la equimosis, las cortaduras, o las pérdidas de miembros, etc. Posteriormente se extendió el concepto de lesiones, comprendiendo también las

(8).- Idem. Pag. 105.

alteraciones internas perturbadoras de la salud en general, provocadas exteriormente, tales como las resultantes de la ingestión de sustancias físicamente dañinas o químicamente tóxicas, el contagio de enfermedades, etc. Por último, el concepto adquirió resultantes de causa externas, físicas o morales, pudiendo decirse desde entonces que el objeto de la tutela penal, en caso de lesiones, es la protección de la integridad personal, tanto en su individualidad física como en la psíquica."(9)

En otras palabras, un concepto correcto y adecuado de las lesiones, lo será aquel que contemple ya sea en forma explícita o implícita los tres tipos de lesiones que existen : internas, externas y psíquicas.

El código penal vigente para el Distrito Federal, señala un concepto casuístico e inútil del delito de lesiones, en su Art. 288 al manifestar : " Bajo el nombre de lesiones, se comprende no solamente las heridas escoraciones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otra daño que

(9).- González de la Vega, Francisco, Ob. Cit. Pag. 7.

deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa ".

El Código Penal para el estado libre y soberano de México en su Artículo 234, con mucha mejor técnica conceptua al delito de lesiones diciendo : " Lesión es toda alteración que cause daños en la salud producida por una causa externa ".

De cualquiera de los dos conceptos, se desprenden 2 Sujetos: uno activo y otro pasivo.

a) Sujeto Activo .- Solamente la conducta atribuible a un hombre tiene relevancia para el Derecho Penal, por tanto solo la conducta desplegada por un ser humano es factible de sancionarse.

El Sujeto Activo es el agente del delito, es la persona que con su conducta ya sea positiva (acción) o negativa (omisión y comisión por omisión) daña a otro ser humano, sea en su persona, en su patrimonio y posesiones o derechos.

Desde luego, para que este ser humano pueda ser sancionado por su conducta, primero se requiere que sea imputable, es decir, que goce de la capacidad de querer y entender, amén de ser mayor de 18 años, esto es, ser sujeto de Derecho Penal.

"Según enseña la historia, antaño se consideró a los animales como delincuentes, distinguiéndose tres periodos o etapas:Fetichismo (se humanizaba a los animales equiparándolos a las personas); Simbolismo (se entendía que los animales no delinquieran pero se les castigaba para impresionar);y,por último, solamente se sanciona al propietario del animal dañoso".

"Por su falta de definición sexual,fué quemado vivo en 1474 ,en Basilea,el gallo a quien se atribuía haber puesto un huevo.Recuerdese el proceso instaurado en Europa al papagayo que gritaba "viva el rey", contraviniendo las ideas de la triunfante revolución.(10)

En la actualidad, el Código Penal vigente para el Distrito Federal, en relación a los animales, señala en su Artículo 301: "De las lesiones aue a una persona cause algún animal bravio, será responsable el que con esa intención lo azuce o lo suelte o haga esto último por descuido".

Como podemos apreciar, aquí no será responsable el animal, sino aquél que lo azuce es decir, quien lo provoque, o bien el que lo suelte intencionalmente o

(10)Castellanos, Fernando.- "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" (Parte General).-Novena Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975,- Pag. 149.

imprudencialmente. Desde luego que por lo que hace a la Responsabilidad Civil, será responsable el dueño.

Ahora bien, qué ocurre con las personas morales?

Existe una sanción para las personas jurídicas y es la que se encuentra contemplada por el Artículo 11 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometan un delito con los medios que para tal efecto las mismas Entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública".

Como podemos apreciar, la sanción, consistente en la disolución o suspensión de la agrupación solo podrá aplicarse en los casos especificados por la ley. Y que son los siguientes:

a) Delitos contra el comercio y la industria (artículos 253 y 254 del Código Penal).

b) Delitos contra la salud (artículos 195 y 198 del Código Penal).

Sin embargo , podríamos pensar que el problema de la contaminación ambiental provocada por los desechos tóxicos de las industrias, y que en algunas ocasiones pueden producir graves lesiones a los miembros de la población, no se encuentran sancionadas . Con verdadero orgullo México ha contemplado un marco jurídico para estos casos, tanto desde el punto de vista internacional como estatal.

Desde el punto de vista internacional México ha suscrito y ratificado acuerdos internacionales tales como: El Convenio Internacional para la Prevención de la contaminación de las aguas del Mar por Hidrocarburos, convenio sobre la prevención de la contaminación del Mar por vertimiento de desechos y otras materias; Convenio Internacional relativo a la Intervención en alta Mar en caso de accidentes que causen contaminación por Hidrocarburos; Protocolo relativo a la intervención en alta Mar en casos de contaminación por sustancias Distintas de los Hidrocarburos; etc... Desde el punto de vista Estatal se cuentan con dos disposiciones o reglamentaciones : la Ley General Salud y

la Ley Ecológica, sin embargo ambas solo contemplan sanciones administrativas consistentes en la multa, suspensión o disolución.

El Sujeto Activo del Delito de Lesiones es un sujeto indiferente, es decir, no requiere tener una calidad; de tal forma que el sujeto activo en el delito de lesiones es el agente que actúa sobre el pasivo, es aquél que con su conducta activa u omisiva altera la salud del sujeto pasivo.

b) Sujeto Pasivo.-El Sujeto Pasivo es aquél que resiente el daño, es aquél que sufre la alteración a la salud sea física o mental, externa o interna en el cuerpo humano, de tal forma que:

"Todo ser humano desde el momento de su nacimiento hasta el instante de su muerte, puede ser sujeto pasivo del delito de Lesiones y al unisono objeto material de la conducta típica. Un mismo individuo no puede simultaneamente ser sujeto activo y pasivo, pues como ya antes se indicó, el ataque realizado contra la propia integridad no constituye el delito de Lesiones, toda vez que la tutela penal se proyecta sobre las conductas que afectan los intereses ajenos y no se extiende sobre aquellos otros que no rebasan el ámbito

individual. Claramente proclaman la realidad que se afirma los Artículos 289 a 293 del Código, habida cuenta de que todos ellos sancionan "al que infiere una lesión ...al ofendido..."

"El Código Penal no contiene ningún artículo que castigue la autolesión. Empero, es oportuno subrayar aquí, que no hay autolesión cuando una persona, a causa del engaño en ella provocado maliciosamente por otro, toma por su propia mano, creyendo que se trata de una bebida inocua, un veneno u otra sustancia nociva que le produce un daño en su salud, pues es evidente que el autor del delito es la persona que utiliza a su víctima a modo de un complemento de acción."

"No existe delito de Lesiones cuando creyéndose herir a una persona viva, se descargan golpes sobre un cadáver, pues en tales casos falta el bien jurídico protegido y el titular de dicho interés." (11)

En conclusión, el sujeto pasivo del delito de Lesiones es aquel que recibe el daño en su integridad corporal producida por una causa externa e imputable a un hombre.

(11) Jiménez Huerta, Mariano.- "Derecho Penal Mexicano".- Tomo II.- La Tutela Penal De la Vida E Integridad Humana Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975.- Pag. 253 y 254.

2) BIEN JURIDICO TUTELADO.

Es llamado también objeto jurídico y es el bien o interés jurídico que protege la ley.

Hemos hablado ya del sujeto pasivo, pues bien, este ser humano es el portador del bien jurídico tutelado llamado por algunos autores "integridad corporal" y por otros "integridad humana".

"La definición auténtica de los que debe entenderse por "lesiones" a los efectos de la ley penal, además de comprender las "heridas" - que son las que comunmente se comprende con la palabra lesiones y demás alteraciones del organismo humano perceptible por su exteriorización, comprende las no perceptibles, ya afecten a un aparato entero o ya a uno de sus órganos, incluyéndose cualquier afectación nerviosa o psíquica. El Código Penal reproduce el artículo 511 del Código Penal de 1871. Es posible que tan amplia connotación no hubiera sido vista con la comprensión, que realmente tiene, por los proyectistas del Código Penal 1871, pues el presidente de la comisión redactora, Antonio Martínez de Castro, continuamente se refiere a "heridas", en la parte de su exposición de motivos relativas a las lesiones; expresa al referirse al sistema seguido en el

Código que "desde que se dictó el auto acordado, llamado "de heridares" que se publicó el 27 de Abril de 1765, se clasificaron las heridas en leves, graves por accidente y graves por esencia ..; a esta división se han añadido otros dos miembros , el de heridas mortales por accidente y el de mortales por esencia ... El actual código Penal Francés clasifica las heridas según el tiempo que tarde su curación y la incapacidad que produzca para el trabajo... Este sistema sólo considera el mayor o menor tiempo que tarde la curación de las heridas, sustituyendo una justicia aparente a una justicia real y dejando al ocaso el cuidado de medir la gravedad del delito ... Es extraordinariamente difícil formar una clasificación de las lesiones; lo que hacer temer a la Comisión que no sea perfecto el sistema que adoptó y en el cuál procurando evitar los inconvenientes de los otros sistemas, se toman en consideración a la vez la intención del agente, el resultado material de las heridas, y el mayor o menor riesgo en que han puesto la vida del que las recibe, sin hacer una enumeración complicada..."

"El Código Penal vigente copió el sistema adoptado por el código Penal de 1871, por lo que la crítica de Martínez de Castro es aún válida; y lo copió

así mismo en cuanto a la metrica penal que se ajusta a los variables daños causados , adoptandose un sistema casuista muy al gusto de las antiguas legislaciones penales."(12)

El hecho de que algunos autores manifiesten que el bien jurídico tutelado es la integridad corporal y otros opinen que es la salud, carece totalmente de importancia ya que a fin de cuentas, en esencia dan el mismo concepto de lesiones, pues ambos se refieren a un desequilibrio en la salud o en la integridad corporal; en otras palabras existe un menoscabo en la salud.

La alteración o daño en la salud, podrá ser interna o externa, así como el causar una alteración psíquica a un individuo; de tal forma, que las lesiones externas son las que se encuentran ubicadas en la superficie del cuerpo humano, son aquéllas que pueden percibirse por medio de los sentidos(vista o tacto),tales como los golpes traumáticos, las equimosis, las quemaduras y las heridas que afectan los tejidos exteriores del cuerpo humano, presentando un desgarramiento con solución de continuidad. Las lesiones Internas, son los

(12).- Carrancá y Trujillo Raúl, Raúl Carrancá y Rivas.- "Codigo Penal Anotado".- Décima Segunda Edición.- Editorial Porrúa.- México D.F., 1986.- Pag. 683.

daños tisulares o viscerales, que debido a que no se encuentran ubicadas en la superficie del cuerpo humano, requieren para su apreciación de pruebas de laboratorio, rayos "x", ultrasonido, etc., tales como los desgarramientos tisulares o viscerales, las fracturas, lesiones causadas por la ingestión de sustancias tóxicas, así como las enfermedades contagiosas. La perturbación psíquica o mental, presenta serias dificultades a fin de establecer la relación causal entre la conducta y el resultado.

Desde luego que la conducta y el resultado deberán ir unidos por un nexo de causalidad; esto es, que "Entre el Hacer y el No Hacer" (acción u omisión impropia) humano y la alteración en la salud o el daño material en el cuerpo, establece la relación necesaria que da base para poder atribuir la lesión a un hombre como autor". (13)

Esto es, para que pueda hablarse del hecho, en el delito de lesiones, deberá existir, entre el resultado y la conducta, un nexo de causalidad; de tal manera que sólo pueda atribuirse a un sujeto la alteración en la salud, cuando este resultado se encuentre en relación de

(13).- Pavón Vasconcelos, Francisco.- Ob. Cit. Pág. 10.

causalidad con la actividad o inactividad realizada."(14) Por lo que hace al nexo causal entre la conducta y el resultado en el delito de lesiones, no ahondaremos más, toda vez que será objeto de un profundo estudio en los capítulos subsecuentes; solo nos resta concluir, que el Bien Jurídico Tutelado por este delito es la salud.

3).- ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE LESIONES.

a) En Orden a La Conducta.- Como ya se explicó con anterioridad, el Derecho Penal solo sanciona conductas humanas, conductas que cuando son desplegadas por el hombre, llegan a concretizar todos y cada uno de los elementos del tipo; de tal forma, que será el elemento objetivo del delito, en caso de que el tipo describa simplemente una conducta, pero también será el hecho cuando el tipo, además de requerir una conducta, demanda la producción de un resultado material.

Generalmente, la palabra conducta, la describimos como un actuar positivo del hombre; esto es, un hacer del sujeto activo; sin embargo, en Derecho Penal, la palabra conducta tiene una doble concepción, positiva o negativa.

(14) Porte Petit.Candaudap, Celestino.-"Dogmática sobre los delitos contra la Vida y la Salud Personal".- Estudio comparativo con los Códigos Penales de las Entidades Federativas. Segunda Edición .- Editorial Jurídica Mexicana, México, 1969. Pag. 69.

El artículo 7 del Código Penal, define al delito como el acto u omisión que sancionan las leyes penales; de tal forma, que es posible cometer un delito haciendo u omitiendo una conducta.

Por tal motivo la conducta puede presentarse por:

-Acción.- Que es la ejecución, un movimiento exterior, voluntario del cuerpo humano que transforma el mundo exterior.

-Omisión.- Es una inactividad, un no actuar, violando o incumpliendo con ella un deber de cuidado; aquí no existe la voluntad de obtener un resultado.

-Comisión por Omisión.- Que también es una inactividad, un no actuar, pero con el propósito de obtener un resultado.

"No es suficiente la existencia de la alteración de la salud o del daño material en el cuerpo humano, es preciso, además, que esos efectos sean producidos por una causa externa; la intervención de factores extraños al individuo que sufre el daño, permite completar el criterio médico-legal de las lesiones. Como en el Código no se contiene una definición a lo menos una enumeración de las causas de las lesiones, deberemos examinarla en sus diferentes posibilidades. La causa Externa motivo de la

alteración de la salud puede consistir en el empleo de medios físicos, de omisiones o de medios morales. Los medios físicos, especialmente los consistentes en acciones positivas tales como dar un golpe con cualquier instrumento, inferir una puñalada, disparar una pistola, etc., etc. Son Indudablemente los procedimientos en que es más fácil establecer la relación de causalidad con el daño final, y no ofrecen ningún problema teórico ni práctico para su aceptación como factores de las lesiones. La realización de las lesiones teniendo como origen las omisiones, presenta algunas veces la dificultad de la falta de pruebas auténticas o incuestionables que demuestran la relación de la causalidad entre la omisión y el daño de lesiones; este problema puede manifestarse en la realización del delito de lesiones como consecuencia del delito de abandono de personas; de todas maneras, demostrada plenamente dicha relación de causalidad no puede haber duda sobre la existencia del delito si también concurren los otros elementos. El empleo de medios morales, tales como producir intencionalmente una alteración en la salud, una perturbación mental, mediante amenazas, contrariedades, estados de terror, impresiones desagradables etc., en nuestro concepto debe ser considerado como constitutivo

de lesiones, porque la alteración de la salud se realiza evidentemente como efecto de causas externas; sin embargo, Garraud, afirma lo contrario debido, como lo hace Cuello Calón, a que la codificación Francesa prevee exclusivamente las lesiones resultantes de golpes, heridas y otro género de violencias o vías de hecho, de tal manera que sólo admite los medios físicos ; aquel autor añade como razón para no admitir los medios morales como causas de las lesiones, la dificultad de comprobar legalmente la relación de causalidad entre el daño físico como efecto y la causa moral; esta respetable opinión, no es de tomarse en cuenta, dada la amplitud del sistema Mexicano de definición de las lesiones y porque es preciso no confundir la posibilidad teórica de existencia del delito, con la dificultad práctica de la obtención de pruebas, si en un proceso se logra la reunión de pruebas idóneas y suficientes, no existe impedimento legal alguno para considerar como lesiones las producidas a consecuencia de maniobras morales". (15)

De tal forma, que el delito de lesiones en orden a

(15) González de la Vega, Francisco.- Ob.Cit.Pag. 10 y 11

la conducta, podrá ser de Acción, Omisión y de Comisión por Omisión ; al respecto, cabe señalar que el artículo 339 del Código Penal prevee específicamente las lesiones por Omisión o Comisión por Omisión, al establecer:

"Si del abandono a que se refieren los artículos anteriores (abandono de cónyuge e hijos, abandono de niños y personas enfermas) resultare alguna lesión o la muerte, se presumiran éstas como premeditadas para los efectos de aplicar las sanciones que a estos delitos correspondan."

