

879309
6

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

**FACULTAD DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO
CLAVE 8793-09**

**“LA PENALIDAD EN EL DELITO DE LESIONES QUE
DEJEN CICATRIZ PERMANENTE Y NOTABLE EN LA
CARA, CUELLO O PABELLÓN AURICULAR COMETIDOS
POR DOLO O POR CULPA”**

**T E S I S :
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO**

**P R E S E N T A :
ALEJANDRA BAEZA LÓPEZ**

**ASESOR :
LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS**

**CELAYA GTO.
2003**

**TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN**



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**

**PAGINACION
DISCONTINUA**

AGRADECIMIENTO

- A DIOS POR PERMITIRME LLEGAR A UNA ETAPA MAS EN LA VIDA Y PERMITIR LA SUPERACION TANTO EMOCIONAL COMO PROFESIONAL.

- A MIS PADRES Y A MIS HERMANOS PORQUE GRACIAS A SU APOYO HE LOGRADO UN PASO MAS EN LA VIDA.

- AL LICENCIADO ROGELIO LLAMAS ROJAS POR SU DEDICACION Y PACIENCIA PARA EL LOGRO DE ESTE TRABAJO.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DEDICATORIAS

- A MI PADRE QUE YA ESTA CON DIOS POR QUE GRACIAS A SUS CONSEJOS HE LLEGADO A SUPERARME Y TERMINAR ESTE TRABAJO QUE EMPEZAMOS JUNTOS COMO UN SUEÑO QUE AHORA SE HA VUELTO REALIDAD Y SE QUE EN DONDE QUIERA QUE ESTE, ESTA MUY ORGULLOSO DE ESTE TRABAJO.

- A MI MADRE Y A MIS HERMANOS GIL, JUAN PABLO, ERIKA Y MI CUÑADO HEBER PORQUE HAN CREIDO EN MI Y SIEMPRE ME APOYARON EN LOS MOMENTOS MAS DIFICILES Y DE DESESPERACION QUE VIVI TRAS LA REALIZACION DE ESTE TRABAJO, QUE ES DE ELLOS.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo académico.
NOMBRE: Stephanía Baeza
Lopez
FECHA: 6/10/23
FIRMA: PLB Baeza

- A MIS SOBRINAS ANDREITA Y SOFI PARA QUE MAS ADELANTE TOMEN ENCUESTA LA IMPORTANCIA DE LA SUPERACIÓN Y DE LLEGAR HASTA LA META FIJADA EN LA CARRERA QUE ES LA TITULACION.

- AL LICENCIADO ROGELIO LLAMAS ROJAS PORQUE SIN SU APOYO NO PODRIA TERMINAR ESTE GRAN TRABAJO Y LE AGRADEZCO INFINITAMENTE POR SU COMPRESION Y APOYO INCONDICIONAL EN EL MOMENTO MAS DIFICIL DE MI VIDA QUE FUE LA PERDIDA DE MI PADRE.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**LA PENALIDAD EN EL DELITO DE LESIONES QUE DEJEN
CICATRIZ PERMANENTE Y NOTABLE EN LA CARA, CUELLO O
PABELLÓN AURICULAR COMETIDOS POR DOLO O POR CULPA.**

PP

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I. EL DELITO EN GENERAL

1.1. Generalidades del Delito.....	1
1.2. Concepto de Delito.....	4
1.2.1. Noción Formal y Noción Real del Delito.....	4
1.2.2. Noción Sociológica del Delito.....	8
1.2.3. Noción Jurídica Formal del Delito.....	9
1.2.4. Noción Jurídica Sustancial del Delito.....	10
1.3. Concepciones Totalizadora y Analítica del Delito.....	12
1.4. Diversas Definiciones sobre el Delito.....	13
1.5. Elementos Positivos y Aspectos Negativos del Delito.....	14

CAPITULO II. CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS

2.1. En Función de su Gravedad.....	16
2.2 Según la Forma de la Conducta del Agente.....	17
2.3 Por el Resultado.....	19
2.4. Por las Lesiones que Causan.....	19
2.5. Por su Duración.....	20
2.6. Por el Elemento Interno o Culpabilidad.....	21
2.7. En función de su Estructura.....	22
2.8. Delitos Unisubsistentes y Plurisubsistentes.....	22
2.9. Delitos Atendiendo a la Unidad o Pluralidad de Sujetos que Intervienen para Ejecutar el Hecho descrito al Tipo.....	23
2.10. Por la Forma de Persecución.....	23
2.11. En Función de la Materia.....	24
2.12. Clasificación legal.....	25

TEJES CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III. ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DEL DELITO.

ELEMENTOS OBJETIVOS

3.1. Conducta y Ausencia.....	27
3.1.1. Concepto de Conducta.....	27
3.1.2. Elementos que Integran la Conducta.....	29
3.1.2.1. La Acción, Concepto y Elementos.....	29
3.1.2.2. La Omisión, Concepto y Elementos.....	32
3.1.2.3. La Omisión Impropia o Comisión y Omisión, Concepto y Elementos.....	35
3.1.3. Ausencia de Conducta.....	36
3.2. Tipicidad y su Ausencia.....	40
3.2.1. Clasificación de los Delitos en Orden al Tipo.....	43
3.2.2. Elementos del Tipo.....	45
3.2.3. Atipicidad.....	49
3.3. Antijuridicidad y su Ausencia.....	50
3.3.1. Causas de justificación.....	52
CONSENTIMIENTO DEL INTERESADO.....	53

ELEMENTOS SUBJETIVOS

3.4. Imputabilidad y su Ausencia.....	61
3.4.1. Concepto de Imputabilidad.....	61
3.4.2. Elementos de la Imputabilidad.....	63
3.4.2.1. Elemento Intelectual o Capacidad de Entender.....	63
3.4.2.2. Elemento Volitivo o Capacidad de Querer.....	64
3.4.3. Inimputabilidad.....	65
3.5. Culpabilidad y su Ausencia.....	67
3.5.1. Concepto de Culpabilidad.....	67
3.5.2. Doctrinas sobre la Naturaleza Jurídica de la Culpabilidad.....	68
3.5.3. Formas de Culpabilidad.....	70
3.5.3.1. El Dolo.....	70
3.5.3.2. La Culpa.....	74
3.5.3.3. La Preterintención.....	76
3.5.4. Inculpabilidad.....	77
3.5.4.1. El Error.....	78
3.5.4.2. La Coacción.....	81

CAPITULO IV. PUNIBILIDAD

4.1. Concepto de Punibilidad.....	82
4.1.1. Punibilidad, Elemento o Producto del Delito.....	84
4.2. Ausencia de Punibilidad.....	88
4.2.1. Especies de Excusas Absolutorias.....	89

CAPITULO V. LESIONES EN GENERAL

5.1. Evolución Histórica del Delito de Lesiones.....	91
5.2. Concepto Jurídico de Lesiones.....	92
5.3. Concepto de Lesiones en la Legislación Mexicana.....	93
5.3.1. Clases de Lesiones.....	94
5.4. Elementos constitutivos del Delito.....	119
5.4.1. Primer Elemento.....	119
5.4.1.1. El Daño de Lesiones.....	119
5.4.1.2. Las Lesiones Externas.....	120
5.4.1.3. Las Lesiones Internas.....	120
5.4.1.4. Las Perturbaciones Mentales.....	121
5.4.1.5. Objeto de la Tutela Penal.....	122
5.4.2. Segundo Elemento.....	122
5.4.2.1. La Causa Externa.....	122
5.4.2.2. Los Medios Físicos.....	122
5.5. Estructura del Delito de Lesiones.....	124
5.5.1. Descripción del Tipo Penal de Lesiones establecido en el Código Penal para el Estado de Guanajuato.....	124
5.5.2. Conducta Típica.....	127
5.5.3. Medios de Ejecución.....	128
5.5.4. Formas del Delito de Lesiones.....	128
5.5.5. Sujetos.....	128
5.5.6. Objetos.....	129
5.5.7. Resultado Típico.....	130
5.5.8. Nexo Causal.....	130
5.5.9. Punibilidad.....	134
5.5.10. Excusas Absolutorias de las Lesiones.....	135
5.5.11. Circunstancias Modificadoras.....	136
5.5.11.1. Atenuantes.....	136
5.5.11.2. Agravantes.....	137
5.5.11.3. Procedibilidad.....	141
5.5.11.3.1. Procede de oficio.....	141
5.5.11.3.2. Procede de Querella.....	143

	PP
5.5.12. Culpabilidad.....	143
5.5.12.1. Dolo o Intención.....	143
5.5.12.2. Culpa o Imprudencia.....	143
5.5.13. Concurso.....	144
5.13.1. Ideal o Formal.....	144
5.13.2. Real o Material.....	144
5.5.14. Tentativa.....	145
5.6. Propuesta de Reforma a la Penalidad en el Delito de Lesiones que dejen Cicatriz Permanente y Notable en la Cara, Cuello o Pabellón auricular cometidos por Dolo o por Culpa.....	148

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, con el cual pretendo obtener el Título de Licenciado en Derecho tiene por objeto hacer un estudio, análisis y crítica al artículo 144 de nuestro actual Código Penal del Estado, el cual señala una pena privativa de libertad para las lesiones que dejen cicatriz permanente y notable en la cara, cuello o pabellón auricular, de uno a cinco años de prisión y en su segundo párrafo, establece que la forma de persecución de este delito, será por querrela de parte, salvo que el delito en comento haya sido cometido en forma dolosa, entonces se perseguirá de oficio.

La anterior diferencia nos hace llegar a la conclusión que la forma de persecución de este delito, varía según la forma de culpabilidad con la que se haya cometido, mas sin embargo esta diferencia no afecta la pena privativa de libertad, es decir, independientemente de la culpabilidad con la que se haya cometido el delito, la sanción será la misma, postura con la que desde luego no estamos de acuerdo, ya que no se debe castigar de igual manera la conducta dolosa que la conducta culposa, pues su diferencia es muy clara, mientras que en la primera forma la conducta del sujeto activo se desarrolla de manera intencional, querida, maquinada, en la segunda el resultado es producto de una conducta involuntaria, sin intención, se ocasiona mas bien por negligencia, falta de cuidado o pericia del activo y como podrá apreciarse, luego entonces es inadecuado darle el mismo tratamiento a conductas totalmente diversas en el campo del derecho penal, por

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

tales razones propongo que se modifique el artículo 144 de nuestro actual Código Penal del estado a efecto de que se establezca una penalidad mas severa cuando las lesiones previstas en este numeral se hayan cometido con Dolo, dejando subsistente la actual sanción para el caso de que las mismas se cometan de manera culposa, esto, siguiendo una lógica jurídica y una buena política criminal.

Por lo tanto, el desarrollo de este trabajo de investigación estará orientado a establecer primeramente lo que es el delito dentro de nuestra actual dogmática penal, cuales son sus elementos positivos y aspectos negativos, así como diferenciar cuales son sus elementos objetivos y subjetivos. Analizaremos en su totalidad el delito de lesiones para concluir en mi propuesta, consistente básicamente en sugerir una reforma al citado artículo 144 de nuestro actual Código Penal en el Estado, a efecto de que la penalidad establecida para las lesiones que el mismo contempla, se castiguen de diferente manera, según su forma de culpabilidad, es decir si son cometidos en forma dolosa o culposa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I

1. EL DELITO EN GENERAL

1.1 GENERALIDADES DEL DELITO.

A lo largo de los tiempos, los estudiosos del Derecho han analizado el Delito desde muy diversos puntos de vista, más sin embargo y a pesar de la intensa labor que han realizado, no han logrado establecer una definición del delito.

