

171



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**ANALISIS DE LA PENALIDAD DEL DELITO
DE LESIONES COMETIDAS EN RIÑA**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
COBOS OROS ESTHER CAROLINA



ASESOR: DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO.

291506

MEXICO, D. F.

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

**Con todo mi corazón a Jorge y a
mis padres Esther y Jorge,**

**A la memoria de mis abuelos:
Pedro, Fausto, Margarita y Nico.**

INTRODUCCIÓN

En este trabajo de tesis, consideramos que el estudio de los delitos en especial, debe efectuarse aplicándose la teoría del delito, en el presente caso al delito de lesiones cometidas en riña, pues aquélla no puede vivir aislada sino en función de cada tipo, pues de otra manera no sería posible conocer la figura delictiva en toda su integridad como elemental exigencia dogmática. Es decir, analizando metódica y sistemáticamente el delito, en cada uno de sus elementos constitutivos y en lo concerniente a ellos, así como su particular aspecto negativo y en sus formas de aparición, obtenemos una integral visión del delito, una total imagen de la figura delictiva en particular sin correr el riesgo de una contemplación fragmentada.

Ahora bien, el presente trabajo de tesis, consta de cuatro capítulos integrados cada uno de la siguiente manera: En el primer capítulo estudiaremos la Teoría General del Delito, como se hizo alusión con anterioridad, pues resulta de vital importancia conocer la acepción de lo que es delito, así como las corrientes que definen al mismo y sus elementos tanto positivos como negativos.

En el segundo capítulo entraremos de lleno al tema que nos ocupa que lo es Lesiones Cometidas en Riña y daremos las definiciones doctrinales, conceptos jurídicos en nuestra legislación y conceptos jurisprudenciales del delito de lesiones cometidas en riña así como su definición legal de acuerdo al Código Penal para el Distrito Federal, Vigente.

Estudiaremos de la misma forma en nuestro Tercer Capítulo los elementos de la Riña, los cuales se dividen en dos partes que son: 1) Elemento externo o

Material y 2) Elemento Interno o Psíquico; así como los sujetos de la Riña, para establecer quien es el provocador y quien el provocado, pasando posteriormente a hacer un análisis de la relación víctima-victimario en el delito de Lesiones cometidas en Riña.

En el Capítulo Cuarto haremos un análisis para la imposición de la pena al provocador en el delito de Lesiones cometidas en Riña, tomando en consideración las condiciones especiales del infractor al momento de la comisión del delito, en los casos de reincidencia y la importancia del dictamen pericial para la imposición de la pena, así mismo haremos una clasificación de las lesiones tomando en cuenta el tipo de daño causado y para concluir este Capítulo, se hará una breve crítica y propuesta de reforma al artículo 297 del Código Penal Vigente, por las razones que se expresarán en dicho apartado.

Por último finalizaremos con las conclusiones a que nos llevó el presente trabajo de tesis, sin dejar de advertir, que la solución que damos al problema planteado sea sin duda discutida o posiblemente errónea.

**ANÁLISIS DE LA PENALIDAD DEL DELITO DE LESIONES
COMETIDAS EN RIÑA.**

CAPITULO I

TEORIA GENERAL DEL DELITO

A. NOCIONES GENERALES

El delito a lo largo de los tiempos ha sido entendido como una valoración jurídica, objetiva o subjetiva, la cual encuentra sus precisos fundamentos en las relaciones necesarias surgidas entre el hecho humano contrario al orden ético y su especial estimación legislativa. Solo con el transcurso del tiempo y la aparición de los cuerpos de leyes reguladores de la vida colectiva, surgió una valoración del hecho lesivo, limitando al hombre la esfera de aplicabilidad, de la sanción represiva.

Del delito se han ocupado otras ramas del conocimiento humano como la filosofía y la sociología. La primera lo considera como la violación de un deber, necesario para el mantenimiento del orden social, cuyo cumplimiento encuentra

garantía en la sanción penal, mientras la segunda de las mencionadas lo identifica como un acción antisocial y dañosa.

RAFAEL GAROFALO estructura un concepto de delito natural, viendo en él una lesión de aquella parte del sentido moral, que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (propiedad y probidad), según la medida en que son poseidos por una comunidad y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad, tal concepto mereció justificadas críticas y su empeño quedó frustrado, pues su concepto de derecho resultó estrecho e inútil.

FRANCISCO CARRARA, con su concepto de "ente jurídico" distinguió al delito de otras infracciones no jurídicas y precisó sus elementos más importantes. Lo consideró como "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". De esta definición destaca, como esencial, que el delito es una violación a la ley no pudiéndose concebir como tal cualquiera otra no dictada precisamente por el Estado, con el cual separa definitivamente la esfera de lo jurídico de aquellas otras pertenencias del ámbito de la conciencia del hombre, precisando su naturaleza penal pues sólo ésta ley se dicta en consideración a la seguridad de los ciudadanos. Al precisar que tal violación debe ser resultado de un acto externo del hombre, CARRARA limita el concepto de la acción al acto realizado por el ser humano único dotado de voluntad, acto de naturaleza positiva o negativa, con la cual incluye en la definición la actividad o la inactividad, el hacer o no hacer, en fin la acción o la omisión, formas de la manifestación de la conducta. La imputabilidad moral fundamenta la responsabilidad del sujeto y, por último, la calificación de dañosa políticamente da

su verdadero sentido de la infracción de la ley y a la alteración de la seguridad de los ciudadanos para cuya garantía fue dictada. ¹

B. CONCEPTOS DEL DELITO

1.- Escuela Clásica

La Escuela Clásica nace con el "Tratado de los delitos y de las penas", de César Beccaria y finaliza con Francisco Carrara, siendo considerado como uno de los mayores exponentes de esta escuela, habiendo sido enriquecida durante su evolución por una gran afluencia de juristas como Giovanni Carmignani, Pelegrino Rossi, y otros más; Juan P. Ramos expresa que en la Escuela Clásica hay toda una evolución jurídica que va desde el pensamiento de combate de Beccaria hasta Carrara y Pesina, que resume la faz más importante de su doctrina teórica y sus aplicaciones prácticas. Esta escuela considera al delito no como un hecho, sino como un ente jurídico, porque consiste precisamente en la violación de una norma jurídica penal, pues efectivamente el considerar el delito como un ente jurídico, es afirmar que para su existencia, se necesita que la conducta del agente activo viole una norma, ya sea prohibitiva o preceptiva, es decir, que prohíba, o bien, mande hacer. Por ello, decía Carrara: "Definido el delito como un ente jurídico, quedaba

1. PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, Manual de Derecho Penal Mexicano, 3ª. Edición Editorial Porrúa, México 978 Pp. 153-154.

establecido, de una vez para siempre, el límite perpetuo de lo prohibido, no pudiendo verse un delito sino en aquéllas acciones que ofenden o amenazan los derechos de los coasociados".²

2.- CONCEPCIÓN SOCIOLÓGICA

Por mucho tiempo los positivistas se limitaron a repetir que el delito es un hecho natural, fruto de factores antropológicos, físicos y sociales, pero sin ensayar una definición del mismo que lo caracterizara con independencia de toda valoración legal, Rafael Garófalo advirtió esta deficiencia y quiso remediarla buscando por los medios inductivos a que se hallaba comprometido, "una noción del delito natural". Para ello se empeña, al iniciar su criminología, en que la palabra "delito" no es un tecnicismo ni ha sido creada por los legisladores sino que existe en el lenguaje popular.

Así, la conducta del hombre, el actuar de todo ser humano puede ser un hecho natural supuesta la inclusión en la naturaleza de lo psicológico y sus specialísimos mecanismos; pero el delito como tal es ya una clasificación de los

ORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO, Apuntes de la Parte general de Derecho Penal, Tomo 1 2ª. Edición, Editorial UNAM México 1969 Pp. 37-39.

actos, hecha por especiales estimaciones jurídicas, aún cuando luego su concepto general demasiado nebuloso haya trascendido al vulgo. La esencia de la luz se puede y se debe buscar en la naturaleza; pero la esencia del delito, la delictuosidad, es fruto de una valoración de ciertas conductas, según determinados criterios de utilidad social, de justicia, de altruismos, de orden, de disciplina, de la necesidad de la convivencia humana etcétera; por tanto la esencia de lo delictuoso, la delictuosidad misma, es un concepto a priori, una forma creada por la mente para agrupar y clasificar una categoría de actos, formando una universalidad cuyo principio es absurdo querer luego inducir por la naturaleza.

Delito se ha convenido en llamar a todo atentado grave al orden jurídico; y si los fines del derecho son la justicia, la seguridad y el bien común el delito es tal porque lesiona, pone en peligro alguno de estos tres valores, o atenta contra él.

Rafael Garófalo, procediendo a priori, afirmó que el delito es la violación de los sentimientos de piedad y de probidad poseídos por una población en la medida mínima que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad.

Berenini, siguiendo a Ferri, trató de subsanar la omisión del elemento subjetivo y propuso una nueva fórmula que se acerca más a la noción del delito, en la que habla de "acciones determinadas por móviles individuales y antisociales (supuesto contenido de la culpabilidad), que turban las condiciones de vida y contravienen en la moralidad de un pueblo" (contenido material de la antijuricidad o violación de la ley penal); y por eso ha de entenderse que, la esencia del delito se halla en todo atentado grave al orden jurídico, con la palabra "atentado" se ha

querido señalar un acto culpable y no una realización que pudiera ser inconsciente, involuntaria o justificada, y aún provenir de fuerzas extrañas al hombre. ³

3.- CONCEPCION JURÍDICA

El Código Penal de 1871 establece que “delito es la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda”.

El proyecto de reformas al Código Penal de 1871 determina: “Son delitos las infracciones previstas en el Libro Tercero de este Código y las demás designadas por la ley bajo esa denominación”. ⁴Y en su Exposición de Motivos se dice: “Se ha considerado necesario cambiar las definiciones de delito y falta que da el Código, pues se encuentra que los defectos de que adolecen son de gravedad tal que los vician radicalmente”.

Los propios autores del Código de 1931 con relación al artículo 7° del Código Penal, han admitido lo innecesario de la inclusión del precepto definitorio, por no reportar utilidad alguna y por el inconveniente de ser, como toda definición, una síntesis incompleta.

VILLALOBOS IGNACIO, Derecho penal Mexicano, 3ª. Edición Editorial Porrúa, México 1975 Pp. 285-286.
Ob. Cit. P. 287.

El Código Penal Vigente, en su artículo 7° establece que: “El delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

4.- NOCIÓN JURÍDICO FORMAL DEL DELITO

Aunque en algunos códigos se ha pretendido dar una definición del delito, como en el del Distrito Federal, en el cual se le hace consistir en el acto u omisión que sancionan las leyes penales (artículo 7°), tal concepto es puramente formal al caracterizarse por la amenaza de sanción a ciertos actos u omisiones, otorgándole por ese único hecho, el carácter de delitos.⁵

⁵ CISNEROS Y GARRIDO, Ley Penal Mexicana Editorial Jurídica Mexicana, México 1934, P. 39.

5.- NOCIÓN JURÍDICO SUBSTANCIAL DEL DELITO

Un concepto substancial del delito sólo puede obtenerse, dogmáticamente, del total ordenamiento jurídico penal. De este desprendemos que el delito es la conducta o hecho típico, antijurídico, culpable y punible, afiliándonos por tanto a un criterio pentatómico, por cuanto consideramos son cinco sus elementos integrantes:

- a) una conducta
- b) la tipicidad
- c) la antijuricidad
- d) la culpabilidad
- e) la punibilidad

En efecto, el artículo 7° precisa el acto u omisión como formas de expresión de la conducta humana, a la que en ocasiones se viene a sumar aquella mutación del mundo físico que consiste en el resultado, integrando así un hecho. La conducta (acción u omisión) o el hecho (conducta-resultado-nexo causal) deben estar amenazados de una sanción penal ("acto u omisión que sancionan las leyes penales"); así, de la propia definición del artículo 7° háyase implícito el elemento culpabilidad, formulado expresamente en el artículo 8° cuando precisa que los delitos pueden ser: I Dolosos y II Culposos. "El carácter antijurídico de dicho acto u omisión está también insito en la fórmula sintética de la ley, por ser, igualmente, un elemento conceptual de la infracción. Cuando la acción u omisión, enjuiciada no sea en el caso concreto antijurídica, bien por disposición expresa de la ley, bien por especiales consideraciones que impiden que el acto pueda ser valorado de contrario

al derecho, no es posible hablar de la existencia de un delito, por falta de uno de los elementos integradores de su contenido conceptual".⁶

a) TEORÍA UNITARIA O TOTALIZADORA

La concepción totalizadora o unitaria ve en el delito un bloque monolítico imposible de escindir en elementos; el delito es un todo orgánico y como tal debe ser estudiado para comprender su verdadera esencia.

b) TEORÍA ANALÍTICA O ATOMIZADORA

La concepción analítica o atomizadora estudia el delito a través de sus elementos constitutivos, sin perder de vista la estrecha relación existente entre ellos, de manera que sin llegar la unidad del delito precisa su análisis en elementos, pues como bien dice JIMENEZ DE ASUA, estima indispensable su análisis mediante su fraccionamiento. Nosotros aceptamos ésta concepción, la cual, sin negar la unidad del delito precisa su análisis en elementos, pues según JIMENEZ DE ASUA, sólo

⁶ JIMÉNEZ HUERTA MARIANO, la Antijuridicidad editorial Porrúa, México 1952 Pp. 123-124.

estudiando analíticamente el delito es posible comprender la gran síntesis en que consiste la acción u omisión sancionados por las leyes.⁷

c) DOCTRINA FINALISTA

Es aquella que se basa en que la conducta va encaminada hacia un fin establecido, por encontrarse latente la voluntad del agente en cometer determinado hecho, dándole de esta forma cabida al dolo desde el momento en que se realizó la conducta. En el enfoque de estas ideas, se pretende construir una teoría unitaria del delito, teniendo como eje la conducta sosteniéndose, que dentro del sistema del Derecho Penal, puede hablarse de acción solo de aquella que tiene un contenido finalístico; es decir, que va encaminada hacia la comisión delictiva, equivalente esto, a decir que fatalmente la acción está matizada de orientación finalista desde el inicio, lo que significa, en la teoría tradicional del delito quitar el dolo de la culpabilidad y trasladarlo a la acción.⁸

⁷ JIMÉNEZ DE ASUA LUIS, *La Ley y El Delito* 2ª. Edición Editorial Hermes, México 1954, P. 225.

⁸ GONZALEZ QUINTANILLA JOSE ARTURO, *Derecho Penal Mexicano* 4ª. Edición. Editorial Porrúa.

. ELEMENTOS DEL DELITO

1.- ELEMENTOS POSITIVOS

A) LA CONDUCTA

Es conveniente precisar, que lógicamente corresponde, en primer término, el examen del primer elemento objetivo, del delito, el cual se identifica con la conducta humana o con el hecho, comprendiéndose en este último término tanto la conducta como su resultado en el orden naturalístico, pero condicionado a la referencia típica.

Al citado elemento objetivo se le ha denominado de diversas maneras: unos hablan de acción término genérico compromiso de acción, en sentido estricto y de la omisión; otros autores adoptan el término conducta y dentro de ésta incluyen tanto a la acción, a la omisión como al resultado. PORTE PETIT, habla de la conducta o hecho afirmando: "pensamos que no es la conducta únicamente como muchos expresan, sino también el hecho, elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo, originándose los delitos de mera conducta y los de resultado material. Nadie puede negar que el delito lo constituye una conducta o un hecho humano."

Asegura PORTE PETIT, que "algunos autores plenamente convencidos de la intrascendencia de las objeciones formuladas al término hecho, prefieren esta denominación genérica, admitiendo que, en ocasiones, debe hablarse de conducta con referencia a aquellos en los cuales no existe, con concreción al tipo, la producción de un resultado de carácter material", por esta razón estimamos

acertada la opinión de PORTE PETIT cuando pretende que los términos adecuados son conducta o hecho, según la hipótesis que se pretende; por lo que se hablará de conducta cuando el tipo no requiere sino una mera actividad del sujeto y se denominarán hechos cuando el propio tipo exija no sólo una conducta, sino además un resultado de carácter material que es consecuencia de aquella.⁹

La conducta es una acción voluntaria o una inactividad voluntaria (o no voluntaria en los delitos culposos por olvido), que produce un resultado con violación de a) de una norma prohibitiva, en los delitos comisivos; b) de una preceptiva en los omisivos; y c) de ambas, en los delitos de comisión por omisión.

Estimamos que la conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad voluntaria. Este concepto es comprensivo de las formas en las cuales la conducta puede expresarse: acción u omisión. Conviene insistir en que la conducta consiste en una actividad o movimiento corporal o bien en una inactividad, una abstención, un no hacer; tanto el actuar como el omitir, el hacer como el no hacer, tiene íntimamente conexión, con un factor de carácter psíquico que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de no realizar la actividad esperada.

Lo expresado anteriormente pone de manifiesto que la voluntad, al exteriorizarse, puede adoptar las formas de: a) Acción y b) Omisión. Por cuanto a esta última se divide en: 1. - Omisión Simple, y 2. - Omisión impropia o comisión por omisión.

⁹ PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO, Apuntes de la Parte General de Derecho Penal Editorial UNMA México 1960 P. 153

La acción consiste en la conducta positiva, expresada mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario con violación de una norma prohibitiva. La omisión, es una conducta negativa, es inactividad voluntaria con violación de una norma preceptiva (omisión simple), o de esta y una prohibitiva (omisión impropia o comisión por omisión),

La omisión puede presentar dos formas: a) la omisión simple o propia, que da lugar a los delitos de simple omisión y b) la omisión impropia, que da nacimiento a los delitos de comisión por omisión. Ambas formas presentan ciertas similitudes pero a la vez diferencias esenciales.¹⁰

Siendo, en nuestro criterio, esencial para hablar de omisión simple o propia, el deber jurídico, contenido en la norma penal, sólo es posible establecer un concepto de la omisión con referencia a la acción esperada y exigida, siendo en consecuencia sus elementos: inactividad, inacción o el no hacer esperado por el mandato de obrar y voluntad de omitir el deber de actuar, sea en forma dolosa o culposa (olvido).