Otro de los medios de comisión del delito de lesiones, por medio de la acción, es el contagio venéreo, de enfermedades contagiosas o incurables; no obstante que no estén previstos específicamente por nuestro Código Penal; toda vez que, con fundamento en el último párrafo del artículo 315 se establece: "Se presumirá que existe premeditación , cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos ; por medio de veneno o cualquiera otra sustancia nociva a la salud, Contagio Venereo, asfixia o enervantes, o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad."

El aspecto negativo de la conducta, es la mal, llamada

Ausencia de conducta, y decimos mal llamada ya que tal denominación dá el sentido de que en realidad no existe conducta; sin embargo, como ya dijimos, la conducta puede ser positiva (acción) o negativa (omisión o comisión por omisión); En realidad el aspecto negativo de la conducta de la conducta, no es la ausencia de esta, si no la ausencia de voluntad en la conducta; así como la ausencia de voluntad en el incumplimiento de un deber de cuidado; de tal forma, que el aspecto negativo de la conducta, puede llegar a presentarse:

1) Cuando se actúa debido a una "vis maior" (fuerza mayor).- es decir, cuando fue obligado a actuar como lo hizo.

2) Sueño, sonambulismo e hipnotismo.- Debido a que la conducta desplegada, bajo estos estados son inconscientes y por tanto involuntarios.

3) Los actos o movimientos reflejos.- En virtud de que la conducta no es producida voluntariamente.

4) Los Estados de Inconciencia Transitorias involuntarios.- al igual que la anterior, porque no hay voluntad ni conciencia en la conducta.

Pues bién, el aspecto negativo de la conducta si puede

presentarse en el Delito de Lesiones, y será cuando estas se infieran ante una fuerza mayor o irresistible; bajo el sueño, sonambulismo, Hipnotismo, actos reflejos y estados de conciencia transitorios involuntarios, no pudiendose integrar de esta forma el cuerpo del delito.

b) En Orden Al Tipo. - Para que una conducta pueda ser típica deberá reunir todos y cada uno de los elementos de la descripción del delito.

Nuestro Código Penal describe conductas a las cuales se les impone una pena; hasta este momento, la conducta y la pena son totalmente abstractas de ahí que podamos definir como tipo: "El supuesto Conductual sancionado por las leyes penales".

Decimos que es un supuesto conductual, por que hasta este momento la conducta solo se enuncia; es decir, aún no es atribuible a ninguna persona en especial.

En el momento en que un ser humano realiza una conducta con todos y cada uno de los elementos de la descripción legislativa del tipo, podremos decir que "x" adecuó su conducta al tipo y entonces estaremos ante la TIPICIDAD.

Los TIPOS se clasifican en :

1) NORMALES Y ANORMALES.- Normal es cuando el tipo describe situaciones puramente objetivas. Ejemplo: "Comete el delito de Homicidio el que priva de la vida a otro."

Anormal :son los tipos en los cuales se incluye uno o varios elementos valorativos tales como el engaño o el aprovechamiento del error en el delito de Fraude ó (hasta antes de las reformas del Mes de Febrero de 1991), la castidad y honestidad en el Estupro.

2) BÁSICOS.- Son los tipos autónomos independientes, son aquellos que tienen vida por sí mismos y que no requieren de otro tipo para subsistir. Ejemplo: Robo Simple, Homicidio Simple.

3) SUBORDINADOS.- Son aquellos tipos que para su subsistencia deben fundamentarse, depender de un tipo básico. Ejemplo: Homicidio en Riña.

4) DE FORMULACION CASUISTICA.- Son aquéllos que señalan explícitamente los medios comisivos. Ejemplo: Adulterio con escándalo ó en el hogar conyugal.

5) DE FORMULACION LIBRE.- Son aquellos que no hacen referencia a la forma comisiva, lo importante es el resultado. Ejemplo: Lesiones, Homicidio.

6) DE DAÑO Y DE PELIGRO.- Es de daño cuando requiere de un resultado material y de peligro cuando no requieren de un resultado material, si no de una posibilidad de ocasionar un daño.

Explicado lo anterior, podemos decir que el delito de Lesiones es un tipo Normal, Básico de formulación libre, y de Daño.

El aspecto negativo del tipo, es la ausencia de tipo, ésta existe cuando la conducta simplemente no está prevista ni sancionada por el Código Penal o leyes Penales; sobre este punto, debemos dejar bien claro que debido al principio de legalidad necesario en materia penal, cuando la conducta no se encuentra prevista como delito, no podemos "aplicar pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate (Art 14 constitucional); de tal forma, que tampoco podremos aplicar pena, cuando la conducta desplegada por el ser humano no reúne todos y cada uno de los elementos exigidos por el tipo y en este caso, estaremos ante la Atipicidad.

El aspecto negativo del tipo en el delito de lesiones, se presenta fundamentalmente, cuando las lesiones que presenta la víctima, no son consecuencia de la conducta del sujeto "Activo" del delito o bien por

inexistencia del objeto material Ejemplo: Lesionar a un Muerto.

c) En Orden A La Antijuricidad.-

Para el Maestro Sergio Vela Treviño, la antijuricidad es: "El resultado del juicio valorativo de la naturaleza objetiva, que determina la contrariación existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado"(16)

En otras palabras, la antijuricidad no es otra cosa que la violación a las normas culturales que rigen a una sociedad en un tiempo y lugar determinado y que han sido reconocidas por el Estado; desde luego, que para que esta violación pueda ser sancionada o punible, requiere que exista conducta y que ésta sea típica además de culpable.

La primera idea que nos viene a la mente al tratar de definir a la Antijuricidad es decir que es lo contrario a Derecho o bien, es la violación a la ley; sin embargo, nuestro código Penal no se encuentra integrado de ordenamientos; esto es, no nos dice no mataras, no

(16).-" Antijuricidad y Justificación".- Segunda Edición, Editorial Trillas, México, Distrito Federal, 1986.- Pag. 130

lesionaras, no violaras etc., si así fuera, la Antijuricidad sería lo contrario a la Ley Penal; de ahí que nosotros definimos a la antijuricidad como la violación a las normas de cultura que rigen a una sociedad.

La Antijuricidad "Es una acción típica que no esta justificada. Ya se trate de la realización de un tipo de comisión o de omisión, o de un tipo doloso o culposo, en todo caso la antijuricidad consiste en la falta de autorización de la acción típica. Matar a otro es una acción típica porque lesiona la norma que dice "No debes matar"; ésta misma acción típica será antijurídica si no ha sido realizada al amparo de una causa de justificación ."(17)

Por ende todas las lesiones que se produzcan en el cuerpo humano de otra persona y que no se encuentren amparadas por una causa de justificación, serán antijurídicas.

Obvio resulta decir que, el aspecto negativo de la antijuricidad será la Juricidad, que en pocas palabras será el actuar de acuerdo a las normas de cultura que (17).-Bacigalupo, Enrique.- "Manual De Derecho Penal" Parte General.- Reimpresión.- Editorial Temis.-Bogota, Colombia, 1989.- Pag. 88.

rigen a una sociedad en un tiempo y lugar determinado y que han sido reconocidas por el Estado.

d) En Orden a la Culpabilidad. - Desde mi punto de vista, la culpabilidad es el elemento más importante del Delito; pues puede darse el caso de que exista conducta, de que ésta sea típica, antijurídica, pero que no sea culpable y consecuentemente tampoco podrá ser punible.

Dada la importancia de este Elemento del Delito, han sido muchos los tratadistas que se han preocupado por realizar el concepto más idóneo de la culpabilidad; así tenemos:

Para el Maestro Cuello Calón es "Un Juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley"(18)

Para el Maestro Raúl Carranca y Trujillo "Es la concreta capacidad de imputación legal declarada jurisdiccionalmente, por no haber motivo legal de exclusión con relación al hecho de que se trate."(19)

Para el eminente Penalista Fernando Castellanos Tema "Es el nexo intelectual y emocional que liga al

(18). - "Derecho Penal". - Tomo I Parte General . - Novena Edición. - Edit. Nacional Sode R.L. - México 1961. - Pag. 358.

(19). - Ob. Cít. Pag. 227.

sujeto con su actuar"(20).

El Maestro Sergio Vela Treviño opina que:"Es el resultado del juicio por el cuál se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento diferente, adecuado a la norma.(21)

Para el Maestro Argentino Alfredo Orgaz "Es una conducta espiritual del agente, desaprobada por la ley.(22).

Para el penalista Argentino Alfonso Reyes "Es la actitud consiente de la voluntad que dá lugar a un juicio de reproche en cuanto el agente actúa en forma antijurídica pudiendo y debiendo actuar diversamente. (23).

En realidad , resulta un gran problema el conceptuar algo tan abstracto como es la culpabilidad; desde mi punto de vista el concepto vertido por el penalista Méxicano Sergio Vela Treviño ya que su concepto integra todas las formas de la culpabilidad.

(20).- Ob. Cit. Pag. 232.

(21).- "Culpabilidad e inculpabilidad".- Primera Edición.-Edit. Trillas.-México,1977.- Pag. 200.

(22).- "La Culpa".- Primera Edición .-Ediciones Lener, Buenos Aires, Argentina, 1970.- Pag. 61.

(23).- "La Culpabilidad".- Primera Reimpresión Editorial Externado de Colombia.-Colombia 1979.- Pag. 40.

Las formas de la culpabilidad con fundamento en los artículos 8 y 9 del Código Penal son :

- 1).- Intencionalidad,
- 2).- No Intencionalidad o Imprudencia y;
- 3).- Preterintencionalidad.

1.- Intencionalidad o Dolo.- Es un actuar Voluntario, consciente, con la aceptación del resultado. Es decir el sujeto activo quiere y acepta el resultado, en consecuencia actua en forma consciente dirigiendo su actuar para la consecución de dicho resultado; o bien actúa dolosamente cuando el resultado es consecuencia necesaria de la acción u omisión realizada.

De tal forma que los elementos del Dolo son:

A) Elemento Voluntario.- la voluntad del sujeto dirigida a la consecución de sus propósitos, siendo efectuada dicha conducta, necesariamente será antijurídica.

B) Elemento de la Intención delictuosa .- Que es la voluntad de obtener un resultado Antijurídico.

Existen diversas clases de Dolo:

Directo, Indirecto, Determinado, Indeterminado y eventual.

-Directo.- El Maestro Cuello Calón expresa que "Hay dolo directo cuando el agente ha previsto como

seguro y ha querido directamente el resultado de su acción u omisión a los resultados ligados a ellas de modo necesario; aquí el resultado corresponde a la intención del agente."(24)

Aquí , podemos apreciar una relación inmediata y directa entre lo deseado y querido y lo ocasionado o realizado; es decir, el sujeto activo, del delito se propone obtener un resultado determinado, su acción la encamina a tal fin y lo logra.

-Indirecto.- Recibe también el nombre de Dolo mediato y aparece "cuando al lado del resultado antijurídico previsto y querido, surge otro necesariamente ligado al anterior y que el sujeto acepta como secuela natural del primero. Pedro y Juan han decidido asaltar durante el día una Entidad Bancaria y en el curso de la operación delictiva se interpone el vigilante a quien dan muerte para poder huir; diríase en tal caso que han actuado con dolo directo respecto al Robo y con Dolo Indirecto en relación con el Homicidio."(25)

Encontrando entonces, dos elementos: La previsión de un

(24).- Ob. Cit. Pag. 375.

(25).- Reyes E., Alfonso.- Ob. Cit. Pag. 78.

resultado dañoso que no se quiere directamente (no se quiere el resultado, pero no se deja de quererlo); y la aceptación de este resultado.

-Determinado.- Aquí la conducta se dirige a un resultado específico; la voluntad del sujeto es conciente y en el resultado no concibe una desviación de sus propósitos; es decir, el resultado responde a sus deseos.

-Indeterminado.- En este tipo de dolo, el agente dirige su voluntad conciente hacia la obtención de cualquiera de los resultados que puedan presentarse.

Es decir, un sujeto, por venganza, decide causar un daño a otro, sin importar si lo lesiona o lo mata; existe pues, una intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.

-Eventual.- Hay dolo eventual, señala el Maestro Jiménez de Asúa "Cuando el sujeto se le presenta la posibilidad de un resultado que no desea, pero cuya producción conciente, en última instancia, corriendo el riesgo de causarlo con tal de obtener el efecto que quiere ante todo" (25)'

El sujeto sabe y desea causar un daño, pero en

(25)'.- Jiménez de Asúa, Luis.- "La Ley y El Delito".- Decima Primera Edición.- Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1980.- Pag. 75.

forma consiente sabe que pueden producirse otros resultados a consecuencia de su actuar, pero sin importarle, ni evitarlos, decide actuar.

"El dolo eventual, marca la frontera entre el dolo y la culpa, más allá del dolo Eventual está la intención directa y por otro lado la culpa consiente. El dolo eventual, se diferencia de esta, en que en aquél el agente acepta el resultado ilícito que aparece como posible, en la culpa consiente obra con la esperanza, o mejor aún, confía en que el resultado no llegará a producirse".(26)

Efectivamente el dolo eventual es una mezcla de dolo y culpa, sin embargo, con la inclusión de la tercera forma de culpabilidad en los artículos 8 y 9 del Código Penal, este dolo ha quedado exclusivamente para la teoría del delito, pues ahora se conoce bajo el nombre de Preterintencionalidad.

2) La culpa ,Imprudencia o no intencionalidad.- Se encuentra conceptuada en el segundo párrafo del artículo 9 del Código Penal, que nos dice : "Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales le imponen".

"Conforme a esta noción para la existencia de la culpa es preciso: A) Una acción u omisión, voluntaria pero no intencional. B) que el agente ejecute el acto inicial sin tomar aquellas cautelas o precauciones necesarias para evitar resultados perjudiciales. Todo hombre tiene el deber de obrar con la adecuada diligencia para que de su conducta no se originen consecuencias dañosas y no solo le incumbe tal deber, sino que tratandose de hombres normales, tiene consciencia de El. El que pone en marcha su automóvil en calle concurrida, conoce su deber de tomar precauciones para evitar accidentes; el labrador que quema zarzas en la vecindad de un bosque tiene consciencia de su deber de adoptar las cautelas necesarias para evitar el incendio de éste. El agente tiene una conducta negligente y descuidada, apesar de que su conciencia le señala el deber de ser atento y diligente, por tanto su falta de diligencia, le es imputable como voluntaria de aquel deber. No ha previsto las consecuencias dañosas de su hecho porque no ha querido preveerlas como debia, ésta es la razón de su castigo."

C) "El resultado dañoso debe ser previsible para el agente".

Para apreciar la previsibilidad del resultado han de tomarse en cuenta tanto el hecho como el agente. Debe

apreciarse: A) Si el hecho era previsible conforme a las experiencias de la vida cotidiana, conforme al modo normal y ordinario del suceder de las cosas. El que lanza piedras al aire en un lugar de mucha concurrencia puede prever que lesionará a alguno, El que tira su cigarro en un montón de paja puede prever su incendio. Así cuando de conforme a estos criterios se llega a la conclusión de que en un determinado caso nadie hubiera podido prever el resultado, desaparece la culpabilidad basada en la negligencia."