Los pueblos antiguos castigaban los hechos dañados de manera objetiva fuera hombre o bestia quien realizara el hecho; con el transcurso del tiempo fueron elaborados los diversos cuerpos de leyes y analizaron el Delito desde un punto de vista de tal manera que a quienes cometía un hecho dañino le imponían una sanción.

Uno de los estudiosos del Derecho Penal, Garófalo, estructuró un concepto de Delito Natural de la siguiente manera "es una lesión de aquella parte del sentido moral, que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad), según la medida media en que son poseídos por una comunidad y que es indispensable para la adaptación del individuo a la

sociedad”, dicha definición ha recibido severas críticas ya que con la constante evolución cultural e histórica quedó tal concepto como estrecho e inútil.(1)

Carrera, genuino representante de la escuela clásica, en su concepto de “Ente Jurídico” precisó los elementos más importantes y los definió 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”. (2) De esta definición destacan como elementos esenciales los siguientes:

1. Violación de la Ley.
2. Dictada por el Estado.
3. Seguridad de los Ciudadanos.
4. Violación resultado de un acto externos (tomando al hombre como único ser racional dotado de voluntad).
5. La imputabilidad moral (Responsabilidad).
6. Un hecho Dañoso (Políticamente-sentido de infracción de la ley).

(1) CORTES IBARRA MIGUEL ÁNGEL, DERECHO PENAL MEXICANO, Parte General, Editorial Porrúa, México 1971. Pág. 58.

(2) VILLALOBOS IGNACIO, DERECHO PENAL MEXICANO, Parte General Editorial Porrúa, S.A., Tercera Edición, México D.F. 1975. Pág. 234.

Con esto nos señala, que dicho Ente Jurídico es una infracción a la ley, una contradicción entre la conducta y la ley.

Carrera, sienta un criterio esencial, duradero al afirmar que el Delito no es un hecho, si no una infracción, un ente jurídico, ello en una relación de contradicción entre el acto del hombre y la ley, una “disonancia armónica” según su elegante expresión: pero aparte de ese elemento formal, intenta sentar criterios para la valoración misma de la ley sancionadora, la cual a la vez viene a quedar sometida a postulados racionales extratécnicos suministrados mediante deducción lógica, por la Suprema Ley Natural del orden que emana de Dios.

Con esto vemos que la definición de Carrera es más filosófica que dogmática.

Han sido tantos los esfuerzos realizados por numerosos penalistas para elaborar una definición filosófica del delito con validez universal, pero a pesar de la intensa labor realizada no se ha logrado, señala Cuello Calón, “pues hallándose la noción del Delito en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo, aquella ha de seguir forzosamente los cambios de éstos y por consiguiente es muy posible que lo que ayer como delito se consideró, hoy sea lícito y viceversa. Es pues, inútil buscar una noción del Delito en sí”.(3).

(3) CUELLO CALÓN, PARTE GENERAL Volumen I, Editorial Bosch, Barcelona 1975. Pag. 1432

1.2 CONCEPTO DEL DELITO.

1.2.1. NOCIÓN FORMAL Y NOCIÓN REAL DEL DELITO.

El delito –Reato- en sentido formal, (Jurídico-Dogmático), lo podemos definir como toda acción legalmente punible, y el Delito en sentido real (Étnico-Histórico), lo cual tomaremos como significado, toda acción que ofenda gravemente el orden ético-jurídico y por esto merece aquella grave sanción que es la pena.

Dicho de otra manera, el Delito es un mal que debe ser retribuido con otro mal, para la reintegración del orden ético-jurídico ofendido.

Para que un legislador pueda crear figuras de Delito es indispensable que conozca los caracteres que deben tener una acción para que pueda ser castigada.

CIVOLI.- Después de anotar que la ley hace constar la realización de contradicción de la ley y la conducta, pero sin crearla. Observa muy bien: “El delito es punible porque es un hecho injusto por ser punible”.(4).

(4) CIVOLI CIT, por Rodríguez Camarena José Alvaro, La necesidad de tipificar como Delito el Tráfico de Infantes, dentro de nuestro Código Sustantivo de Guanajuato, 1991. tesis pág. 9.

Pero ¿Cuándo hablamos de un hecho injusto?

Si nos remitimos a la historia, Delito es toda acción que la conciencia ética de un pueblo considera merecedora de pena, en determinado momento histórico.

Esta noción basada en el relativismo histórico, lleva consigo el testimonio de la experiencia. En realidad ésta nos enseña que la moral cambia con los tiempos y los lugares y que es imposible crear un valor absoluto de los hechos acriminables y acriminados, pero el relativismo histórico conduce al escepticismo moral.

Dado lo anterior nos es preciso buscar un criterio absoluto de valoración. Esto supone salir del campo de lo positivo y de la experiencia, para entrar en el de la identidad y la razón, salid del SER e introducirnos en la religión del DEBER SER. Es decir, buscar los valores ideales.

No se trata aquí de una valoración existencia, si no normativa. Sólo así es posible subir de una determinación empírica a una determinación filosófica, o sea un valor universal de lo que es el Delito.

Veamos un razonamiento de Garófalo afirma de manera enérgica, valiéndose de una sentencia romana: QUADEMAN NATURA TURPIA SUNT, QUAE DAM CIVILITER ET QUASI MORE CIVITATIS (algunas cosas son reprochables por naturaleza, otras civilmente, casi en virtud de la costumbre, o tradición social), enseñó que el verdadero Delito, o sea la acción como contenido intrínseco delictuoso, es el Delito Natural, esto es, el Delito no creado artificialmente por la ley, sino reconocido universalmente y conforme a la recta razón, por todos difundida.(5).

Garófalo, se las ingenió determinar el contenido universalista del Delito Natural diciendo que este es la ofensa a los sentimientos profundos e instintivos del hombre sociable. Tales, son los sentimientos altruistas de benevolencia y justicia, o sea, de piedad y probidad.

Con esto limitó y debilitó su teoría; ya que circunscribió la noción del Derecho Natural a la civilización contemporánea dejando fuera las razas bárbaras e inferiores.

En realidad, GAROFALO entrevió, sin ver claramente, la noción del Delito considerado en su contenido específico.

(5) Cit. Idem. Pág. 11.

Advirtió la necesidad de situar un Delito Natural al lado del Delito Positivo o Legal, pero entendió mal esta naturalidad al buscarla en el consentimiento unánime de los pueblos, en una especie de universalidad histórica.

La materialidad y la universalidad verdadera son meta empíricas y meta históricas, viven en el mundo ideal, en el mundo del DEBER SER. En el mundo de la historia se buscará siempre en vano un Delito, o un sistema de Delitos, reconocido por todos los hombres. Semejante Delito, si existiera, no podría tener si no un valor y no podría ser medido y determinado si no en función de un orden ético perfecto, tampoco este orden es empírico, positivo o histórico, aunque parcialmente se realiza en lo empírico y en la historia pues coincide con la ley ética natural que es el reflejo de la ley divina en nuestra razón.

Se dice que la ética perfecta es la cristiana y justicia perfecta es el evangelio ya que nada mejor ha sabido expresar la humana civilización.

La acción delictuosa es siempre contraria a la moral cristiana. Los hechos que implican una transgresión grave al orden moral, pueden ser castigados con penas. De lo anterior podemos desprender que el Delito en su aspecto ideal es todo acto que ofende gravemente el orden ético y exige expiación en la pena.

1.2.2. NOCIÓN SOCIOLÓGICA DEL DELITO.

Cuando el positivismo se encontraba en pleno auge, trató de demostrar que el delito es un fenómeno o "hecho natural" resultando necesario de los factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos.

R. Garófalo definió como "La violación a los sentimientos altruistas de probidad y de piedad....."

Garófalo no estudio en sí el Delito, que es la materia de su estudio, si no que estudia los sentimientos, siendo que de esta manera, se encontraba en un error ya que de haber una noción sociológica del Delito, no sería una noción inducida a la naturaleza y que tendiera a definir el Delito como hecho natural, que el hombre adopta para calificar las conductas humanas y forman los catálogos legales.

Garófalo considera que su noción del delito, comprende una variedad de hechos; así, son ofensas al sentimiento de piedad, el homicidio, heridas, mutilaciones, malos tratos, estupro, rapto, enfermedades provocadas, secuestro, injurias, calumnias, seducción de doncellas, etc.

Son ofensas al sentimiento de probidad, robo, incendios, daños, estafas, falsedades, etc.

Garófalo hace la distinción entre delito natural y artificial o legal siendo éstos, los Delitos políticos los que hicieron el sentimiento religioso, el honor y otros.

Desde luego, no faltaron las críticas al Delito Natural. Sebastián Soler expone: "Los sentimientos de piedad y probidad difieren radicalmente hasta determina, según el tiempo, la incriminación de los actos más diversos ¿De que nos sirve descubrir que es Delito la falta de rudimentos sentimentales de piedad, si encontramos que en ciertos pueblos es un acto piadosos, al dar muerte al padre valentudinario?. De esto deducimos que existen términos que para culturas significa una cosa y para otras culturas tiene un significado distinto.

Al respecto Ignacio Villalobos escribe: 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 conforme a los cuales una conducta ha de considerarse delictuosa. Cada Delito tiene como escenario el mundo por eso no es naturaleza.

1.2.3. NOCIÓN JURÍDICA FORMAL DEL DELITO.

Para la mayoría de los autores, la verdadera noción formal, es la que encontramos en nuestra ley positiva; la cual señala una pena para la ejecución u omisión de ciertos actos que formalmente hablando expresan el Delito.

Para Edmundo Mezger, el Delito es una acción punible, y para nuestro Código Penal Federal, el delito es: “El acto u omisión que sancionan las Leyes penales”.

De lo señalado anteriormente, nos podemos dar cuenta, que no se incluyen tales definiciones los elementos que constituyen la esencia misma del acto delictivo; fundan su noción exclusivamente en el carácter punible; de esto desprendemos entonces que el Delito: es toda conducta, moral o inmoral, dañosa o inocua, siempre y cuando esté dispuesta en la ley y amenaza con la aplicación de una pena.

1.2.4. NOCIÓN JURÍDICA SUSTANCIAL DEL DELITO.

A este respecto, el estudio del Derecho Penal, Jiménez de Asúa nos da una definición de Delito, en la que incluye elementos que conforman la esencial naturaleza del Delito y es la siguiente: “Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”. Cuello Calón dice al respecto; “Es la acción antijurídica, típica culpable y sancionada con una pena”.

Y atrás la intensa lucha por crear una definición sustancial del Delito, Celestino Porte Petit elaboro también su definición: Es una conducta típica, imputable, antijurídica, culpable, que requiere a veces alguna condición objetiva de punibilidad”.

Sin hacer un análisis muy a fondo de la definiciones anteriores se desprende las siguientes características del Delito:

- a) Conducta.
- b) Tipicidad.
- c) Antijuridicidad.
- d) Imputabilidad.
- e) Culpabilidad.
- f) Condiciones objetivas de punibilidad.
- g) Punibilidad.

La conducta que se exige de un sujeto imputable (capaz de querer y entender) sólo es delictuosa, si se encuadra exactamente con la descrita en la ley penal (tipicidad), si se opone al orden jurídico (antijuridicidad), si subjetivamente, le es imputable a su autor (culpabilidad), y si se encuentra amenazada con la sanción (punibilidad); debiéndose cumplir además la eventuales condiciones de las cuales depende la efectividad aplicativa de la sanción (condiciones objetivas de punibilidad).