La esencia de la omisión impropia, también denominada comisión por omisión se encuentra en la inactividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer acarrea la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse, produciendo un resultado tanto típico o jurídico como material, la omisión impropia

¹⁰ PAVON VASCONCELOS Ob. Cit. p. 175-177, 190.

consiste entonces en producir un cambio en el mundo externo, mediante la omisión de algo que el derecho ordenaba hacer.¹¹

Se señalan como diferencias fundamentales entre la omisión simple y la comisión por omisión, las siguientes:

a) En la omisión simple se viola únicamente una norma preceptiva penal, en tanto en los delitos de comisión por omisión, se violan una norma preceptiva penal o de otra rama del derecho y una norma prohibitiva de naturaleza estrictamente penal

b) En los delitos de omisión simple sólo se da un resultado jurídico, en los casos de comisión por omisión se produce un resultado tanto jurídico como material. , y

c) En la omisión simple es la omisión la que integra el delito, mientras que en la comisión por omisión es el resultado material lo que configura el tipo punible.

12

B) TIPICIDAD.

El estudio de la tipicidad, segundo elemento del delito, hace necesario previamente el análisis del tipo para precisar su concepto y su contenido.

¹¹ JIMÉNEZ DE ASUA LUIS, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Editorial Lozada Buenos Aires 1951 P. 340.

¹² PORTE PETIT Ob. Cit. P. 321.

El tipo, en sentido amplio, se considera al delito mismo, a la suma de todos sus elementos constitutivos. Mezger alude a la palabra tipo, en el sentido de la Teoría general del Derecho, como “el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica”.

El tipo constituye un presupuesto general del delito, dando lugar a la fórmula: *nullum crimen sine typo*.

El contenido del tipo puede ser meramente objetivo u objetivo y normativo conjuntamente, normativo y subjetivo, o bien, objetivo y subjetivo. De tal manera del concepto que se dé del tipo, debe ser en el sentido de que es una conducta o hechos descritos por la norma, o en ocasiones, esa mera descripción objetiva, conteniendo además, según el caso, elementos normativos, subjetivos o ambos.¹³

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación nos dice, que “el tipo delictivo, de acuerdo con la doctrina, puede definirse como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica que es la pena”.¹⁴

En otra ejecutoria se establece que “bien sabido es que el tipo en el propio sentido jurídico penal significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal, de donde se sigue que una acción por el sólo hecho de ser típica no es necesariamente antijurídica, pues cuando hay ausencia de uno de sus presupuestos, es inconcuso que el tipo penal no llega a configurarse”.¹⁵

¹³ PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, Manual de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México 1969 Pp. 423-424.

¹⁴ Semanario Judicial de la Federación, CXIX, P. 2887 Sexta Época, segunda Parte.

¹⁵ Semanario Judicial de la Federación, CXIX P. 2884 Semanario Judicial de la Federación XVI P. 257 Sexta Época Segunda Parte.

JIMÉNEZ HUERTA precisa que el tipo ya no es el hecho abstracto y conceptualmente descrito por sus elementos materiales, en cada especie delictiva, “sino la imagen rectora de cuadro dominante o tipo regens que norma y preside cada especie delictiva.”. de esta manera el tipo penal, viene a ser una representación conceptual que no debe ser confundida con su realización exterior; una categoría sin contenido; un concepto puramente funcional que sólo ejerce una función orientadora; un libro de imágenes en el cual las especies delictivas están esquemática y estilizadamente representadas, un concepto troncal de ordenación metódica que domina el Derecho Penal en toda su extensión y profundidad. La adecuación de la conducta al tipo-idea está incita en el concepto de tipicidad no ha de ser adecuación a la especie delictiva, sino a lo que es imagen o figura rectora o cuadro dominante de cada una de ellas. ¹⁶

En síntesis, el tipo en el propio sentido jurídico penal significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículo, y a cuya realización va ligada la sanción penal. JIMÉNEZ DE ASUA lo define como “la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho, que se cataloga en la ley como delito”. ¹⁷

Para IGNACIO VILLALOBOS “el tipo es la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial (previamente valorado como tal), en su aspecto objetivo externo”.¹⁸ JIMÉNEZ HUERTA concibe el tipo como “el injusto recogido y descrito en la ley penal”.¹⁹

⁶ JIMÉNEZ HUERTA MARIANO, La Tipicidad, Editorial Porrúa México P. 42.

⁷ Tratado de Derecho Penal Tomo III P. 652.

⁸ VILLALOBOS IGNACIO, Derecho Penal Mexicano, 3ª. Edición Editorial Porrúa México 1975.P. 258.

⁹ JIMÉNEZ HUERTA Idem.

Elementos objetivos, por tales debemos de entender aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es descubrir la conducta o el hecho que puede ser materia de imputación o de responsabilidad penal.

Elementos normativos, son presupuestos del “injusto típico” que solo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación del hecho.

Elementos subjetivos, los tipos contienen muy frecuentemente elementos subjetivos por cuanto están referidos al motivo y al fin de la conducta descrita. Tales elementos exceden del mero marco de referencias típicas, pues su existencia es indudable, estén o no incluidos en la definición del tipo cuando éste los requiere.²⁰

Por ello, entendemos por tipicidad dado el presupuesto del tipo, que define en forma general y abstracta un comportamiento humano, la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa; “el encuadramiento o la subsunción del hecho en la figura legal”, de tal manera que la tipicidad presupone el hecho tipificado más la adecuación típica o subsunción del hecho concreto al tipo legal. No debe, sin embargo, confundirse el tipo con la tipicidad; el primero es el antecedente necesario del delito, es decir, su presupuesto, mientras la tipicidad es uno de sus elementos constitutivos.²¹FERNANDO CASTELLANOS TENA le otorga el carácter de

⁰ PAVON VASCONCELOS Ob. Cit. Pp. 264, 266-267, 277.

¹ Idem.

elemento esencial, pues su ausencia impide la configuración del delito. “No debe confundirse el tipo con la tipicidad, advierte. El tipo es la creación legislativa; es la descripción que el Estado hace de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto”.²²

C) ANTIJURIDICIDAD

La antijuridicidad es un concepto negativo, desaprobado del hecho humano frente al derecho. Algunos autores siguiendo un criterio que atiende a la ley, han pretendido dar una noción de la antijuridicidad en forma negativa. Así, entre nosotros, PORTE PETIT argumenta que “se tendrá como antijurídica una conducta adecuada al tipo cuando no se pruebe la existencia de una causa de justificación, la concurrencia de una doble condición para tener por antijurídica la conducta: la violación de una norma penal y la ausencia de una causa de justificación. Si no se pierde de vista que el hecho humano debe ser necesariamente conforme a derecho o contrario a él”.²³ En general, los autores se muestran conformes en que la antijuridicidad es un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del Derecho

La antijuridicidad es un juicio de valor objetivo, en cuanto se realiza sobre la acción, con base a una escala general precisamente del orden social jurídico. El objeto que se valora a saber, la acción, es en cambio una unidad de elementos

²² Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 10ª. Edición Editorial Porrúa México 1976. P. 165

²³ PORTE PETIT Ob. Cit. P. 480.

objetivos (del mundo exterior) y subjetivos(psíquicos). Es antijurídica una acción cuando contradice las normas del Derecho. ²⁴

Así, es necesario diferenciar la antijuridicidad formal o normal y la antijuridicidad material, y los criterios objetivos y subjetivos de la antijuridicidad. Indudablemente al hablar de la antijuridicidad formal y material, nos encontramos ante tendencias formalistas y substancialistas.

Han hecho referencia de la antijuridicidad formal y material innumerables autores, pero son muchos los que consideran que la única antijuridicidad que debe aceptarse es la formal o nominal.

La conducta o el hecho son formalmente antijurídicos, cuando violan una norma penal prohibitiva o preceptiva.

Ahora bien, sin antijuridicidad, no hay delito. Por ello el dogma. *nullum crimen sine lege*, es la base de la antijuridicidad formal.

Es indudable, que para encontrar el concepto de la antijuridicidad formal debemos utilizar el sistema de “excepción de la regla”, que nos lleva a la conclusión de que una conducta o hecho son antijurídicos, cuando no son tácitos. Es decir, el concepto que se da de la antijuridicidad, es un concepto negativo.

Hasta hoy en día, así operan los ordenamientos de índole penal; lo que quiere decir, que para la existencia de la antijuridicidad, se exigen dos requisitos: adecuación o conformidad de un tipo penal y que la conducta no esté amparada por una causa de exclusión del delito o causa de licitud.

²⁴ PAVON VASCONCELOS. Ob. Cit. Pp. 282-283.

Numerosos autores aluden a la antijuridicidad material. Las corrientes existentes sobre la antijuridicidad material son dos:

a). - La que trata de encontrar la esencia de la antijuridicidad material, en el campo o zona jurídica; en la lesión de un bien jurídico o en el peligro de lesionarlo, y

b). - La que busca obtener la esencia de la antijuridicidad material fuera del área jurídica o extra-jurídica.

Relacionando la antijuridicidad formal y la material, pueden presentarse estas hipótesis:

a).- Antijuridicidad material sin antijuridicidad formal.

b).- Antijuridicidad formal sin antijuridicidad material.

c).- Antijuridicidad formal con antijuridicidad material, y

d).- Antijuridicidad formal en pugna con la antijuridicidad material.

a')- Puede suceder que existan conductas o hechos que sean considerados antijurídicos desde el punto de vista material, sin que hayan sido regulados por el Código Penal, faltando por tanto la antijuridicidad formal o nominal.

b')- La norma penal puede describir conductas o hechos que desde el punto de vista formal sean antijurídicos sin base alguna en la antijuridicidad material.

c')- Generalmente coinciden la antijuridicidad formal con la antijuridicidad material en virtud de que ésta es la base de aquella. Nos dice Cuello Calón, que la antijuridicidad presenta un doble aspecto: Un aspecto formal constituido por la conducta opuesta a la norma y otro material, integrado por la lesión o peligro para bienes jurídicos. *

d')- Por otra parte, puede darse el caso de que estén frente a frente la antijuridicidad formal con la antijuridicidad material, que exista un choque entre ambas

antijuridicidades. Ahora bien, ante tal situación; evidentemente en el conflicto de antijuridicidades, triunfa la antijuricidad formal o nominal. Ya que la legalidad formal y material pueden discrepar, y no es presumible una contradicción semejante entre el contenido material del acto y su apreciación jurídica positiva, pero no es imposible, y en caso de que exista, el Juzgador está ligado por la ley.²⁵

La antijuricidad es objetiva y existe cuando una conducta o un hecho violan una norma penal simple y llanamente, sin requerirse el elemento subjetivo, la culpabilidad. La circunstancia de que la antijuricidad tenga naturaleza objetiva, tan solo significa que constituye una valoración de la fase externa de la conducta o del hecho.

En consecuencia, la teoría de la antijuricidad objetiva es a nuestro juicio la única que tiene validez, pues la antijuricidad es independiente, autónoma de la culpabilidad. Para que exista delito, es indispensable la culpabilidad, pero ésta no lo es para la existencia de la antijuricidad. De aquí que ésta última, de acuerdo con la prelación lógica entre las notas características del delito es presupuesto la culpabilidad, sin que a su vez, la culpabilidad lo sea de la antijuricidad. Una conducta no puede ser antijurídica sin ser culpable, dándose en este último caso una hipótesis de inculpabilidad.²⁶

La corriente subjetiva de la antijuricidad, pretende encontrar la esencia de lo antijurídico en una especie de contradicción subjetiva entre el hecho humano y la norma, los subjetivistas, parten de la teoría de los imperativos, que como es sabido tiene un origen kantiano. El Derecho se concibe como una voluntad, que como fuerza psicológica, (con la ayuda de la amenaza de la pena), actúa sobre la voluntad

²⁵ PORTE PETIT Ob. Cit. Pp. 481-485.

²⁶ Ib. Pp. 486-487.

misma del sujeto. Por lo tanto, está obligado a no quebrantar el orden estructural de la ley, de modo que ya sea el complemento de la obligación como el acto de violación a la voluntad de la ley resultan ser forzosamente procesos voluntarios. De este modo sólo serán ilícitas las acciones que se encuentran en contraposición con el Derecho en su ausencia de mandato legislativo. Para los subjetivistas, por tanto el núcleo de todo el orden jurídico está constituido por la obligación.²⁷

D) CULPABILIDAD

La culpabilidad es un elemento constitutivo del delito; sin él no es posible concebir su existencia. Esta verdad quedó asentada por Beling, al elaborar el principio “nulla poena sine culpa”, cuyo rango es fundamental en el Derecho Penal moderno. *

En sentido amplio la culpabilidad ha sido estimada como “el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica”, comprendiendo por ello a la imputabilidad, mientras que en sentido estricto, la culpabilidad es reprochabilidad, calidad específica de desvalor que conlleva al acto de voluntad en un acto culpable.²⁸ Desde este punto de vista la libertad de voluntad y la capacidad de imputación, en suma, la imputabilidad, constituye un presupuesto de la culpabilidad, pues el reproche supone necesariamente libertad de decisión y capacidad de reprochabilidad.²⁹

PAVON VASCONCELOS Ob. Cit. Pp. 486-487.

PAVON VASCONCELOS Ob. Cit. P. 347.

SOLER SEBASTIÁN Derecho Penal Argentino, Editorial Buenos Aires 1951, P. 17.

Tratando de estructurar el concepto de la culpabilidad, la doctrina penalista se debate, principalmente en dos posiciones diversas: la psicologista y la normativista.

La teoría psicológica, sostiene que la culpabilidad consiste en el nexo psíquico entre el agente y el acto exterior, o como la relación psicológica del autor con su hecho: su posición psicológica frente a él. Así entendida la culpabilidad, tanto el dolo como la culpa son formas de vinculación, admitidas por la ley, entre el autor y el hecho ilícito, constituyendo la imputabilidad el presupuesto de aquella.³⁰

IGNACIO VILLALOBOS afirma que “la culpa es el quebrantamiento subjetivo de la norma imperativa de determinación”, esto es, desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo.³¹

De lo anterior, inferimos que para esta teoría, lo predominante es la relación subjetiva entre el autor y su hecho, lo cual implica afirmar un carácter fundamentalmente psicológico.

La teoría normativa, al igual que la psicológica, presupone para estructurar su concepto de la culpabilidad, la existencia de una conducta o hecho antijurídico. La culpabilidad agrega a la acción antijurídica un nuevo elemento mediante el cual se convierte en delito, pues mientras la antijuricidad es la relación, entre la acción y el orden jurídico, que establece divergencia objetiva entre una y otra, la culpabilidad hace al autor el reproche por no haber omitido la acción antijurídica, a pesar de haber podido omitirla.

³⁰ Ib. P. 350.

³¹ Derecho Penal Mexicano, Ob. Cit. P. 272.

La culpabilidad, para la concepción normativa, no consiste en una pura relación psicológica, pues ésta sólo representa el punto de partida. Teniendo presente un hecho psicológico concreto, deben precisarse los motivos del mismo para ubicar la conducta del sujeto dentro de los ámbitos del dolo o la culpa. Este camino necesario, no agota la investigación del concepto de culpabilidad, pues determinados los motivos debe arribarse a la conclusión de si el hecho es o no reprochable, para lo cual habría de reprobarse si teniéndose presentes los motivos y la personalidad del autor le era "exigible" una conducta acorde con el derecho. La culpabilidad, en suma, consiste en el reproche hecho al autor sobre su conducta antijurídica, pues el hecho antijurídico concreto es el punto de partida del reproche contra su autor.³²

Tradicionalmente se han aceptado, como formas de culpabilidad, el dolo y la culpa.

El dolo, la principal forma de culpabilidad, constituye tal vez el escollo más difícil de salvar en el estudio de la teoría del delito, pues en la elaboración de su concepto unos apoyan el elemento psicológico en la voluntad. Ahora bien, la voluntad en el dolo rebasa el estrecho ámbito de la conducta para abarcar igualmente el resultado, de manera que si la voluntad en la conducta consiste en querer realizar la acción o la omisión, la voluntad en el dolo es querer también el resultado.

La voluntad por sí misma, no puede agotar el contenido del dolo: Se hace imprescindible igualmente el conocimiento de las circunstancias del hecho y de su significación. Tal conocimiento debe abarcar la relación de causalidad, cuando esta

³² PAVON VASCONCELOS Ob. Cit. Pp. 351-352.

forma parte del hecho particularmente tipificado; la culpabilidad del mismo, entendida de manera profana, y su carácter antijurídico. En consecuencia, el dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebrante el deber, con conocimiento de las circunstancias del hecho y del curso esencial de la relación, de causalidad que existe entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.

Consecuentemente, en la formación del dolo concurren dos elementos esenciales:

a) Un elemento intelectual consistente en la representación del hecho y su significación (conocimiento de la relación causal en su aspecto esencial, de su tipicidad y antijuridicidad, como consecuencia del quebrantamiento del deber), y

b) Un elemento emocional o afectivo, que es la voluntad de ejecutar la conducta o de producir el resultado.

Según la teoría de la previsibilidad, "la Culpa es, formalmente, la no previsión del resultado previsible en el momento en que tuvo lugar la manifestación de voluntad", agregando que el resultado es previsible teniendo la obligación de prever ("el acto culposo es, por consiguiente, la causación voluntaria o el no impedimento de un resultado no previsto, pero sí previsible").

Teoría de la imprudencia o negligencia. IGNACIO VILLALOBOS, expresa que en términos generales, "se dice que una persona tiene culpa cuando obra de tal manera que, por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión, de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se produce una situación

antijurídica típica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previo o pudo prever y cuya realización era evitable por él mismo”.

En todo acontecimiento culposo se incumple un deber, más no el deber de observancia de la norma prohibitiva que sanciona el resultado típico y antijurídico, sino de otros diverso formulado implícitamente en la obligación de abstenerse. El sujeto debe limitar sus actos a las actividades que no rebasen la línea abstracta que conduce a la creación de un peligro, pues con ello está infringiendo un especial deber de cuidado o una prohibición expresa impuesta por la ley, la costumbre o la razón.