"B) Debe también tomarse en cuenta la personalidad del agente, su capacidad espiritual, su cultura, su capacidad sensorial. Sólo puede imputarse el resultado dañoso al que mediante su capacidad espiritual o sensorial podía preverlo. El deber evitar, presupone el poder evitar. Por esto en las cosas en que el resultado dañoso sea originado, v.gr., por falta de preparación profesional o por defectuosidad física, puede serle imputable al agente cuando tenga consciencia de que su impreparación o su defectuosidad es causa posible de consecuencias perjudiciales. El cirujano imperito que emprende una delicada operación quirúrgica, el maquinista que con conocimiento de su daltonismo continua en su

profesion ferroviaria, serán responsables, por culpa, de las consecuencias originadas por sus actos profesionales, ya que pudieron preveer su producción."

"C) La previsibilidad debe externarse también a la representación de los elementos que integran el delito en que se concreta el posible resultado dañoso, como a la representación de la relación de causalidad existente entre dicho resultado y la conducta del agente. Basta con que el resultado previsto coincida en lo esencial con el producido, no es precisa, la coincidencia en cuestiones de detalle (si las lesiones producirán la pérdida de un órgano o su incapacidad temporal)".

"D) El resultado dañoso debe constituir un hecho que objetivamente integre una figura legal de infracción, un hecho penado por la ley, el agente no será punible, pues el hecho realizado no es delictuoso."

"E) Entre el acto inicial y el resultado dañoso debe existir relación de causa a efecto. Esta relación ha de ser directa e inmediata, de modo que entre el hecho y el resultado, no exista solución de continuidad."(27)

Efectivamente, la culpa o imprudencia es un actuar u omitir voluntario respecto a esa acción u

omisión, pero no respecto al resultado (como ocurre en el dolo), sino a su conducta descuidada, aquí el agente no desea el resultado, es más, en la mayoría de las ocasiones ni se lo espera; la conducta del agente es reprochable no por el resultado, sino por su actitud descuidada. Desde luego que el resultado que llega a presentarse debe ser consecuencia de esa conducta descuidada; es decir, debe existir el nexo de causalidad entre la conducta y el resultado, amén de que para que dicha conducta sea reprochable, debe atribuirsele a un ser humano imputable, esto es, que goce de la capacidad de querer y entender; y finalmente se requiere que la conducta y el resultado se encuentre previsto como tipo, pues es sabido que "no hay pena sin ley". Desde luego que el resultado debe ser previsible y evitable, pues si no lo es estaríamos ante un verdadero accidente.

La culpa o imprudencia puede presentarse de dos formas:

A) Consciente con Representación. - Existe cuando el sujeto activo del delito se encuentra consciente de que puede cometer un delito, no desea que se presente, tiene la esperanza de que no ocurra, pero ocurre.

Debemos entender como previsión, un proceso mental de representación del resultado debido a la conducta realizada en determinadas circunstancias.

Aquí la conducta del agente es reprochable en virtud de que indebidamente confió en que el resultado lesivo no se produciría, a sabiendas de que podía presentarse; así ocurre cuando, por ejemplo el agente sabe que su vehículo se encuentra en malas condiciones de los frenos y que por tal motivo puede llegar a ocasionar un daño y desgraciadamente lo produce; esta serie de consideraciones que hace el agente es precisamente la representación a que nos hemos referido anteriormente.

Esta culpa, suele confundirse con el dolo eventual; sin embargo, podemos distinguirla de la siguiente manera: en ambas existe una representación y por tanto una previsión; sin embargo, en la culpa el agente no desea el resultado y de hecho espera no se produzca; en el dolo, el agente desea causar un daño determinado y sabe, puesto que se lo ha representado, que puede causar otro daño y asumiendo el riesgo probable de que ocurra, no hace nada para evitarlo.

B) Culpa Inconsciente sin Representación. - A este tipo de culpa, también se le ha llamado culpa sin previsión y es cuando el resultado se produce por una

falta de cuidado, obteniéndose así un resultado típico, por no haber previsto o evitado algo que le era previsible y evitable; aquí el sujeto no sabe que puede producir un resultado lesivo, sin embargo su conducta es reprochable por haber actuado sin la debida diligencia.

"La culpa con representación está ubicada en las fronteras mismas del dolo eventual, la culpa sin representación va hasta los límites de lo fortuito. La diferencia radica en que en la culpa el sujeto ha actuado descuidadamente, sin representarse ni prever la causación de un resultado dañoso que podía y debía evitar y por eso tal hecho se produce, a tiempo que en el caso fortuito el agente se ha comportado en el desarrollo causal de su acción con todo el cuidado que sus condiciones personales y las circunstancias requeridas, y apesar de ello ha ocasionado un evento lesivo de ajenos intereses; en la primera de estas situaciones el sujeto estaba obligado a actuar diversamente -con mayor diligencia y cuidado- y en la segunda no estaba obligado a comportarse de otra manera que como lo hizo; por eso responde penalmente de aquella actuación y no responde de ésta." (28)

3) Preterintencionalidad. - El tercer párrafo del artículo 9 del Código Penal establece: "obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia.

Se ha dicho que la preterintencionalidad es la mezcla de dolo y culpa. Efectivamente, aquí el agente actúa dolosamente o intencionalmente para obtener un resultado; sin embargo, por una imprudencia, culpa o falta de cuidado se presenta un resultado mayor al querido o deseado. Por tanto, es doloso en cuanto a la conducta y culposo en cuanto al resultado.

"En el marco de derecho penal de culpabilidad, no puede haber responsabilidad penal alguna que no se vincula a un hecho cometido con dolo o con culpa. Los hechos en los que el autor queriendo producir un resultado produce otro mayor que no quiere, sólo podrán sancionarse con una pena mayor que la prevista para el delito querido, si el resultado más grave no querido ha sido consecuencia del obrar negligente del autor. La sola producción de un resultado mayor no autoriza a una calificación (agravación del delito doloso). El sistema de

responsabilidad del "versare in re illicita" queda excluido totalmente de un Derecho Penal que se funda en el principio de culpabilidad. Por tanto, los delitos calificados por el resultado sólo pueden entenderse como delitos en los que el autor dolosamente ejecuta un hecho, por imprudencia, produce un resultado mayor, es decir, como delitos preterintencionales."

"La compatibilidad de estas formas especiales de combinación de dolo y culpa con el principio de culpabilidad no está únicamente condicionada por la exigencia de culpa respecto del resultado mayor, sino también por la proporcionalidad que debe guardar la pena con el aumento de gravedad experimentada por el resultado mayor culposo."(29)

El delito de lesiones en orden a la culpabilidad puede ser doloso y culposo; en el se pueden presentar todas las clases de dolo y todas las clases de culpa.

En mi opinión no es posible que se presenten lesiones preterintencionales ya que no podemos ubicar típicamente un daño menor a las lesiones; sin embargo antes de que fuera derogado el artículo 346 del Código Penal (por decreto de Dic 16, 1985 ;públicado en el Diario Oficial

(29).- Bacigalupo, Enrique.- Ob. Cit. Pag. 220.

del 23 del mismo mes y año; entra en vigor 30 días después de su publicación) en el que se sancionaban y se tipificaban los golpes simples, si podíamos hablar de lesiones preterintencionales; sin embargo esto solo fué factible muy poco tiempo ya que la preterintencionalidad, fué incluida como una tercera forma de culpabilidad, por las reformas hechas a los artículos 8 y 9 el 30 de dic de 1983, que fueron publicadas en el Diario Oficial el 13 de enero de 1984 y entraron en vigor a los 90 días de su publicación. Para la aplicación de sanciones por el delito de lesiones y homicidio, se estará a lo previsto por el artículo 60 del código penal.

Cuando se nos presenta la ausencia de alguno de los elementos de la culpabilidad, que son la exigibilidad de una conducta y la reprochabilidad, nos encontramos en el aspecto negativo de la culpabilidad; esto es la inculpabilidad conocida también como causa de justificación o circunstancias excluyentes de responsabilidad.

El aspecto negativo de la exigibilidad es la no exigibilidad de otra conducta y el aspecto negativo de la reprochabilidad es la irreprochabilidad.

Entendemos por no exigibilidad de otra conducta, el hecho de que al sujeto activo del delito, no podía exigirsele

que actuara conforme a derecho, ya sea por no tener el deber de hacerlo o bien porque no podía cumplir con esa obligación.

Los casos de inexigibilidad o de no exigibilidad de otra conducta incluidas expresamente en nuestro Código Penal son :

1.- Legítima Defensa.

Fracción III del artículo 15 del Código Penal.

"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 través 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 encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación; o bien los encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la

posibilidad de una agresión ."

2.-El Estado de necesidad, cuando hay identidad en la jerarquía de los valores en conflicto, o es superior el preservado del sacrificado.

Fracción IV del artículo 15 del Código Penal:

"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".

3.-El Impedimento legítimo o cumplimiento de un deber.

Fracción V y VIII del artículo 15 del Código Penal:
"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".

Fracción VIII.- "Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que demanda, por un impedimento legítimo.

4.-El temor fundado o "vis compulsiva".

Fracción VI del artículo 15 del Código Penal:

"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 exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente."

5.-El Accidente. Fracción X del artículo 15 del Código Penal:

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

Habrà irreprochabilidad cuando la voluntad adolece de algun vicio no atribuible al sujeto y que fue la causa que determinó su actuar típico y antijurídico.Y aqui podemos ubicar:

1.- La Obediencia jerárquica.

Fracción VII del artículo 15 del Código Penal.

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

2.- El error invencible.

Fracción XI del artículo 15 del Código Penal.

"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.

En el delito de lesiones, pueden presentarse las siguientes excluyentes de responsabilidad:

- La legítima defensa-
- El estado de necesidad-
- El temor fundado-
- El accidente-

e) Punibilidad.- Debemos entender por punibilidad, la facultad que emana del Estado como reacción a un comportamiento que ha sido elevado a la categoría de delito y que se traduce a la creación de una sanción a ese comportamiento elaborada por el poder Legislativo, la imposición de la misma por el Poder Judicial, y el cumplimiento bajo la vigilancia del Poder Ejecutivo.

Con la creación legislativa de un tipo penal, siempre se le impone una sanción o pena; el poder encargado de señalar específicamente la sanción que se aplicará será el Poder Judicial, y el encargado de la ejecución será el Poder Ejecutivo.

No debemos confundir a la Punibilidad con la pena, sanción o medida de seguridad. La Punibilidad es la capacidad o facultad del Estado, de imponer una pena

cuando se ha atentado contra la sociedad, a la cual representa el propio Estado; y la pena no es otra cosa más que la sanción creada por el Poder Legislativo para cada tipo previsto en el Código Penal.

La importancia de la Pena o Sanción Penal en un delito radica en que una conducta solo se considerará como delictuosa cuando sea sancionada por las leyes penales; tal y como reza el artículo 7 del Código Penal:

"Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes Penales".

Por otra parte, una norma penal sin sanción o pena, caería en ser solo una guía de conducta que en caso de violarla se encontraría fuera del derecho y dado que esa no es la función del Derecho, sino que su función es lograr el cumplimiento de los preceptos en beneficio de la sociedad y el proteger los intereses tanto individuales como colectivos.

No podemos negar que la Punibilidad constituye una amenaza del Estado para evitar la comisión de delitos; de ahí que exista una seria discusión en relación a que si ésta es un elemento esencial del delito o bien es consecuencia del mismo.

El Maestro Alemán Ernesto Beling, considera que la punibilidad se encuentra en el contenido del tipo,

siendo una conducta antijurídica y culpable y por tanto consecuencia del delito. "Obsérvese sin embargo que tanto la antijuricidad como la culpabilidad no son elementos específicos del delito, sino que son propios de lo injusto. En el Derecho Civil hay también acción antijurídica y culpable. Diríamos que esos caracteres constituyen "el género próximo." Si siguiéramos las viejas concepciones lógicas, buscaríamos la última diferencia; es decir, la que separa la infracción penal que constituye el delito de lo injusto en general, del que el delito no es más que una forma. La tipicidad y la penalidad son la última diferencia; es decir la que separa la infracción penal que constituye el delito, de lo injusto en general, de que el delito no es más que una forma. La tipicidad y la penalidad son la última diferencia a que los lógicos aluden. Los partidarios de mantener el tipo-pieza indispensable en el Derecho Penal liberal pueden argüir que ahí está la última diferencia posible; posición contraria, aunque similar, a la de Franz Von Liszt y la de Roberto Von Hippel, que creían innecesario hablar de tipo, puesto que en el concepto de la penalidad, es decir, en la frase "penado por la ley"

se hallaba insita la necesidad de defenderlo."(30)

El considerar la punibilidad como una consecuencia, significa que la comisión de un delito acarrea o traerá consigo la aplicación de una pena, pero esa sanción se encontrará prevista y establecida en forma concreta a un actuar ilícito o delictivo, y esta no sería consecuencia de aquél, si con anterioridad no se encuentra prevista en el tipo, en el propio cuerpo punitivo o Código Penal leyes especiales.

Por otra parte y desde el punto de vista de la noción jurídica sustancial del delito, los Penalistas Porte Petit, Pavón Vasconcelos y Cuello Calón, argumentan, que lo que verdaderamente distingue una conducta delictiva de otro tipo de conducta es la punibilidad; sin embargo los postulantes de la punibilidad como consecuencia rebaten este punto diciendo que existen excusas absolutorias, es decir, existe delito, pero no punibilidad. A este respecto debemos aclarar que la excusa absolutoria, se otorga no porque no exista culpabilidad o antijuricidad, sino por circunstancias en las que el legislador ha considerado peligrosa la aplicación de la

(30).- Jiménez de Asúa, Luis.- Ob. Cit. Pag. 427 y 428.

pena, en relación con su eximente; es decir, el delito existe pero no tiene punibilidad, y no por ello va a destruir o a faltar un elemento del delito; la excusa absolutoria, se trata pues, de el aspecto negativo de la punibilidad y no de la culpabilidad ni de la antijuricidad.

Por lo que, en nuestra opinión, la punibilidad constituye un elemento esencial del delito; en primer lugar, porque sin ella no existiría delito y sus preceptos constituirían una guía de conducta o comportamiento ético.

En segundo lugar, la excusa absolutoria no destruirá el delito, sino solo perdonará la aplicación de la pena, aún existiendo el mismo; constituye por tanto un aspecto negativo de la punibilidad y no de la culpabilidad o de la antijuricidad.

Como ya explicamos con anterioridad, las lesiones son clasificadas por su resultado y por su sanción : En Orden a su gravedad y en Orden a sus consecuencias.

En orden a su gravedad tenemos:

-Levisimas o primeras que son las previstas en la parte primera del artículo 289 del Código Penal y son aquellas que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos

de 15 días y son sancionadas con prisión de 3 días a 4 meses ó multa de cinco a cincuenta pesos (es decir un día multa.- Decreto del 30 de diciembre de 1983, que entro en vigor el 13 de Enero de 1984), o ambas sanciones a juicio del juez.

Como podemos apreciar, estas lesiones tienen pena alternativa a juicio del juez.

-Leves o Segundas.- Son las previstas en la parte segunda del Artículo 289 del Código Penal y son aquéllas que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar más de 15 días. Estas lesiones son sancionadas de 4 meses a 2 años de prisión y multa de cincuenta a cien pesos (es decir de 2 a 20 días multa.- Decreto del 30 de Diciembre de 1983 que entró en vigor el 13 de Enero de 1984).

-Lesiones Graves.- Son aquéllas que ponen en peligro la vida;se encuentran previstas en al artículo 293 del Código Penal y son sancionadas de 3 a 6 años de prisión;sin perjuicio de las sanciones conforme a los artículos anteriores.

En orden a sus consecuencias tenemos :

-Lesiones 290.- Son aquellas que dejan cicatriz perpetua y notable en la cara y son sancionadas con prisión de 2 a 5 años y multa de cien a trecientos pesos (es decir de 2

a 20 días multa- Decreto del 30 de Diciembre de 1983 que entró en vigor el 13 de Enero de 1984).