Hasta el momento, no existe uniformidad de criterios respecto a los elementos esenciales del Delito. Pero a pesar de todo, si hay elementos esenciales para integrar la naturaleza jurídica del delito y sabemos también, que en ausencia de cualquiera de ellos, el ilícito penal, será inexistente.

Nuestro anterior Código Penal para el Estado de Guanajuato, marcaba en su artículo 11 la definición del delito de la siguiente manera:

ES LA CONDUCTA TÍPICAMENTE, ANTIJURÍDICA, IMPUTABLE, CULPABLE Y PUNIBLE.

1.3. CONCEPCIONES TOTALIZADORA Y ANALÍTICA DEL DELITO.

De manera breve vamos analizar estas dos corrientes.

La concepción totalizadora o unitaria, ve en el Delito un bloque monolítico, imposible de rescindir en elementos y señala que el delito, es un todo orgánico y como tal debe ser estudiado para comprender su verdadera esencia. Y la concepción analítica, lo estudia a través de sus elementos constitutivos, sin perder de vista la estrecha relación existentes entre ellos, de manera que sin negar su unanimidad estima indispensable su análisis mediante su fraccionamiento.

1.4. DIVERSAS DEFINICIONES SOBRE EL DELITO

Para Franz Von Liszt, el Delito es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena.

Ernesto Von Beling, lo define como la acción típica, antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las sanciones de punibilidad.

Edmundo Mezger, lo considera una acción típicamente antijurídica y culpable, concepto al que se adhiere Carlos Fontán Balestra.

Para Max Ernesto Mayer, el Delito es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable.

Para Jiménez de Asúa, lo estima como un acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción.

1.5 ELEMENTOS POSITIVOS Y ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO.

POSITIVOS

NEGATIVOS

- | | |
|---------------------|------------------------------|
| a) Conducta o Hecho | Ausencia o Conducta de hecho |
| b) Tipicidad | Ausencia de Tipo |
| c) Antijuridicidad | Causas de Justificación |
| d) Imputabilidad | Inimputabilidad |
| e) Culpabilidad | Inculpabilidad |
| f) Punibilidad | Excusas Absolutorias |

1.6 LA RELACIÓN LÓGICA ENTRE ELEMENTOS DEL DELITO

Celestino Porte Petit, precisa la existencias de **PRIORIDAD TEMPORAL** entre los elementos del Delito, en virtud de que éstos concurren simultáneamente, al no perderse de vista su indisoluble unidad. Así mismo niega la prioridad lógica, pues la existencia del delito requiere de sus elementos y

aunque ellos guardan entre sí un determinado orden lógico, no hay prioridad lógica.

Lo correcto según, es hablar de relación lógica, “habida cuenta de que nadie pueda negar que para que concurra un elemento del Delito, debe atenderle el correspondiente, en atención a la naturaleza propia del Delito.”

En otro orden de ideas, la noción clásica de la estructuración de los elementos del delito ha sufrido modificaciones. Doctrinalmente se le conoce como la TEORIA DEL FINALISMO DEL DELITO, que a partir de la década de los treinta, comenzó a estudiarse en la obra del tratadista Alemán Hans Welzel (6) que posteriormente completará el maestro Zaffaroni.

Welzel, en concreto, establece que la voluntad no puede ser escindida de su contenido, es decir, de su finalidad, puesto que toda conducta debe ser voluntaria y toda voluntad tiene un fin, esta es la llamada TEORIA FINALISTA DE LA ACCIÓN, por oposición a la TEORIA CAUSALISTA.

(6) WELZEL HANS citado por ZAFFARONI EUGENIO RAÚL, MANUAL DE DERECHO PENAL, Parte General, Cárdenas Editores, Segunda Edición, México 1988, Pág. 349.

CAPITULO II

2. CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS

Los delitos se clasifican:

1. En función de su gravedad.
2. Según la forma de conducta del agente.
3. Por el resultado.
4. Por la lesión que causan.
5. Por su duración.
6. Por el elemento interno o culpabilidad.
7. En función de su estructura.
8. Por el número de actos que integran la acción típica.
9. Por el número de sujetos que intervienen en el delito.
10. Por la forma de persecución.
11. En función de la materia.

2.1 EN FUNCIÓN DE SU GRAVEDAD.

La clasificación tripartita menciona a los crímenes, delitos y faltas.

En esta división se consideran **CRÍMENES** los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre.

DELITOS, las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social, como el derecho de propiedad.

FALTAS, las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno. Nuestra Legislación penal solo prevé el delito en los Códigos Penales y las faltas son sanciones administrativas.(1)

2.2 SEGÚN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE

Por la forma de conducta del agente, o dicho de otra manera “según la manifestación de voluntad”; los delitos pueden ser cometidos por acción u omisión.

Los delitos de **ACCIÓN** se cometen mediante un comportamiento humano positivo, por un hacer, un llevar a cabo. En ellos se viola una Ley prohibitiva. El estado prohíbe una determinada conducta a través de la norma y el sujeto la realiza no obstante la prohibición.

Los delitos de **OMISIÓN** se cometen mediante una abstención, un no hacer, un no llevar a cabo. El sujeto deja de realizar una conducta que el Estado le exige a través de la norma, y es así como viola una norma dispositiva y se comete así el delito.

(1) LABATUT GLENA GUSTAVO. DERECHO PENAL MEXICANO. Editorial Harla, México 1988 P.205

Los delitos cometidos por omisión se clasifican a su vez en delitos de omisión simple y de omisión por omisión, también conocidos como delitos de omisión impropia.

Los delitos cometidos por comisión simple o de omisión impropia consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada por la norma, con independencia del resultado material que produzca, es decir, se sancionan por la omisión misma, se viola una norma dispositiva que ordena o manda.

Los delitos de comisión por omisión, son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material.

Como ejemplo: la madre que, con el deliberado propósito de dar muerte a su hijo recién nacido, no lo amamanta, produciendo el resultado letal.

En los delitos de simple omisión, hay una violación jurídica y un resultado puramente formal, mientras en los de comisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material.

2.3 POR EL RESULTADO

En cuanto al resultado se clasifican en formales y materiales.

DELITOS FORMALES. Son aquellos en los que se agota el tipo penal con el movimiento corporal, sin que sea necesario de que exista un cambio externo en el mundo, no siendo necesario para su integración que se produzca una alteración en la estructura o funcionamiento del objeto material.

DELITOS MATERIALES. Son aquellos en los que para su integración se requiere la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material. Ejemplo: lesiones.

2.4 POR LA LESION QUE CAUSAN.

Con relación al efecto que sufren las víctimas o sea en razón al bien jurídico tutelado, los delitos se dividen en daño y de peligro.

Los Delitos de Daño causan una lesión directa y efectiva de bienes jurídicamente tutelados.

Los Delitos de Peligro no causan una lesión directa a tales intereses, pero los pone en la posibilidad de sufrir una lesión y eso es precisamente lo que se castiga. Ejemplo: abandono de personas, amenazas.

2.5 POR SU DURACIÓN.

Los delitos se dividen en instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuos y permanentes.

INSTANTÁNEOS.- Son aquellos que se consuman mediante la realización de una conducta y en forma momentánea. Cuando la agresión al bien jurídico tutelado se consuma en un solo momento. Ejemplo: delito de lesiones, infanticidio.

INSTANTÁNEOS CON EFECTOS PERMANENTES.- Es aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo. Ejemplo: en el homicidio, se destruye instantáneamente el bien jurídico de la vida y la supresión del mismo, consecuencia de la conducta, perdura para siempre.

PERMANENTES.- “Aquel en que la acción que lo consuma crea un estado delictuoso que se prolonga en el tiempo mientras subsiste la lesión del bien jurídico afectado. Su característica esencial, es la persistencia de la acción y del resultado.

Gráficamente en el delito instantáneo se presenta por un punto y el permanente por una línea.(2)

2.6 POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.

Los delitos por el elemento interno o culpabilidad se clasifican en dolosos y culposos.

DELITO DOLOSO.- Es cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico. Un ejemplo, es el robo, en donde el sujeto decide apoderarse y se apodera, sin derecho, del bien mueble ajeno.

DELITO CULPOSO.- En éste, no se quiere el resultado penalmente tipificado, más surge por obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida común, como en el caso de un conductor vehicular, que manifiesta falta de preocupación o de cuidado, corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a un peatón.

(2) JIMÉNEZ HUERTA MARIANO. DERECHO PENAL MEXICANO. Tomo III, 2ª ed. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1977. p. 105

2.7 EN FUNCIÓN DE SU ESTRUCTURA.

En función a su estructura o composición, los delitos se clasifican en simples y complejos.

SIMPLES. Son aquellos en los que la lesión jurídica es única, como el homicidio.

COMPLEJOS. Son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente.

2.8 DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES

UNISUBSISTENTES.- Este se dará en un solo acto.

PLURISUBSISTENTES.- Es el resultado de la unificación de varios actos, naturalmente separados, bajo una sola figura.

2.9 DELITOS ATENDIENDO A LA UNIDAD O PLURALIDAD DE SUJETOS QUE INTERVIENEN PARA EJECUTAR EL HECHO DESCRITO EN EL TIPO.

UNISUBJETIVOS. Es suficiente para calmar el tipo, la actuación de un solo sujeto. Ejemplo: el robo, la violación.

PLURISUBJETIVOS. En éste, se requiere necesariamente en virtud de la descripción típica, la concurrencia de dos conductas para integrar el tipo. Ejemplo: el adulterio, la asociación delictuosa.

2.10 POR LA FORMA DE PERSECUCIÓN.

PRIVADOS O DE QUERELLA. Este tipo de delitos sólo pueden perseguirse, si así lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes. Ejemplo: abuso de confianza.

DE OFICIO. Son aquellos en los que la autoridad, previa denuncia, está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos. Ejemplo: Homicidio, lesiones y otros.

2.11 EN FUNCIÓN DE LA MATERIA.

En esta clasificación se intenta seguir con el criterio de la materia a que pertenece el delito. (ámbito material de validez de la ley penal), de modo que el ilícito puede ser:

COMUN. Es el emanado de las legislaturas locales, ya que cada Entidad Federativa regula sus propias leyes.

Se establecen en las leyes expedidas por el congreso de la unión.

Son las que comete un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones (es decir, el abuso de ellas).

FEDERAL. Es el emanado de la legislatura federal y regula las conductas en toda la República Mexicana.

OFICIAL. Son los que se cometen por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

MILITAR. Son los que afectan la disciplina del Ejército.

POLÍTICOS. Estos son cometidos contra la Seguridad de la Nación o el Estado, es el que afecta al Estado tanto por lo que hace a su organización como en lo referente a su representante.

2.12 CLASIFICACIÓN LEGAL.

En el Código Penal de 1931, en el Libro Segundo, reparte los delitos en 23 Títulos a saber:

- **Delitos contra la Seguridad de la Nación.**
- **Delitos contra el Derecho Internacional.**
- **Delitos contra la Seguridad Pública.**
- **Delitos contra la Autoridad.**
- **Delitos en materia de Vías de Comunicación.**
- **Delitos contra la Salud.**
- **Delitos contra la Moral Pública y Revelación de Secretos.**
- **Delitos cometidos en la Administración de Justicia.**
- **Delitos contra la Economía Pública.**
- **Delitos Sexuales.**
- **Delitos en materia de inhumaciones y Exhumaciones.**
- **Delitos contra el Estado Civil y Bigamia.**
- **Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal.**

El Código Penal para el Estado de Guanajuato, en su parte especial del Libro

Segundo, hace referencia a las siguientes secciones:

- **Delitos contra las Personas.**
- **Delitos contra la Familia.**
- **Delitos contra la Sociedad.**
- **Delitos contra el Estado.**

CAPITULO III

3. ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DEL DELITO

ELEMENTOS OBJETIVOS.