Podemos, en consecuencia, relacionando los elementos dispersos anunciados, definir la culpa como aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible derivado de una acción u omisión, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres.

La culpa se clasifica en consciente, llamada también con representación o previsión o inconsciente, denominada igualmente sin representación o sin previsión. Existe culpa consiente o con representación cuando el sujeto ha representado la posibilidad de la causación de las consecuencias dañosas, en virtud de su acción o de su omisión, pero ha tenido la esperanza que las mismas no sobrevengan.

Por lo contrario, se está en presencia de la culpa inconsciente (sin representación) cuando el sujeto no previó el resultado por falta de cuidado, teniendo la obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible y evitable.³³

³³ Ib. Pp. 388-389.

E) IMPUTABILIDAD

La imputabilidad ha sido considerada como un presupuesto general del delito, como un elemento integral del mismo, o bien como el presupuesto de la culpabilidad.

Autores como MASSAR y MARSISH distinguen entre presupuestos generales y presupuestos particulares del delito. Al aceptar tal distinción se ha argumentado que, siendo el delito un hecho surgido del hombre no puede tener realidad sin la preexistencia de un sujeto imputable. *

JIMÉNEZ DE ASUA, al definir el delito lo estima como “ un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción”, otorgando a la imputabilidad el carácter de elemento integral del mismo. ³⁴

Por otra parte la Doctrina Penal se muestra inclinada a considerar a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, especialmente los psicólogos al identificar la culpabilidad como la relación psicológica existente entre el hecho y su autor. Dicha relación necesita fundamentación en el carácter imputable del sujeto, de manera que la imputabilidad es el presupuesto de la culpabilidad.

Por otra parte se afirma que sólo el hombre, como entidad individual, puede ser sujeto activo de delitos, pero para que la ley pueda poner a su cargo una determinada consecuencia penal es necesario su carácter imputable. La imputabilidad y la imputación son conceptos cientatísimos, indispensables para

³⁴ JIMÉNEZ DE ASUA, La Ley y El Delito, Ob. Cit. P. 454.

poder fundamentar el juicio de culpabilidad, “el juicio de culpabilidad presupone, pues, un juicio de imputabilidad; en aquella se juzga al hombre como sujeto real; en este, como sujeto posible”.

La imputabilidad es la capacidad de entender y de querer, para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de determinarse en función de lo que conoce, luego la aptitud intelectual y volitiva constituye “el presupuesto necesario de la culpabilidad”. Es la capacidad de obrar en el derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al derecho punitivo que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción.

En suma, la imputabilidad, es un tecnicismo referido a la capacidad del sujeto para dirigir sus actos dentro del orden jurídico; la capacidad de obrar con discernimiento y voluntad, como para ajustarse a las normas jurídicas o apartarse de ellas culpablemente.³⁵

F) PUNIBILIDAD

Al definir al delito expresamos que un concepto substancial del mismo sólo puede obtenerse, dogmáticamente, del total ordenamiento jurídico y de este se desprende que por tal debe entenderse la conducta o el hecho típico, antijurídico culpable y punible. Dimos por tanto a la punibilidad, el tratamiento de carácter fundamental o elemento integral del delito

³⁵ Ob. Cit. Pp. 355-359.

Desde el punto de vista formal el concepto del delito puede reducirse, como lo dejamos precisado antes, a la conducta punible (acto u omisión que sancionan las leyes penales), según lo determina el artículo 7° del Código Penal.

Por punibilidad entendemos, en consecuencia, la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.³⁶

JIMÉNEZ DE ASUA, precisa que “lo característico del delito es ser punible, la punibilidad es por ende, el carácter específico del crimen, pues sólo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena”.³⁷

³⁶ PAVON VASCONCELOS Ob. Cit. P. 411.

³⁷ JIMÉNEZ DE ASUA La Ley y el Delito Ob. Cit. P. 458.

2. - ELEMENTOS NEGATIVOS

A) ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA

El movimiento corporal sin voluntad, como la inactividad involuntaria, no conforman una conducta, considerada como tal por el Derecho, pues a la expresión puramente física o material faltaría el coeficiente necesario para atribuir la acción o la omisión a un sujeto y decir que tal conducta "es suya". En síntesis hay ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión son involuntarias, es decir, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto no son "suyos" por faltar en ellos la voluntad.

La moderna dogmática del delito ha precisado, como indiscutible caso de ausencia de conducta:

I.- La vis absoluta, llamada igualmente violencia, constreñimiento físico o fuerza irresistible, y

JIMÉNEZ DE ASUA; pretendiendo reducir a un sistema los auténticos casos de ausencia de conducta, los coloca en las siguientes categorías:

- a) El sueño y el sonambulismo, no debiéndose incluir ni la embriaguez del sueño ni el estado crepuscular hipnótico.
- b) La sugestión, la hipnosis y la narcosis.
- c) La inconsciencia y los actos reflejos, y
- d) La fuerza irresistible

La vis absoluta, recogida como “excluyente de responsabilidad en el artículo 15 fracción I del código Penal, ha recibido en nuestro medio el nombre de fuerza física o fuerza irresistible, supone ausencia del coeficiente psíquico (voluntad) en la actividad o inactividad, e manera que la expresión puramente física de la conducta no puede integrar por sí una acción o una omisión relevantes para el Derecho; quien actúa o deja de actuar se convierte en instrumento de una voluntad ajena puesta en movimiento a través de una fuerza física a la cual el constreñido no ha podido materialmente oponerse.³⁸

B) ATIPICIDAD

La ausencia de tipicidad o atipicidad constituye el aspecto negativo de la tipicidad impeditivo de la integración del delito, más no equivale a la ausencia del tipo. Esta supone la falta de previsión en la ley de una conducta o hecho. Hay atipicidad, en cambio cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo. Atipicidad es pues, ausencia de adecuación típica.

Concretamente se originan hipótesis de atipicidad:

- a) Cuando falta la calidad exigida por el tipo en cuanto al sujeto activo;
- b) Cuando falta la calidad exigida por el tipo, respecto del sujeto pasivo;

³⁸ JIMÉNEZ DE ASUA Ob. Cit. P. 463.

- c) Cuando hay ausencia del objeto o bien existiendo éste, no se satisfacen las exigencias de la ley por cuanto a sus atributos;
- d) Cuando habiéndose dado la conducta están ausentes las referencias temporales o especiales exigidas por el tipo;
- e) Cuando se dan en la conducta o el hecho los medios de comisión señalados por la ley;
- f) Cuando están ausentes los elementos subjetivos del injusto, requeridos expresamente por el tipo legal.³⁹

C) CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

- 1. - Legítima defensa
- 2. - estado de Necesidad
- 3. - El Cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho.

1. - Legítima Defensa

1. - El artículo 15 fracción IV, del código Penal establece: "El delito se excluye cuando: IV se repele una agresión real, actual o inminente. Y si el derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de

³⁹ PAVON VASCONCELOS Ob. Cit. Pp. 277-278.

la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causa daño a quien por cualquier medio trate de penetrar sin derecho al hogar del agente, al de su familia o sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación, o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

Múltiples son las definiciones dadas sobre la legítima defensa, pero los tratadistas han visto, siempre en ella la repulsa de una agresión antijurídica y actual, por el atacado o terceras personas, cuando el agresor cuando no traspasa la medida necesaria para la protección o bien de la defensa estimada necesaria para repeler una agresión actual y contraria a derecho, por medio de una lesión contra el agresor.

Se desprende, de la noción legal, como elementos de la legítima defensa los siguientes: a) la existencia de una agresión, b) un peligro de daño derivado de ésta y c) una defensa, rechazo de la agresión o contraataque para repelerla.

La agresión para dar nacimiento a la justificante, debe ser actual, queriendo con ello significarse que suceda en el presente, pues si la agresión fuere pasada la reacción constituiría una venganza, en tanto si fuera futura se estaría en aptitud de preparar la defensa mediante la intervención de la autoridad o de evadirla por cualquier otro medio. Más no basta la actualidad en la agresión, pues la ley requiere además su carácter de notorio ímpetu lesivo y su naturaleza lesiva (sin

derecho), la cual, sin contradecir las “normas objetivas de valoración”, le da legitimidad a la reacción defensiva.

La reacción antijurídica no significa necesariamente lesión al derecho atacado, pues siendo la defensa legitimada una repulsa de aquélla, tendiente a evitar la relación del bien protegido, basta se haya emprendido la acción en forma injusta, esto es sin derecho.⁴⁰

La legítima defensa es inexistente:

- a) Cuando la agresión no reúna los requisitos legales señalados;
- b) Cuando la agresión no haga surgir un peligro inminente para los bienes protegidos.
- c) Cuando el agredido haya provocado la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella, y
- d) Cuando el agredido haya previsto la agresión y podido evitarla fácilmente por otros medios legales.

2. ESTADO DE NECESIDAD.

El estado de necesidad debe caracterizarse por una colisión de intereses pertenecientes a distintos titulares; es una situación de peligro cierto y grave, cuya superación para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio. Para algunos no constituye, por cierto, un derecho, sino un acto que entraña ataques a bienes jurídicos protegidos y

⁴⁰ Ib. Pp. 303-305.

justificado en la ley ante la posibilidad de usar otro medio practicable y menos perjudicial.

Las definiciones apuntadas sobre la justificante y específicamente la fórmula recogida por el artículo 15 fracción V del código Penal, revela que en su integración concurren los siguientes elementos:

- a) La existencia de un peligro real, actual o inminente.
- b) Que ese peligro recaiga en bienes jurídicos.
- c) Que el peligro no haya sido provocado dolosamente.⁴¹

3. EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EL EJERCICIO DE UN DERECHO.

Toda conducta o hecho tipificados en la ley constituyen de ordinario, situaciones prohibidas, por contenerse en ellas mandatos de no hacer (de abstención), más cuando se realizan en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho, adquieren carácter de licitud, excluyendo la integración del delito y eliminando toda responsabilidad penal, según se ha venido reconociendo desde el derecho romano hasta nuestros días.

El artículo 15, fracción VI, declara: “el delito se excluye cuando: VI.- La acción u omisión se realizan en cumplimiento de un deber jurídico o en el ejercicio de un derecho...” lógico es considerar que en tales casos, quien cumple con la ley no

⁴¹ Ib. Pp. 306, 315-328.

ejecuta un delito por realizar la conducta o hechos típicos, atacando un mandato legal.

Dentro de la noción de “cumplimiento de un deber” se comprende por ello, tanto la realización de una conducta ordenada por expreso mandato de la ley como la ejecución de conductas en ella autorizada.

Lo anteriormente expresado, demuestra que los deberes, cuyo cumplimiento impide el nacimiento de la antijuricidad, pueden derivar:

a) De una norma jurídica, pues la exclusión de la antijuricidad se subordina al cumplimiento de un deber consignado en la ley, expresión de un valor genérico indiscutible, y la cual no se refiere exclusivamente a los mandatos legales, cuya fuente de ejecución se identifica con el poder legislativo pudiendo emanar de un Reglamento y aún de la simple ordenanza.

b) De una orden de la autoridad, debiendo entenderse por tal la manifestación de voluntad del titular de un órgano revestido de imperio, con pleno reconocimiento del Derecho, mediante la cual se exige al subordinado un comportamiento determinado, estableciéndose una vinculación entre ambos, originada en el orden, que debe ser formal y substancialmente legítima.

El ejercicio de un derecho, como causa de justificación se origina:

c) En el reconocimiento hecho por la ley sobre el derecho ejercitado. Esta es la situación más común y el problema fundamental en determinar si el ejercicio de un derecho debe siempre supeditarse a los procedimientos legales o si queda amparado en la causa de justificación el empleo de las vías de hecho.

d) De una facultad o autorización otorgada en forma lícita por la autoridad competente. La autorización concedida legalmente excluye la antijuricidad de la conducta o del hecho, pero la autorización extra o contra legem no tiene la virtud de hacer dicha conducta o hecho conforme con el derecho.

La facultad o autorización concedida requiere:

- 1°. - Que derive de una autoridad;
- 2°. - Que ésta actúe dentro del marco de su competencia, y
- 3°. - Que la autorización reúna los requisitos legales.⁴²

D). INCULPABILIDAD.

Con el nombre de inculpabilidad se conocen las causas que impiden la integración de la culpabilidad. De acuerdo con el concepto adoptado sobre la culpabilidad, su aspecto negativo funcionará; haciendo inexistente el delito en los casos en los cuales el sujeto es absuelto en el juicio de reproche.

Son dos las causas genéricas de exclusión de la culpabilidad:

- a) El error, y
- b) La no exigibilidad de otra conducta.

a). - El error: Tanto la ignorancia, como el error son actitudes psíquicas del sujeto en el mundo de la relación, aunque con características diversas. La

⁴² Ib. Pp. 327-331.

ignorancia es el desconocimiento total de un hecho, la carencia de toda noción sobre una cosa, lo que supone una actividad negativa, en tanto el error consiste en una idea falsa o errónea respecto de un objeto, cosa o situación, constituyendo un resultado positivo. Para los efectos del Derecho sin embargo, los conceptos se identifican pues tanto vale ignorar como conocer falsamente.

El error como género, comprende como especies al error de hecho y error de derecho.

Tradicionalmente se ha considerado que cuando el sujeto ignora la ley o la conoce erróneamente no hay inculpabilidad, pues “la ignorancia de las leyes a nadie beneficia”, principio casi universal, apoyado en la falsa presunción del Derecho.

El error de hecho se subdivide en error esencial accidental y error accidental (inesencial).

El error de hecho esencial produce inculpabilidad en el sujeto cuando es invencible, pudiendo recaer sobre los elementos constitutivos del delito, de carácter esencial o sobre alguna circunstancia agravante de penalidad (calificativa del delito).

El error inesencial o accidental no es causa de inculpabilidad por recaer sobre los elementos no esenciales, accidentales del delito, o sobre simples circunstancias objetivas, etcétera, comprendiendo los llamados “casos de aberración” (*aberratio retus* y *aberratio in persona*). En el primero hay una desviación en el golpe con una causación de un daño equivalente, mayor o menor al

propuesto por el sujeto. En el segundo (aberratio in persona) el error no se origina en el acto sino recae sobre la persona debido a errónea representación.⁴³

b). La no exigibilidad de otra conducta.

Dentro del artículo 15 del código Penal, está establecido que “El delito se excluye cuando.” Se recogen auténticos casos de “no exigibilidad de otra conducta”. Ellos son: 1) El estado de necesidad, cuando el bien sacrificado es de igual valor al salvado, comprendiendo en la amplia fórmula de la fracción V, en la cual se alude en forma genérica “la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviera el deber jurídico de afrontarlo”, del mismo texto se desprende que: 2) la coacción o violencia moral (vis compulsiva), llamada por la ley “temor fundado o irresistible”, la cual se fundamenta en la coacción moral ejercida sobre el sujeto, mediante la amenaza de un peligro real, actual e inminente, siguiéndose el principio de que el violentado no obra, sino quien violenta. La voluntad viciada, que impone el sujeto a la comisión del hecho, como consecuencia del mal que amenaza hace desaparecer la culpabilidad, la cual supone la realización de una conducta típica y antijurídica. Se trata de una auténtica “no exigibilidad, reconocida por el derecho positivo en que al sujeto no puede imponérsele el deber de su propio sacrificio.”⁴⁴

⁴³ Ib. Pp. 395-397.

⁴⁴ Ib. Pp. 403-404.

E). INIMPUTABILIDAD.

La ley positiva vigente, dentro del cuadro de excluyentes del delito, concretamente en el artículo 15, fracción VII, se refiere en forma exclusiva a los trastornos de carácter transitorio que nulifican en el sujeto la capacidad de entendimiento y capacidad sobre los actos realizados. En efecto, el citado artículo en la fracción señalada, reza de la siguiente manera: que es circunstancia excluyente del delito cuando: "Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender lo ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiera provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuese previsible.

Los cometarios de los intérpretes del Código Penal, respecto a la citada excluyente, precisan cuales son los trastornos de carácter transitorio, distinguiendo entre los citados: a) Producidos por la ingestión de sustancias embriagantes, tóxicas o enervantes; b) Toxinfeciosos y c) Crepusculares de mayor o menor duración e intensidad y transitorio, con base histérica, epiléptica, neuropática, de desmayo, etcétera. Todos estos estados son trastornos mentales transitorios de naturaleza patológica, motivados por causas involuntarias y accidentales, lo cual elimina la imputabilidad del autor por carecer de éste, al cometer el hecho la capacidad de entendimiento y voluntad.

Con relación a los sordomudos o a quienes padeciendo un trastorno mental permanente, cometan hechos definidos en la ley como delitos, el Código Penal determina, por cuanto a los primeros reclusión en escuela o establecimientos

especiales, por el tiempo necesario para su educación o instrucción, en tanto los locos, idiotas imbeciles los que sufran cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, serán reclusos por en manicomios o departamentos especiales, también por el tiempo necesario para su curación y sometidos con autorización del facultativo a un régimen de trabajo (artículos 67 y 68 del código Penal).

Por último, los menores cuya particular situación es reconocida debido a su inmadurez mental, lo que los coloca como incapaces de determinarse plenamente frente a la ley, quedan sujetos a medidas tutelares, derivadas de la comisión de hechos tipificados en el Código como delitos, consistentes en su internación por el tiempo necesario para su corrección educativa. Los artículos 119, 120, 121 y 122 establecen tanto las medidas aplicables a menores (apercibimiento e internación), como las facultades de específicas a los jueces en esta materia.⁴⁵

F). EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Las causa de impunidad de la conducta o del hecho típico, antijurídico y culpable, denominadas excusas absolutorias constituyen el aspecto negativo de la punibilidad y originan la inexistencia del delito.