Por Cara debemos entender, de la línea original del crecimiento del cabello al mentón, y de pavellón auricular a pavellón auricular. Por Perpetua debemos entender que la cicatriz no desaparece por medios naturales y por Notable entendemos que se ve a simple vista, con luz natural, sin maquillaje.

-Lesiones 291.- Son aquéllas que disminuyen o entorpecen una función orgánica o el funcionamiento de un miembro; son sancionadas de 3 a 5 años de prisión y Multa de 300 a 500 pesos (es decir, de 2 a 20 días Multa.- Decreto del 30 de Diciembre de 1983, entro en vigor el 13 de Enero de 1984).

-Lesiones 292.- Es la pérdida total de un miembro o de alguna función orgánica, sordo, impotente o una deformidad incorregible. La pena que se aplicará sera de 5 a 8 años de prisión y si produce incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vida o del habla o de las funciones sexuales la sanción será de 6 a 10 años de prisión.

Podemos decir que las anteriores lesiones son simples o de penalidad ordinaria. Existen lesiones calificadas o de penalidad agravada y que son :

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

Aquí la sanción accesoria se debe a que el legislador procuró con ello evitar el maltrato a los menores.

Art 298.- "Cuando concurra una sola de las circunstancias a que se refiere el artículo 315 (cuando se cometen con premeditación, ventaja, alevosía o traición), se aumentará en un tercio la sanción que correspondería, si la lesión fuera simple; cuando concurren dos, se aumentará la sanción en una mitad y si concurren más de dos de las circunstancias dichas, se aumentará la pena en dos terceras partes".

Debemos entender por premeditación; cuando el sujeto activo causa intencionalmente la lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer. Para que exista la premeditación se requiere que entre la reflexión y la ejecución medie un tiempo más o menos largo en el que el sujeto activo haya madurado la idea de cometer el delito (Art. 315 C.P.- Se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados, cuando se cometen con premeditación, con ventaja, con alevosía o a

traición. Hay premeditación : Siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer).

Hay presunción de premeditación (Es decir se presumirá que el delito fué premeditado salvo prueba en contrario) Cuando las lesiones se cometan por inundación, incendio minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquier otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes, o por retribución dada o prometida; por tormentos o motivos de pravedos o brutal ferocidad.

Por Ventaja, debemos entender en terminos generales, cuando el sujeto activo se valga de cualquier medio que debilite la defensa del ofendido, tales como: Cuando es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado; cuando es superior por las armas empleadas, por su mayor destreza en el manejo de ellas o del número de los que lo acompañan; o bien, cuando el sujeto pasivo se encuentra inerme o caído y el sujeto activo armado o de pie. No existirá ventaja cuando se obra en legitima defensa, cuando el que se haya armado o de pie fuera el agredido o hubiese corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia; además, para que exista la

ventaja es necesario que el delincuente no corra riesgo de ser muerto o herido por el ofendido y aquel no obre en legitima defensa(Art. 316 y 317 del C.P.: - Art. 316.- Se entiende que hay ventaja :

I.- Cuando el delincuente es superior en fuerza fisica al ofendido y éste no se halla armado,

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

III.- Cuando éste se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido; y

IV.- Cuando éste se halla inerme o caído y aquél armado o de pie.

Art. 317.- Sólo será considerada la ventaja como calificativa de los delitos que hablan los capítulos anteriores de este título cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido y aquél obre en legitima defensa). La alevosia consiste: en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer. (art 318)

Por Asechanza debemos entender que vigila a la victima a efecto de encontrar el momento idoneo para llevar a cabo

sus propósitos y obtener el resultado querido.

Se dice que obra a Traición el que no solamente emplea la alevosia, sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la tácita que esta debía prometerse de aquel por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad, o cualquiera otra que inspire confianza (art 319 del C.P.).

La Traición ha sido llamada Supercalificativa, porque requiere además de la alevosia; esto es, existe traición cuando se viola la fe tácita o expresa utilizando asechanza o sorpresa; por Perfidia entendemos deslealtad ó ingratitude.

Como podemos apreciar, la razón por la cual se impone una mayor pena cuando se actúa con premeditación, alevosia, ventaja o traición, es que en general todas estas circunstancias disminuyen la defensa del sujeto pasivo y en muchas ocasiones elimina esa posibilidad.

Otra calificativa es la prevista en el artículo 300 del Código Penal, que dice: -

"Si el ofendido fuere ascendiente del autor de una lesión, se aumentarán dos años de prisión a la sanción que corresponda..."

Aquí la penalidad se encuentra agravada por razones obvias ya que siempre debe existir por parte de los descendientes un respeto hacia sus ascendientes.

Con lo que en realidad no estamos de acuerdo es que a los ascendientes que infieren lesiones a sus descendientes solo, se les prive a juicio del juez de la patria potestad y no se les aumente la pena privativa de la libertad ya que en el último de los casos (sobre todo cuando son muy pequeños los descendientes) existiría ventaja ya que el ascendiente por lo general es inferior en fuerza al ascendiente y además aquél le guarda a éste un temor reverencial que desde luego impedirá en la mayoría de las ocasiones defenderse.

La anterior afirmación se debe a que con fundamento en el artículo 298 del Código Penal las calificativas de ley solo operan en las lesiones de penalidad simple u ordinaria.

Por lo que respecta a las lesiones que se produzcan al cónyuge o concubino, estas solo podrán ser calificadas con traición, cuando exista alevosía (sorprender o asechanza) violando, desde luego la fé tácita; pero en realidad no existe ninguna calificativa debido simplemente al lazo que una a la víctima con el

victimario; por tal motivo, proponemos la reforma del artículo 300 del Código Penal, en los siguientes términos:

"Si el ofendido fuera ascendiente, descendiente, cónyuge o concubino del autor de la lesión, se aumentará hasta dos años de prisión a la pena que corresponda."

También existen tipos complementados, circunstanciados, subordinados, privilegiados del delito de lesiones y son:

Las lesiones cometidas en Duelo o Riña; por Duelo debemos entender: "el combate o pelea regular entre dos personas, precediendo desafío o reto, con asistencia de dos o más padrinos mayores de edad por cada parte, que elijan las armas y arreglan las demás condiciones del combate." (31)

Hemos recurrido a un concepto teórico del Duelo, toda vez que el art 297 no indica qué debemos entender por Duelo.

Por Riña, debemos entender "La contienda de obra y no de palabra entre dos o más personas"; este concepto, si lo encontramos previsto en nuestro Código Penal, en el artículo 314.

Tanto el Duelo como la Riña, no son delitos en sí, sino que son una forma circunstancial de ejecución de otros (31).- Jiménez de Asúa, Luis.- Ob.Cit. Pag. 436.

delitos (lesiones y Homicidio). En el Duelo, a diferencia de en la Riña existe premeditación debido a la preparación de la contienda; mientras que la Riña es repentina.

Pues bien, el artículo 297 del Código Penal establece que cuando las lesiones se cometan en Duelo o en Riña la pena podrá disminuirse hasta la mitad o hasta los cinco sextos según se trate del provocado o del provocador, y teniendo en cuenta la mayor o menor importancia de la provocación y lo dispuesto en los artículos 51 y 52 del ordenamiento punitivo de lo antes invocado (instrucción, costumbre, cultura etc...)

También serán atenuadas las lesiones que cometa el cónyuge con motivo de la infidelidad conyugal o el ascendiente con motivo de la corrupción del descendiente:

"Artículo 310.- Se impondrán de tres días a tres años de prisión al que, sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a su consumación, mate o lesione a cualquiera de los culpables, o a ambos salvo el caso de que el matador haya contribuido a la corrupción de su cónyuge. En este último caso se impondrán al homicida de cinco a diez años de prisión ."

En realidad, en este precepto existen varias situaciones que nos gustaría comentar:

En primer, lugar nos parece que el término de acto carnal es totalmente inadecuado para tratar de determinar o denominar lo que en realidad es la cópula, introducción del miembro viril en el cuerpo de otra persona por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo; es decir que el cónyuge puede ser sorprendido con una persona de su mismo sexo o sexo contrario.

En segundo lugar, qué debemos entender por próximo a su consumación; Podríamos pensar que serian actos próximos a la consumación de la cópula el sorprender al cónyuge cuando se encuentra penetrando a un hotel, por ejemplo?

En realidad, por actos próximos a su consumación entendemos los anteriores como los posteriores, pero evidentemente deben mostrar su relación inmediata con la cópula; de ahí que podamos determinarlos como los actos preparativos a la cópula es decir actos tendientes a la excitación sexual.

En Tercer Lugar, nos parece totalmente inadecuado que se otorgue la atenuación al sujeto activo de la pena cuando mate o lesione a cualquiera de los dos, pues en realidad, la atenuante es debido, a la infidelidad conyugal y en el último de los casos infiel es solo el cónyuge y no la tercera persona que en el último de los casos puede no estar enterada del estado civil de su acompañante y en el

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

...79

caso de estar enterado, no tiene porque guardar ninguna fidelidad al sujeto activo o cónyuge ofendido.

Por último, es de criticarse severamente el hecho de que el legislador haya utilizado el término de "Matador", para referirse al sujeto activo; tal como si fuera una corrida de toros.

Cabe hacer mención que en este precepto se contempla un atenuante y una calificativa, toda vez que si el cónyuge "ofendido" contribuyó a la corrupción de su cónyuge y se comete Homicidio, la pena será de 5 a 10 años de prisión, y en el caso de lesiones simplemente no operará la atenuante.

El artículo 311 del Código Penal señala la atenuante para el caso de corrupción del descendiente en los siguientes terminos:

"Se impondrá de tres días a tres años de prisión al ascendiente que mate o lesione al corruptor del descendiente que esté bajo su potestad, si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él, si no hubiere procurado la corrupción de su descendiente con el varón con quién lo sorprenda, ni con otro."

Al respecto solo podemos decir que no solo mediante el "acto carnal", se puede corromper al descendiente; vamos a suponer que su padre sorprende a su hijo en el momento que el corruptor lo está auxiliando a inyectarse algún tóxico; definitivamente aquí, también debería estar favorecido con la atenuante; sin embargo como el precepto a comento solo y exclusivamente señala que debe ser al momento de sorprenderlo en el "acto carnal" o próximo a su consumación, el ascendiente no se verá favorecido por dicha atenuante.

Pues bien, solo resta decir que las lesiones se perseguirán por Querrela necesaria, esto es a petición de parte ofendida y por tanto operará el perdón en los siguientes casos:

-Lesiones Levisimas, previstas en la parte primera del articulo 289 del Código Penal,y;

-Cuando las lesiones se causen por imprudencia y con motivo del tránsito de vehículos, siempre y cuando el conductor no se hubiese encontrado en Estado de Ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes,psicotrópicos o cualquier otra sustancia que produzca efectos similares, y no se haya dejado abandonada a la victima.

Como ya dijimos con anterioridad, el aspecto negativo de la punibilidad lo son las excusas

absolutorias; por excusa absolutoria entendemos: la serie de circunstancias o causas personales, en virtud de las cuales, el legislador ha consagrado la exepción de la aplicación de la pena al sujeto activo de un delito, por razones de utilidad pública; es decir, porque el legislador considero que se hacia más daño aplicando pena, que no aplicandola.

Nuestro Código Penal no contempla ninguna excusa absolutoria en el delito de Lesiones; sin embargo, podemos decir que existen causas especiales de justificación que son : Las lesiones que resultan de tratamientos Médico-Quirúrgicos y las lesiones causadas en el Ejercicio de los deportes.

-Lesiones que resultan de tratamientos Médicos.-Estas lesiones son causadas con propositos curativos; se ha sostenido que este tipo de lesiones no son sancionadas porque existe el consentimiento previo del paciente, en algunos casos y en los casos de urgencia en donde en muchas ocasiones no es posible contar con esta anuencia, amén de estarlos realizando en el ejercicio lícito de una profesión, se esta actuando bajo un estado de necesidad o bien, bajo la no exigibilidad de otra conducta; además de que por otra parte desaparecen dos de los elementos del

delito que son: la antijuricidad y la culpabilidad.

Por supuesto que esta solución no abarcará aquellas operaciones Médico-Quirúrgicas realizadas imprudentemente, ni en las que el sujeto activo persigue un fin ilícito, pues entonces estaremos en presencia de los típicos delitos de lesiones por imprudencia o intencionales, en sus respectivos casos, debiéndose aplicar las sanciones correspondientes a estas infracciones y las de suspensión provisional o definitiva y de reparación del daño a que se refiere el Título de Responsabilidad Profesional (Art. 228 C.P.- Los Profesionistas, Artistas o Técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la ley general de salud u en otras normas sobre ejercicio profesional en su caso :

I.- Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean intencionales o por imprudencia punible, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia; y

II.- Estarán obligados a la reparación del daño por sus

actos propios y por los de sus auxiliares, cuando estos obren de acuerdo con las instrucciones de aquellos." (32)

-Lesiones Causadas en el ejercicio de los Deportes.-
Estas lesiones no son sancionadas en virtud de existir entre los jugadores consentimiento tácito o expreso; por la ausencia del dolo y por la autorización concedida por el Estado, sea tácita o expresamente.

Existen deportes que no son precisamente de contacto, tales como la natación, la equitación, etc... en donde no existe una lucha o contienda violenta entre los participantes; de tal forma que las lesiones que lleguen a presentar, serán debido a la propia culpa del deportista lesionado. Por lo que respecta a los deportes llamados de contacto, tales como el box, las luchas, la esgrima, el foot ball, etc.; en algunos se cuenta con el consentimiento pleno de los contendientes (Box, lucha, esgrima) y si bien es cierto que en otros deportes como el football soccer no existe en realidad un intercambio de golpes, los contendientes definitivamente están conscientes del riesgo que se corre, debido a lo violento

(32).-Jiménez de Asúa, Luis, "Crónica del Crimen", Historia Nueva.-Editorial Boch, Primera Edición, Madrid, 1929, Pag. 185.

de la competencia; sin embargo el jugador que ocasione la lesión, para no ser sancionado necesita, En primer lugar que no haya actuado con dolo; En segundo lugar que haya sido con motivo del ejercicio del deporte; en los tiempos de acción y no en los tiempos fuera; así como sin contravenir imprudentemente las reglas del juego.

CAPITULO III.

DELITO DE HOMICIDIO.

1) Sujetos.- El Delito de Homicidio se encuentra previsto en el artículo 302 del Código Penal, que nos dice: "Comete el delito de Homicidio: el que priva de la vida a otro."

Han sido muchas las definiciones que se han realizado al respecto, tenemos por ejemplo: para Antolise, el homicidio no es otra cosa que: "la muerte de un Hombre ocasionada por otro hombre con un comportamiento doloso o culposo y sin el concurso de causas de justificación ."

Renier dice: "Homicidio doloso, es la muerte ilegítima e intencional de un hombre de parte de otro hombre"; Maggiore, simplemente nos dice: " el homicidio es la destrucción de la vida humana"; y finalmente Carrara dice: "el homicidio es la destrucción del hombre injustamente cometida por otro hombre".(33)

Al respecto varios autores opinan que desde el punto de vista dogmático, la definición no resulta suficiente por cuanto en ella no existe referencia alguna a la ilicitud

(33).- Apud. Palacios Vargas, Juan Ramón.- "Los Presupuestos Del Delito".- Riccio, Revista Italiana, Pag. 14-5, 1934, Pag. 740; Pannain. Gali Elementi Isenziali e Accidentali del Reato. Pag. 19 a 26.

de la privación de la vida y a la reprochabilidad al sujeto del resultado consecuencia de su acción y omisión(34).