3.1 CONDUCTA Y SU AUSENCIA.

3.1.1 CONCEPTO DE CONDUCTA.

El delito es una conducta humana, y como tal es el primer elemento básico del delito. A este elemento del delito se le ha denominado: acto, acción, hecho.

La conducta es el elemento objetivo del delito que Fernando Castellanos ha definido como comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito (1), en tanto que para el Jurisconsulto Von Liszt, este elemento objetivo lo denominaba acción y se traducía en el movimiento corporal voluntario positivo o negativo, desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.(2)

(1) CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL. 34^a ed. Editorial Porrúa, S.A, México 1994. p.147

(2) MORENO MOISÉS. TEORIA DEL DELITO. 2^a ed, Editorial Porrúa, S.A. 1975. pp.1-16

A este elemento objetivo del delito se le ha llamado también; acción, conducta, actividad; pero para el desarrollo de este trabajo le llamaremos conducta, pues con este término podemos comprender tanto su aspecto positivo, acción como su aspecto negativo, omisión, siendo los dos constitutivos de un comportamiento humano.

Solamente el hombre puede ser sujeto del elemento objetivo del delito llamado conducta, debido a que solo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas ya sea una actividad o inactividad. Es voluntario dicho comportamiento porque es decisión libre del sujeto y esta encaminado a un propósito, porque tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión.(3)

Siguiendo la definición de Fernando Castellanos, como la definición de Liszt, respecto de ese elemento del delito, la conducta o acción, tiene un factor que es la voluntad, es decir, para que exista este llamado elemento objetivo del delito es necesario que el comportamiento o movimiento corporal del agente o sujeto activo, obedezca siempre a una manifestación de la voluntad, solamente así podremos hablar de conducta o acción.

(3) CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL. 34ª ed. Editorial Porrúa, S.A, México 1994. p.147

El tratadista Hegel consideraba que la voluntad estaba compuesta de dos factores: el factor externo; que constituía el movimiento corporal voluntario, y el factor interno o de dirección que se traducía en lo que el sujeto quiere o pretende con su movimiento corporal voluntario.

3.1.2. ELEMENTOS QUE INTEGRAN LA CONDUCTA.

3.1.2.1. LA ACCIÓN, CONCEPTO Y ELEMENTO

Hemos señalado que la conducta puede presentarse en dos sentidos; mediante haceres positivos o negativos; es decir, por actos y abstenciones.

En la comisión, desde el punto de vista positivo tenemos un hacer, ese hace es una acción, la acción se nos convierte en comisión cuando se viola una norma prohibitiva.

En estricto sentido la acción es la actividad voluntaria realizada por el sujeto; se integra por el movimiento, que es un elemento físico, y por la voluntad, que es un elemento psíquico. Este movimiento voluntario produce un resultado y por ende existe un nexo causal entre la conducta y el resultado.

El Maestro Porte Petit, respecto a la acción nos dice: la acción consiste en la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico. Es por ello que da lugar a un tipo de prohibición.

La voluntad se refiere al querer de la acción, por eso se dice que existe una relación de causalidad, al presentarse un nexo psicológico entre el sujeto y la actividad, donde la voluntad va dirigida a la realización de la acción.

Generalmente se señalaban tres elementos de la acción:

- 1. Manifestación de la voluntad.**
- 2. Resultado.**
- 3. Relación de causalidad.**

Para Cuello Calón, los elementos de la acción son: un acto de voluntad y una actividad corporal. Luis Jiménez de Asúa estima que son tres: manifestación de voluntad, el resultado y la relación de causalidad. Para Edmundo Mezger en la acción se encuentran los siguientes elementos; un querer del agente, un hacer del agente y una relación de causalidad entre el querer y el hacer.(4)

(4) CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL. 34ª ed. Editorial Porrúa, S.A, México 1994. p.147



Maggiore define al resultado como la consecuencia de la acción, que la ley considera decisiva para la realización del tipo de delito, o lo que es lo mismo, la realización del tipo de delito fijado por la ley. El resultado es el efecto voluntario en el mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa.(5)

La Ley considera decisivo para la configuración del delito, el resultado que corresponda a la modificación o modificaciones que la conductas produzca o haya producido en el mundo exterior.

Respecto al resultado de los delitos pueden ser formales o materiales con independencia del propósito. Los formales son los delitos de actividad y los materiales son los de resultado externo, que atacan intereses jurídicos. Al producir la acción un resultado, se comete una violación a un bien jurídico, así, por el daño que causan, los delitos pueden ser de lesión y de peligro, los primeros causan un menoscabo a un bien jurídico; los de peligro no lesionan ningún bien jurídico, solo lo ponen en peligro.(6)

Debe existir una relación causal entre la conducta y el resultado, esto es, el resultado debe tener como causa in hacer del agente, una conducta en sentido positivo o en sentido negativo.

(5) MORENO MOISÉS. TEORIA DEL DELITO. 2ª ed, Editorial Porrúa, S.A. 1975. pp.1-16

(6) CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL. 34ª ed. Editorial Porrúa, S.A, México 1994. p.147

En la conducta debe establecerse la relación de causalidad entre la acción física y el resultado exterior para que pueda ser atribuido al sujeto, debe existir la relación causal en el nexo, entre el comportamiento humano, la consecuencia de este y el resultado material.

3.1.2.2 LA OMISIÓN, CONCEPTO Y ELEMENTOS

Frente a la acción como conducta en sentido positivo, tenemos por otro lado a la omisión, que es otra forma de conducta en sentido negativo, o inacción, que consiste en el no hacer, en tener la voluntad de inactividad al presentarse el deber de obrar establecido en las normas penales.

La omisión radica en abstenerse de obrar, en una abstención, dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción.

La omisión puede presentar dos formas:

- 1) La omisión simple o propia originante de los delitos de simple omisión.
- 2) La omisión impropia, que da nacimiento a los delitos de comisión por omisión.

Así, Cuello Calón expresa: La omisión es la conducta negativa. Más no toda inactividad es omisión, de acuerdo con este autor, la omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la Ley Penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado. Cavallo nos ilustra diciendo que: omisión puede definirse como la abstención del cumplimiento de una acción que se tenía la obligación de realizar, que se expresa en una conducta que realiza una situación distinta de la querida por la norma.

Para Jiménez Huerta la omisión es una inacción corporal, un estado de quietud de aquellas partes del cuerpo cuyos movimientos dependen de la voluntad que es, como la acción, forma integrante de la conducta, pues la inactividad es un comportamiento frente al mundo externo (7). Para Sebastián Soler, el delincuente puede violar la ley sin que un solo músculo de su cuerpo se contraiga, por medio de una omisión o abstención (8).

Maggiore dice que la omisión es “toda conducta humana, dolosa o culposa, que sin necesidad de una acción material (movimiento corpóreo), produce algún cambio en el mundo exterior.

(7) LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. TEORIA DEL DELITO. 2ª ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1995 p.73.

(8) CASTELLANOS. Op. Cit. SUPRA (1) p.154

Los delitos de omisión consisten en la abstención del sujeto, cuando la ley ordena la realización de un acto determinado, Esta omisión es la conducta inactiva, es la manifestación de la voluntad exteriorizada pasivamente en una inactividad, para que esta omisión sea sujeta de Derecho Penal, debe existir el deber jurídico de hacer algo.

Podemos decir que la Omisión tiene cuatro elementos:

1. Manifestación de la Voluntad.
2. Una Conducta Pasiva.
3. Deber Jurídico de Obrar.
4. Un Resultado.

Todo esto unido por el llamado Nexos Causales.

La voluntad en la comisión consiste en no querer realizar la acción que se espera y que es exigida, en la comisión también existe un elemento psicológico: la voluntad.

3.1.2.3 LA OMISIÓN IMPROPIA O COMISION POR OMISIÓN, CONCEPTO Y ELEMENTOS.

La esencia de la omisión impropia, también denominada comisión por omisión, se encuentra en la inactividad voluntaria que la 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. Por ello Jiménez de Asúa, estima que dichos delitos existen cuando se causa una mutación en el mundo exterior no haciendo aquello que se espera del agente, o como la expresa Cuello Calón, la omisión impropia consiste en producir un cambio en el mundo externo, mediante la omisión de algo que el derecho ordenaba hacer.

En síntesis, se esta en presencia de un delito de comisión por omisión cuando el agente llega a producir un resultado material típico a través de una inactividad o no hacer voluntario o culposo, con violación de una norma preceptiva, disposición que ordena o manda, y una norma prohibitiva (9).

Son por tanto elementos de la omisión impropia:

1. Voluntad.
2. Inactividad o no hacer, cuya relevancia jurídica se encuentra en la acción esperada y exigida, y
3. Un deber de obrar y un deber jurídico de abstenerse que resultan violados.

(9) MAGGIORE, GIUSSEPPE, DERECHO PENAL, 15ª ed. Ed. Temis, Bogotá 1989, p. 357.

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

- En la omisión simple se viola únicamente una norma preceptiva penal, en tanto que 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.
- En los delitos de omisión simple solo se da un resultado jurídico; en los de comisión por omisión, se produce un resultado tanto jurídico como material y,
- En la omisión simple es la omisión la que integra el delito, mientras en la comisión por omisión es el resultado material lo que configura el tipo punible (10).

3.1.3 AUSENCIA DE CONDUCTA

La ausencia de conducta es el elemento negativo de la conducta, abarca la ausencia de la acción o de omisión de la misma, en la realización de un ilícito.

(10) IBIDEM p. 229

Liszt consideraba al movimiento corporal voluntario tanto desde el punto de vista positivo, como negativo; esto nos da como resultado las clases de conducta o acción; la acción en strictu sensu, que es un hacer, un llevar a cabo efectivo; y la omisión, que es un dejar de hacer, una abstención u omisión, ambos aspectos necesariamente dependientes de la voluntad.

En la comisión, se efectúa o lleva a cabo la conducta prohibida por la norma, consecuentemente, se viola una norma penal prohibitiva.

Respecto de la omisión, no se realiza la conducta ordenada por la norma penal que ordena o manda la conducta, una norma dispositiva; así, tenemos los llamados delitos de comisión y los llamados delitos de omisión impropia, pero además de estos conceptos, también tenemos delitos de omisión impropia, pero además de estos conceptos, llamados de comisión por omisión en donde se viola una norma dispositiva y una norma prohibitiva.

Consecuentemente los elementos de la comisión serán: una manifestación de voluntad, un movimiento corporal y un resultado, todos unidos por el nexo causal vínculo de causa a efecto; en tanto los elementos en la omisión serán: una manifestación de voluntad, una inactividad y un resultado, unidos también por el llamado nexo causal.

La ausencia de la conducta es uno de los aspectos impositivos para la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico. La conducta es el soporte naturalístico del ilícito penal. (11)

La falta de conducta se refiere a los casos en que habiendo movimiento corporal o abstención, estas no obedecen a la voluntad, o sea, que no hubo voluntad. Nuestro Código Penal Vigente en el Estado de Guanajuato, en su artículo 33 fracción I, nos establece los casos de ausencia o falta de conducta en los que se encuentra anulada la voluntad. Faltando la voluntad se anula o se destruye el elemento objetivo del delito como lo es la conducta y consecuentemente no puede haber delito.