JIMÉNEZ DE ASUA las define de la siguiente manera: "Son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen a un acto típico, antijurídico,

⁴⁵ Ib. Pp. 359-361.

imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública".⁴⁶

CASTELLANOS TENA, congruente con su punto de vista de considerar a la punibilidad como una consecuencia del delito, precisa que "se habla de ausencia de punibilidad cuando, realizado un delito, la ley no establece la imposición de la pena haciendo con tal expresión referencia a los casos en los cuales, dada la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable, el legislador por motivos de política criminal basada en consideraciones de variada índole excusa de pena al autor". Así establece de manera expresa excusas absolutorias.⁴⁷

Se han considerado con la denominación genérica de "excusas absolutorias", los casos comprendidos en los numerales 138, 151, 247 fracción IV, párrafo segundo, 288 fracción II párrafo segundo, 333, 375, todos del Código penal, para el Distrito Federal y Territorios Federales.

a) El artículo 138 ubicado dentro del Capítulo V, (Rebelión), del Título Primero del Libro Segundo, del Código Penal (Delitos contra la seguridad de la Nación), declara impune a quines habiendo tomado parte de una rebelión "depongan las armas antes de ser tomados prisioneros, si no hubieren cometido alguno de los delitos mencionados en el artículo anterior", (homicidio, robo, secuestro, despojo, incendio, saqueo u otros delitos para hacer triunfar a la rebelión), quita su carácter delictivo a la conducta mediante la supresión de la amenaza de la pena, con lo que se pretende, indudablemente, hacer abandonar al rebelde su propósito ilícito. El arrepentimiento constituye a nuestro entender el fundamento de esta excusa.

⁴⁶ La Ley y El Delito Ob. Cit. P. 458.

⁴⁷ CASTELLANOS TENA FERNANDO, La Punibilidad y su Ausencia 3ª. Edición Editorial Porrúa México 1960 P. 417.

b) El artículo 151 establece una excepción respecto al funcionamiento de la pena prevista en el artículo 150 (al que favoreciere la evasión de algún arraigado, detenido, procesado o condenado por delito grave), tratándose de los ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del prófugo, de sus parientes por afinidad hasta el segundo grado “pues están exentos de toda sanción, excepto el caso de que hayan proporcionado la fuga por medio de la violencia en las personas o fuerzas en las cosas”.

Esta situación, no integra propiamente una excusa absolutoria sino una “no exigibilidad de otra conducta” y es causa de inculpabilidad al suprimir el delito por ausencia de su elemento subjetivo.

c) Igual razonamiento debe hacerse respecto de la cuarta de las situaciones previstas en el artículo 247 fracción IV: “Al que, con arreglo a derecho, con cualquier carácter excepto el de testigo, sea examinado y faltare a la verdad en perjuicio de otro, negando ser suya la firma con que hubiere suscrito el documento o afirmando un hecho falso o alternando o negando uno verdadero o sus circunstancias sustanciales.

Lo prevenido en esta fracción no comprende los casos en que la persona sea examinada sobre la cantidad en que estime una cosa o cuando tenga el carácter de acusado”.

La parte final del precepto transcrito releva la pena a la persona cuando sea examinada sobre la cantidad en que se estima una cosa. Sí la persona actúa de buena fe, lógicamente el juicio de apreciación expuesto sobre el valor de una cosa, aun probados los elementos descriptivos del tipo, no puede generar responsabilidad penal por inexistencia del delito, habría en tal supuesto ausencia de culpabilidad al

no darse el dolo de necesaria concurrencia en esta clase de infracciones que, por su naturaleza, excluyen la culpa. Si por el contrario, la opinión vertida no ha sido maliciosamente, con intención de favorecer a uno de los litigantes, faltándose así a la verdad, la hipótesis prevista en la ley operaría como una auténtica excusa absolutoria, pues siendo la conducta a todas luces antijurídica y culpable no hay lugar a la imposición de pena por imperativo del ordenamiento legal.

La falsedad en que incurre el acusado al declarar bajo protesta no constituye "infracción punible", por operar en el caso una inteligibilidad que impide la integración del elemento subjetivo y por lo tanto del delito. Sería absurdo que se hiciera generar responsabilidad por la falsedad de quien, para eludir su culpa por un hecho delictuoso determinado, ocultare la verdad en cualquier forma, pues ello equivaldría no solo a ignorar la naturaleza humana al imponer al acusado el deber de proporcionar a la autoridad los datos que harán posible a esta el ejercicio de su facultad persecutora o sancionatoria, sino a exigir el cumplimiento de una obligación jurídica de imposible ejecución.

d) El artículo 280 fracción II, declara delictuosa la conducta de quien "oculte, destruya o sin la licencia correspondiente sepulte el cadáver de una persona siempre que la muerte haya sido a consecuencia de golpes, heridas u otras lesiones si el reo sabía esta circunstancia. En este caso no se aplicará sanción a los ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del responsable del homicidio".

e) El artículo 333, en su primera parte declara impune el aborto causado "sólo por imprudencia de la mujer embarazada". El precepto recoge, una excusa absolutoria, al eximir de pena el resultado de muerte del producto de la concepción, cuando es consecuencia de la conducta imprudente de la propia mujer embarazada.

El origen de la excusa debemos encontrarlo en el hecho innegable de que es la propia mujer la primera en lamentar, en la mayoría de los casos, la frustración de sus esperanzas de maternidad. Agregar a tal dolor el escándalo y la vergüenza de un proceso y la aplicación de una pena, resultaría no solo injusto sino aberrante.⁴⁸

f) El propio artículo 333 en su parte final, declara igualmente impune el aborto “cuando el embarazo sea resultado de una violación”, es claro que si el acto erótico le fue impuesto violentamente a la mujer, vulnerando su libertad sexual salvaguardada en la ley, por constituir un bien jurídico motivo de tutela no puede exigirsele la aceptación de una maternidad no querida ni buscada; la ley no puede imponer obligaciones jurídicas de esa índole. Se reconoce, en el aborto por causas sentimentales, una “no exigibilidad de otra conducta” y por tanto una causa de inculpabilidad.

g) Genuina excusa absolutoria es la consignada en el artículo 375 del Código Penal, “cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia.

En el presente caso el agente se arrepiente de la conducta ilícita ejecutada y devuelve no solo lo robado sino paga además los daños y perjuicios causados antes de que la autoridad tome conocimiento del hecho. Tanto el arrepentimiento como la ausencia de los medios violentos en la comisión del apoderamiento ilícito de

⁴⁸ PAVON VASCONCELOS Ob. Cit. Pp. 420-421

la cosa, revelan ausencia absoluta de peligrosidad, siendo esta la razón política criminal que llevó al legislador a establecer la citada excusa.⁴⁹

⁴⁹ Ib. P. 422.

CAPITULO II

CONCEPTUALIZACIÓN DEL DELITO DE LESIONES EN LA MODALIDAD DE RIÑA.

A. CONCEPTO DE LESIONES.

De acuerdo a lo que establece el Diccionario de la Real Lengua Española Lesión es del daño o detrimento corporal causado por una herida, golpe o enfermedad".⁵⁰

1. - CONCEPTO DOCTRINAL.

Por otro lado, conforme a lo que establece la doctrina, PORTE PETIT considera que por lesión debe entenderse: "toda alteración en la salud personal, por significar esta el rompimiento del estado de equilibrio de las funciones fisiológicas del cuerpo", dado que el estado de salud no es otra cosa que "el ejercicio libre y moral de todas las operaciones de la economía animal, sin dificultad, malestar ni dolor".⁵¹

⁵⁰ Diccionario de la Real Lengua Española Tomo II 20ª Edición Editorial Espasa Calpe S.A Madrid 1984.

⁵¹ PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la salud Personal, 9ª. Edición editorial Porrúa México 1990 pp. 124-125

Para JIMÉNEZ HUERTA, la reconstrucción dogmática de los preceptos contenidos en los artículos 288 a 293 el Código Penal, permite concluir que el delito de lesiones consiste en inferir a otro un daño, que le deje transitoria o permanentemente una huella material en su cuerpo o le produzca una alteración funcional en su salud. Esta síntesis conceptual surge de los siguientes dispersos elementos contenidos en los artículos citados: a) La enumeración hecha por el artículo 288 de todos aquellos trastornos morbosos que entran dentro del concepto. “Bajo el nombre de lesión, afirma dicho artículo, se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa”; b) La referencia contenida en los artículos 289 a 293 a la causa productora de dichos trastornos, esto es, una conducta humana. Dicha referencia está claramente expresada en la frase “al que infiera...” que contiene cada uno de estos cinco artículos.⁵²

GONZÁLEZ DE LA VEGA define a la lesión de la siguiente manera: “lesión es cualquier daño interior o exterior en el cuerpo, en la salud o en la mente del hombre. El objeto de la tutela penal es la protección de la integridad humana: física y psíquica. Se distinguen tres categorías de daños: a) Lesiones externas; traumatismos y heridas traumáticas con huellas materiales en la superficie del cuerpo, perceptibles por la simple observación de los sentidos; b) Lesiones internas: Daños tisulares o viscerales, heridas no expuestas al exterior, enfermedades,

JIMÉNEZ HUERTA MARIANO Derecho Penal Mexicano II 2ª. Edición Editorial Porrúa México 1971 P. 196.

envenenamientos, etcétera, se conocen por el diagnóstico clínico; c) Lesiones psíquicas y nerviosas; enajenaciones, neurosis, etcétera. ⁵³

2. CONCEPTO JURÍDICO

(EN NUESTRA LEGISLACIÓN)

El Código Penal de 1871, que entrara en vigor el 1° de abril de 1872, en su artículo 511 expresa: Bajo el nombre de lesión se comprende: no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras; sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano si esos efectos son producidos por una causa externa.

En nuestra opinión y tomando en cuenta las definiciones contenidas en los Códigos Penales a que se hace referencia; es de observarse que se ha mantenido intacto el citado concepto, toda vez que este comprende una lista de lo que debemos entender por lesión, siendo esta a la que nos hemos referido anteriormente, por lo tanto, lesión es toda alteración en la salud o cualquier otro daño físico o psíquico, que sea provocado por una causa externa.

⁵³ GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO Código Penal Comentado 3ª. Edición Editorial Porrúa México 1989 P. 407

3. CONCEPTO JURISPRUDENCIAL

A) Debe entenderse por lesiones no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa. Anales de Jurisprudencia, tomo C, p. 217.

b) El delito de lesiones se realiza cuando, por causas externas, se ocasionan alteraciones en la salud o daños que dejan huella material en el cuerpo humano. Anales de jurisprudencia, tomo III, p. 358.

B. CONCEPTO DE RIÑA

Con base a los conceptos generales, que para el caso da la Real Lengua Española, Riña, que proviene de reñir, significa contender o disputar, altercado de obra o de palabra.⁵⁴ la que también ha sido entendida como: "tendencia, cuestión, disputa, quimera, pelea, pleito".⁵⁴

⁵⁴ Diccionario de la Real Lengua Española Tomo IV 20ª. Edición Espa Calpe Madrid 1984

1.- CONCEPTO DOCTRINAL.

En lo tocante a este aspecto CELESTINO PORTE PETIT, en su concepto de riña expone: "La riña debe entenderse como la contienda de obra de dos o más sujetos y la aceptación a la misma o la aceptación a la riña, habiendo por una parte una disposición material para la contienda y de la otra parte, una agresión". En otros términos, la riña no puede entenderse en forma absoluta, como la contienda de obra y la aceptación de la misma, porque nulificaría la hipótesis de riña evidente, en que, habiéndose aceptado la riña, hubiera habido únicamente por parte de uno de ellos una agresión y de la otra, una disposición para la contienda.⁵⁵

"Es pues riña, expresa GONZÁLEZ DE LA VEGA, un combate material, una pelea física, una lucha violenta entre varias personas, las cuales se cambian golpes con potencialidad lesiva en su intención.⁵⁶

La riña es un combate material, una lucha violenta entre varios protagonistas, los que se cambian golpes con recíproca intención dañina.⁵⁷

2.- CONCEPTO JURÍDICO (EN NUESTRA LEGISLACIÓN)

a) CODIGO PENAL DE 1871

⁵⁵ PORTE PETIT Ob. Cit. P. 192-193.

⁵⁶ GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO Derecho penal Mexicano editorial Porrúa 1935 p. 99

⁵⁷ GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO Código Penal Comentado 3ª. Edición Editorial Porrúa México 1989 P. 422.

EL Código Penal de 1871, en su artículo 553, fracción III, párrafo final establecía: "Por riña se entiende el combate, la pelea o la contienda de obra y no la de palabra entre dos o más personas".

El proyecto de reformas al Código Penal de 1871, en el artículo 502 Bis, señala que: "Por riña se entiende para todos los efectos penales, la contienda de obra entre dos o más personas.

La exposición de motivos del Proyecto de Reformas, expresa: "En razón de ser el artículo 502 el primero en que se habla de riña, y siguiendo el sistema de colocar inmediatamente después del texto en que por primera vez se emplea un término, la definición de él cuando se consideraba necesario darla, se coloca en este lugar de riña, que actualmente se encuentra en el tercer párrafo del artículo 553, esperando que con esto se mejore el orden del Código. Además, como en diversos capítulos se trata de la riña (capítulos I, II, VI y VII), de este Título y en todos ellos se debe aplicar la definición, se adicionan al texto vigente haciendo constar que la definición que se da es para todos los efectos penales, con lo que el punto queda fuera de toda duda".

b) CODIGOS PENALES DE 1929 Y 1931

En el Código Penal de 1929, se da la siguiente definición: "Por riña se entiende para todos los efectos penales: La contienda de obra y no la de palabra entre dos o más personas".

Y finalmente, en el Código Penal de 1931, en el artículo 314, se expresa lo siguiente: "Por riña se entiende para todos los efectos penales, la contienda de obra y no la de palabra, entre dos o más personas"; este precepto es una reproducción íntegra del numeral 502 Bis del Proyecto de Reformas al Código Penal de 1871.

Al examinar el texto del artículo 314, de nuestro Código Vigente advertimos en este precepto, como en el Código de 1871 y reformas de 1912 que menciona solamente la situación de hecho existente entre la riña, al realizarse la contienda de obra; se trata únicamente de su aspecto material. Se omite en la definición de nuestro Código el elemento subjetivo o psicológico de la riña, caracterizado por el ánimo hostil de los contendientes de agredirse recíprocamente y se abarcan otras formas de repleción que también pueden llevarse a cabo por una contienda de obra, tales como la agresión, la legítima defensa, etcétera.

Por otra parte tampoco es exacto, que el concepto de riña, se aplique para "todos los efectos penales", como señala el artículo 314 del referido Cuerpo Legislativo, sino únicamente cuando se da el caso de sancionar los delitos de homicidio y lesiones cometidos durante una contienda.⁵⁸

El anteproyecto al Código Penal de 1949 enmienda el error de los anteriores Códigos, y define a la riña como "la contienda con intención de dañarse recíprocamente, concretando de esta forma los elementos material y psíquico que la integran". Sigue la misma orientación el proyecto de Código Penal de 1958 para el Distrito y Territorios Federales, al definir a la riña como "La contienda de obra entre dos o más personas con intención de dañarse".

⁵⁸GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO Derecho Penal Mexicano Ob. Cit. P. 55.

El anteproyecto de Código penal de 1949 en su artículo 305, define la riña como la contienda de obra con la intención de dañarse recíprocamente, concretándose en esta forma los elementos material y psíquico que la integran. Sigue la misma orientación el proyecto de Código Penal de 1958 para el Distrito y Territorios Federales, al definir a la riña como la contienda de obra entre dos o más personas con intención de dañarse y también el Código Penal tipo para la República Mexicana de 1963, al establecer en el artículo 278 que la riña es la contienda de obra con propósito de dañarse recíprocamente.

En nuestro concepto y tomando como base, tanto el elemento material como el interno de la riña, podríamos concluir que es "La contienda de obra y no la de palabra entre dos o más personas que tienen el ánimo de causarse daño mutuamente.

3.- CONCEPTO JURISPRUDENCIAL.

A) La riña es un hecho material, una lucha entre varios protagonistas, los que se cambian golpes recíprocos con intención dañina, y no nada más el cambio de palabras ofensivas. Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época, Tomo XXIV, p. 272. Segunda Parte.

B) Por riña debe entenderse el intercambio de golpes o de acciones físicas con ánimo de dañar o de herir y no la sola amenaza de hacer ese daño. Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXXXIV, P. 3274, Quinta Época.

C) La contienda de obra constituye la riña. Semanario Judicial de la Federación. Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXXIV, P. 967, Quinta Época.

D) Por riña debe entenderse el intercambio de golpes o de acciones físicas con ánimo de dañar o herir y no la amenaza de hacer ese daño. Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXXXIV, p. 3274, Quinta Época.

E) Para los efectos penales, se entiende por riña la contienda de obra y no sólo de palabra entre dos o más personas. Anales de Jurisprudencia. Tomo XLVII, p. 213.

C. DEFINICIÓN LEGAL DE LESIONES Y RIÑA

1.- Artículo 288 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal: Bajo el nombre de lesión, se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano si esos efectos son producidos por una causa externa.

2.- Artículo 314: Por riña se entiende para todos los efectos penales la contienda de obra y no de palabra, entre dos o más personas.

CAPÍTULO III

ELEMENTOS Y SUJETOS DE LA RIÑA

A ELEMENTOS DE LA RIÑA

Dentro de la teoría del delito podemos señalar como partes integrantes de éste las siguientes:

A.- Elementos del delito (existencia del delito).

Aspectos negativos (inexistencia del delito).

B.- Formas de manifestación del delito (aparición del delito).

Existe en los elementos esenciales una subdivisión, que separa a estos en dos grandes grupos: Generales o genéricos y especiales o específicos, según se trate de elementos necesarios para integrar la estructura de cualquier delito, o bien, sean elementos esenciales en la conformación de cada delito en particular.

Los elementos esenciales del delito pueden ser de carácter material o psíquico.

Estos elementos, el material y el psíquico, también pueden ser genéricos o específicos.

MANZINI, al referirse al elemento material del delito ha dicho: "todo delito está constituido por un hecho material, de comisión u omisión, por eso para

concretarlo, es necesario el transcurso de aquellos elementos materiales que integran el hecho mismo.

O sea que el elemento material del delito se determina por la conducta realizada, siempre y cuando ésta encaje dentro del tipo.

Pero el elemento material del delito no es suficiente para concretarlo, por lo que es necesario la concurrencia del elemento psíquico; este se constituye, de acuerdo a lo expresado por MANZINI, por “una determinada dirección subjetiva de la voluntad o la existencia de motivos particulares”.