Para otros autores, el incluirlo, "equivaldría a olvidar que la antijuricidad no es propia ni doctrinaria, ni legalmente del tipo y que ella, es el elemento del delito, más no del hecho. Este último prescinde aquí de la antijuricidad y de la culpabilidad ; adquiere su naturaleza de la realidad material, en relación con los elementos objetivos, y aun, admitiéndose el carácter objetivo de la antijuricidad, ella no viene del tipo, de hecho, sino de la comprensión del total orden jurídico."(35)

Como se puede apreciar, hay dos tendencias al respecto: La primera es, que los postulantes piensan que no es necesario que el tipo haga referencia a la antijuricidad y la reprochabilidad del sujeto del resultado. La segunda postura, es que el tipo debe incluirlos toda vez que presenta carencias dogmáticas.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación nos dice: "este precepto, al decir que comete el delito

(34).- Pavón Vasconcelos, Francisco.- Ob. Cit. Pag. 13.

(35).- Palacios Vargas, Juan Ramón.- Ob. Cit. Pag. 66.

de homicidio el que priva de la vida a otro", no se refiere más que a "otro hombre" de acuerdo a las reglas gramaticales y las normas jurídicas y constitucionales de interpretación, porque al emplear el legislador pena " el que priva de la vida a otro", se refiere tanto en lo que atañe al sujeto activo de la oración (él) como al pasivo del complemento directo (otro), al "ser humano" , sin distingos arbitrarios y especiosos respecto a si excuso a otro sujeto, sean del sexo masculino o del femenino."(36)

En el capítulo que antecede dejamos explicado ampliamente que el cometer un delito, es indiscutiblemente el resultado de un hacer o no hacer humano, es éste exclusivamente al que debe reprocharsele la conducta ilícita, debido a que actó con el "animus necandi u occidendi", de tal forma que encontramos un sujeto activo y un sujeto pasivo.

a) Sujeto Activo.- Como se dijo anteriormente, el sujeto activo es el agente ofensor del delito, aquél que realiza la conducta sea esta positiva o negativa y que a consecuencia de su actuar se presenta el resultado lesivo, dañoso e ilícito.

Efectivamente, la expresión "Comete el delito de (36).- Semanario Judicial de la Federación, Tesis 78, 1947, Quinta Epoca, tomo XCVI-I, Primera Sala. Pag. 7875.

Homicidio el que priva de la vida, se refiere evidentemente al sujeto activo del delito de homicidio, puesto que es este el que con su conducta priva de la vida.

En el delito de Homicidio, encontramos un sujeto activo indiferente, esto es que el sujeto no requiere tener calidad alguna para poderse colocar en el supuesto conductual sancionado por la ley penal en su artículo 302.

Desde luego que para que su conducta sea punible requerirá que su conducta sea imputable, es decir que goza de la capacidad de querer el resultado y comprender las consecuencias de su conducta; por tanto, no deberá ser menor de edad, enfermo mental, ni sordomudo sin instrucción, puesto que el ser inimputable escapa del ámbito de la ley penal y en sí del derecho.

En orden a los sujetos, el delito de Homicidio puede ser unisubjetivo o plurisubjetivo; esto es que puede ser causado por una sola persona o por varias.

Antiguamente el artículo 309 del Código penal señalaba:

"Cuando en la comisión del Homicidio intervengan tres o más personas se observaran las reglas siguientes:

I.- Si la víctima, recibiere una o varias lesiones mortales y constara quién o quienes las infirieron, se aplicará a éstos, o aquél, la sanción como homicidas.

II.- Si la víctima recibiere una o varias lesiones mortales y no constare quién o quienes fueron los responsables, se impondrá a todos, Sanción de tres a nueve años de prisión.

III.- Cuando las lesiones sean unas mortales y otras no y se ignore quienes infirieron las primeras pero constare quienes lesionaron, se aplicará sanción, a todos, de tres a nueve años de prisión, a menos que justifiquen haber inferido las lesiones no mortales, en cuyo caso se impondrá la sanción que corresponda por dichas lesiones;y

IV.- Cuando las lesiones sólo fueren mortales por su número y no se pueda determinar quienes las infirieron, se aplicará sanción de tres a nueve años de prisión a todos los que hubieran atacado al occiso con armas a propósito para inferir las heridas que aquél recibió".

El precepto antes transcrito, fué derogado por el

artículo tercero del decreto de 16 de Diciembre de 1985, publicado en el Diario oficial en fecha 23 del mismo mes y año, entrando en vigor a los treinta días de su publicación; dejando una gran laguna en la llamada complicidad correspectiva.

En realidad, el único defecto que presentaba el numeral antes mencionado era el manifestar en su parrafo inicial el número tres como mínimo de personas que podían intervenir en el Homicidio, ya que bien podían ser solamente dos; o acaso el legislador del Código de 31 incluía al ofendido también .

El artículo 309 del Código Penal a comento, manejaba magistralmente la complicidad correspectiva, puesto que mezclaba la causalidad adecuada; es decir el nexo de causalidad, con la equivalencia de las condiciones.

La complicidad correspectiva es utilizada al referirnos a la culpabilidad en aquéllos Homicidios o lesiones en los que existen varios atacantes que causaron heridas a un ofendido y en los cuales no es posible determinar quién o quiénes infirieron la o las lesiones mortales.

Podría pensarse que éste precepto fué derogado en virtud

de que a simple vista fué juzgado como disposición inequitativa, injusta, paradójicamente extremadamente venébola; sin embargo, el derogarlo, sin haber proporcionado una solución para estos casos, propició una exagerada exactitud en la aplicación del Artículo 13 del Código Penal a efecto de fijar la responsabilidad o participación ya sea valiéndose de la fracción III.- Es decir conjuntamente o de la fracción VIII.- los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quién de ellos produjo el resultado, otorgando el legislador una disminución de la pena en éste último caso (fracción VIII) hasta de las tres cuartas partes de la sanción que le correspondería.

b) Sujeto Pasivo.- Es el paciente del delito, es el que recibe el daño en su persona, el portador del Bien Jurídico Tutelado.

En realidad, cuando el tipo de Homicidio expresa: Comete el delito de Homicidio el que priva de la vida a "Otro", la expresión otro no se refiere a otra cosa sino al sujeto pasivo del delito a comento; a una persona, un ser humano portador de vida.

El sujeto pasivo del delito en estudio es un

sujeto indiferente toda vez que no requiere calidad alguna, basta solamente que se encuentre vivo, por tal motivo, no importará sexo, raza, religión, nacionalidad etc...

Encontramos en el delito de Homicidio en ocasiones dos sujetos pasivos: La víctima u ofendido que es el que reciente en su persona el daño, es decir el occiso; y encontramos al llamado sujeto pasivo del daño, que es aquel que reciente por repercusión el daño y que podría llegar a ser el cónyuge, los hijos, los padres etc.. del occiso.

Sin embargo a estos solo se les toma en cuenta para efectos de la reparación del daño, pues son ellos exclusivamente los que por si o por medio del Agente del Ministerio Público podrán exigir la reparación del daño siempre y cuando el daño haya sido comprobado.

2.- Bien Jurídico Tutelado.- " El Delito de Homicidio contiene un supuesto lógico necesario para su existencia y dos elementos constitutivos, a saber: a) una vida Humana previamente existente condición lógica del delito; b) supresión de esa vida, elemento materia; y c) que la supresión se deba a intencionalidad o imprudencia

delictiva, elemento moral." (37)

En relación al presupuesto de una vida humana previamente existente; el eminente jurista J. Ramón Palacios Vargas; nos dice: " La condición de hombre vivo se adquiere cuando ha terminado la gestación y el producto comienza a separarse del claustro al inicio del parto." (38)

Jiménez Huerta nos dice: La vida humana es en El protegida desde el momento del nacimiento hasta el instante de la muerte, con independencia de las particularidades biológicas y fisiológicas en que se encuentra el sujeto que es titular de dicho bien jurídico..."

"... La muerte del naciente, en el instante del parto, aun antes de su completa separación del claustro materno y aún antes de su total expulsión, constituye Homicidio, pues implica la privación de la vida de un ser humano en un instante en que se ha terminado el proceso , de la preñez." (39)

(37).- González De La Vega, Francisco.- Ob. Cit. Pag. 31.

(38).- Ob. Cit. Pag. 15.

(39).- Ob. Cit. Pag. 20, 23 y 24.

La cuestión de cuando en realidad empieza la vida ha sido ampliamente discutida, de las cuáles valdría la pena hacer trabajo especial; por tal motivo no ahondaremos más en el tema; bastemonos decir, que si el Bien Jurídico Tutelado por el delito de Homicidio es la vida, desde luego para que esa privación de la vida pueda darse y presupuesto lógico la existencia de una vida, un hombre vivo; sin embargo, debemos dejar bien claro que el privar de la vida a alguien no siempre constituye homicidio, toda vez que dependiendo de ésta y de la calidad del sujeto activo y pasivo del delito, el tipo podrá variar; es decir, si el que es privado de la vida es un producto, esto es, un producto aún en estado de gestación, estaremos ante Aborto; ahora bien, si éste sujeto se encuentra dentro de las 72 horas posteriores a su nacimiento y el sujeto activo del delito tiene la calidad de ascendiente en línea recta consanguinea de aquél, estaremos entonces ante un Infanticidio y si el sujeto activo tiene la calidad de descendiente del sujeto pasivo del delito, estaremos ante el delito de Parricidio.

El Maestro Francisco Gonzalez De La Vega Opina:

"Si como presupuesto necesario para la integración del delito se exige la previa existencia de

un hombre en el sentido g nerico de la palabra, es difícil clasificar jurídicamente el acto realizado por una persona que pretenda dar muerte a un difunto creyendolo vivo; este homicidio imposible no puede integrar el delito perfecto consumado, por ausencia de la constitutiva de muerte, pero puede revelar en el autor igual temeridad que si hubiera ejecutado la infracción completa y puede encuadrar, en ciertos casos dentro de la tentativa de Homicidio. Para resolver los Homicidios imposibles, deben distinguirse dos hipótesis:

- a) Homicidio Imposible, en que el agente emplea medios eficaces o idoneos para la consumación, siendo ésta irrealizable materialmente por circunstancias del todo extrañas, por ejemplo: Una persona dispara un arma de fuego (medio eficaz para matar) contra persona muerta a quién creia viva,; como esta hipótesis el homicidio imposible lo es por causas totalmente ajenas al agente, el hecho debe ser clasificado y punible dentro del grado de tentativa, ya que se ejecutaron actos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito y éste no se consumó por causas ajenas a la voluntad;
- b) Homicidios imposibles en que el agente emplea indudablemente procedimientos inadecuados para obtener la consumación, como cuando una persona, piensa pivar de la

vida a otra , por su rudeza e ignorancia le propina substancia inocuas o utiliza exorcismos; esta hipótesis no debe punirse ni incluirse dentro del grado de tentativa porque la inconsumación del propósito se debe al empleo de medios tan torpes y equivocados, que de modo racional no pueden calificarse de "hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito", porque su ejecución a nada conduce. En la Primera Hipotesis, se trata de un verdadero delincuente que puede causar daños graves.

En la segunda se trata de una persona quizá moralmente corrompida, pero no se representa ninguna peligrosidad por su falta de adecuación criminal". (40)

Con todo el respeto que me merece el Tratadista Francisco González de la Vega; difiero de su opinión, toda vez que no es posible calificar como tentativa de homicidio ante la inexistencia del objeto del delito, toda vez que el hecho de pretender privar de la vida a un sujeto, sin saber que este está muerto no constituirá ni siquiera tentativa de homicidio, pues ante la ausencia del Bien Jurídico Tutelado, no es posible determinar que por el hecho de que tal situación fue ajena a la voluntad (40).- Ob. Cit. Pag. 32

del agente, quién por el hecho de haber actuado intencional o dolosa sea responsable de tentativa, pues no debemos olvidar que el delito es un todo y no sólo culpabilidad. En consecuencia, concluimos que para que pueda darse el delito de Homicidio o la tentativa de éste, debe necesariamente existir vida en el sujeto pasivo del delito.

Para el efecto de explicar qué debemos entender por "Privar de la vida" debe hacerse un estudio sistemático: partiremos del significado de " Privar"; podemos citar como sinónimos el quitar, terminar o cesar, es decir, cesar las funciones vitales de un ser humano; debemos entender un cese total o irreversible de las funciones cerebrales, sanguíneas, y cardiorrespiratorias.

Algunos autores señalan que la muerte es el cese total o irreversible de las funciones cerebrales, sin embargo " con solidos argumentos científicos se discute ese asunto, sosteniéndose que la muerte cerebral no existe, porque la función cerebral no es una función dependiente del flujo sanguíneo." (41)

(41).- Terragni, Marco Antonio.- " Homicidio y Lesiones Culposos",.- Primera Edición, Editorial Hamurabi, S.R.L.- Buenos Aires, Argentina, 1979, Pag. 102.

Desde el punto de vista Médico, se afirma que cuando una persona está por morir, primero aparece la suspensión de las funciones cerebrales, posteriormente se presenta la suspensión de la función respiratoria, sobreviniendo finalmente la suspensión de la función cardiaco circulatoria.

De tal forma que no podemos afirmar que la muerte es sola la suspensión de la función cerebral, si no es que la terminación en forma total y definitiva de todas las funciones básicas de todo ser vivo.

Para finalizar diremos que necesariamente la muerte debe presentarse a consecuencia de una causa externa reprochable y atribuible a un hombre; esto es, debe existir el nexo causal entre la conducta y el resultado. No ahondaremos más al respecto toda vez que el nexo causal será objeto de un estudio amplio y profundo en el siguiente capítulo; pero podemos concluir que los elementos constitutivos del delito de homicidio son :

a).- Que exista una vida, ya que este elemento es condición lógica.

b).- Que se presente la privación de la vida, sin importar porque medios, ya que estos pueden ser muy variados, y

c).- Que la privación de la vida, se deba a la intervención humana.

Por tanto debe existir una conducta, un resultado y un nexo de causalidad entre la conducta y el resultado.

3) Estudio Dogmático Del Delito De Homicidio.

a) En Orden a la Conducta.- Ya que el elemento material del delito de homicidio es la privación de la vida, esta privación deberá ser producida por una causa externa imputable a un ser humano, mediante una conducta positiva o negativa.

Es decir, "la conducta en el homicidio, consiste en el movimiento corporal o los movimientos corporales realizados por el sujeto al disparar el arma de fuego, descargar el golpe con el puñal o propinar el veneno, actos necesarios voluntarios. La conducta, en consecuencia se agota con la actividad o inactividad voluntaria realizadas por el sujeto, con el proposito de hacer eficaz dicha expresión de su querer en la producción del resultado, voluntad cuyo límite se aprecia en la acción u omisión."

El resultado lo constituye la privación de la vida, el cesar las funciones vitales de la víctima, el cesar de las funciones vitales de la víctima, o sea el sujeto

contra quién ha sido dirigida la actividad o inactividad u omisión."

"Para poder atribuir a un sujeto determinado el acontecimiento de muerte, debe existir entre este y la conducta de aquél un nexo de causalidad. Ello implica el reconocimiento de casos en los cuales, existiendo una actividad o inactividad voluntaria, el resultado sobreviene por causas no identificadas con la conducta del agente, en cuya situación el hecho objetivo del Homicidio no podrá configurarse, resultando imposible el nacimiento del delito."(42).

De tal forma que podemos afirmar que el homicidio en orden a la conducta será: De acción, de omisión o de Comisión por Omisión.

Será de acción, cuando el sujeto activo realiza un movimiento corporal por medio del cuál se presenta el resultado, que en este caso será la muerte. Ejemplo disparar, dar una puñalada, etc...

Será de Omisión, cuando el sujeto activo omite un actuar, cuando le era exigible el realizar una conducta y se presenta el resultado, que es la muerte. Ejemplo: el no

aplicar la inyección de insulina en un diabético, por olvido.

Será de comisión por omisión, cuando el sujeto activo omite voluntariamente su actuar para obtener el resultado muerte.

El aspecto negativo de la conducta, que es la ausencia de conducta y puede traducirse en sueño, sonambulismo, hipnotismo, actos reflejos y estados de inconciencia transitorios involuntarios, si pueden presentarse en el delito de Homicidio.

b) En Orden al Tipo. - Debemos recordar que existen tipos básicos fundamentales o autónomos y tipos subordinados.