La ausencia de conducta se presenta por:

- 1.- Vis absoluta o fuerza física superior exterior irresistible.
- 2.- Vis mayor o fuerza mayor.
- 3.- Movimientos reflejos.
- 4.- El sueño.
- 5.- El hipnotismo.
- 6.- El sonambulismo.

(11) CASTELLANOS. Op. Cit. SUPRA (1) p. 162

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho respecto a la vis absoluta que: "de acuerdo a la Doctrina y la Jurisprudencia, debe entenderse que el sujeto actuó en virtud de una fuerza física exterior irresistible, cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a las propias a la cual se ve sometido, por cuya circunstancia su acto es involuntario. Lo que quiere decir que la integración de esta figura requiere que la fuerza sea material, física, producida por hechos externos y que quien la sufre no pueda resistirla y se vea obligado a ceder ante ella".

(12)

La Vis Mayor (13) y la vis Absoluta (14) operan en el sentido de que se consideran factores que eliminan a la conducta, debido a que su presencia demuestra la falta del elemento volitivo, indispensable para la integración de la conducta que debe ser un comportamiento humano voluntario para existir como tal.

La Vis Mayor y la Vis Absoluta se distinguen por su procedencia, la Vis mayor deriva de la fuerza natura, y la Vis Absoluta deriva de la fuerza humana.

(12) SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, 84, p. 175. Pro fuerza física exterior irresistible, debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo del agente, que da por resultado que este se ejecute, irremediamente, lo que no ha querido ejecutar.

(13) Es una fuerza mayor, es cuando el sujeto realiza una acción en sentido amplio (acción u omisión) coaccionado por una fuerza irresistible proveniente de la naturaleza.

(14) Es una fuerza irresistible proveniente del hombre.

La aparente conducta, desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible, no es una acción humana en el sentido valorativo del derecho, por no existir la manifestación de la voluntad.

Otra causa de ausencia de conducta son los movimientos reflejos, porque aquí tampoco participa el elemento volitivo.

Los actos reflejos son movimientos corporales involuntarios, pero si estos pueden ser controlados o pueden ser retardados, se da la existencia del elemento volitivo y por ende, ya no funcionan como factores negativos del delito.

El sueño, el hipnotismo y el sonambulismo son fenómenos psíquicos en donde la persona humana realiza o no una actividad pero sin voluntad, por estar el sujeto en un estado en donde la voluntad se encuentra suprimida.

3.2. TIPICIDAD Y SU ASUENCIA.

La tipicidad es el elemento objetivo del delito que fue adicionado por Ernesto Von Beling en 1906, a la definición dogmática del delito de Franz Von Liszt.

Para que exista el delito como tal, se necesita la realización de una conducta (acción u omisión) o hecho humano; pero, no todo acto o hecho son delictuosos, se requiere que sean típicos, antijurídicos y culpables.

La tipicidad es uno de los elementos del delito, y nuestra Constitución en su artículo 14, nos habla de la tipicidad, estableciendo que: "en los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata". Por esta razón jurídica no existe delito si no existe tipicidad.

Por tipicidad debe entenderse, el encuadramiento o adecuación de la conducta dada en la realidad con la descrita en abstracto por el tipo penal. La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa. Para Celestino Porte Petit la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*. (15)

Para Laureano Landaburu la tipicidad es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracciones. (16)

(15) CASTELLANOS. Op. Cit. SUPRA (1) P. 168

(16) JIMÉNEZ DE AUSA LUIS, TRATADO DE DERECHO PENAL III. 2ª ed. Ed. Losada, S.A. Buenos Aires, 1985, p. 744

Jiménez Huerta consideró que la adecuación típica significa, encuadramiento o subsunción de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias. (17)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que: Para que una conducta humana sea punible conforme al derecho positivo, es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo, se subsuma en un tipo legal, esto es, que la acción sea típica, antijurídica y culpable, y que no concurra en la total consumación exterior del acto injusto, una causa de justificación o excluyente de la culpabilidad.

Puede una conducta humana ser típica, porque la manifestación de voluntad, o la modificación del mundo exterior, es decir, la producción del resultado lesivo, enmarquen dentro de la definición de un tipo penal, como puede ocurrir, por ejemplo, tratándose de homicidio o fraude, pero si se demuestra que el occiso fue privado de la vida, por el sujeto activo, cuando este era objeto de una agresión injusta, real, grave, desaparece la antijuridicidad del acto incriminado y consecuentemente al concurrir la causa justificadora de la acción, resulta no culpable, o si, tratándose del segundo de los delitos, no se satisfacen los presupuestos de la tipicidad al no integrarse sus elementos constitutivos.

(17) JIMÉNEZ HUERTA MARIANO. LA TIPICIDAD. Editorial Porrúa, México 1995, p. 207



Así mismo, es necesario mencionar que la tipicidad representa un juicio de valor, juicio con el cual vamos a valorar la conducta que se da en la realidad para determinar si reúne o no los elementos que el tipo penal exige, por tanto, la conducta será típica cuando descubriendo que por reunir dichos elementos se adecua al tipo penal efectuando por ende una valoración de la misma.

3.2.1. CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS EN ORDEN AL TIPO.

POR SU COMPOSICIÓN

- A) **NORMALES Y ANORMALES.** Si las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas, se estará en presencia de un tipo normal. Si se hace necesario establecer una valoración, ya sea cultural o jurídica, el tipo será anormal.

POR SU ORDENACIÓN METODOLÓGICA.

- B) **FUNDAMENTALES O BÁSICOS.** Son los tipos con plena independencia, formados con una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado. Los tipos básicos integran la espina dorsal del sistema de la Parte Especial del Código.

C) ESPECIALES. Son los tipos que contienen en su descripción algún tipo de característica, es decir, al tipo básico, se le agrega algún elemento distintivo, pero sin existir subordinación.

D) COMPLEMENTADOS. Son aquellos tipos penales que dentro de su descripción legislativa requieren de la realización previa de un tipo básico; no tienen autonomía. Se integran con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta.

Los especiales y los complementados pueden ser agravados o privilegiados, según resulte o no un delito de mayor entidad.

EN FUNCIÓN DE SU AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA.

E) AUTÓNOMOS E INDEPENDIENTES. Son los que tienen vida propia, sin depender de otro tipo.

F) SUBORDINADOS. Requieren de la existencia de algún otro tipo, adquieren vida en razón de este.

POR SU FORMULACIÓN

G) DE FORMULACIÓN CASUÍSTICA. Son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito.

a) **Alternativamente formados.** Se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas.

b) **Acumulativamente formados.** Se requiere del concurso de todas la hipótesis.

H) DE FORMULACIÓN AMPLIA. Se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, como el apoderamiento en el robo.

POR EL DAÑO QUE CAUSAN

I) DE DAÑO Y DE PELIGRO. Si el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, el tipo se clasifica como daño, requieren de un resultado, es decir, de un daño inminente al bien jurídicamente tutelado; de peligro cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado (omisión de auxilio), no se precisa el resultado, sino basta con el simple riesgo en que se pone al bien jurídicamente tutelado.

3.2.2. ELEMENTOS DEL TIPO

El tipo penal según lo definió Beling, en 1906, es la descripción de la conducta en abstracto que puede considerarse delito.

Debemos hacer mención, que el tipo penal de Beling era considerado como un tipo puramente objetivo y, por lo tanto avaloradamente neutro, objetivo porque contenía solamente elementos objetivos, y avaloradamente neutro porque no lo relacionaba con el juicio de valor de antijuridicidad, ni de culpabilidad, por ello mismo, Beling definía al delito como una conducta típica, antijurídica y culpable haciéndose notar que solamente hablaba de conducta típica por la razón de que consideraba al tipo de manera avalorada.(18)

El tipo es la creación legislativa, la descripción que el estado hace de una conducta en los preceptos penales.(19)

ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO

Los elementos objetivos del tipo de Beling son los siguientes:

1. **CONDUCTA.** Definida como el movimiento corporal voluntario, positivo o negativo, desencadenante del proceso causal.

(18) VELA TREVIÑO SERGIO. ANTIJURIDICIDAD Y JUSTIFICACIÓN. 3ª edición, Editorial Trillas, México 1990. P.47.

(19) CASTELLANOS. Op. Cit. SUPRA (1). P. 167

2. **RESULTADO.** Que es la modificación del mundo exterior.
3. **NEXO CAUSAL.** Que es el vínculo que une a la conducta con su resultado en un relación de causa a efecto.
4. **ESPECIALES FORMAS DE EJECUCIÓN.** Que están referidos a los medios comisivos.
5. **MODALIDADES DE LUGAR, TIEMPO Y MODO.**
6. **LOS SUJETOS.** Que pueden ser de dos clases: activo, que es el que lleva a cabo la conducta descrita por el tipo, y sujeto pasivo, que es el titular del bien jurídico tutelado.
7. **OBJETO MATERIAL.** Que es la persona o cosa sobre la que recae la conducta delictuosa y algunos consideran al objeto jurídico, que es el bien jurídico tutelado que no es otra cosa más, que el interés social jurídicamente protegido.(20)

(20) MORENO. Op. Cit. SUPRA (2). P. 16

ELEMENTOS NORMATIVOS DEL TIPO

Existen elementos subjetivos que la doctrina les ha denominado normativos, que son juicios de valor, y estos se dejan a la interpretación subjetiva del juez, tomando en consideración, lo que por ellos entiende la sociedad, y así tenemos la honestidad, la castidad, el honor, la deshonra, la propiedad, la posesión, etc.

Esto quiere decir, que no existe una definición exacta de lo que es honor, deshonra etc., sino que se toma en cuenta lo que la sociedad entiende por esos conceptos.

ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO.

En cuanto a los elementos subjetivos del tipo penal, fueron descubiertos por Mayer, quien se dio cuenta que algunas descripciones penales de las conductas, exigían cierto aspecto anímico del individuo, como son: ánimos, propósitos, fines, conocimientos o saberes.

Los elementos subjetivos del tipo penal van a atender a la intención, al ánimo que el sujeto activo debe tener, en la realización de un delito, atiende a las circunstancias que se dan en la mente del autor.

Constituyen referencias típicas a la voluntad del agente o al fin que se persiga.

3.2.3. ATIPICIDAD.

La atipicidad es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal. Es el aspecto negativo de la tipicidad.

Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes:

- a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la Ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.
- b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico.
- c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo.
- d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la Ley.
- e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.
- f) Por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial.(21)

La atipicidad se da cuando la conducta dada en la realidad no se adecua o no coincide porque falta alguno de los elementos que el tipo penal exige.

3.3. ANTIJURIDICIDAD Y SU AUSENCIA

Para que una conducta humana sea delictuosa, es necesario que sea una conducta típica, antijurídica y culpable.

Otro de los elementos objetivos del delito es la antijuridicidad. En el estudio del derecho penal el concepto antijurídico lo manejamos como lo que es contrario a derecho.

Para el autor Javier Alba Muñoz, actúa antijurídicamente quien contradice un mandato del Poder. La antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo respectivo.(22)

La antijuridicidad se ha definido doctrinariamente como la relación de contradicciones entre la conducta típica y el orden jurídico.

Para considerar la existencia de la antijuridicidad, se toma en cuenta a la conducta con su factor rector, que es la voluntad como generadora de la comisión o de la omisión, pero sin tomar en cuenta lo que el sujeto quiere o pretende.