CARRARA representa estos elementos, el material y el psíquico, como dos fuerzas que siempre deberán concurrir en el delito y de acuerdo a esto explica:

“Puesto que el delito consiste en el choque entre un hecho humano y un derecho, es preciso encontrar en el mismo el concurso de dos fuerzas. Estas dos fuerzas que constituyen su esencia política, son ambas indispensables, para que un hecho del hombre pueda serle a este reprochado como delito, Fuerza Moral y Fuerza Física: Las dos fuerzas que la naturaleza ha dado al hombre, el conjunto de las cuales constituye su personalidad, deben concurrir en un hecho para que ese acto humano pueda llamarse delito”.

1. ELEMENTO EXTERNO O MATERIAL

El elemento material de la riña está representado por las vías de hecho; la contienda de obra recíproca, la violencia y el intercambio de golpes entre los

contendientes, son requisitos sine qua non para la configuración de este tipo delictivo. Podemos decir que la existencia de la riña está condicionada a los actos materiales que se ejecutan en ella

Respecto al significado de la expresión "vías de hecho", se han dado diversas opiniones, como lo son:

"Por vías de hecho se entiende la perturbación de la integridad física, generalmente dolorosa que no produce lesión corporal o daño a la salud". Ellas suponen un contacto violento con la persona física de otro, bien sea por el movimiento muscular inmediato del propio agente o mediante la utilización de un instrumento.

Son pues las vías de hecho las que caracterizan en su materialidad a la riña; si bien no las diferencian de otras figuras delictivas. Los rijosos realmente deben llegar a las "vías de hecho", para estar en el caso de una riña, con la correspondiente manifestación de violencia y la ejecución de actos hostiles. "Para la configuración de la riña no es suficiente un simple altercado o una leve contienda, sino que es menester una zafarrancho o una contienda, es decir, que se necesita que los participantes hayan pasado efectivamente a las vías de hecho, dando lugar a una lucha violenta entre dos o más personas".

Cuando ambos individuos se profieren injurias mutuamente, estas pueden ser la causa de la iniciación de la riña, pero por sí solas no la constituyen. EUSEBIO GOMEZ, al referirse al concepto de riña señala: " la riña, en sentido jurídico, supone pues acometimiento recíproco por vías de hecho. El cambio de injurias no constituye riña, aunque puede ser su iniciación".

En nuestro Código Penal Vigente, el elemento material de la riña, se evidencia como necesario ataque recíproco en vías de hecho, se encuentra determinado en el artículo 314 del citado Código de manera precisa en la expresión “contienda de obra y no de palabra, entre dos o más personas”,

La Suprema Corte de Justicia en numerosas ejecutorias, ha caracterizado el elemento material de la riña como todo intercambio de conductas con potencialidad lesiva entre los rijosos y con ánimo hostil, elemento psicológico este último.

Cuando EUSEBIO GOMEZ nos dice que en la riña existe un “acometimiento recíproco”, se pone de relieve una de las notas distintivas de esta figura delictiva, la necesidad de que los golpes y violencias sean recíprocos. JIMÉNEZ HUÉRTA, también hace referencia a ello al afirmar: “para que pueda usarse correctamente el término riña, necesario es que los golpes y violencias sean recíprocos”.

En la riña es necesaria, dada su naturaleza jurídica, la concurrencia de las acciones y de las voluntades. No solamente debe existir violencia por parte de alguno de los contendientes, sino de todos los que participan en la contienda. Si hay manifestación de violencia, sólo de alguna de las partes, no se estará en el caso de riña, sino de otra figura delictiva como la agresión.

Son entonces las vías de hecho determinantes para la configuración de la riña en sentido material, pero es indispensable sean en forma de choque violento y acometimiento recíproco entre los participantes en la lucha.

a) PARTICIPACIÓN EN LA RIÑA

De acuerdo con lo que establece la ley, el participar en una riña, no es considerado como hecho delictuoso, solamente en el caso que de ésta existan como resultado lesiones u homicidio, por lo que de esta forma se estará en presencia del delito de lesiones u homicidio cometidas con la atenuante de riña.

El participar en una riña, viene a ser la iniciación de un conflicto que bien puede ocasionar lesiones, o que simplemente aun sin causarlas ponen en peligro la integridad física de las personas y la tranquilidad pública.

Por lo tanto es importante determinar en realidad quienes participan en una riña.

Participan en una contienda todos aquellos que se encuentran en el lugar en el cual se desarrolla esta y ejecutan actos violentos y hostiles en contra de los otros rijosos. Pero no sólo estas personas principales actores del drama que se está gestando en esos momentos participan en la riña, también intervienen en la contienda todos aquellos que de una manera directa o indirecta coadyuvan a los contrincantes.

Participar en la riña significa concurrir en ella, con cualquier aportación de energía física o moral, ya que mezclándose materialmente en la contienda, ya instigando, azuzando o ayudando, pero siempre de manera contextual con el hecho.

Diferente situación será la de quienes intervienen en la riña no con el fin de combatir, ni azuzar, sino con la loable intención de calmar o poner fin a la contienda, siempre y cuando se compruebe su buena fe.

b) BIEN JURÍDICO QUE SE PROTEGE

En el delito de nuestro estudio lo es la integridad humana, es decir, tanto la integridad física como la psíquica, toda vez que al inferir las lesiones se pueden causar daños o menoscabar la salud de las personas tanto externa como internamente, ya que como anteriormente habíamos señalado lesión es cualquier daño interior o exterior en el cuerpo, en la salud o en la mente del hombre. Por lo tanto el objeto de la tutela penal es la protección de la integridad humana: física y psíquica. Se distinguen tres categorías de daños: a) Lesiones externas; traumatismos y heridas traumáticas con huellas materiales en la superficie del cuerpo, perceptibles por la simple observación de los sentidos; b) Lesiones internas: Daños tisulares o viscerales, heridas no expuestas al exterior, enfermedades, envenenamientos, etcétera, se conocen por el diagnóstico clínico; c) Lesiones psíquicas y nerviosas; enajenaciones, neurosis, etcétera.

Esta es la razón por la cual en las legislaciones en donde se trata el problema de la riña, se le da a la misma una gran importancia, pues todos los ordenamientos jurídicos que la regulan tienen la intención de proteger la vida y la integridad personal de los participantes en la contienda.

En nuestra legislación se tutela la vida y la integridad personal cuando se preceptúa que la riña siempre y cuando resulte de ella lesiones u homicidio será sancionada. Contenida en los artículos 297 y 308 del Código Penal de 1931, se habla solamente de los delitos de homicidio y lesiones cometidas en riña, y no tienen ninguna relevancia jurídica la lucha en la que no resulten muerte o heridas, esto es, la riña en sí misma carece de autonomía como hecho punible.

c) RELACIÓN DE CAUSALIDAD EN LA RIÑA

Se habla de lesiones cometidas en riña, cuando las heridas concurren durante la contienda, con ocasión de ella inmediatamente después y como consecuencia de ella, siempre dentro de la continuidad que debe existir entre la conducta realizada y el resultado producido.

Para que la muerte o lesiones puedan configurarse perfectamente dentro de este tipo delictivo, debe existir forzosamente una relación de causalidad entre ambos hechos.

La expresión “el evento lesivo debe verificarse en la riña inmediatamente después, y en ocasión”, hace referencia a una simple ocasionalidad, porque la riña como tal no puede ser causa de lesión.

Es preciso ante todo, el hecho ocurrido en riña; éste deberá ser, para decir que en realidad existe relación de causa a efecto entre el mismo y las consecuencias, el motivo determinante de las mismas.

Se considera a las lesiones como verificadas “en riña”, cuando estas fueron inferidas precisamente dentro del ámbito de la contienda y que realizaron una actividad inherente a ésta, pero siempre dentro de la esfera de la lucha.

“Inmediatamente después de la riña y en consecuencia” significa la necesidad de una continuidad entre la contienda y el evento lesivo así como un nexo de causalidad entre ambos.

2.- ELEMENTO INTERNO O PSÍQUICO

Según hemos dicho, la riña está constituida por dos elementos: El material y el psicológico. Una vez que hemos determinado el elemento material por las vías de hecho nos falta apuntar las características del elemento más importante de esta figura delictiva, el elemento psicológico o interno.

Primeramente el elemento psicológico de la riña, se integra por la aceptación voluntaria de los rijosos de participar en la lucha, Jiménez Huerta dice al respecto: "si no existe dicho consentimiento y dicha previa aceptación por parte de cada contendiente, no hay riña, aunque exista una contienda de obra."

En ejecutoria del Tribunal de Justicia, encontramos lo siguiente: "para que exista la riña se requiere un concurso de voluntades a fin de contender de obra y causarse daño recíprocamente."

a) PROPÓSITOS DE LOS RIJOSOS EN LA CONTIENDA.

De acuerdo con Antolisei, "La característica esencial de los hechos voluntarios, incluso para las corrientes más avanzadas de la psicología moderna, es la de ir precedidas por la noción clara de un fin por conseguir. El acto voluntario implica siempre un impulso suscitado y dirigido por una representación que viene a ser el fin de aquél".

Indudablemente que los rijosos están animados por un doble propósito: El de agredir a sus contrarios y de defenderse de los golpes de aquellos. De esta

manera la riña se desarrolla con el intercambio de violencias entre los contendientes y la intención de ocasionarlas y evitarlas conjuntamente.

Este fin o propósito perseguido por los rijosos, es el que permite tipificar precisamente una figura cualificada, ya sea por atenuación o agravación, pues de no existir éste, habrá una ausencia del elemento subjetivo en el delito y por lo tanto la adecuación de la conducta se dirigirá hacia el tipo básico.

La ausencia del elemento subjetivo en el delito de lesiones cometidas en riña, debería suponer que la atenuación consignada en el artículo 308 del Código Penal, el cual no tiene efectos, siendo aplicables por tanto los preceptos relativos a las lesiones.

Además de la voluntad de los sujetos de participar en la lucha, es necesario que cada uno de ellos, tenga el pleno conocimiento de la conducta ajena, de que ésta sea consentida y se desenvuelva precisamente en contraposición a la propia conducta, considerando al conocimiento recíproco de intenciones como parte integrante del elemento subjetivo de la riña.

b) EL DOLO EN LA RIÑA

La previa aceptación de la contienda y participar en ésta voluntariamente, tipifican a la riña como un delito doloso. En la riña no se admite la realización culposa, señala Maggiore, y efectivamente todo aquél que acude a una lucha, lo hace con la conciencia y voluntad de tomar parte en ella, por ello este autor afirma: "El elemento Psicológico de la riña es el dolo, o sea la conciencia y voluntad de tomar parte en ella".

Si consideramos la intervención en una riña, como dolosa, tenemos que el elemento subjetivo de la riña se presenta como uno de sus caracteres esenciales, la intención de los contendientes de agredirse mutuamente. No siempre hay en la riña un dolo determinado, pero no necesariamente debe resolver en herirse, pues no hay una intención de herir.

En los sujetos que luchan entre sí, existe una sobreexcitación psíquica, esto les impide medir las consecuencias de sus actos en tal momento, en consecuencia, es difícil la existencia de dolo determinado, así la riña podrá principiar por amenazas e injurias y subir de tono, hasta un grado no previsto por los rijosos.

c) CONSECUENCIAS DE PARTICIPAR EN LA RIÑA.

Algunos autores están de acuerdo en afirmar en que la participación en la riña, siempre deberá ser consciente; Ranieri señala como requisito para la existencia del dolo en la riña, la voluntad y la conciencia de intervenir en la lucha violenta. Pannain al definir la riña, señala que requiere la imputabilidad y la Punibilidad de los contendientes. Maggiore también nos habla de esta participación voluntaria y consciente.

De este modo, si una persona interviene en una contienda en un estado de inimputabilidad, participara en la lucha en forma material, puesto que podrá llegar a las vías de hecho, pero su intervención nunca llenará los requisitos psicológicos inherentes a la riña.

En nuestro Derecho, las lesiones cometidas dentro de una contienda por una persona inimputable, no encajan dentro de la atenuante establecida dentro del artículo 297 del Código Punitivo de la Materia, pues no se considerará como circunstancia atenuante de penalidad. Es aplicable en estos casos el artículo 15 fracción VII, por la inimputabilidad una excluyente de responsabilidad.

Por lo tanto, una persona inimputable no podrá ser nunca sujeto de delito y por ende tampoco de una riña, pues siendo el consentimiento el determinante de la subjetividad de esta figura delictiva, es requisito sine qua non, que quien participe en una riña, lo haga con pleno uso de sus facultades; no puede existir el dolo sin la capacidad de querer y entender el motivo de la conducta.

B.- SUJETOS DE LA RIÑA

Preciso es pues, para los efectos de la atenuación consagrado en los artículos 297 y 308 del Código Penal, distinguir quien es el provocador y quien es el provocado en la riña.

1. PROVOCADOR

Provocador, según lo asentado por Demetrio Sodi, no es siempre aquél que da el primer golpe. En la actualidad no se sigue el antiguo criterio del Código Penal de 1871, que consideraba como agresor, o sea, autor de la riña, a aquel que hubiese asestado el primer golpe.

El maestro Jiménez Huerta, nos dice que según Bohemero, ya hacía la distinción entre el autor de la pelea: siendo éste el que da el primer golpe, y el autor de la riña: el que a ella provoca o excita.

En realidad al autor de la riña, jamás se le puede considerar como provocador, pues no siempre quien golpea en realidad ocasionó la contienda, algunas veces se da el caso de que quien en la riña resulta lesionado a causa del primer golpe asestado en la pelea por su contendiente, es el que en realidad ha excitado a la riña.

Siguiendo este criterio, el Código de 1931 cambia los términos de agresor y agredido, por los de provocador y provocado.

El que provoca, no es forzosamente quien inicia la contienda sino aquel que con su actuación da lugar a ella con vilipendios e injurias en donde se encuentra el propósito de contender de obra.

A este respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado lo siguiente: "para que pueda estimarse que una persona provoca a otra para reñir, se requiere que los actos que la primera realice revelen su propósito de contender de obra, pues una simple expresión verbal que demuestre que el que la profiere no tiene el propósito de reñir sino a lo sumo de injuriar a otro, no basta para estimar a su autor como provocador en la riña.

2. PROVOCADO

En nuestro criterio, por provocado debemos entender para todos los efectos penales: Aquel a quien se excita, incita o induce a la comisión del delito de lesiones cometidas en riña, siempre y cuando el referido provocado participe de manera directa en la contienda de obra.

C. CONCEPTO DE VICTIMA Y LA RELACION VICTIMA, VICTIMARIO EN EL DELITO DE LESIONES COMETIDAS EN RIÑA.

Concepto de Víctima.- De acuerdo a lo que se señala en los diccionarios, víctima proviene del latín *victima*, y con ello se designa a la persona o animal sacrificado o que se destina al sacrificio.

Desde un punto de vista jurídico debemos entender por víctima: "A la persona sobre quien recae la acción criminal o sufre en sí misma, en sus bienes o en sus derechos, las consecuencias nocivas de dicha acción".

Concepto de Victimario: Es aquél que produce el daño, sufrimiento o padecimiento de la víctima.

RELACIÓN VÍCTIMA-VICTIMARIO.

Desde el punto de vista popular, es decir, en sentido común, el victimario y la víctima son radicalmente diferentes, desde el punto de vista jurídico esto es verdadero, aunque hay algunas excepciones.

“La relación entre el victimario y la víctima es más compleja que lo que la ley está dispuesta a admitir. Victimario y víctima obran uno sobre otro inconscientemente”. Podemos decir que en la misma medida en que el victimario moldea a su víctima, ésta moldea al victimario. Y mientras la ley juzga estas relaciones desde un punto de vista objetivo, no emocional, la actitud psicológica de los participantes es muy diferente. La ley distingue con toda claridad al atacante de la víctima. Pero en realidad esta relación puede ser, y a menudo lo es, de estrecha intimidad, de modo que los papeles se invierten y la víctima pasa a ser el agente determinante, mientras que el victimario se convierte en víctima de sí mismo.

Dentro de la relación víctima-victimario, se utilizan dos variables, el conocimiento del victimario y la víctima y la actitud que uno guarda respecto a otro.

En cuanto al conocimiento, se manejan dos posibilidades: Conocimiento y desconocimiento, lo que a la vez da cuatro situaciones lógicas que se mencionan a continuación:

- a) Victimario y víctima se conocen.
- b) El victimario conoce a la víctima, pero esta no al victimario. Es el caso en que este último ha estado “cazando” al ofendido.
- c) La víctima conoce al victimario pero este desconoce previamente a la víctima.

d) Víctima y victimario eran desconocidos.

Como puede comprenderse el hecho del conocimiento previo, tiene importancia mayúscula tanto en la dinámica del hecho como en sus consecuencias jurídicas, desde la circunstancia de sí la víctima denuncia o no, hasta la responsabilidad de cada uno.

Hay crímenes que no hubieran sucedido si no existiera el conocimiento previo, así como hay casos en los que jamás se hubiera victimizado a un conocido.

En cuanto a la actitud proponemos tres variables: Atracción (A), rechazo o repudio (R) indiferencia (I) las posibilidades lógicas son:

a) Víctima y criminal se atraen. Esto puede explicar delitos como el estupro, hechos como el pacto suicida.

Una atracción recíproca puede unir a dos sujetos con tipos constitucionales complementarios. La atracción puede basarse en una herencia similar. La relación neurótica pura constituye un ejemplo de la relación específica víctima- victimario.

b) El criminal se siente atraído por la víctima pero esta rechaza al criminal.

c) El criminal rechaza a la víctima pero ésta se ve atraída por aquél. Se puede ejemplificar por el hecho que del defensor se ve atosigado por la víctima hasta que decide quitarla de en medio.

- d) Ambos se rechazan. La enemistad que puede llevar a la riña al duelo, a la venganza y a la violencia. Es desde luego la situación más crítica.
- e) El criminal se ve atraído por la víctima, pero éste es indiferente.
- f) F) El criminal rechaza a la víctima, a éste le es indiferente aquél. Es importante, pues la víctima está hasta cierto punto indefensa.
- g) La víctima se ve atraída por el victimario, a este le es indiferente.
- h) La víctima repudia al victimario, este adopta una actitud indiferente. Podrá plantearse la legítima defensa, en que la víctima ataca a su victimario y este se defiende.