Es tipo básico fundamental autónomo el previsto en el artículo 302 del Código Penal: "comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro."

Los tipos subordinados del delito de homicidio los podemos clasificar en: Atenuados y calificados.

Son tipos atenuados:

- El cometido en riña.- Como vimos en el capítulo anterior, por riña entendemos la contienda de obra y no de palabra entre dos o más personas.

- El cometido en duelo.- recordando que duelo es el combate o pelea entre dos personas, precediendo desafío o

reto, con asistencia de dos o más padrinos mayores de edad por cada parte, que eligen las armas y arreglan todas las demas condiciones del combate.

- El cometido con motivo de la Infidelidad Conyugal.- Es decir, cuando se sorprenda a su cónyuge en el acto carnal o próximo a su consumación.

- El cometido con motivo de la corrupción del descendiente.- Esto es, cuando mate al corruptor al momento de hallarlo en el acto carnal o en uno próximo a el.

Son tipos Calificados:

- El cometido con : Premeditación, ventaja, alevosia, o traición.

- Aquellos en que se presume la premeditación.-es decir cuando se comete por inundación, incendio, minas, bombas, o explosivos, veneno, asfixia, enervantes, retribución dada o prometida, tormento, motivos depravados y brutal ferocidad.

- Cuando se comete intencionalmente, a propósito de una violación o un robo.

- Cuando se cometa en casa habitación, habiendose penetrado en la misma, de manera furtiva, con engaño o violencia sin el permiso de la persona autorizada para darlo.

El tipo de Homicidio, es un tipo Normal puesto que describe situaciones puramente objetivas; es Básico porque tiene vida por sí sólo y no requiere de otro tipo para subsistir; es de formulación libre, puesto que no hace referencia a la forma comisiva; y es de daño puesto que requiere como resultado la muerte.

Por lo que hace al aspecto negativo del tipo, que es la atipicidad, debemos decir, que será atípica por inexistencia del objeto material del delito que es la vida, pues estaríamos ante un homicidio imposible; y por ausencia del nexo de causalidad entre la conducta y el resultado.

c) En Orden A La Antijuricidad.-

Como se dijo en el capítulo anterior, la antijuricidad es la violación a las normas de cultura que rigen a una sociedad en un tiempo y en un lugar determinado y que son sancionados por las leyes penales.

Por ende, resulta obvio decir que de cualquier forma, el privar de la vida a alguien, a un semejante; representa indudablemente una violación a las normas de cultura que rigen a una sociedad; aunque aquí, resultaría sobrando el tiempo y el lugar determinado, a que hace referencia el concepto de antijuricidad, toda vez que el matar en

cualquier tiempo o en cualquier lugar siempre será contrario a la norma de cultura.

d).- En orden a la culpabilidad.-Siguiendo el concepto que de culpabilidad emite el Maestro Sergio Vela Treviño, podemos decir que es el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable, el haber realizado un comportamiento diferente, adecuado a la norma.

Debemos mencionar, que algunos autores, en especial los Franceses, toman como tercer elemento "el animus necandi" es decir el animo o voluntad de matar, realizando en ese punto un amplio estudio de la culpa y el dolo, es decir, de la intencionalidad o la imprudencia; sin embargo en nuestra legislación no encontramos en el tipo de homicidio la mención de dicho "animus necandi"; por tanto, la culpabilidad, la encontramos vinculando el artículo 302 con los artículos 8 y 9 del Código Penal.

El numeral primeramente citado nos clasifica las formas de culpabilidad y que son: Dolo o Intención, Culpa o Imprudencia y Preterintencionalidad; por su parte, el artículo 9 de nuestra ley punitiva nos conceptua cada una de estas formas de culpabilidad.

Recordaremos que dolo o intención es un actuar voluntario, conciente y dirigido a un resultado aceptado o querido; que la culpa o imprudencia es cuando se obtiene un resultado típico en virtud de que se incumplió con un deber de cuidado que las circunstancias personales le requerían. Y finalmente, la preterintencionalidad es un actuar voluntario, obteniendo por culpa un resultado mayor al querido o deseado.

Así las cosas, podemos afirmar que en orden a la culpabilidad el delito de Homicidio podrá ser intencional o doloso, imprudencial o culposo y preterintencional. Para efectos de la punibilidad en caso de Homicidio culposo, se estará a lo previsto en el artículo 60 del Código Penal.

Ahora bien, por lo que hace al aspecto negativo de la culpabilidad, que son las Excluyentes de Responsabilidad o causas de justificación, mismas que se explicarán ampliamente en el capítulo que antecede, podemos afirmar que en el delito de Homicidio pueden presentarse las siguientes:

- La Legítima Defensa-
- El Estado de Necesidad-
- El Temor Fundado-
- El accidente-

Existen, al igual que en las lesiones las llamadas causas especiales de Justificación y que son los Homicidios que resultan de tratamientos Médicos Quirúrgicos y los Homicidios causados en el ejercicio de los deportes. Desde luego, resulta imperativo destacar nuevamente, que en el caso de los Homicidios que lleguen a presentarse por las llamadas intervenciones Quirúrgicas "desgraciadas" el resultado debe presentarse como una mera situación natural y no por negligencia o falta de cuidado del profesionista cirujano o sus auxiliares, pues en tal caso, estaríamos ante la presencia de un Homicidio culposo o imprudencial y desde luego punible. Por lo que respecta a los Homicidios que se presenten en el ejercicio de los deportes, como ya dijimos con anterioridad, para estar amparado por la causa de justificación, no debe haber actuado con dolo, que haya sido con motivo del ejercicio del deporte dentro de los tiempos de acción y sin haber contravenido imprudentemente las reglas del deporte.

e) Punibilidad.- A diferencia de las lesiones, el Homicidio no contempla una punibilidad agravada o atenuada en relación al resultado, toda vez que en delito de estudio, el resultado es exactamente el mismo, la

privación de la vida; en el Homicidio, la pena aumentará o disminuirá de acuerdo en las circunstancias en que se llevo a cabo la privación de la vida, así tenemos, que:

- En el homicidio simple intencional, se impondrá una pena de 8 a 20 años de prisión. (artículo 307 del Código Penal).

- Cuando el Homicidio se comete en riña la sanción será de 4 a 12 años de prisión. (artículo 308 del Código Penal).

- Cuando se comete en Duelo será de 2 a 8 años de prisión. (artículo 308 del Código Penal).

- Cuando se comete con motivo de la Infidelidad Conyugal, la pena será de 3 días a 3 años de prisión; pero si contribuyó a la corrupción del cónyuge, la sanción será de 5 a 10 años de prisión.

Al respecto, me permito hacer una severa crítica al legislador de nuestra Ley Punitiva toda vez que desde mi punto de vista, resulta exageradamente benevolente la pena impuesta para este caso; pena que desde luego se justifica ampliamente para las lesiones, pero no para un Homicidio en donde se atenta contra el bien supremo de todo ser humano. (artículo 310 del Código Penal).

- En el caso de Homicidio cometido con motivo de la corrupción del descendiente, siempre y cuando no haya

procurado la corrupción del descendiente, la pena será de 3 días a 3 años de prisión (artículo 311 del Código Penal).

- Cuando el Homicidio sea Calificado es decir con premeditación, alevosía, ventaja o traición; cuando se cometan a propósito de una violación o un robo; o bien cuando se cometa intencionalmente en casa habitación, habiendo penetrado en la misma de manera furtiva, con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo, la pena aplicable es la más alta que contempla nuestra Ley Punitiva y que permite nuestra Carta Magna y que es de 20 a 50 año de prisión. (artículo 320 del Código Penal).

Las excusas absolutorias que son el aspecto negativo de la Punibilidad no estan previstas en nuestro Código Penal para el delito de Homicidio.

CAPITULO IV.

CONCAUSAS Y LESIONES CONSTITUTIVAS DE HOMICIDIO.

1) Concausas.- En el campo del Derecho Penal, las concausas son conocidas también como concurrencia de causa. Con técnica el legislador del Código Punitivo de 1931 proporcionó reglas precisas a efecto de dar una solución cuando la muerte del sujeto pasivo del delito de Homicidio, se presenta por causas diversas a la o a las lesiones inferidas.

El artículo 305 del Código Penal proporciona la regla a seguir cuando la muerte acaece por causas diversas a la lesión inferida al decir:

"No se tendrá como mortal una lesión, aunque muera el que la recibió: cuando la muerte sea resultado de una causa anterior a la lesión y sobre la cuál ésta no haya influido, o cuando la lesión se haya agravado por causas posteriores..."

El precepto anteriormente transcrito, en realidad responde al sentido de equidad y justicia que debe de existir en cualquier disposición; toda vez que, resultaría totalmente injustificado el hecho de reprocharlo al sujeto activo del delito de lesiones, la

muerte del sujeto pasivo del delito, cuando ésta se presentó por causas totalmente ajenas a la lesión inferida; amén de que en tal caso, no podría ser posible establecer el nexo de causalidad entre la conducta y el resultado, violando de esta forma el principio lógico que dice:

"El que es causa de la causa es causa de lo causado".

Por otra parte también resulta justo y equitativo lo previsto por el artículo 304 del Código Penal que a la letra dice: "...

Se tendrá como mortal una lesión, aunque se pruebe:

I.- Que se habría evitado la muerte con auxilios oportunos;

II.- Que la lesión no habría sido mortal en otra persona;y

III.- Que fué causa de la Constitución física de la víctima, o de las circunstancias en que se recibió la lesión".

Decimos que resulta justo y equitativo, toda vez que aquél sujeto que alegue cualquiera de los tres argumentos detallados por el numeral antes invocado, definitivamente estaría argumentando situaciones totalmente absurdas, que en caso de presentarse y aún de comprobarse, su conducta

resultaría de cualquier modo reprochable; porque si la víctima no recibió el auxilio oportuno, fué seguramente por que el propio sujeto activo lo abandonó sin prestárselo.

Por otra parte, cuando analizamos el Bien Juridico Tutelado del Delito de Homicidio, dejamos bien claro que no importaba la viabilidad de la víctima y que si el resultado se presentaba a causa de la lesión inferida su conducta era reprochable.

Sólo nos resta decir que si la muerte se presenta debido a una concausa anterior o posterior, el agente del delito será responsable del delito de lesiones, dependiendo, desde luego, la punibilidad de la gravedad de la lesión o de las consecuencias que hubiera podido dejar la lesión inferida.

Ahora bien, será responsable de Homicidio cuando el actor del Delito argumente cualquiera de las circunstancias absurdas previstas, atinadamente, en el artículo 304 del Código Penal.

a) Anteriores.- Puede ocurrir que la muerte llegue a presentarse debido a que la lesión inferida se agrava o complica toda vez que en la víctima ya existen causas de deficiencias fisiológicas o padecimientos patológicos; en

estos casos, debemos tomar en consideración dos aspectos:

- Cuando la lesión no influyó para causar la muerte, y ésta se presenta por el desarrollo de los padecimientos anteriores en la víctima, el sujeto activo no será responsable de homicidio, sino que lo será del ilícito de lesiones; y no será responsable del delito de Homicidio toda vez que no existirá nexo de causalidad entre la conducta y el resultado.

- Cuando a consecuencia de la lesión inferida los padecimientos anteriores se agravan y se presenta la muerte, el sujeto activo del delito, lo será del ilícito de Homicidio y no de lesiones toda vez que de no haberlo lesionado no habría muerto. Y por tanto, si es posible establecer el nexo de causalidad entre la conducta y el resultado.

Dentro de estos padecimientos anteriores, podemos citar: Afecciones cardiacas, hemofilia, diabetes, Sida, etc...

b) Posteriores. - El Artículo 305 del Código Penal, precisa claramente cuales son las concausas posteriores al decir:

- Aplicación de medicamentos positivamente nocivos. -

claramente podemos apreciar que en este caso no existe el nexo de causalidad entre la conducta y el resultado, pues

se denota que la muerte no se produjo por la lesión inferida, sino por medicamentos contraindicados aplicados negligentemente. Tales como penicilina en una persona alérgica a este medicamento; como insulina en un shock insulínico, etc...

En tal caso. el sujeto activo de la lesión, sólo será responsable de este ilícito y el Médico tratante o persona que aplicó u ordenó la aplicación de tal medicamento será responsable del delito de Homicidio Imprudencial.

- Operaciones Quirúrgicas desgraciadas.- " La frase legal operaciones Quirúrgicas desgraciadas, sólo puede interpretarse, lógica y hermenéuticamente, dentro del tono general del precepto que la contiene, y éste nos está indicando que si el legislador no califica legalmente como mortal la lesión, aunque muera el que la recibió, es en consideración a un estado imprudencial o culposo posterior que no le es ya imputable moralmente al lesionado. Si esa es " la ratio legis ", entonces el único alcance de la frase " operaciones quirúrgicas desgraciadas ", es en el sentido de que por "desgracia" debe entenderse aquella intervención quirúrgica imperita, irreflexiva, descuidada, contraindicada, es decir, en términos jurídicos, una operación precedida por un estado

imprudencial o culposo del ejecutante de la misma. Por tanto, sería absurdo interpretar dicha frase en el sentido vulgar de que es desgraciada una operación por el sólo hecho de que fallezca la víctima, a pesar de los sanos esfuerzos del cirujano y de lo indicado de su intervención dentro de la técnica quirúrgica."(43)

- Exceso o imprudencias del paciente.- El legislador se refiere a que la muerte se presenta no por la lesión, sino a consecuencia del mal cuidado, mal atención o excesos del sujeto pasivo del delito. Suponiendo que la lesión causada fue una herida y el facultativo indica que debe lavar, desinfectar y cambiar la curación diariamente y la víctima por apatía no realiza tal procedimiento, produciéndose gangrena que corre por todo el cuerpo y produce la muerte, el sujeto activo de la lesión sólo será responsable de este ilícito y no del Homicidio.

- lo mismo ocurrirá con los nexos o imprudencias imputables a las personas que rodean al sujeto pasivo del delito.

En apoyo a lo anterior, la Suprema Corte De Justicia De La Nación, emite las siguientes opiniones jurisprudenciales:

(43).- González De La Vega, Francisco, Ob. Cit. Pag. 39.

HOMICIDIO. CAUSAS CONCOMITANTES DE LA MUERTE.- No se desvirtúa la responsabilidad del inculpado en el delito de homicidio, a pesar de que la víctima haya presentado una " complicación " (edema agudo pulmonar), si la causa determinante de la muerte fué la alteración originada en su organismo por la lesión producida por aquél, y la complicación de carácter pulmonar no fué sino la derivación del estado traumático en que ya se encontraba el ofendido.

Amparo directo 5528/80. Rafael Vázquez Vaca. 22 de Enero de 1981
Unanimidad de 4 votos. Ponente:Mario G. Rebolledo F.
Séptima Epoca : Vols. 145-150,Segunda Parte, Pag. 103.

LESIONES Y NO HOMICIDIO. OPERACIONES QUIRURGICAS DESGRACIADAS.- De conformidad con el artículo 324 del Código

Penal de San Luis Potosí, idéntico al artículo 305 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, no es responsable del delito de Homicidio, cuando la lesión se agrava por causas posteriores, como en el caso de las operaciones quirúrgicas desgraciadas.

Amparo directo 2649/71. Jonás Treviño Ortega. 10 de Febrero de 1972. Mayoría de 4 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Disidente :Abel Huitrón y Aguado.

Séptima Epoca: Vol. 38, Segunda Parte, Pag.25.

Para concluir, solo diremos que para que las lesiones sean constitutivas de Homicidio, se requiere que el fallecimiento no se deba a una concausa anterior o posterior, pues en caso contrario el sujeto activo del delito será responsable de Homicidio y no de lesiones; En este último caso, la punibilidad irá de acuerdo a la gravedad o consecuencias que podía haber dejado la lesión inferida.

2) Artículo 303 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

A lo largo del presente trabajo, hemos hecho referencia al nexos causal; sin embargo no nos hemos abocado a un estudio profundo de él, en virtud de que el objetivo general de la presente Tesis, lo constituye el análisis profundo del numeral 303 del Código Penal vigente.