(21) CASTELLANOS. Op. Cit. SUPRA (1) P. 175

(22) IDEM

Indudablemente, la antijuridicidad es un elemento objetivo del delito y se ha dicho que ello es en virtud de la relación de contradicción con las normas objetivas del derecho; pero además se ha dicho que la antijuridicidad es objetiva en virtud de que la relación de contradicción se encuentra establecida en la propia Ley; al establecer las llamadas causas de justificación en las normas objetivas del código sustantivo. Por lo que toda conducta típica puede ser antijurídica siempre y cuando no exista una causa que la justifique.

La antijuridicidad también es un juicio de valor que necesariamente tiene que ser efectuado por el juzgador, valorando la conducta típica y determinando si esa conducta se encuentra en contradicción con el orden normativo, para lo cual efectuara un estudio, una valoración que desembocara en la determinación misma, relativa a que, si la conducta típica se encuentra o no amparada por una causa de justificación, y si esto es así, entonces valorar si esa conducta reúne los elementos que la justificante exige para tenerla por lícita, por lo tanto la antijuridicidad, también es un juicio de valor, además de ser un elemento constitutivo del delito, siendo una relación de contradicción.

Este juicio de valor entre la conducta y la norma, como ya se dijo, tiene un objeto y el objeto de valoración es la conducta típica,. La cual una vez que se hace el estudio para determinar que no hay causa de justificación que la ampare, se convierte la acción típica en antijurídica, esto es, el injusto penal, por lo tanto, la conducta antijurídica o el injusto penal, es el resultado de la valoración del juicio de la antijuridicidad.

3.3.1 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Las causas de justificación representan el aspecto negativo de la antijuridicidad en cuya presencia la conducta se justifica; las causas de justificación forman parte integrante de otras causas que a su vez anulan el delito ya las cuales se les ha llamado excluyentes de responsabilidad e incluso causas que excluyen la incriminación, por lo tanto, las causas de justificación son una especie de las llamadas excluyentes de responsabilidad o de incriminación.

Referente a las causas de justificación, el Código Penal Vigente para el Estado de Guanajuato en su artículo 33, en sus fracciones IV, V y VI, nos señala como tales el consentimiento valido del sujeto pasivo, siempre y cuando el bien jurídico tutelado se encuentre a su disposición; legitima defensa; el estado de necesidad.

CONSENTIMIENTO DEL INTERESADO

Ahora que, nuestro código penal, en su artículo 33 fracción IV establece: “ el hecho se justifica cuando se comente con consentimiento valido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos de que pueden disponer lícitamente los particulares”.

El consentimiento del sujeto pasivo es la manifestación primordial del principio de la ausencia de interés. Dicho consentimiento debe ser “válido” precisa la Ley. Tal expresión debe interpretarse en el sentido de relevancia o eficacia. Ahora, para que se de la relevancia o eficacia del consentimiento como causa de justificación, se requiere:

- I. Que provenga del titular del bien jurídico tutelado.
- II. Que verse sobre bienes disponibles jurídicamente por su titular.
- III. Que provenga de una persona capaz.
- IV. Que la voluntad no este viciada.(23)

Es necesario establecer que el consentimiento debe otorgarse antes o coetáneamente a la realización de la conducta.

(23) CARDONA ARIZMENDI Y OTROS. CODIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO. 3ª edición. Editorial Porrúa, Irapuato, Gto., P. 159

Como la ley no precisa forma del consentimiento, es dable afirmar que este puede darse válidamente de manera expresa o tácita, ello se fundamenta en el principio general de derecho que establece que donde la ley no distingue no debemos distinguir.(24)

El Código Penal para en materia federal en su artículo 15, hace el señalamiento de forma expresa como causa excluyente de delito, el consentimiento del interesado en la fracción III del artículo 15 señalando que:

“El delito se excluye cuando se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

- a) Que el bien jurídico sea disponible.
- b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo.
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundamentalmente presumir que de haberse consultado al titular, este hubiese otorgado el mismo”.

(24) IBIDEM p. 169

LEGITIMA DEFENSA

El artículo 33 en su fracción V del Código Penal para el Estado de Guanajuato señala que: **legítima defensa** consiste en obrar defendiendo bienes jurídicos, propios o ajenos, en contra de una agresión (25) ilegítima, actual o inminente (26) en la medida necesaria para repelar (27) o impedir dicha agresión. La ley permite a los particulares actuar en defensa de una agresión o la puesta en peligro de bienes jurídicos, esto se traduce que al obrar en legítima defensa en contra de la persona para evitar repeler agresión, esta sea en el momento mismo de dicha agresión, o bien, en un momento anterior, pero que sea inminente.

No necesitamos esperar el ataque efectivo, podemos defender bienes jurídicos en contra de agresiones evidentes, pero jamás en forma posterior. Este repeler, impedir, obrar, debe ser en la medida necesaria razonable para repeler o impedir la agresión.

(25) Por agresión debe entenderse con Mezger, la conducta de un ser que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos. Si la agresión ya se consuma no existirá la defensa legítima, sino una simple venganza reprobada por el artículo 17 constitucional que señala: "ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho".

(26) Inminente quiere decir, presente o muy próxima.

(27) Repeler es rechazar, evitar, impedir o no querer algo.

Para Cuello Calón es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesiones bienes jurídicos del agresor. Según Franz Von Liszt, se legitima la defensa necesaria para repeler una agresión actual y contraria al Derecho mediante una agresión contra el atacante. Para Jiménez de Asúa la legítima defensa es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios.

La legítima defensa es la repulsa de una agresión antijurídica y actual o inminente por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección.(28)

Los elementos de la legítima defensa son:

1. Una agresión:
 - a) Ilegítima.
 - b) Actual o inminente.
 - c) En contra de bienes jurídicos propios o ajenos.
2. Repulsa o impedimento razonables necesarios.

(28) CASTELLANOS. Op. Cit. (1) p. 191

La agresión es simple y llanamente el ataque a un bien jurídico.*

ESTADO DE NECESIDAD.

Existe el estado de necesidad cuando en una situación de peligro tenemos que sacrificar un bien jurídico tutelado para salvaguardar otro bien jurídico tutelado de mayor valor. En el artículo 33 fracción VI del Código Penal sustantivo para el estado de Guanajuato señala que: “el hecho se justifica:

I.-

II.-

III.-

IV.-.....

V.-...

VI.- Cuando en situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno, se lesione otro bien para evitar un mal mayor. Es decir, el bien jurídico que se sacrifica debe ser de menor valor que el bien jurídico que se salva. Solamente de esta manera podemos tener el estado de necesidad.

***JURISPRUDENCIA.** Legítima defensa concepto de agresión en la. Para los efectos justificativos de la exculpante de legítima, por agresión se entiende el movimiento corporal del atacante que amenaza lesionar o lesiona intereses jurídicamente protegidos y que hace necesaria la objetividad de la violencia por parte de quien la rechaza. Sexta Época, Segunda parte, Tesis 165 visible a fojas 3540 del Apéndice citado.

El maestro Cuello Calón señala que: El estado de necesidad es el peligro actual o inminente para los bienes jurídicamente protegidos, que solo pueden evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes también a otra persona. El autor Sebastián Soler dice que el estado de necesidad es una situación de peligro para un bien jurídico, que solo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico. Von Liszt afirma que el estado de necesidad es una situación de peligro actual para los intereses protegidos por el derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos.(29)

Dentro de los elementos del estado de necesidad consideramos lo siguientes:

- a) Una situación de peligro (30), actual o inminente.
- b) Que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro.
- c) Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno);
- d) Un ataque por parte de quien se encuentra en el estado necesario.
- e) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

(29) IBIDEM P. 203

(30) Tomamos en cuenta al termino peligro como la posibilidad de sufrir un mal.

La diferencia entre la legítima defensa y el estado de necesidad las clasificamos de la siguiente manera:

- a) En la legítima defensa hay agresión, mientras en el estado de necesidad hay ausencia de ella (31).
- b) La legítima defensa crea una lucha entre un interés ilegítimo (la agresión) y otro lícito (la reacción, contraataque o defensa); en el estado no existe tal lucha sino un conflicto entre intereses legítimos(32).

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER, EJERCICIO DE UN DERECHO

Existen otras acciones que privan a la conducta del elemento de antijuridicidad, y por esto, no se puede integrar un delito como tal. Hay derechos que el Estado a través de la norma jurídica le otorga a los particulares, los cuales solamente podrán ejercer en determinadas ocasiones, ya sea proteger los bienes jurídicos tutelados o para ayudarlo en sus funciones de trabajo.

El artículo 33 del Código Penal Sustantivo para el estado de Guanajuato contempla en su fracción III que:

(31) No debe confundirse el ataque de un bien, con su agresión.

(32) CASTELLANOS Op. Cit. (1) p. 206

“El hecho se justifica cuando se obrare en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio de un derecho. El cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho consiste como su nombre lo dice, en cumplir con un deber y/o ejercer un derecho, pero estos deben estar establecidos en la Ley”.

Una de las notas características fundamentales de esta institución se hace consistir en el sacrificio de un bien jurídico con el objeto de eludir una situación de peligro para otro bien, no proveniente de una agresión injusta. Es decir, el peligro creado para un bien jurídicamente protegido propio o ajeno, no deriva de un tercero voluntariamente colocado en un plano de ilegalidad, sino que en todo caso dicho peligro proviene de elementos naturalísticos o de conductas lícitas de terceros. En otras palabras y siguiendo a Sebastián Soler, el estado de necesidad “...es una situación de peligro para un bien jurídico, que solo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico...”(33)

El estado de necesidad es el género, la legítima defensa es la especie y su diferencia específica radica en que “... en el estado de necesidad la lesión es sobre el bien de un inocente, mientras que en la legítima defensa recae sobre el bien de un injusto agresor...”(34).

(33) CARDONA ARIZMENDI. Op. Cit. (23) p. 168

(34) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. TOMO II P. 93. citado por CARDONA (23).



Si se carece del elemento actualidad o inminencia de peligro, es obvio que la afectación al bien jurídico no puede justificarse porque dicha afectación no era necesaria y en tal caso podía evitarse el peligro sin la puesta en juego de la violencia o sea sin la consumación última y definitiva de sacrificio.

ELEMENTOS SUBJETIVOS.

3.4 IMPUTABILIDAD Y SU AUSENCIA.

3.4.1 CONCEPTO DE IMPUTABILIDAD.

Nuestra Ley considera a la imputabilidad como un elemento formador del delito; no obstante, la Dogmática Penal ha considerado a la imputabilidad como formadora del elemento culpabilidad, de tal manera que un sujeto, para ser culpable es necesario que sea imputable.

La imputabilidad es la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal. La imputabilidad es pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.(35)

(35) CASTELLANOS. Op. Cit. (1) P. 218



La imputabilidad es la capacidad del sujeto activo para responder de sus actos ante el Derecho Penal; es la posibilidad de ejercer las facultades de conocimiento y voluntad; es la capacidad de querer y entender de un sujeto, tendiente a conocer la ilicitud de su hecho y querer realizarlo; es la aptitud intelectual y volitiva de un sujeto para querer y entender y determinarse en función de aquello que conoce.

Tomando en consideración lo anterior, se dice que el imputable, al ser un sujeto capaz, en la realización de los hechos penalmente relevantes, es culpable, pero atento a que se le realice el juicio de culpabilidad.

La imputabilidad es pues, la posibilidad de ejercer las facultades de conocimiento y voluntad, aptitud intelectual y volitiva, capacidad de querer y entender un sujeto tendiente a conocer la ilicitud de su acto y querer realizarlo determinándose en función de aquello que conoce.(36)

La imputabilidad es la calidad del sujeto referida al desarrollo y la salud mental. Un sujeto imputable tiene capacidad intelectual y volitiva, es decir, tiene conocimiento y voluntad que se traduce en la aptitud de entender, querer y de conocer la ilicitud del hecho y de comportarse de acuerdo con esa comprensión.