Nos parece que, al igual que la primera parte (conocimiento), la actitud de la víctima y del victimario son fundamentales para aclarar la dinámica de los hechos.

CAPITULO IV
ANÁLISIS DE LA PENALIDAD AL PROVOCADOR
EN EL DELITO DE LESIONES COMETIDAS EN RIÑA.

A. IMPOSICIÓN DE LA PENA

1. POR LAS CONDICIONES ESPECIALES AL MOMENTO DE LA COMISION
DEL DELITO.

Respecto al presente tema debemos tomar en consideración, para los efectos de la imposición de la pena al provocador, dos circunstancias relevantes al momento de la comisión del delito:

- a) Estado físico, y
- b) Estado psíquico

a) Estado físico, por el que debemos entender, las condiciones físicas del delincuente al momento de la comisión del delito, esto es, si el delincuente se encontraba en estado físico normal o bien bajo el influjo de bebidas embriagantes, drogas o enervantes; en este caso se sustenta la hipótesis de que si el delincuente se encontraba bajo el influjo de bebidas embriagantes, drogas o enervantes, el mismo tenía pleno conocimiento de la alteración que produciría el consumo de dichos productos, por lo que no se puede excluir el delito por los efectos producidos por dicho consumo, puesto que el delincuente no obstante que se encuentra bajo los

efectos de dichos influjos, tiene la capacidad de entender el alcance o consecuencias de tal consumo, por lo que debemos tomar en consideración que este tipo de delito al momento de la comisión del mismo (lesiones cometidas en riña), que fue la voluntad de dicho delincuente ponerse en ese estado de alteración física, actuando dolosamente, ya que conocía los elementos del tipo penal, al ser del común de las personas, y quiso la realización del hecho descrito en la ley y bajo estas condiciones el sujeto activo no está imposibilitado físicamente al momento de la comisión del delito.

b) Estado psíquico, respecto a esta circunstancia es conveniente hacer mención de que el activo al momento de la comisión del delito se encontraba en pleno uso de sus facultades mentales y por consiguiente tenía pleno conocimiento de los efectos que se producirían al exteriorizar su conducta delictiva; ahora bien dentro del estado psíquico es importante hacer mención al estado de emoción violenta. La emoción violenta debe ser tomada en consideración desde el punto de vista de que el delincuente fue motivado por una alteración psíquica que lo llevó a la comisión del delito, en este caso en particular y con relación al delito de lesiones cometidas en riña, debe aplicarse la sanción a que alude el artículo 310 del Código Penal para el Distrito Federal parte segunda, el cual a la letra dice:

Artículo 310.-... al que en estado de emoción violenta... si lo causado fueren lesiones, le pena será hasta de una tercera parte de la que le correspondería por su comisión.

Si bien es cierto que el artículo 297 del Código Penal, hace alusión a la imposición de la pena en las lesiones inferidas en riña, el cual reza de la siguiente manera:

Artículo 297.- Si las lesiones fueran inferidas en riña o en duelo, las sanciones señaladas en los artículos que anteceden podrán 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.

También lo es que en los casos de emoción violenta en la comisión del delito que nos ocupa, no puede imponerse la penalidad aludida en el numeral 297 citado con antelación, puesto que debe tomarse en cuenta el grado de peligrosidad del agente que es motivado por una temible ferocidad; por lo que en el delito de nuestro estudio (lesiones cometidas en riña) se impondrá la pena señalada en el numeral 297 del Código Penal, y cuando se trate de emoción violenta deberá aplicarse la sanción a que se refiere el artículo 310 del mismo ordenamiento legal antes invocado.

Ahora bien, los artículos 51 y 52 del Código Punitivo de la Materia, con relación al presente tema indican:

Artículo 51.- Dentro de los límites fijados por la ley los jueces y Tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente..."

Artículo 52.- El Juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito, y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

- I La magnitud del daño causado, al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;
- II. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;
- III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado;
- IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;
- V. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta además sus usos o costumbres;
- VI. El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y
- VII. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente al momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

De vital importancia resulta lo establecido por los artículos antes citados, para los efectos de la imposición de la pena, tomando en consideración la conducta desplegada por el agente, así como por los medios empleados y por las demás condiciones especiales al momento de la comisión del delito, así como las peculiaridades del sujeto.

2. EN LOS CASOS DE REINCIDENCIA

La reincidencia en derecho es la circunstancia agravante de la responsabilidad criminal y se tomará en cuenta para el efecto de la individualización de la pena, la cual consiste en que el reo haya sido condenado anteriormente por un delito diferente al que se le imputa.

El artículo 20 del Código Penal para el Distrito Federal, establece las líneas sobre las cuales previene la reincidencia:

Hay reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en La ley. La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si previniere de un delito que tenga ese carácter en este Código o en leyes especiales. (Con relación al artículo 113 del Código Penal).

Así pues, los requisitos establecidos en la norma jurídico-penal son: 1) una sentencia firme precedente, dictada en cualquier estado del interior de la República o en el extranjero, salvo las excepciones fijadas en la ley; 2) la comisión de un nuevo delito, 3) Que cuando se cometa ese nuevo delito, sea después de haberse cumplido la pena impuesta o el indulto de éste y sea dentro de un plazo no mayor de la prescripción de la pena.

Es importante señalar aquí, que la norma jurídico-penal indica que el sujeto cometa un nuevo delito; doctrinalmente se maneja para interpretar este párrafo, una reincidencia genérica, cuando el activo comete un nuevo delito de cualquier especie; por ejemplo: robo, homicidio, violación. Hay reincidencia específica (habitualidad), cuando el activo se inclina por cometer ilícitos penales de la misma especie y título, por ejemplo: delitos patrimoniales, como son: robo más robo, fraude, robo y abuso de confianza, etcétera. Figura, la cual se contempla en el numeral 21 del Código penal, el cual a la letra dice:

“El reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un periodo que no exceda de diez años.”.- Lo cual el Juzgador deberá de tomar en cuenta al momento de la individualización de la pena a imponer, ya que la reprochabilidad debe ser mayúscula, al hacer el sujeto activo de determinada inclinación de ilícitos su actividad cotidiana.

Además de la reincidencia y de la habitualidad establecidas en la ley, distinguimos una noción de reincidencia presumida por el Juez, en la hipótesis de que el segundo delito sea de índole imprudencial, en este caso el Juez o Tribunal para declarar la reincidencia, debe en primer lugar describir la existencia de elementos necesarios pero no suficientes, determinados por el legislador y después de efectuar una evaluación y motivación discrecional para declarar en caso concreto si existe o no reincidencia.

Encontramos el fundamento del derecho de castigar la reincidencia en la razón jurídica de que el delincuente, con su nuevo obrar, ha violado dos normas: La

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

correspondiente al ilícito realizado y la que prohíbe específicamente otra realización tras la condena definitiva.

Nuestro Código Liberal, el de 1871, en su artículo 29 señaló la existencia de la reincidencia punible cuando haya sido condenado en la República o fuera de ella por otro delito del mismo género o procedente de la misma pasión o inclinación viciosa; si ha cumplido ya su condena o ha sido indultado de ella, y no ha transcurrido además del término de la pena impuesta, una mitad del señalado para la prescripción de aquella.

Para efectos del castigo, la Punibilidad en la reincidencia se aumentaba de acuerdo a la taxatividad del artículo 217 de dicho Código Punitivo:

- I Hasta la sexta parte si el último delito fuere menor que el anterior;
- II. Hasta la cuarta, si ambos fueren de igual gravedad;
- III. Hasta de una tercera, si el último fuere más grave que el anterior;
- IV. Si el reo fue indultado por el delito anterior, o en su reincidencia no fuere la primera, se podrá duplicar el aumento de que hablan las reglas anteriores.

El Código de 1929 contempló la figura de la reincidencia en el artículo 64 y la definió como aquella en que se cometen uno o más delitos aunque sean conexos, si antes de que haya sido condenado por alguno en la República o fuera de ella, y siempre que se ejecuten en actos distintos.

Con relación a la imposición de la pena por reincidencia, propondremos que el aumento de la misma sea una potestad facultativa y no obligatoria para el Juez.⁵⁹

3. IMPORTANCIA DEL DICTAMEN PERICIAL PARA LA IMPOSICIÓN DE LA PENA

En primer término debemos dejar en claro, que el peritaje consiste en hacer asequible al profano en determinado arte, el conocimiento de un objeto cuya captación sólo es posible mediante técnica especial. El análisis del peritaje, descubre los siguientes elementos:

- a) Un objeto, que para el conocimiento se presenta de manera velada;
- b) Un sujeto que necesita conocer ese objeto, pero su ignorancia en determinada arte le hace imposible la satisfacción de su necesidad; y

Un sujeto que posee conocimientos que le permiten develar el objeto y ofrecerlo de manera asequible al profano.

Fijado el precepto general de peritaje, pasamos al estudio del peritaje, procesal, en el cual podemos hacer las siguientes observaciones:

⁵⁹ OJEDA VELÁZQUEZ JORGE Derecho Punitivo editorial Trillas México 1993, Pp. 395-397

- I. El peritaje procesal tiene el mismo fundamento que el peritaje general. Nace para facilitar el conocimiento de objetos, que para su entrega al intelecto, presenta dificultades.

- II. La necesidad del peritaje procesal aparece siempre que para el examen de personas, hechos u objetos, se necesitan conocimientos especiales (artículo 162 del Código del Distrito y 220 del Código Federal, ambos de procedimientos Penales), así pues es necesaria la presencia del peritaje procesal, independientemente de que el Órgano Jurisdiccional, posee o no los conocimientos especiales que son menester para el examen mencionado. En este punto, el peritaje procesal discrepa del peritaje general, pues éste último por sus características esenciales, sólo puede presentarse en la coexistencia de un profano y un versado, pues el peritaje es una ayuda proporcionada al profano para que pueda conocer un objeto que no le es asequible, y es obvio que si no existe la necesidad de esa ayuda, la presencia del peritaje es ociosa. Sin embargo se debe advertir que la obligatoriedad de recurrir al peritaje procesal no intenta vulnerar la esencia del peritaje general, sino únicamente garantizar el exacto conocimiento: No se permite, la auto-estimación del Juez respecto de sus conocimientos especiales, porque ésta podría ser errónea (el Juez se sentiría capacitado sin serlo) e impediría un claro conocimiento del dato que urge conocer; se le obliga así a recurrir al peritaje, asegurándose la feliz captación del objeto.

- III. El peritaje procesal, no entrega al Juez el conocimiento, de determinadas "personas, hechos u objetos", cuyo examen requieren conocimientos especiales, pues si así fuera, el perito se convertiría en Juez, (el Juez es el que debe conocer para después poder decidir, estas

facultades no las puede delegar sin el peligro, de perder la función jurisdiccional). En el terreno procesal, en términos generales, el perito, no entrega al Juez como comúnmente se cree, el conocimiento del objeto, lo que verdaderamente da, son los medios con los cuales es posible obtener e interpretar el dato buscado. Se podría decir que el perito, obsequia al Juez algo de su técnica; le enseña su saber especial para que el Juzgador pueda obtener el conocimiento que busca, en pocas palabras, el perito es un auxiliar o ilustrador del Juez, no de los hechos por interpretar, sino de los medios interpretadores. Lo expuesto nos lleva a poder afirmar que el peritaje, no es un medio probatorio, sino algo sui generis: La ilustración que lleva al Juez a tomar los datos del proceso.

El punto de vista que sostenemos encuentra corroboración absoluta en la interpretación de los artículos que tratan del valor probatorio del peritaje. En todos los Códigos Procesales de México, se sostiene con acierto que el valor del peritaje queda a la libre apreciación del Juez. Si el peritaje se estima como medio probatorio, se desemboca en el absurdo de que el Juez, al valorar las conclusiones del perito, se convierte en perito de peritos, (lo cual en muchos casos es imposible); más si se sostiene como nosotros lo hacemos, que el peritaje es algo sui generis, cuya vida se haya en ilustrar, al Juez sobre la técnica, la libertad de apreciación se justifica totalmente, pues el propio Juez que no puede delegar las facultades de conocer y decidir, ilustrado por el perito, está capacitado para apreciar e interpretar directamente los hechos y hacer juicios sobre dictámenes periciales.

En el peritaje, vamos a estudiar:

1°.- Sus características propias, y

2°.- La forma de rendirse,

El peritaje consta de tres partes: Hechos, consideraciones y conclusiones, (artículo 175 del Código del Distrito y 234 del Código Federal de Procedimientos Penales), los hechos son la enunciación de los datos que se presentan oscuros y sobre los cuales debe versar el dictamen. Las consideraciones, el estudio del objeto del peritaje con la técnica especial. Las conclusiones, son los datos obtenidos con el estudio especial, los datos librados de aquello que los obscurece o mejor dicho, traducidos a un lenguaje asequible a cualquier persona. En otras palabras, lo que estiman los peritos se ocultan detrás de una realidad velada”.

El peritaje puede recaer sobre personas, hechos u objetos. El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en su artículo 162 reduce la materia del peritaje, al “examen de alguna persona o de algún objeto”, pero en la práctica el peritaje también se rinde sobre hechos. El Código Federal en su artículo 220, ya expresamente se refiere a hechos, manifestando: “siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos”.

II. Antes de rendirse el peritaje, los peritos deben aceptar el cargo, y protestar su fiel desempeño, con la excepción de que siempre y cuando se trate de casos urgentes o cuando los peritos sean oficiales, (artículo 168 del Distrito Federal y 227 del Código Federal de la Materia). El peritaje debe ser rendido por escrito, dentro del plazo fijado por el Juez y ratificado ante él mismo, cuando se estime necesario.

En atención al valor probatorio del peritaje, dable es señalar las siguientes consideraciones:

1.- El peritaje queda sujeto a la libre apreciación del Juez, en términos generales (artículo 254 del Distrito y 288 del Código Federal);

2.- En lo tocante al del Distrito Federal, el Juez durante la instrucción, normará su procedimiento por la opinión de los peritos nombrados por él, es decir, no debe atender a la peritación de los nombrados por las partes, (artículo 164). En el fuero Federal, queda a la potestad del Juez el atender o no a las opiniones de los peritos, nombrados por las partes en las diligencias que se practiquen o en las providencias que se dicten durante la instrucción (artículo 222).

3.- Existe excepción al principio de la libre apreciación del peritaje, en los casos en que la ley no admita propiamente refutación del dictamen siendo los siguientes:

- a) El de lesiones externas, en donde se debe tomar en consideración la descripción que de ellos hagan los peritos médicos (artículo 169 del Código Procesal Federal en Materia Penal).
- b) Lesiones internas, envenenamiento u otra enfermedad proveniente del delito, en los que basta el dictamen pericial para dar por comprobado el cuerpo del delito (artículo 170 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Por último, debe recordarse que casi siempre es un medio probatorio auxiliar, que sirve para el perfeccionamiento de otros medios probatorios.⁶⁰

⁶⁰ RIVERA SILVA MANUEL El Procedimiento Penal 2ª. Edición Editorial Porrúa México 1958 Pp. 199-201, 203-205.

B) CLASIFICACION DE LAS LESIONES POR EL DAÑO CAUSADO.

Son plurales las transformaciones anatómicas y los trastornos funcionales, que en el delito de lesiones puede producir la acción del culpable. Dichas transformaciones y trastornos revisten distinta intensidad y diversa trascendencia, o por su transitoriedad o firmeza, o por su afrentosa visibilidad, o por efectos a determinados sentidos, órganos o funciones y producir su debilitación o inutilización, o por originar una situación de peligro efectivo para el bien de la vida. Esta pluralidad de resultados, es decir, estas distintas formas de exteriorizarse el resultado penalmente relevante, no engendran diversos tipos de lesiones, sino simplemente registra las diversas consecuencias materiales que el delito produce en la vida real. No existen tantos delitos de lesiones como consecuencias se ocasionen en el mismo contexto de la acción. El delito de lesiones es una sola entidad jurídica que abarca múltiples consecuencias fácticas lesivas para la integridad personal.

La variedad de resultados consustancial al delito de lesiones ha motivado que de manera implícita las legislaciones y de manera expresa los penalistas, hayan aglutinado los distintos pero homogéneos resultados en diversos grupos diferenciados entre sí, por la intensidad de la pena, según la menor o mayor importancia de las lesiones que integran cada uno. Y así ha surgido y se mantiene en el moderno derecho la tradicional división de las lesiones en: Levísimas, leves, graves, y gravísimas.

El Código Penal no clasifica, de una manera expresa, las lesiones en la forma tradicional supraindicada. Pero la reconstrucción dogmática de los artículos

289 a 293 permite concluir que tal división está latente en sus preceptos. Son lesiones levisimas, las descritas en la parte primera del artículo 289, leves las mencionadas en la parte segunda del mismo artículo; graves las comprendidas en los numerales 290 y 291 y por último, las gravísimas son las que enumeran los artículos 292 y 293.

1. LESIONES LEVISIMAS.

El Código Penal en el numeral 289 en su parte primera, hace referencia a esta clase de lesiones, al decir que: “al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quince días...” Se advierte de inmediato, que existen dos circunstancias que integran esta clase de lesiones, una negativa y otra positiva: a) que no pongan en peligro la vida del ofendido y b) que esta tarde en sanar menos de quince días.

La exigua dañosidad producida por la acción del culpable en el caso concreto, es la determinante de que la lesión se clasifique de levisima, ya que la comunidad experimenta por estos hechos una insignificante conmoción.

No pone en peligro la vida, la lesión que en el caso en concreto no presenta ninguna posibilidad real y cierta de producir un efecto letal. Sana en menos de quince días, la lesión que por su escasa intensidad sólo produce un ligero daño anatómico, o una fugaz alteración en la salud, en esta clase de lesiones la actividad

médico-legal, no presenta mayores complejidades, pues se presenta a afirmar la no-verificación de un suceso patológico -en peligro para la vida- y el acaecimiento de otro fisiológico-temporal, -la sanidad en menos de quince días-. Esta clase de lesiones está constituida generalmente por heridas subcutáneas, escoriaciones, hematomas, contusiones de primer grado, equimosis, intoxicaciones benignas, etcétera.