Debemos hacer mención, que el legislador del 31, en ninguno de los delitos que contempló en nuestra ley punitiva fué tan estricto para establecer el nexos de causalidad, como lo hizo en el Homicidio, y decimos que fue estricto, puesto que señaló tres reglas en el numeral antes invocado.

El nexos causal, llamado también relación de causalidad en la acción o nexos de causalidad, es condición necesaria para establecer la reprochabilidad; entre la conducta y el resultado debe de existir una relación causal; esto significa, que el resultado necesaria e invariablemente debió haberse presentado por la conducta del agente del delito, haya sido positiva o negativa.

Resulta sencillo determinar el nexos de causalidad en aquéllos delitos de resultado material, toda vez que en

ellos se exige una mutación del mundo exterior.

Ahora bien, cuando las conductas son variadas en el sujeto activo, se presenta el problema para establecer cual de las conductas fuerón las que produjerón el resultado, a este respecto, existen diversas tendencias:

- Teoría de la Equivalencia de las Condiciones.- Esta teoría también es conocido como la Teoría de la *Conditio Sine Qua non* y opina que cuando todas las condiciones son productoras del resultado existirá la equivalencia de condiciones.

Desde el punto de vista lógico la Teoría de la Equivalencia de las Condiciones resulta perfecta; pero desde el punto de vista jurídico ha sido severamente criticada, pues desde el punto de vista dogmático del delito, si se toma en cuenta todas las condiciones en el Homicidio, por ejemplo, también debía ser responsable aquél que fabricó el arma, el que la vendió, el que fabrico los proyectiles y el que los vendió; y así las cosas ya no resultan lógicas.

Ante tal situación se ha pretendido establecer una restricción a esta teoría; de tal forma que algunos autores opinan que además del nexo de causalidad, resulta

también necesario encontrar la culpabilidad en esa conducta.

"La relación de causalidad es el nexo que existe entre un elemento del hecho (conducta) y una consecuencia de la misma ducta: Resultado. Por tanto, el estudio debe realizarse en el elemento objetivo del delito, independientemente de cualquier otra consideración. Es decir, debe comprobarse para dar por existente " el hecho", elemento del delito, una conducta, resultado y relación de causalidad. En otros términos, con el estudio del elemento " hecho" se resuelve unicamente el problema de la causalidad material; es el estricto cometido de la teoría del elemento objetivo del delito y no otro: Comprobar el nexo psicológico entre el sujeto y la conducta y el nexo naturalístico entre la misma conducta y el resultado (consecuencia o efecto). Pero para ser un sujeto responsable, no basta el nexo naturalístico, es decir, que existe una relación causal entre la conducta y el resultado, sino además, comprobar la relación psicológica entre el sujeto y el resultado, que es función de la culpabilidad y consituye un elemento del delito. Así pues, una vez que se comprueben los elementos del hecho y, por tanto, la relación causal, es necesario comprobar los demas elementos del hecho y por lo tanto,

la relación causal, es necesario comprobar los demás elementos del delito hasta llegar a la culpabilidad. Por ello, no podemos admitir que la culpabilidad constituya un correctivo en la teoría de la equivalencia de las condiciones; no puede ser correctivo lo que es elemento, o es aquello indispensable para la existencia del delito, pues en todo caso habría la misma razón para llamar correctivo a los restantes elementos del delito". (44).

En efecto, no debemos olvidar que el delito es un todo, al grado tal que ante la ausencia de cualquiera de sus elementos, éste deja de existir y en tal virtud, no podemos considerarlo solo como conducta y menos aún complementarlo con la culpabilidad; el delito es una conducta, típica, antijurídica, culpable y punible de tal forma que para ser reprochable además del nexo de causalidad entre la conducta y el resultado, se requiere de la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

La postura contraria; es decir, el considerar a la condición como única se divide en tres teorías:

- Teoría de la última Condición de la causa próxima, o de

(44).- Porte Petit Candaudap, Celestino.- " Programa de la Parte General del Derecho Penal" .- Imprenta Universitaria.- Primera Edición, México, 1956.- Pág. 190.

la causa Inmediata.- considera que de las múltiples causas que pueden presentarse, la válida y digna de tomarse en cuenta es la última, por ser la más cercana al resultado.

Sin embargo esta teoría no debe tomarse en cuenta ya que, por ejemplo el sujeto activo dá tres puñaladas a un sujeto que ya se encontraba lesionado por un disparo de arma de fuego que le había propinado un tercer sujeto, y la muerte se produce por el disparo, más no, por las puñaladas. Si se tomara ésta teoría aquél que infirió las lesiones con el puñal sería el responsable del Homicidio por haber sido la causa más próxima a su muerte.

Por lo anterior, no podemos concederle validez a ésta teoría.

- Teoría de la condición más eficaz.- Como su nombre lo indica, esta teoría considera como condición del resultado, aquella que fué más eficaz, preponderante, idonea para el resultado. Sin embargo, desde el punto de vista práctico esto resulta sumamente complicado, pues suponiendo que la conclusión de la necropsia nos dijera: "x" falleció del conjunto de lesiones producidas en los órganos afectados". En este caso, no sería singular y tampoco podría establecerse cuál fue la condición más eficaz.

- Teoría de la adecuación o de la causalidad adecuada.-
"Únicamente considera como verdadera causa del resultado, la condición normalmente adecuada para producirlo (criterio cualitativo). La causa es normalmente adecuada cuando dicho resultado surge según lo normal y corriente de la vida. Si el resultado se aparta de lo común no hay relación de causalidad entre él y la conducta" (45).

Desde nuestro punto de vista, la teoría más aceptable para establecer el nexo de causalidad, es la de la equivalencia de las condiciones puesto que resuelve el problema de las concausas y de la participación. Al respecto encontramos la siguiente tesis Jurisprudencial.

HOMICIDIO, LESIONES MORTALES EN CASO DE
(LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ) .-
El artículo 230 del Código Penal del Estado de Veracruz, al señalar que lesiones se tendrán por mortales en caso de homicidio, adopta la teoría doctrinaria de la equivalencia de las condiciones, al atribuir el carácter

(45).- Castellanos Tena, Fernando.- Ob. Cit. Pag. 158 y 159.

de causa a toda condición que concurra a la realización del resultado, ya que las lesiones y sus consecuencias inmediatas, constituyen causas eficientes en orden al resultado.

Amparo directo 610/71. Plácido García Arguelles. 2 de Agosto de 1971.

5 votos.

Ponente Abel Huitrón y A.

Septima Epoca : Vol 32. Segunda Parte

Pag. 41.

En los delitos de omisión y de comisión por omisión, el ubicar el nexo de causalidad resulta mucho más complicado, ya que se dice que no es posible atribuir un resultado a una conducta que no se realizó.

Considero que para que sea posible establecer el nexo de causalidad entre la conducta omisiva y el resultado deben de tomarse en cuenta dos requisitos:

- Que de haberse actuado no se hubiese presentado el resultado; es decir, que el resultado se presento porque no se actuó.

- Que le era exigible haber actuado; es decir, que tenía la obligación de actuar el sujeto activo y que no lo hizo incumpliendo con un deber de cuidado (omisión) o con la intención de obtener el resultado (comisión por omisión).

a) El Nexo causal entre la conducta y el resultado.- El artículo 303 de nuestra Ley Punitiva nos dice que para tener como mortal una lesión, es decir para que ésta sea constitutiva de Homicidio se requiere:

"Fracción I .- Que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, alguna de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada por la misma lesión y que no pudo combatirse, ya sea por ser incurable, ya sea por no tener al alcance los recursos necesarios.

Esta fracción contempla varias Hipótesis, de tal forma que para su estudio, procuraremos separarlas:

- Que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados.- Bajo estos términos, el legislador no contempla otra cosa que el nexo de causalidad entre la conducta y el resultado a que hemos venido refiriendonos. Es indiscutible que para que una conducta constituya Homicidio, se requiere que la muerte se presente como consecuencia directa de la lesión

o lesiones inferidas, ya que si no es así podríamos estar ante la presencia de alguna concausa anterior o posterior.

Desde el punto de vista Médico-Legal, para que una lesión sea constitutiva de Homicidio, se requiere necesariamente que se haya lesionado un órgano vital, tales como pulmones, corazón, cerebro etc... Ya que aún cuando la lesión se haya dado en estas zonas, si esta fué superficial y no logró interesar estos órganos no se considerarán de aquéllas que ponen en peligro la vida.

- Alguna de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada por la misma lesión.- de esta forma, es que el legislador establece y confirma la necesidad de que la muerte se presente por una complicación determinada por la lesión y no por una ya existente como lo sería una concausa anterior o posterior.

Como ya se dijo, para que exista una lesión constitutiva de Homicidio, es necesario que la muerte se presente por una complicación de la misma lesión, en apoyo a lo anterior, la Suprema Corte De Justicia De La Nación externa la siguiente opinión jurisprudencial:

HOMICIDIO, NEXO CAUSAL EN EL DELITO .-
Si el certificado de necropsia deter
minó que la muerte de la víctima
acaeció por peritonitis postraumática,
determinada por la herida penetrante
de abdomen, producido por arma punzocor
tante, es evidente que dicho resultado
es consecuencia causal de la acción
ejecutada por el autor de la lesión
descrita, y la mera circunstancia de
que el certificado aludido mencione la
peritonitis desarrollada en la víctima,
como la causa inmediata de su defini
ción, no excluye dicho nexo causal,
porque la peritonitis aludida fué
una consecuencia directa de la lesión
inferida, penetrante de vientre, y
por ello no ajena al proceso causal.

Amparo directo 2174/81. Jerónimo
Miguel González. 7 de Julio de 1981.
Mayoría de 3 votos.

Ponente: Manuel Rivera Silva.

Séptima Epoca : Vols 151-156, Segunda
Parte, Pag. 59.

- Que no pudo combatirse, por ser incurable o por no tenerse al alcance los recursos necesarios.- Aquí se encuentra una seria contradicción ya que el legislador, por una parte elimina las concausas anteriores y las posteriores, y por otro lado atribuye al sujeto activo, situaciones totalmente ajenas a su conducta, como lo son; El que la lesión sea incurable o que no se tenga al alcance los recursos necesarios; sin embargo no resultaría justo poner a cargo del sujeto pasivo del delito la contingencias aludidas y si resulta justo el hecho de que concurran con la conducta del sujeto activo, puesto que son circunstancias que concurrieron con su propia conducta; en otras palabras, de no haberlo lesionado no hubiese acaecido la muerte.

b) Término de 60 Días.-

La Fracción II del artículo 303 del Código Penal señala: "Que la muerte del ofendido se verifique dentro de los 60 días contados desde que fué lesionado."

Al respecto podemos preguntarnos; ¿porqué 60 días ?; ¿porqué se fija un término ?; que acaso si fallece fuera de ese término y fué consecuencia de la lesión inferida, es decir existe el nexo de causalidad, ya no se cometió Homicidio sino lesiones.

Al respecto, los Maestros Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas opinan: "El hecho es que la muerte del ofendido puede haber sido causada por una lesión, desde luego mortal, aunque ésta haya sido inferida más allá del lapso de los sesenta días. O sea la víctima puede morir, por ejemplo, a los ochenta, a los noventa días, de causada la lesión; aunque la exactitud de la relación causal entre la herida mortal y la muerte corresponde calificarla o debería corresponder, al médico legista mediante el correspondiente certificado. Lo contrario se puede presentar a múltiples injusticias e incluso inexactitudes. Sucede, como se sabe, que con fundamento en el principio de legalidad consagrado en el párrafo III del artículo 14 constitucional hay que atenerse a la letra de la ley, lo que no excluye, de acuerdo con las reglas de la lógica jurídica, la interpretación si es que ella procede. Pues bien, a los sesenta días con cinco minutos, con tres segundos, contados a partir del momento en que el ofendido haya sido lesionado ya no es aplicable la fracción II del artículo 303 y en consecuencia no habrá relación de causalidad formal entre la lesión y la muerte; lo que resulta absurdo. Por otra parte, es difícil concebir alguna clase de interpretación de la norma del caso para

llegar a la conclusión de que a los sesenta días con tres minutos se podría y debería invocar la fracción II del artículo 303. Y esto es así por la insalvable valladar de la legalidad constitucional; y habida cuenta, sobre todo, de lo concluyente de la fracción II que me ocupa".

"Lo lamentable es que en medio de tanta reforma superficial y sin sentido que se le ha hecho al Código Penal, el legislador no se haya ocupado de esto".(40)

Por su parte, el Maestro González de la Vega nos dice:

"Este requisito constituye una condición objetiva externa, para la punibilidad de la muerte como Homicidio: fallecimiento dentro de sesenta días la empirica elección del término se basa en la observación estadística de que en los hospitales de sangre, la mayor parte de los lesionados sanan o mueren antes de ese tiempo y, además, tienen por objeto impedir que los procesos se aplacen mayor tiempo en espera del resultado Final. Cuando la defunción sea posterior a los 60 días de haberse inderido la lesión, dada esta regla, no se podrá juzgar al autor por el delito de homicidio, debiéndose

considerar el caso como delito de lesiones, salvo la dificultad de clasificarlas; en nuestra opinión, la clasificación correcta es de lesiones que pusieron en peligro la vida (art. 293), puesto que la muerte posterior indica que dentro del término de 60 días existió peligro de defunción.(47)

En nuestra opinión, consideramos, que no es posible establecer un término, como lo es el de 60 días, en forma tan arbitraria y contraria a toda dogmática del delito, simple y sencillamente por estadística.

En realidad todos los términos contemplados por nuestro Código Penal tienen razón lógica jurídica de ser, a excepción del término señalado por el delito de infanticidio, que es de 72 horas posteriores al nacimiento y éste de 60 días para que la lesión sea constitutiva de Homicidio.

Nos referimos únicamente al segundo de los términos antes mencionados, por ser el punto total de este trabajo.

(47).- Ob. Cit. Pag. 36 y 37.

Según el Maestro González De La Vega, éste término surge de las estadísticas obtenidas en los hospitales; sin embargo existen lesiones cuya gravedad se prolonga o se estabiliza durante años, produciendo una agonía lenta y verdaderamente dolorosa no solo para el que la sufre, sino también para los seres que lo rodean, amén de traer consigo un desequilibrio total y contundente en la organización familiar y la economía doméstica, quién se ve obligada a hacer, en muchas ocasiones erogaciones fuera de sus alcances con el afán de salvar la vida de un ser querido casi en forma milagrosa, puesto que en la mayoría de las ocasiones saben, que las probabilidades de salvar la vida del enfermo son nulas.

Definitivamente pensamos que la situación tan favorecedora, existente en nuestra Ley Punitiva, de señalar el término de 60 días, no debe existir en virtud de las serias consecuencias que trae aparejada una agonía de término prolongado; por otra parte, da la impresión de que la muerte de la víctima se dejará a la "suerte." Creemos definitivamente que si alguien que ha inferido una lesión que causa la muerte fuera dentro de los 60 días debe ser sancionada por el delito de Homicidio y no

de lesiones porque así lo quiso la suerte.

La anterior opinión no solo se vierte basándonos en un espíritu de justicia, sino también desde un punto de vista totalmente dogmático. Pues no es posible decir que si la víctima fallece después del término de 60 días ya no existe el nexo de causalidad entre la conducta y el resultado, pues el hecho de que la víctima resista o no resista más de 60 días, en ningún momento altera la relación de causalidad.

Por otra parte, el argumento vertido por el Maestro González De la Vega, de que se estableció el término de 60 días con el propósito de evitar largos aplazamientos del proceso en espera del resultado, nos parece más adecuado. En efecto, es un hecho, que el proceso no puede aplazarse por uno, dos o tres años hasta que se pueda determinar si fueron lesiones u Homicidio; sin embargo creemos que esta resolución resulta un tanto injusta y contraria a Derecho.