(36) MEXICANO MERCADO MONICA. PREMIO JUSTINIANO 1999. REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL. Agosto de 1999. p. 12

Este elemento imputabilidad, dentro de la dogmática penal alemana, no es considerado como un elemento del delito, sino que es considerado como un elemento formador de la culpabilidad, en tales circunstancias por lo que respecta a la Escuela Clásica, la imputabilidad es considerada como un presupuesto; en tanto que en la escuela neoclásica es considerada como un elemento de la culpabilidad.

3.4.2 ELEMENTOS DE LA IMPUTABILIDAD.

3.4.2.1. ELEMENTO INTELECTUAL O CAPACIDAD DE ENTENDER.

Es la capacidad de conocer, saber y entender la ilicitud del hecho y comportarse de acuerdo a esa comprensión.

Según Maggiore, la capacidad de entender es la facultad de aprehender las cosas en sus relaciones necesarias y universales, y por lo mismo, de medir y prever las consecuencias de las conducta propia. El que mejor prevé, más entiende, Inteligencia no es sino previsión.(37)

(37) MAGGIORE GIUSSEPE. DERECHO PENAL. TOMO I, 2ª edición. Editorial Temis, Bogota 1989, p. 480

Pavón Vasconcelos hace un análisis de la importancia de que el sujeto conozca la ilicitud de su acto, para que de esta manera tenga la capacidad de determinarse en función de lo que conoce: “la noción de su imputabilidad requiere no solo el querer del sujeto, sino además su capacidad de entendimiento, pues únicamente quien por su desarrollo y salud mental es capaz de representar el hecho, conocer su significado y mover su voluntad al fin concreto de la violación de norma, puede ser reprochado en el juicio integrante de la culpabilidad. De tenerse presente la corriente psicológica, esa capacidad habrá de dar significación al nexo psíquico entre el hecho y su autor.(38)

3.4.2.2 ELEMENTO VOLITIVO O CAPACIDAD DE QUERER.

Es el querer comportarse de acuerdo a la comprensión de la ilicitud del hecho.

Maggiore nos dice que; la capacidad de querer es la facultad de autodeterminarse, es decir, de determinarse con libertad entre los diversos motivos que impulsan a la conducta.(39)

La capacidad de querer consiste en determinar la voluntad, para realizar el hecho.

(38) PAVON. Op. Cit. (7) p. 340
(39) MAGGIORE Op. Cit. (37) p. 500

Querer, es liberarse, obrar y realizar a cada momento la propia autonomía espiritual.(40)

3.4.3 INIMPUTABILIDAD.

Las causas de inimputabilidad son las capaces de anular o neutralizar, el desarrollo o salud de la mente, careciendo en este caso el sujeto de aptitud psicológica para la delictuosidad.

La inimputabilidad no es otra cosa mas que la capacidad del sujeto para responder de sus actos ante el Derecho Penal. Es un concepto psicológico-jurídico que entraña poseer los atributos intelectuales necesarios para conocer la conducta y aprender el orden jurídico debiendo existir la posibilidad de emitir un juicio contraste entre dicha conducta y el orden jurídico. Comprender los mandatos y prohibiciones de las leyes penales, no significa que el sujeto sepa que su conducta es subsumible en un tipo penal, sino que basta que tenga conciencia de la ilicitud de su proceder. La capacidad de determinarse de acuerdo con esa comprensión no es otra cosa mas que la facultad o actitud de regirse o autodeterminarse.(41)

(40) IBIDEM p. 488

(41)CARDONA. Op. Cit. (23) p. 181

Nuestro código penal en su artículo 33 fracción VII señala en su párrafo primero, lo siguiente: “Al momento de revisar el hecho típico y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión.”

De esta manera podemos tener las siguientes causas de inimputabilidad:

1. Perturbación grave de la conciencia con base patológica.
2. Perturbación grave de la conciencia sin base patológica.
3. El desarrollo mental, intelectual retardado o incompleto.
4. El legislador determina que los menores de 16 años no tienen la capacidad de querer y comprender, esto señalado en el artículo 37 de nuestro Código Penal.
5. Cuando la perturbación grave de la conciencia es producto de la ingestión de drogas o alcohol, siempre y cuando este haya sido de manera involuntaria, por error o accidente, esto se encuentra establecido en el artículo 36 del Código Penal para el Estado de Guanajuato y que se conoce dentro de la teoría como *actione libere in causa*, “acciones libres en su causa pero determinantes en su efecto”.

La imputabilidad, es pues considerada en nuestro sistema como un elemento subjetivo del delito, de tal manera, que un inimputable podrá realizar una conducta típica y antijurídica, desarrollando con ello, la parte objetiva del delito, pero lo que no desarrolla, es la parte subjetiva del delito y, por ende el faltar o anularse el elemento imputabilidad por alguno de los aspectos negativos de este elemento, el sujeto será inimputable, faltando entonces, uno de los elementos subjetivos de la definición del delito y en este sentido, el sujeto inimputable no puede ser culpable y consecuentemente no se le podrá imponer una pena.

3.5. CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA

3.5.1. CONCEPTO DE CULPABILIDAD

La culpabilidad es el elemento subjetivo del delito por excelencia, se estudia conjuntamente con la imputabilidad al sujeto que ha realizado una conducta típicamente antijurídica, al que para poder aplicarle una pena, es necesario, por ende, que sea imputable y consecuentemente que sea culpable con base del principio de culpabilidad, el cual determina que “a nadie se le puede imponer una pena, si no es previamente declarado culpable”.

La culpabilidad es le nexa causal intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.(42)

(42) CASTELLANOS. Op. Cot. (1) p. 234

Determinado que un sujeto es imputable se le podrá atribuir el hecho delictuoso, pero no basta que un sujeto sea imputable para que responda del hecho cometido, pues después de establecida su capacidad genérica, se impone el examen del contenido de la acción u omisión típica, en cuanto a los modos de referencia de la psiquis al evento delictivo y su vinculación con un determinado orden jurídico. Esta referencia y vinculación específica es la culpabilidad y las formas de vinculación son el dolo y la culpa, de ahí que la imputabilidad sea el presupuesto subjetivo indispensable de la culpabilidad, pues para llegar a saber si un sujeto obró dolosa o culposa, debemos primero haber resuelto que tenía capacidad para obrar de cualquiera de tales formas (43).

3.5.2. DOCTRINAS SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPABILIDAD.

Dentro de la teoría Clásica de la Dogmática Penal Alemana, Von Liszt consideraba a la culpabilidad como la relación psicológica entre el sujeto y su resultado, y entendida así contiene dos elementos: uno volitivo que radica en querer la conducta y el resultado, y otro intelectual que se traduce en el conocimiento de la Antijuridicidad de la conducta.

(43) CARDONA. Op. Cit. (23) p. 198

La teoría Psicologista, considera a la culpabilidad como un nexo psicológico intelectual y emocional que liga al sujeto con su hecho. Para la teoría psicológica la culpabilidad radica en el hecho psicológico causal del resultado y para la normativa en el juicio de reproche a una motivación del sujeto diversa a la debida. Como hemos mencionado, la imputabilidad en el Sistema Clásico es considerada como un presupuesto de la culpabilidad y además del dolo y la culpa como especies de la culpabilidad. En el Sistema Clásico para ser culpable solamente bastaba acreditar la imputabilidad y que el sujeto hubiese actuado con dolo o con culpa para declararlo culpable.

La culpabilidad en el Sistema Neoclásico, se constituye de imputabilidad como elemento, dolo o culpa como elemento, y además el elemento característico del neoclásico con el cual Frank establece este nuevo sistema y que es la exigibilidad a la que Reinhard Von Frank llamo motivaciones y a las que Feurbach denomino exigibilidad. Con esto para poder declarar culpable a un sujeto era necesario acreditar que el sujeto era imputable, que había obrado con dolo o culpa y que teniendo oportunidad de comportarse de acuerdo con lo que la norma exige se comporto de manera diferente.

Para el normativismo la esencia de la culpabilidad reside en una relación de contradicción entre la voluntad del sujeto y una norma jurídica. El juicio de reprochabilidad es el fundamento de la culpabilidad y este juicio surge, por una parte, una conducta que pudo haber evitado y, por otro de un elemento normativo

que exigía un cumplimiento conforme a derecho. El orden jurídico esta compuesto por normas que ordenan o mandan realizar una conducta o que prohíben realizar una conducta, y esta es entonces la conducta que la norma exige observar o cumplir, y al no hacerlos el sujeto imputable que obra con dolo o culpa además de relacionarse psicológicamente con su hecho, se relaciona con el orden normativo al no observar la conducta exigida por la norma, por lo tanto, se le finca el juicio de reproche, s desaprueba su conducta por haber obrado de la manera que lo hizo.

3.5.3 FORMAS DE CULPABILIDAD

En el Sistema Penal, en el Estado de Guanajuato las formas de culpabilidad o las formas en que el sujeto se relaciona con el orden jurídico desde el punto de vista subjetivo, se establecen en el artículo 12 del código penal, y son la forma dolosa y culposa.

3.5.3.1 EL DOLO

En nuestro Código Penal, en su artículo 13 nos establece que: **Obra con dolo*** quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta, previéndolo al menos como posible.

El dolo contiene dos elementos:

- **El elemento intelectual, que esta constituido por la conciencia de que se quebranta la norma, ya que esta es la que impone el deber de respeto al bien jurídico tutelado.**

- **EL elemento volitivo, que consiste en la voluntad de realizar el acto.**

La característica que distingue al dolo de la culpa es que en ambos existe la violación o querer respecto de la conducta, solamente que en la culpa a diferencia del dolo, el resultado nunca es querido.(44)

Podemos establecer varias clases de dolo:

- 1. DOLO DIRECTO. Es aquel en que le sujeto se presenta el resultado penalmente tipificado y lo quiere. El resultado coincide con el propósito del agente. Villalobos lo define como aquel en el cual la voluntad del agente se encamina directamente al resultado o al acto típico.**

(44) CARDONA Op. Cit. (23) p. 204

2. DOLO INDIRECTO. También conocido como dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que van a existir otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento, ejecuta el hecho. En esta caso el resultado no es directamente querido por el agente, pero si hubo previsión, representación y voluntad de realizar un acto ilícito, presentándose además otros resultados como consecuencias necesarias, que llevando adelante su actuar, conscientemente los admitió o consintió y ello es mas que suficiente para que proceda un reproche doloso. Hay dolo indirecto cuando queriendo el resultado, se prevé como seguro otro resultado derivado de la misma conducta. Hay dolo indirecto si el sujeto se propone un fin y sabe ciertamente que se producirán otros resultados típicos y antijurídicos, los cuales no son objetos de su voluntad, pero cuyo acaecimiento no le hace retroceder con tal de lograr el propósito rector de su conducta.

3. DOLO INDETERMINADO. Existe dolo indeterminado si el agente tiene la intención de delinquir, sin proponerse causar un delito en especial. En este tipo de dolo el sujeto no se propone causar un daño concreto, sino que su propósito es causar alguno. Aquí existe previsión de los resultados posibles vinculados a la acción y el sujeto admite o consiente la producción de cualquiera de ellos. Se sabe que va a existir un resultado, pero no sabemos cual o cuales. Para Maggiore, dolo indeterminado es aquel en que la intención no se dirige a un resultado único y exclusivo, sino

indiferentemente a varios resultados, mas o menos graves. Para Jiménez de Asúa hay dolo indeterminado cuando el sujeto se representa –teoría de la representación- y quiere –teoría de la voluntad- la producción de un resultado, y solo de el, surge otro mayor.