Al autor que cause lesiones levisimas, de acuerdo al a parte primera del artículo 289 del Código Penal, de tres a ocho meses de prisión o de 30 a 50 días multa". Dada la naturaleza de la pena alternativa, prisión o multa, no puede restringirse la libertad del sujeto que infirió este tipo de lesiones, por lo tanto el A Quo, al momento de decidir sobre la situación jurídica del sujeto activo, dictará un auto de sujeción a proceso, para el efecto de señalar el delito o delitos por los que se deberá de seguir el proceso, (artículo 301 del Código de Procedimientos Penales).

2. LESIONES LEVES.

Para poner en relieve la existencia de esta clase de lesiones, es necesario relacionar los párrafos primero y segundo del artículo 289. Esta ilación o acoplamiento, permite afirmar que al sancionarse en dicho artículo, "al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido... y tarde en sanar más de quince días...", haciendo referencia a las lesiones leves. Esta clasificación adquiere propia autonomía cuando se reconstruye dogmáticamente el artículo 289 y se ensambla su total sentido con el sistema imperante en el Código Penal.

Análogamente en lo que acaece en las lesiones levisimas, son también dos las circunstancias que integran las lesiones leves (una negativa y otra positiva), a) que no pongan en peligro la vida del ofendido y b) que estas tarden en sanar más de quince días. La única diferencia existente entre las lesiones levisimas y las leves, radica, por tanto, en que mientras en aquellas el ofendido ha de sanar antes de los quince días, en las últimas, la sanidad se produce después de dicho plazo.

Tardan generalmente en sanar más de quince días y no ponen en peligro la vida. Las dislocaciones, las quemaduras, las distensiones, las fracturas y determinadas enfermedades, por ejemplo, algunas parasitosis, la sífilis, etcétera.

Para clasificar una lesión, como leve, es necesaria la pericia de los médicos legistas. Empero en esta clase de lesiones, y aún con mayor razón sucede en las lesiones graves y gravísimas, la actividad médico-legal adquiere más trascendencia, pues en tanto que en las lesiones levisimas el dictamen médico califica legalmente la lesión en la forma más benigna que es dable hacerlo. Razón por la cual el dictamen no puede incluir en la intensidad de la pena imponible al acusado, en las demás clases de lesiones, el dictamen médico-legal, si asume tan eminente función, pues sus conclusiones en orden al tiempo que las lesiones tardaron en sanar y las consecuencias producidas, pesan sobremanera en el ánimo de los Tribunales, por los propios y específicos fundamentos en que descansa la prueba pericial.

3. LESIONES GRAVES.

La reconstrucción dogmática de los preceptos penales relativos al delito de lesiones, brinda fundamentos para considerar como graves aquellas lesiones que revisten ya una ponderable importancia por las reliquias que dejan después de la curación y la perpetuidad de las mismas, (artículo 290 y 291 del Código Penal).

Son dos las formas que pueden revestir las lesiones graves. La primera está constituida por la lesión que deje en el ofendido cicatriz en la cara perpetuamente notable, de acuerdo a lo que manda el artículo 290 del Código Penal; la segunda, la que perturbe para siempre la vista o disminuya la facultad de oír, entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales (artículo 291 del Código Penal); la cicatriz afrentosa que en la cara deja la lesión como reliquia es ratio determinante de una especial agravación. La cara es digna de una especial protección, por la alta dignidad que ella asume en la especie humana, cual principal sede de la belleza, y medio de la expresión mímica, de la actividad psíquica y sobre todo de los sentimientos. Una cicatriz en la cara origina por lo común, una impresión desagradable en quienes la contemplan, y un sentimiento de inferioridad a quien la sufre, pues la cicatriz pregona que su rostro fue desfigurado por una mano ajena, y hace sospechar que quizá fue el castigo inferido por la realización de alguna vituperable acción.

El numeral 290 del citado Código Penal, dispone que para que pueda imponerse al sujeto activo la pena de dos a cinco años de prisión y multa de cien a trescientos días de salario mínimo, la cicatriz ha de estar situada en la cara y ser perpetuamente notable, por lo que es dable en ese apartado dejar en claro que por

cicatriz se entiende la huella que deja en los tejidos orgánicos la herida después de sanar; sin que interese el arma o el medio empleado con que se infirió la lesión, por lo tanto pudo haberse causado con un arma blanca, de fuego o con sustancias corrosivas, como el ácido sulfúrico. No obstante la apreciación de la lesión a examen, de que se demuestre que si la lesión hubiere sido mejor tratada no habría dejado cicatriz.

La cicatriz ha de quedar situada en la cara, entendiéndose por cara, la parte anterior de la cabeza desde el principio de la frente hasta la punta de la barbilla y de una oreja a otra; el límite superior de la frente en las personas calvas, se localiza en la línea originaria de implantación del cabello.

Ha de ser cicatriz perpetuamente notable. Entendiéndose por notable, la que debido a sus dimensiones, relieves, coloración o adherencias a los planos profundos es perceptible a la distancia de cinco metros, que es la correspondiente a la agudeza visual ordinaria: los Jueces deberán comprobar mediante la correspondiente inspección la notoriedad de la cicatriz y dejar constancia de a misma en autos mediante la correspondiente fe judicial que manda efectuar el numeral 142 del Código de procedimientos Penales.

La notoriedad es perpetua si perdura toda la vida y es intrascendente en la consideración penalística la posibilidad de ser eliminada, o al menos disminuida, mediante operaciones cirugía plástica o el empleo de cualquier artificio, no puede obligarse al lesionado a someterse a los peligros y a los dolores inherentes de toda intervención quirúrgica o imponérsele, para favorecer al culpable. Asentar

judicialmente que una cicatriz es perpetuamente notable, presupone formular una prognosis médico-legal, obvio es que el Juzgador debe fundar su juicio en los dictámenes de los médicos legistas. Empero, como frecuentemente las cicatrices mudan sus caracteres con el transcurso del tiempo y llegan algunas veces a hacerse imperceptibles,, los médicos legistas no deben rendir su definitivo dictamen hasta que estén ya seguros de que en la cicatriz no podrá operarse ninguna mutación a simple vista apreciable.

En la fijación de la pena a imponer a dentro de los límites de dos a cinco años de prisión y multa de cien a trescientos pesos, establecida en el artículo 290 del Código Penal, deberá tenerse especialmente en cuenta la mayor o menor notoriedad de la cicatriz pues en las lesiones que se examinan la magnitud del daño estético incito en la cicatriz ha de ejercer su congruente influjo en orden a la pena, el matiz penalístico propio de estas lesiones, consiste en el daño estético que para siempre producen, después de que por la curación se ha extinguido el daño anatómico.

Son también lesiones graves, de acuerdo a la reconstrucción de derecho positivo, aquellas que producen una disfunción permanente. El artículo 291 del Código Punitivo hace referencia a esta especie de lesiones, pues enumera la "... lesión que perturbe para siempre la vista o disminuya la facultad de oír,, entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, una pierna o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o algunas de las facultades mentales, "perturbar", "disminuir" "entorpecer" o "debilitar" para siempre los órganos o facultades que enumera este artículo, puede reducirse al común denominador de una disfunción permanente.

Se entiende por órgano, cualquier parte del cuerpo humano, como lo son las manos, ojos, oídos, pies, testículos, riñones, etcétera, a la que corresponde una función; y se entiende por facultad la actitud potencial que tiene el ser humano, de ver, oír, oler, hablar y ejercitar su mente. La descripción numerativa contenida en el artículo 291 del Código Penal, comprende el daño funcional que la lesión produce, la cual consiste en perturbar disminuir, entorpecer o debilitar un órgano o una facultad.

La disfunción ha de ser, de acuerdo a lo que marca el artículo 291 en cita, “para siempre”, cuando afecte a la vista o a la facultad de oír, y durar “permanentemente” cuando interese una mano, un pie, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales. Estas distintas expresiones usadas por la ley, engendran un verdadero logogrifo, pues en tanto que la frase “para siempre”, es sinónima de perpetuidad, la palabra “permanentemente” denota duración firme y constante que no cancela la posibilidad de que la disfunción pueda desaparecer.

Entran así mismo en la frase “... lesión que.. entorpezca o debilite... cualquier otro órgano...”, las parálisis faciales que se producen a consecuencia de una lesión, en cuanto manifestativas de un debilitamiento o entorpecimiento del órgano de la expresión fisonómica. Un traumatismo puede por lesión del nervio facial o del cerebro determinar así mismo una parálisis de la cara. Una parcial atrofia del músculo, orbicular que entorpezca cerrar el ojo, constituye debilitación permanente de un órgano. Entran también en la frase típica en examen, las lesiones que dejan como consecuencia un lagrimeo o una salivación continua o una conjuntivitis crónica.

El artículo 291 del citado Código Penal, hace una concreta referencia, a la "... lesión que... entorpezca o debilite... el uso de la palabra o de alguna de las facultades mentales". El uso de la palabra tanto se debilita cuando la articulación de la misma encuentra obstáculos materiales -cicatrices en la lengua o en los labios, parálisis de los nervios o músculos de la laringe etcétera- dejados por la lesión, como cuando esta produce determinados efectos psíquicos como lo es la dificultad para recordar las palabras o su significación- que obstaculizan la emisión de la misma. Este entorpecimiento se manifiesta externamente por los notorios esfuerzos que la persona hace al hablar, reflejados en sus movimientos articulatorios o por la acuciosa elaboración mental previa que la víctima tiene que hacer al iniciar la emisión verbal, de su pensamiento o por la lentitud desesperante y difícil de entender en que efectúa dicha emisión.

El uso de algunas de las facultades, mentales queda entorpecido cuando a causa de un traumatismo o intoxicaciones que afectan el cerebro de manera directa e indirecta, la inteligencia, la conciencia o la voluntad de la víctima quedan en situación de déficit permanente que se traduce en un debilitamiento mental que afecta primordialmente su capacidad intelectual. Cuando el psiquismo del individuo, debido a hemorragias internas en el cráneo, infecciones, cicatrices, amnesias permanentes o estados demenciales, reacciona de una forma que anómala, es dable concluir que la lesión ha entorpecido o debilitado el uso de alguna de las facultades mentales.

También la disfunción que afecta el uso de la palabra o algunas de las facultades mentales debe ser permanente, entendiendo por tal, la que durará un periodo indeterminado e indeterminable de tiempo. Esta permanencia, insistimos,

no equivale a perpetuidad pues muy difícilmente un debilitamiento o entorpecimiento de esta clase podrá pronosticarse como perpetuo. Empero, preciso es que el entorpecimiento o debilitamiento sea real y efectivo desde el punto de vista médico-legal, y no basta que sea opinable o presunto en el aspecto clínico. Una función se dice clínicamente debilitada o entorpecida cuando presenta una acentuada tendencia a resistir obstáculos en su ejercicio.

En la fijación de la pena a imponer dentro de los límites de tres a cinco años de prisión, y multa de trescientos a quinientos pesos, que señala el numeral 291 del Código Punitivo, el Juez y Tribunal deberán tener en cuenta las características de la disfunción sufrida por el sujeto pasivo, su mayor o menor intensidad y la significación que, relacionada con la edad y profesión de la víctima, reviste desde el punto de vista cultural, esto es, en cuanto a obstáculo que entorpece el que la persona lesionada pueda alcanzar el logro de sus legítimos intereses y aspiraciones individuales y el cumplimiento de sus misiones sociales. Y aunque el artículo 291 están equiparadas en orden a la pena las diversas disfunciones que describe, obvio es que adquiere mucho mayor trascendencia individual y social la lesión que, entorpece el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales, que aquella otra que debilita una mano, un pie, un brazo o una pierna.

4. LESIONES GRAVÍSIMAS.

Dentro del concepto de lesiones gravísimas, debemos comprender aquellos ataques al bien jurídico de la integridad humana que producen consecuencias de la

más extrema importancia. Dichas lesiones no están unificadas en orden a la pena, pues el ordenamiento positivo establece para las mismas privaciones de libertad de distinta duración. Esta variedad revela que la ley juzga diversa la intensidad lesiva de cada uno de los tres grupos que integran esta clase de lesiones.

El primer grupo está constituido por aquellas a las que hace referencia el párrafo primero del artículo 292, esto es, por la “lesión por la lesión por la que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie, o de cualquier otro órgano, cuando quede perjudicada para siempre cualquier función orgánica o cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible”,

Con la frase “enfermedad segura o probablemente incurable”, se hace mención a cualquier proceso patológico en actividad que origine una disminución general o local orgánica y que según la ciencia no tenga curación o sólo pueda ocurrir ésta por contingencia excepcional. No deben incluirse dentro del concepto de enfermedad segura o probablemente incurable”, las reliquias consecuencias o estados anormales que deje la enfermedad, pues estos efectos están especialmente valorados y alcanzan su específica relevancia Penal. La declaración de que una enfermedad es incurable debe formularla el Juzgador con base en los dictámenes médicos valorados según la experiencia, la cual inequívocamente revela que existen enfermedades de las que casi nunca se llegan a sanar, como por ejemplo acontece con la epilepsia traumática y con la pleuritis crónica originada por lesión en la pleura.

Los dictámenes médicos que contengan estos pronósticos deben valorarse por el Juzgador con delicado tino y extrema cautela, habida cuenta que el pronóstico

de que una enfermedad es incurable es muy susceptible de error dada la multiplicidad de factores en que ha de fundarse, muchos de los cuales escapan a la captación preventiva, máxime si se tiene presente que dichos dictámenes encierran una prognosis lejana sobre los recursos de la naturaleza. El Juzgador debe exigir la más sólida y completa fundamentación a los dictámenes de los médicos forenses en orden a la naturaleza del proceso patológico que afecta a la víctima, a los caracteres evolutivos del mismo y las posibilidades que ofrecen los medios de curación, dada la edad, estado fisiológico, régimen de vida, constitución individual del ofendido y existencia de taras orgánicas o funcionales en sus antecedentes personales o de familia. En términos abstractos, una enfermedad es probablemente incurable cuando las posibilidades desfavorables de curación son muy superiores a las favorables.

Entran también en este primer grupo de lesiones gravísimas, aquellas de las que resulta “la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna de un pie o de cualquier otro órgano”, la diferencia entre esta clase de lesiones gravísimas y las graves, que describe el artículo 291 superlativamente clara, pues en tanto que éstas consisten en una perturbación, disminución, entorpecimiento o debilitamiento de un órgano o función, esto es, en una disfunción parcial, las lesiones gravísimas que en este momento se analizan, presuponen la “inutilización completa o la pérdida de un órgano, es decir, la disfunción total del mismo o su mutilación anatómica.

El párrafo primero del numeral 292 también considera gravísima la lesión “cuando quede perjudicada para siempre cualquier función orgánica. En efecto, en primer lugar debe subrayarse, que “inferir una lesión que perturbe para siempre la vista o disminuya la facultad de oír”, esto es, el ejercicio de sendas funciones

orgánicas, se considera en el artículo 291 específicamente como lesión grave, y por tanto no puede constituir, a pesar de que en esos casos queda perjudicada para siempre la función de los ojos o de los oídos, la lesión gravísima que el párrafo primero del artículo 291 hace referencia con la frase “cuando quede perjudicada para siempre cualquier función orgánica”; en segundo término, hay que tener en cuenta que como inferir una lesión de la que resulte “la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie o de cualquier otro órgano” está previa y específicamente considerada como lesión gravísima en el mismo párrafo primero, del artículo 292; la frase cuando quede perjudicada para siempre cualquier función orgánica”, es redundante por referirse a los prejuicios que necesariamente tiene que resentir la función a consecuencia de la inutilización o pérdida del órgano correspondiente, y por último, aunque se tratase de proyectar la frase en examen “cuando quede para siempre perjudicada cualquier función orgánica”- sobre aquellas alteraciones funcionales de carácter general.

Es también gravísima la lesión, que se deduce del párrafo primero del artículo 292, la cual reza de la siguiente forma: “cuando el ofendido quede sordo”. En el lenguaje común, sordo, es aquella persona que no oye o que no oye bien. Sin embargo, con el significado de lesión gravísima, que a dicha expresión acuerda el citado artículo, sordo, sólo es aquél que no oye, pues el que no oye bien a consecuencia de una lesión, experimenta una disminución de la facultad de oír, es decir, efectos menos intensos que la sordera total, que de acuerdo al artículo 291, se clasifica como lesión grave. Por otra parte, “la inutilización completa o la pérdida de... cualquier otro órgano”, contenida en el primer párrafo del artículo 292, es evidente que implica una torpe redundancia el que el mismo párrafo y artículo se fije igual pena para “cuando el ofendido quede sordo”, esto es, sin la mínima posibilidad de oír. Sería lógico e incluso, jurídicamente, fundado, que igual a como el párrafo

segundo del artículo 292, se estatuye para la lesión que produce la pérdida de la vista, se hubiere sancionado con una pena más elevada que al que deje sordo al ofendido. Empero, no lo es aludir expresamente a la sordera para conectar a ella la misma sanción que la ley impone a la inutilización completa o pérdida de un solo oído.

También el párrafo primero del artículo 292, clasifica de gravísima la lesión cuando el ofendido quede... impotente “la reconstrucción de la voluntad de la ley pone, pues en relieve, que desde el punto de vista penal, son conceptos distintos y de diversa gravedad, la impotencia y la pérdida... de las funciones sexuales”. De acuerdo a la interpretación dogmática, corresponde precisar el significado de uno y otro.

Gramaticalmente, la palabra impotencia, referida a la vida sexual, significa incapacidad de engendrar o concebir. En el vigente Código Penal, la palabra impotente tiene un alcance más limitado, pues sólo se refiere a la generandi, esto es a la capacidad de engendrar o de concebir, pues la coeundi, es tomada en especial consideración en el párrafo segundo del mismo artículo 292 bajo la frase “pérdida... de las funciones sexuales”, para conectar a ella consecuencias penales de mayor gravedad.