En estos años la humanidad se ha visto aquejada por males graves y hasta el momento incurables, la enfermedad que realmente ha logrado en estos tiempos impactar es el Síndrome de Inmunodeficiencia adquirida, mejor conocida como SIDA.

Se sabe que el SIDA tarda mucho tiempo en manifestarse; que produce una lenta y larga agonía y que la persona que la adquirió invariablemente morirá. El lector se preguntará qué tiene que ver esta enfermedad con las lesiones constitutivas de Homicidio, si ésta se transmite por contacto sexual, por transfusiones sanguíneas, o por utilizar instrumental quirúrgico contaminado, pues responderemos que tiene gran relación, que a continuación explicaremos.

El Código Penal Vigente, en su artículo 199 Bis establece:

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

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

Desde luego, que esta sanción es independiente a la lesión que se cause, de tal forma que aquella persona que intencionalmente, ya que el numeral a comento dice "el que ha sabiendas", tenga contacto sexual; por el

simple hecho de haber puesto en peligro la salud del sujeto activo, se hará acreedor a esta pena. Y la sanción aplicable por la lesión, ira en relación al daño causado.

La transmisión o contagio del SIDA, podríamos clasificarla como una lesión de las previstas en el artículo 292 del Código Penal, por ser una enfermedad segura o probablemente incurable y su punición irá de 5 a 8 años de prisión.

Lo que no queda claro, es el motivo por el cual puede considerarse probable o seguramente incurable la lesión, si es por no existir aún cura o bien si es porque de acuerdo a circunstancias físicas de la víctima ésta no sana.

En nuestra opinión, y toda vez que el artículo 304 dice que la lesión se tendrá como mortal, aún cuando se pruebe;

I.- "..."

II.- "Que la lesión no habría sido mortal en otra persona."

III.- "Que fué a causa de la constitución física de la víctima, o de las circunstancias en que recibió la lesión."

Consideramos que la lesión puede ser incurable por ambas causas.

Ahora bien, existen otras lesiones, como lo son la muerte cerebral por traumatismos graves craneoncefálicos o bien por apoxias o falta de oxigenación cerebral a consecuencia de una anestesia mal aplicada; en estos casos el sujeto tiene una vida, pero es una vida vegetativa y cuando ha habido destrucción de neuronas, la recuperación de la víctima será nula; toda vez que son lesiones irreversibles. Y a fin de cuentas morirá; y no precisamente dentro de los 60 días previstos por el Código Penal, porque la muerte se presentará, cuando deba de presentarse y no cuando ha capricho del legislador se presente dentro de este término y sin embargo sigue existiendo el nexo de causalidad entre la conducta y el resultado.

C) NECROPSIA.- La fracción III del artículo 303 del Código Penal establece:

"Que si se encuentra el cadáver del occiso, declaren dos peritos, despues de hacer la autopsia, cuando esta sea necesaria, que la lesión fué mortal, sujetándose para ello a las reglas contenidas en este articulo, en los dos siguientes y en el Código de Procedimientos Penales."

"Cuando el cadáver no se encuentre, o por otro

motivo no se haga la autopsia, bastará que los peritos, en vista de los datos que obren en la causa, declaren que la muerte fué resultado de las lesiones inferidas."

Aquí el legislador consagra dos Hipótesis:

- Cuando se encuentra el cadáver.- Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 105 del Código de Procedimientos Penales, se tendrá que hacer la autopsia del cadáver, cuando la muerte se deba a un delito: Es por nosotros conocido que para que la prueba pericial tenga valor pleno, se requiere:

a).- Que sean dos o más; pero bastará uno, cuando éste pueda ser habido, cuando haya peligro en el retardo o cuando el caso sea de poca importancia. (artículo 163 del C.P.P.).

b).- Debe ser practicada por los perito oficiales o los designados por el Juez; salvo que la muerte ocurra en un hospital público, donde la podrán hacer los médicos de esta institución, a menos que el juez encomiende a otros. (art. 165, 165 BIS, 166 y 167 del C.P.P.).

c).- Los peritos deberán tener título oficial, si ésta ciencia, arte o técnica está debidamente reglamentada. En caso contrario el juez podrá habilitar a personas prácticas. (artículo 171 del C.P.P.).

d).- Los dictámenes deberán ser presentados por escrito y contendrán la técnica empleada y la conclusión. (artículo 177 del C.P.P.).

Pues bien, la Necropsia (y decimos necropsia por no utilizar el término erroneo de autopsia a que alude el legislador) es la forma técnica-práctica indispensable para establecer el nexo de causalidad en el delito de Homicidio. Y desde luego, requisito indispensable para la comprobación del cuerpo del delito a comento.

- Cuando no se encuentra el cadáver.- En ocasiones el cadáver no se encuentra o se encuentra solo parte de él, en estos casos, tanto el Código Penal como el Código de Procedimientos Penales señala que los médicos forenses, tomando como base los elementos existentes en las actuaciones, deberán declarar que la muerte se presentó a consecuencia de la o las lesiones inferidas; la existencia del cadáver se comprobará por medio de testigos quienes harán la descripción del cadáver, expresarán el número de lesiones o huellas exteriores de violencia que presentaba, lugares en que estaban situadas, sus dimensiones y el arma con que creen que fueron causadas, dirán las costumbres que tenía el occiso, sus hábitos y enfermedades que padecía. (artículo 107 del C.P.P.).

3).- Proposiciones.

Hemos llegado al punto culminante de nuestro trabajo de investigación; a lo largo de este estudio se ha procurado abordar todos los puntos necesarios para lograr un aterrizaje exitoso, esperamos haber cumplido con nuestro acometido; solo nos resta hacer nuestra humilde aportación. Se ha dicho que ningún trabajo de Investigación es válido, si no tiene aportación, de ahí que a continuación nos permitiremos hacer algunas de ellas.

En virtud de que el término de 60 días, previsto en el artículo 303 Fracción II del Código Penal resulta injusto y contrario a la dogmática del Delito y al Derecho en sí; por las razones explicadas anteriormente, considero que el derogar esta fracción, en realidad, no solucionaría este problema, toda vez que, como dice el Maestro Francisco González De La Vega los procesos podrían suspenderse, indeterminadamente.

La pena, tiene varios propósitos, sirve como una medida preventiva de los delitos; es un castigo y sirve como medio de readaptación; pero ante todo cumple con el sentido de justicia y equidad; y por ello, no debemos dejar a la suerte la situación de aplicar una pena por

Lesiones o bien una por Homicidio, pues la ley debe buscar siempre responder a las necesidades de la sociedad, propugnando siempre por el espíritu de justicia para la cuál fue creada, de ahí que se proponga la creación de un Segundo Párrafo a la Fracción II del artículo 303 del Código Penal que establezca:

"Si pasado el Término antes mencionado y la muerte no acaece, y se comprueba que el lesionado aún se encuentra en peligro de perder la vida, se aplicará pena de 7 a 15 años de Prisión."

Dentro de la práctica Penal, se ha creado el gran vicio, de fijar la Reparación del Daño en base a gastos comprobados; situación que me parece sumamente injusta, toda vez que aquí, no se toma en cuenta, que en la mayoría de las ocasiones las lesiones suelen dejar tremendas secuelas, que impiden en la mayoría de las veces, que la víctima tenga a su alcance atención médica futura. En tal virtud propongo que como pena accesoria a la Prisión prevista en el artículo 292 del Código Penal, se imponga "La obligación de sufragar todos los gastos de atención médica que se hayan hecho y garantizar el pago de los gastos a futuro que puedan ocasionarse, así como el pago de prótesis, intervenciones quirúrgicas y pensión por el

resto de la vida de la víctima."

El lector se preguntará, ¿cómo será posible fijar el monto ?

Pues muy sencillo, propongo que se contrate un seguro facultativo renovable anualmente o en su defecto se constituya un fideicomiso en favor de la víctima.

Esta disposición deberá ser válida aún cuando las lesiones sean causadas en forma imprudencial o culposa; siendo en este caso requisito indispensable para obtener su Libertad Provisional bajo fianza o caución.

Creemos sinceramente que con estas medidas el Derecho Penal cumplirá fielmente con sus propósitos, puesto que ya es tiempo, de poner más atención en la víctima, que en el último de los casos, es la que siente en carne propia, los efectos del Delito.

CONCLUSIONES.

1.- La responsabilidad en la comisión de los Delitos de Lesiones y Homicidio, radica en la presencia del nexo de causalidad entre la conducta desplegada por el Sujeto Activo y el resultado producido.

2.- Cuando la muerte se presenta debido a una concausa anterior o posterior y no a la Lesión inferida, será responsable el Sujeto Activo del Delito de lesiones y no de Homicidio; la pena sera impuesta atendiendo al daño causado.

3.- Será necesario atender a los siguientes requisitos, para poder establecer el nexo de causalidad entre la conducta omisiva y el resultado:

- Que de haberse actuado, no se hubiese presentado el resultado.

- Que le fuera exigible, al Sujeto Activo, haber actuado.

4.- Para que existan las Lesiones constitutivas de Homicidio, se requiere:

- Que la muerte se presente por la Lesión inferida o por alguna de sus consecuencias.

- Que lo anterior se demuestre mediante la práctica de la Necropsia en el cuerpo de la víctima.

- Que la muerte se presente dentro de los 60 días de que fué inferida la Lesión.

5.- No existe razón jurídica válida al establecer el término de 60 días, para que la muerte se presente y el Sujeto Activo sea responsable de Homicidio.

6.- El Término de 60 días, previsto en la fracción II del artículo 303 del Código Penal resulta arbitraria pues va en contra de toda dogmática del Delito y del espíritu de justicia, puesto que existe el nexo de causalidad entre la conducta y el resultado, aún cuando la muerte se presente fuera de los 60 días.

7.- Propongo la creación de un Segundo Párrafo a la Fracción II del artículo 303 del Código Penal que establezca:

"Si pasado el término antes mencionado y la muerte no acaece, y se comprueba que el lesionado aún se encuentra en peligro de perder la vida, se aplicará pena de 7a 15 años de prisión".

8.- Propongo como pena accesoria a la prisión prevista en el artículo 292 del Código Penal, la Reparación del Daño

consistente en sufragar los gastos de atención Médica que se hayan hecho y garantizar el pago de los gastos a futuro que puedan ocasionarse, así como el pago de prótesis, intervenciones quirúrgicas y pensión alimenticia por el resto de la vida de la víctima.

9.- Cuando las Lesiones sean inferidas por el tránsito de vehículos o en forma imprudencial, para efectos de que el indiciado obtenga su libertad provisional bajo caución, deberá garantizar el pago de la Reparación del Daño, con la contratación de un Seguro Facultativo de gastos privado o público.

10.- Cuando el Sujeto Activo del Delito sea Sentenciado al pago de la Reparación del Daño, se obligará a renovar anualmente hasta la total recuperación de la víctima o Hasta el fallecimiento de esta, el Seguro facultativo de gastos o constituirá un fideicomiso a favor de la víctima o sus legítimos representantes.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Bacigalupo, Enrique.- " Manual De Derecho Penal" Parte General.- Reimpresión.- Editorial Temis.- Bogotá, Colombia, 1989.
- 2.- Carrara, Francisco.- " Programa de Derecho Criminal".Parte Especial, Vol I, Tercera Edición; Editorial Temis. Bogotá, Buenos Aires, 1957.
- 3.- Carrancá y Trujillo, Raúl.- " Derecho Penal Mexicano", Parte General.- Décima Edición, Editorial Antigua Librería de Robledo, S.A., México, 1972.
- 4.- Carrancá y Trujillo Raúl, Raúl Carrancá y Rivas.- "Código Penal Anotado".- Décima Segunda Edición, Editorial Porrúa.- México D.F., 1986.
- 5.- Castellanos, Fernando.- " Lineamientos Elementales de Derecho Penal" (Parte General).- Novena Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1975.
- 6.- Ceniceros, José Angel.- " Trayectoria del Derecho Penal Contemporaneo".- Ediciones Botas México. La reforma Penal en México- Biblioteca Criminalia.- México, 1943.
- 7.- Cuello Calón, Eugenio.- " Derecho Penal".- Tomo I, Parte General.- Novena Edición.- Editorial Nacional Sode R.L. .- México, 1961.
- 8.- González de la Vega, Francisco.- " Derecho Penal Mexicano, Los Delitos".- Editorial Porrúa, S.A.; Décimo Séptima Edición, México, 1981.
- 9.- Jiménez de Asúa, Luis.- " La ley y El Delito ".- Décima Primera Edición.- Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1980.

10.-Jiménez de Asúa, Luis.- " Crónica del Crimen
"Historia Nueva.- Editorial Boch, Primera Edición,
Madrid,1929.

11.- Jiménez Huerta, Mariano.- " Derecho Penal Mexicano"
Tomo II.- " La Tutela Penal De La Vida E Integridad
Humana".- Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México
1975.

12.- Orgaz, Alfredo.- " La Culpa ".- Primera Edición.-
Ediciones Lener, Buenos Aires, Argentina, 1970.

13.- Palacios Vargas, Juan Ramón.- " Los Presupuestos Del
Delito".- Riccio, Revista Italiana, Pag. 14-5 1934, Pag.
740; Pannain.- Gali Elementi Isenziali E Accidentalì Del
Reato.

14.- Porte Petit Candaudap, Celestino.- " Programa de la
Parte General del Derecho Penal" .- Imprenta
Universitaria,- Primera Edición.- México, 1956.

15.- Porte Petit Candaudap, Celestino.- " Dogmática Sobre
Los Delitos contra La Vida Y La Salud Personal".- Estudio
Comparativo Con Los Códigos Penales De Las Entidades
Federativas.- Segunda Edición.- Editorial Jurídica
Mexicana, México, 1969.

16.- Reyes, E. Alfonso.- " La Culpabilidad".- Primera
Reimpresión.- Editorial Externado de Colombia.- Colombia,
1979.

17.- Suprema Corte De Justicia De La Nación.- "
Jurisprudencia En Materia Penal ".- De 1917 a 1990.-
México, D.F. 4 de Enero de 1991.

18.- Tejá Zabre, Alfonso.- " Código Penal De 1931"
Revisado Según los Textos Oficiales y con una Exposición
de Motivos del Lic. Alfonso Tejá Zabre.- Cuarta Edición,
Editorial Botas.- México, 1938.

19.- Terragni, Marco Antonio.- " Homicidios y Lesiones Culposos ".- Primera Edición, Editorial Hamurabi, S.R.L. .- Buenos Aires, Argentina, 1979.

20.- Vela Treviño, Sergio.- " Culpabilidad e Inculpabilidad" .- Primera Edición.- Editorial Trillas, México, 1977.

21.- Vela Treviño, Sergio.- " Antijuricidad y justificación ".- Segunda Edición, Editorial Trillas, México, D.F. , 1986.

DIARIOS OFICIALES.

1.- Diario Oficial, Publicado el Jueves 14 de Diciembre de 1871. Tomo V Numero 384. Redactor en Jefe: Darío Baladraro, Imprenta de Gobierno en Palacio a cargo de José Ma. Sandoval.

2.- Diario Oficial, Publicado en México el Sábado 9 de Febrero de 1929. Organo de Gobierno Constitucional De Los Estados Unidos Mexicanos. Sección Primera, Tomo LII, Numero 33.

3.- Diario Oficial, Publicado en México, Viernes 14 de Agosto de 1931. Organo del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. Tomo LXVII, Numero 39. Talleres Gráficos de la Nación. Director: Pedro Palazuelos L.

LEGISLACION CONSULTADA.

1.- Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos.

2.- Proyecto de Código penal Para El Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1871.

3.-Código Penal para el Distrito y territorios Federales de 1929.

4.-Código Penal de 1929. Datos Preliminares Del Nuevo Código de 13 De Agosto de 1931.

5.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal de 1931. Revisado según los textos Oficiales y con una Exposición de Motivos del Lic. Alfonso Teja Zabre. Cuarta Edición Editorial Botas, México, 1938.