El ataque de la integridad humana, se clasifica, en este primer grupo de lesiones gravísimas, “cuando el ofendido quede... con una deformidad incorregible, deformidad es calidad de deforme, imperfección; y proyectada dicha calidad sobre la persona, denota desproporción o irregularidad en su apariencia externa a simple

vista perceptible. Sin embargo el alcance penalístico, de dicha expresión no se colma con tan simples elementos, pues si así fuera la pérdida anatómica de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie implicaría ya una deformidad, habida cuenta de que la forma del cuerpo de quien sufre la pérdida queda para siempre en estado de desproporción o irregularidad.

El concepto penalístico más primario de deformidad presupone una desproporción de irregularidad en el cuerpo humano a simple vista perceptible, pero diversa de aquellas que encarnan en alteraciones anatómicas descritas especialmente.

La desproporción o irregularidad somática a que la parte in fine del párrafo primero del artículo 292 se refiere con la expresión deformidad, es sólo aquella que deviene calificada por una valoración que se proyecta sobre ella según las ideas estéticas y los sentidos morales, y sociales de consume imperantes. Una alteración somática sólo es calificable de deformidad cuando la alteración o desfiguramiento ñeque anatómicamente consiste, produce en quienes la observan, una expresión de desagrado: No basta que esta expresión se plasme en la comprobada disminución de las cualidades estéticas de la víctima; preciso es que produzca una sensación de disgusto que balanceadamente se resuelve en la burla y en la lástima. Inspiran estos sentimientos y reacciones, por ejemplo contemplar que la víctima ha quedado a consecuencia de la lesión, corcovada o contrahecha o sin trozos del cuero cabelludo o con extensas e irregulares quemaduras en la cara, cuello o manos, sin las partes laterales de las ventanas de la nariz o sin una oreja o sin simetría bilateral de la cara.

Concluir que la desproporción o irregularidad morfológica que deja la lesión, constituye una deformidad implica, una valoración que compete formular al Juzgador, como interprete y representante de la colectividad: En esta valoración el Juzgador debe inspirarse en la sensibilidad estética, en las sensaciones de disgusto o aversión y las reacciones de burla o de piedad por común han de experimentar por cuantos contemplan la deformidad por la víctima. Empero, para calificar la deformidad incorregible, el juzgador debe tener presentes las razones anatómo-patológicas dadas por los médicos legistas en orden a la invariabilidad de las alteraciones somáticas sufridas por la víctima.

Las lesiones gravísimas comprendidas en este primer grupo, son sancionadas con la pena de cinco a ocho años de prisión. La pena no varía en el caso en el que la conducta del agente hubiere ocasionado dos o más consecuencias levisimas descritas en el primer párrafo del artículo 292, sin perjuicio de que los Tribunales al fijar la sanción dentro de los márgenes establecidos en dicho artículo tengan en cuenta, con fundamento en la fracción I del artículo 52 del Código Penal, la extensión de daño causado.

El segundo grupo de lesiones gravísimas, está constituido por aquellas otras consecuencias "incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista, del habla o de las funciones sexuales"- descritas en el párrafo segundo del artículo 292.

La expresión "enajenación mental" se usa en psiquiatría muy raramente, debido a su conceptual imprecisión. Sin embargo, se emplea en algunas veces en los

Códigos Penales, pues es comprensiva de las perturbaciones mentales, que permanentemente disminuyen la conciencia y la voluntad. Se comprende, pues, que la lesión que produce enajenación mental sea catalogada en este grupo, habida cuenta que previa al ser humano de su más noble y específica cualidad. Sin embargo, cuando se interpreta sistemáticamente el total ordenamiento penalístico, se pone de manifiesto que dentro de la expresión indicada sólo tienen cabida aquellas perturbaciones mentales de tan gran intensidad que anulan totalmente la capacidad de comprender y de creer; aquellas otras perturbaciones parciales o de menor intensidad son constitutivas lesiones graves, pues el artículo 291 así califica la "lesión que... entorpezca o debilite permanentemente... alguna de las facultades mentales". Y es paladina la extraordinaria importancia que aquí revisten los dictámenes de los médicos legistas, en cuanto elementos de prueba que han de servir de base a la declaración judicial de que a consecuencia de la lesión que han producido la enajenación mental, de la víctima. En dichos dictámenes deberán los médicos legistas no solamente especificar la clase de enfermedad mental que la víctima sufre y su entroncamiento causal con la lesión somática que le fue inferida, sino también precisar la intensidad de dicha perturbación mental sobre la inteligencia y voluntad de quien la sufre.

Son también lesiones gravísimas, incluidas en este grupo, dado el extraordinario daño que implican en la vida del ofendido, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales. La pérdida de la vista presupone un estado de total ceguera. Dentro de la expresión empleada del precepto a examen queda incluida cualquier lesión somática que produzca el efecto indicado, ocasione o no la enucleación de los ojos. La vista es el sentido del cual el ojo es el órgano receptor, y la ley se refiere a la privación de dicho sentido. Entra aquí la lesión que haya causado la ceguera del ojo vidente a quien ya era ciego del otro.

La pérdida del habla engendra el estado de mudez, esto es, la imposibilidad física de articular y proferir palabras para darse a entender. También aquí quedan comprendidas todas las lesiones somáticas productoras de dicho fenómeno, tanto si directamente afectan a los órganos vocales produciendo completa afonía, como si originan una total afasia sin que los órganos vocales de la víctima presenten ninguna lesión, como acontece en casos de los golpes localizados en la tercera circonvolución frontal izquierda del cerebro.

La pérdida de las funciones sexuales o impotencia coeundi es producida en el hombre por la castración, la cual, en puridad implica una mutilación, a la que penalísticamente se acuerda una significación específica por los efectos trascendentales que origina lo que acontece asimismo, dado su valor instrumental, en las funciones sexuales, en la mutilación del pene. También produce impotencia coeundi, la falta de erección determinada por lesiones medulares y urológicas. En la mujer esta impotencia sólo la origina la atresia de la vagina o la extirpación del útero. La mutilación del testículo en quien previamente había perdido el otro, se adecua a la descripción de la calificativa a examen.

La pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales, sólo pueden fundar legalmente la imposición de la pena establecida en el párrafo segundo del artículo 292, si fuere para siempre.

Entra también en este grupo las lesiones gravísimas, especificadas en el párrafo segundo del artículo 292, la lesión a consecuencia de la cual resulte incapacidad permanente para trabajar. Las características de esta circunstancia hacen de la misma algo de naturaleza diversa a la de todas las demás, ya que en tanto en estas se toma en consideración las transformaciones anatómo-funcionales, inutilización o pérdida de la mano, de un pie, de una pierna, etcétera, sordera, enajenación mental, pérdida de la vista, del habla o de las funciones sexuales, sufridas por la víctima, en aquellas se toma por base un efecto que para la vida social del ofendido se origina a consecuencias de dichas transformaciones anatómo-funcionales. Podemos afirmar, desde ahora que la capacidad permanente para trabajar es una consecuencia sociológica que para el ofendido dimana de las alteraciones anatómicas funcionales que le produce la lesión, es decir, una consecuencia de la consecuencia.

A nuestro juicio, debe concluirse que la víctima, ha quedado incapacitada permanentemente para trabajar cuando la lesión la hubiere dejado en tal estado que, dadas las circunstancias personales en lo futuro, será imposible que se dedique a ningún trabajo, fuere corporal o habitual.

El tercer grupo de lesiones gravísimas está integrado por aquellas que pongan en peligro la vida. La razón que motiva el sistema hasta ahora seguido, mece su cuna en la plural naturaleza que pueden revestir las lesiones que describe el artículo 293 del Código Penal, pues si bien unas veces el peligro para la vida es el único dato que penalmente relevante que de las lesiones surge, otras veces este peligro asume el carácter de un dato que se agrega a los otros resultados que las lesiones producen. En esta última hipótesis nos hallamos ante un delito de lesiones

de doble resultado, el cual tiene su raíz en la propia redacción del artículo 293. Pues al establecer este que al que infiera lesiones que pongan en peligro la vida, se le impondrá una pena de tres a seis años de prisión, sin perjuicio de las sanciones que le correspondan según los artículos anteriores; se hace concreta y legal referencia a dicho doble resultado y a la par se pone en relieve la imposibilidad metódica de comprender el alcance de uno de estos resultados, sin previamente tener cabal conocimiento de los preceptos legales que describen las variadas formas fenoménicas que el mismo puede asumir.

Ponen en peligro la vida aquellas lesiones de las que surge la probabilidad real y efectiva de muerte inmediata. Esta probabilidad ha de evidenciarse por concretas e inequívocas manifestaciones externas del proceso patológico originado por la lesión, sin que sean admisibles los genérico juicios o prognosis de probabilidad basados en datos estadísticos abstractos, es decir, en heridas que la experiencia revela que son frecuentemente mortales. No son ya de por sí lesiones que ponen en peligro la vida, las que llevan incita la posibilidad de producir la muerte sino solo aquéllas que efectivamente crearon una situación patológica en la que la probabilidad de ocasionar la muerte fue una innegable y captable realidad.

El peligro para la vida se traduce en fenómenos que comprometen una o varias funciones cardio-circulatoria, respiratoria o nerviosa en grado tal que hacen presagiar la muerte en breve tiempo. Una lesión cualquiera que fuera la parte afectada del organismo, implica un peligro para la vida cuando directa o indirectamente repercuten sobre las funciones mencionadas.

El tiempo que tarda en sanar la lesión que pone en peligro la vida es totalmente indiferente, pues aún en el caso en que la sanidad completa se lograra antes de los quince días, es aplicable el artículo 293. En este caso, tampoco interesa la duración del peligro, ya que puede ser verdaderamente fugaz como acontece en los estados de colapso cardiaco circulatorio o en las parálisis respiratorias, que algunas veces producen la muerte por inhibición o en los golpes inferidos en regiones propicias a inervaciones y reflejos, laringe, epigastrio, testículos, etcétera.

Es preciso, que para que pueda entrar en función la circunstancia a examen, la prueba plena de que en un determinado momento del proceso patológico generado por la lesión, la vida estuvo en peligro. Adquieren aquí trascendente importancia los dictámenes médicos, pues casi siempre son la única prueba acreditativa de que las lesiones pusieron la vida en peligro. Las conclusiones de los peritos han de fundarse insoslayablemente en razones científicas, basadas en datos objetivos contenidos en la historia clínica del paciente y alejados de lubricaciones de la mente subjetiva. Y compete al Juzgador el ineludible deber, para aceptarlas o rechazarlas, de valorarlas en su sentencia.

Las lesiones gravísimas comprendidas en este tercer grupo, están sancionadas con una pena que va de los tres a los seis años de prisión. Empero, el Código Penal incide en la inherente paradoja de que cuando por haber acaecido el doble resultado a que el artículo 293 hace referencia con la frase "... sin perjuicio de las sanciones que le correspondan conforme a los artículos anteriores", proceda a aplicar doble sanción, la pena mínima imponible será, si a la víctima le resultare también alguna de las consecuencias descritas en el párrafo primero del numeral 292, es decir, ocho años de prisión, esto es, el mismo mínimo de pena fijada para el

delito de homicidio y si resultare alguna de las otras consecuencias especificadas en el párrafo segundo del propio artículo 292, nueve años, es decir, un año más que el mínimo de la pena fijado para dicho delito.

En síntesis diremos que para la aplicación de las sanciones deberá de estarse a lo establecido en el artículo 14 párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual a la letra dice: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”

**C. CRITICA Y PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 297 DEL CÓDIGO
PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Para efectos de la imposición de la pena, en el delito de lesiones según el daño causado a que se hizo referencia con anterioridad y de acuerdo al tema que nos ocupa, que lo es, lesiones cometidas en riña, de vital importancia resulta hacer alusión al artículo 297 del Código penal, el cual reza de la siguiente manera:

“Si las lesiones fueren inferidas en riña, las sanciones señaladas en el artículo que anteceden podrán disminuirse hasta una 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”.

Es menester hacer un análisis de este artículo, pues si bien es cierto, que el Código Penal señala una penalidad al tipo de lesiones inferidas, también lo es, que con relación al delito de lesiones cometidas en riña, como lo señala el artículo 297 del Código Penal, se tomará en cuenta el tipo de lesión, así como el carácter de provocado o de provocador.

Por otra parte es importante destacar que la penalidad a la que alude al artículo en comento, no es acorde por lo que hace al provocador, puesto que el provocador, como hemos visto con antelación, es quien inicia la contienda, pues desde el momento de la exteriorización, de la acción o la conducta, tiene el firme propósito de contender de obra y no sólo de palabra, razón por la cual se estima

necesario imponer mayor penalidad al provocador, toda vez que como lo acabamos de expresar, es quien inicia la contenida, independientemente de que resulte con mayor o menor lesión resultando erróneo el planteamiento del legislador al establecer que, "si las lesiones fueren inferidas en riña las sanciones podrán disminuirse hasta la mitad o hasta los cinco sextos, según se trate del provocado o del provocador..."; ya que de la interpretación del referido artículo se desprende que la penalidad es más favorable para el provocador y no para el provocado, razón por la cual debe reformarse el artículo 297 por lo que hace a la imposición de la pena al provocador y al provocado, atendiendo además, que en la actualidad el delito de lesiones cometido en riña, se presenta con mayor frecuencia, por el estado socioeconómico por el que atraviesa el país, así como las condiciones de vida del infractor, situación por la cual, es necesario para la seguridad pública aumentar la penalidad al provocador en el delito de lesiones cometidas en riña.

También es importante destacar que el multicitado artículo 297 del Código Penal, no establece de manera fehaciente, quien tiene el carácter de provocado y quien el de provocador, mismos que deben plantearse en la propuesta de reforma al artículo en cita, para efectos de establecer de manera firme y sin duda alguna quien es el provocador y la penalidad que le corresponde por el tipo de daño causado, por las lesiones cometidas en riña.

La propuesta de reforma que la deponente propone, consiste en los siguientes puntos:

1.- Modificar la penalidad al provocador y al provocado, para quedar de la siguiente manera: “si las lesiones fueren inferidas en riña, las sanciones señaladas en los artículos que anteceden podrán disminuirse hasta la mitad o hasta los cinco sextos, según se trate de provocador o del provocado, respectivamente, y teniendo en cuenta la mayor o menor importancia de la provocación y lo dispuesto en los artículos 51 y 52”.

2.- Establecer de manera fehaciente quien tiene el carácter de provocado y quien el de provocador en el delito de lesiones cometidas en riña.

La presente propuesta de reforma al artículo 297 es en virtud de la desproporción de la sanción aplicable al provocador, toda vez que del análisis del presente tema, encontramos que es el provocador quien inicia la contienda y sería injusto aplicarle a este una sanción más baja o igual que la aplicable al provocado puesto que la sanción debe estar a lo más favorable para el provocado y no para el provocador como lo señala el artículo 297 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Asimismo, debe establecer el referido artículo la calidad del provocado en el delito de lesiones cometidas en riña, y al respecto propondremos que por provocador debe entenderse: “Al que con una acción, cause como consecuencia una reacción a otro se le tendrá por provocador”. Y como provocado: “ Es aquél que reaccione como consecuencia de una acción inferida por otro.”

CONCLUSIONES

1.- Para el estudio de los delitos y en particular el de lesiones cometidas en riña,, debe aplicarse en todo momento la Teoría General del delito, para conocer la figura delictiva en toda su integridad como elemental exigencia dogmática.

2.- Tomando en cuenta las diferentes acepciones del concepto de lesiones, diremos que por "Lesión" debemos entender: Toda alteración en la salud o cualquier otro daño físico o psíquico, que sea provocado por una causa externa.

3.- Por riña debemos entender: "La contienda de obra y no de palabra entre dos o más personas, que tienen el ánimo de causarse daño mutuamente.

4.- Como elementos de la riña, tenemos el Material y el Psíquico. El elemento Material de la Riña, señala como requisitos indispensables: Que debe estar representado por las vías de hecho, una contienda de obra recíproca, la violencia y el intercambio de golpes entre los contendientes. El elemento Psíquico de la riña se integra por la aceptación de los rijosos de participar en la riña, sino existe dicho consentimiento y previa aceptación por cada uno de los contendientes no hay riña, aunque exista una contienda de obra.

5.- Los sujetos que intervienen en la riña son: Provocador y provocado. Por provocador debemos de entender "Al que con una acción cause como consecuencia una reacción a otro, se le tendrá como provocador".

El provocado será siempre aquel que reaccione como consecuencia de una acción inferida por otro.

6.- Entre la víctima y el victimario siempre existirá una relación, en razón de que, el victimario y la víctima obran uno sobre el otro inconscientemente. Dentro de la relación víctima victimario, existen dos variables, que son el conocimiento del victimario y la víctima y la actitud que uno guarda respecto el otro.

7.- Para los efectos de la imposición e la pena, el juzgador debe tomar en cuenta, las condiciones especiales del infractor al momento de la comisión del delito, así como el supuesto de reincidencia para el caso y sobre el todo el dictamen pericial, emitido por perito especializado en la materia, como medio probatorio especial auxiliar, es decir, la ilustración que ayudará al A Quo a tomar los datos del proceso.

8.- Con base en el dictamen médico, el Juzgador determinará el tipo de daño causado y la penalidad que en su caso le correspondan por la lesión causada, según lo establece el Código Penal para el Distrito Federal, y tomando en consideración el carácter de provocado o de provocador.

9.- Para los efectos de la imposición de la pena, el Juzgador estará a lo dispuesto en el artículo 14 párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata".

10.- En la propuesta de reforma al artículo 297 del Código Penal, debe disminuirse hasta la mitad la sanción a que se haga acreedor el provocador, según el tipo de lesión causada, a consideración del A Quo, y no como lo señala el artículo antes citado, que le da la facultad al Juzgador de disminuir la sanción hasta los cinco sextos de la penalidad que le corresponde, siendo esto injusto puesto que, se está a lo más favorable al provocador y no al provocado, razón por la cual se hace la propuesta de reforma para que con ello se logre la imposición de mayor penalidad al provocador en el delito de lesiones cometidas en riña.