4. **DOLO EVENTUAL.** Para que exista el dolo eventual, el resultado no querido debe haberse previsto como consecuencia probable o posible de la conducta, es decir, el resultado que el sujeto ve con indiferencia puede o no darse, pero su sola actitud de menosprecio es suficiente para fundamentar el reproche doloso. Existe dolo eventual cuando el sujeto se propone un evento determinado, previendo la posibilidad de otros daños mayores y a pesar de ello no retrocede en su propósito inicial, Se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente. Esta clase de dolo se caracteriza por la eventualidad o incertidumbre respecto a la producción de los resultados típicos previstos pero no queridos directamente, a diferencia del indirecto, en donde hay certeza de la aparición del resultado no querido, y del indeterminado, en que existe la seguridad de causar daño sin saber cual será, pues el fin de la acción es otro y no el daño en si mismo. Existe la posibilidad de que existan otros resultados.

Algunos ejemplos de las especies de dolo son los siguientes: el simplemente indirecto se presenta en el caso de un individuo que con el propósito de matar a un político coloca una bomba dentro de la aeronave en que aquel se transporta, sin importarle que para conseguir su objetivo resulten muertas todas las personas que viajen a bordo del aparato, ciertamente sin vinculación con la víctima y ajenos en absoluto a los motivos del delito. El eventual existirá en el caso de un manejador de vehículos de motor que al transitar por una zona de protección escolar, transporte los límites tolerados de velocidad, sin importarle que en ese momento pudiera aparecer un infante, lo cual finalmente acontece, teniendo como consecuencia el grave inferimiento de lesiones o la muerte. Como caso de dolo indeterminado, tenemos el terrorista que coloca una bomba en el lugar de un espectáculo público, sin importarle la clase o naturaleza de daño que resulte.(45)

3-5.3.2 LA CULPA

La otra forma de culpabilidad la tenemos en la culpa, nuestro Código Penal Vigente en el Estado de Guanajuato en su artículo 14 primer párrafo, determina que: “Obra culposamente quien produce un resultado típico que no previo siendo previsible o que previo confiando en que no se produciría, siempre que dicho resultado sea debido a la inobservancia del cuidado que le incumbe, según las condiciones y sus circunstancias personales.

(45) IBIDEM p. 210

Obra con culpa cuando se obra sin la intención y sin la diligencia debida causando un resultado dañoso, previsible y penado por la Ley; existe culpa cuando se realiza la conducta sin que la voluntad este dirigida a la producción de un resultado típico, pero este surge a pesar de ser previsible y evitable por negligencia, por imprudencia, por falta de cautela o de cuidado. Obra con culpa quien actúa sin observar el cuidado que la norma exige para vivir dentro de la colectividad.

La culpa se diferencia del dolo en que en el dolo el resultado siempre es querido y en la culpa el resultado nunca es querido.

Existen dos clases de culpa:

1. CULPA CONSCIENTE, CON REPRESENTACIÓN O CON PREVISIÓN.

En este tipo de culpa existe previsión, solo que el agente no esta interiormente de acuerdo con la producción del resultado, sino que espera que este no se dará. La falsa esperanza que alimenta el activo descansa en el descuido o desatención de un deber concreto. Existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá. Hay voluntariedad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado; este no se quiere, se tiene la esperanza de su no producción. Existe en la mente la previsión o representación de un posible resultado tipificado penalmente y a pesar de ello, confiado en la no realización del evento, desarrolla la conducta.

2. LA CULPA INCONSCIENTE, SIN REPRESENTACIÓN O SIN PREVISIÓN. Consiste en la no previsión de un resultado típico previsible, por desatención a un deber de cuidado, ya sea por imprudencia o negligencia. La culpa es inconsciente, sin previsión o sin representación, cuando no se prevé un resultado de naturaleza previsible, penalmente tipificado. Existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. Es una conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia penalmente tipificada.

3.5.3.3 LA PRETERINTENCIÓN

Nuestro anterior Código Penal manejaba una tercera forma de culpabilidad, la preterintención, el cual se encontraba en el artículo 43 y señalaba que: “Obra con preterintencional quien causa un resultado mayor al querido o aceptado, si el mismo se produce culposamente”.

Pero cabe mencionar que nuestro Código Penal actual no maneja esta figura como una tercera forma de culpabilidad.

3-5-4 INCULPABILIDAD

Nuestro Código Penal del Estado de Guanajuato, tanto en su artículo 33 fracción VIII, nos habla del aspecto negativo de la culpabilidad que se traducen en el error y en la coacción, siendo estos pues, los dos aspectos negativos de la culpabilidad en cuya presencia se genera inculpabilidad. El error afecta al elemento intelectual que se traduce en el conocimiento, que por cierto este es también uno de los elementos del dolo, el conocimiento de ilicitud o el conocimiento de la Antijuridicidad; y la coacción que afecta el elemento volitivo que se traduce en el querer.

El Penalista Hispano Jiménez de Asúa sostiene que la inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche.(46)

La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, solo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia.

(46) CASTALLANOS. Op. Cit. (1) p. 268

3.5.4.1 EL ERROR

Error es la falsa apreciación de la realidad, y cuando esto sucede no tenemos el conocimiento, por eso, el error afecta al elemento intelectual que es el saber, conocer, comprender. El conocimiento es la relación de adecuación entre un sujeto cognoscente y otro conocido. Estaremos ante la verdad cuando nuestro conocimiento concuerde con la realidad, pero cuando este conocimiento no concuerda con la realidad, estaremos ante el error, y ante el error, no existe conocimiento.(47)

El error se clasifica en error de hecho y error de derecho. El error de hecho se clasifica en esencial y accidenta, el error esencial puede ser vencible o invencible. El error de hecho accidental en: aberratio ictus, aberratio in-persona y aberratio delicti.(48)

CLASES DE ERROR DE HECHO:

Error de hecho esencial	Vencible. Invencible.
Error de hecho accidental	Aberratio ictus. Aberratio in-persona. Aberratio delicti.

(47) CASTELLANOS. Op. Cit. (1) p. 259

(48) CARDONA. Op. Cit.(23) p. 220

El error de hecho es la falsa apreciación de la realidad, no existe el conocimiento, y al no existir el conocimiento se afecta el conocimiento intelectual. Es aquella equivocada representación entre lo que es y lo que se piensa que incide sobre las circunstancias tácticas de la figura o de la justificante.

En el error de hecho esencial, el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea que hay desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta y por ello, constituye, el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo. Recae sobre un elemento fáctico, cuyo desconocimiento afecta el factor intelectual del dolo, por ser tal elemento requisito constitutivo del tipo, o bien fundante de una conducta justificada. El error esencial es aquel que recae sobre los elementos constitutivos del delito, es decir, sobre los elementos o componentes típicos de la figura.

El error esencial puede ser vencible o invencible, según deje subsistente la culpa o borre toda culpabilidad.

El error esencial vencible es aquel al cual el sujeto puede sustraerse con diligencia o cuidado, esto es que pueda reprochársele a título de culpa y por ende, el daño pudo ser evitado.

El error esencial es invencible cuando no puede hacerse ningún reproche culposo por no existir infracción a un deber de cuidado.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El error accidental no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino en secundarias. El error de hecho accidental no tiene efectos de eximentes.

El error de hecho accidental *aberratio ictus* (error en el golpe): se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero a el equivalente.

El error de hecho accidental *aberratio in-persona* (error en el delito): es cuando se ocasiona un suceso diferente al deseado.

El error de derecho: la esencia del error de derecho radica en que el sujeto, no obstante conocer el hecho que realiza, esta ignorante de la obligación que tiene de respetar o acatar una norma penal determinada, ya por desconocimiento de la propia norma que le impone hacer algo o abstenerse de hacerlo, o porque su conocimiento de ella es imperfecto. Se define como aquel que incide sobre elementos valorativos consiste en discrepancias axiológicas entre el sujeto y el legislador.(49)

El error de hecho esencial vencible elimina el dolo pero deja subsistente la culpa. Entonces el único error que verdaderamente tiene efectos de eximente es el error de hecho esencial invencible, porque elimina el dolo y culpa afectando el conocimiento.

(49) CARDONA. Op. Cit. (23) p. 22

Nuestro actual Código penal en su artículo 33 en su fracción VII establece dos clases de errores:

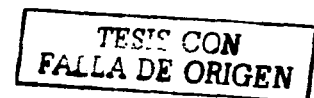
VII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

- a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o
- b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

3-5-4.2 LA COACCION.

Otra causa de inculpabilidad la encontramos en la coacción que se presenta por una deficiencia en la fase volitiva de la culpabilidad, es decir, cuando aparece la coacción, o dicho de otra manera, la coacción es causa determinante de inculpabilidad por incidir en la fase volitiva que integra la culpabilidad. La nota característica de la coacción radica en que es un constreñimiento de la voluntad. La voluntad no debe verse anulada por que si así fuere estaríamos ante un caso de Vis Absoluta, que excluiría la incriminación debido a la ausencia de conducta, se debe tratar pues de un constreñimiento para estar en presencia de una causa de inculpabilidad. (50)

(50) IDEM P. 225



CAPITULO IV

4. PUNIBILIDAD

4.1. CONCEPTO DE PUNIBILIDAD

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Es punible un comportamiento cuando se hace acreedor a la pena; este merecimiento trae como consecuencia la conminación legal de aplicación de la sanción. También significa la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. Es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita se penada; se engendra entonces una amenaza estatal para los infractores de ciertas normas.(1).

La punibilidad es el ingrediente de la norma en razón de la calidad de la conducta, la cual por su naturaleza típica, antijurídica y culpable, amerita la imposición de la pena.

(1) CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 34^a ed. Editorial Porrúa. México 1994. Pág.267.

Cuello Calón considera que la punibilidad no es mas que un elemento de la tipicidad, pues el hecho de estar la acción conminada con una pena, constituye un elemento del tipo delictivo.

Pavón Vasconcelos señala que la punibilidad es 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.(2).

Bettioli define a la punibilidad como el tratamiento de una consecuencia jurídica del delito, mientras que Jiménez de Asúa precisa que es el carácter específico del crimen, pues solo es delito el hecho humano que al describirse en la Ley recibe una pena.(3).

Guillermo Sauer señala que la punibilidad es el conjunto de los presupuestos normativos de la pena, para la Ley y la sentencia, de acuerdo con las exigencias de la idea del Derecho.(4).

(2) PAVÓN VASCONCELOS FRANCISCO. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO, Parte General, 2ª ed. Editorial Porrúa, México 1967, p. 395

(3) JIMÉNEZ DE ASÚA LUIS, PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL. La Ley y el Delito. 3ª ed. Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1990 pág.426.

(4) SAUER GUILLERMO, DERECHO PENAL, Ed. Bosch, Barcelona, 1956. Pág. 36.

En resumen, punibilidad es:

- a) Merecimiento de penas.
- b) Amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales.
- c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

4.1.1. PUNIBILIDAD, ELEMENTO O PRODUCTO DEL DELITO.

Discusión en la doctrina ha suscitado el problema de su la punibilidad es o no elemento esencial del delito. Se ha argumentado que es un error sostener que es una característica substancial, toda vez que una cosa es el delito y otra la sanción, por lo anterior se ha considerado que la Ley penal en sentido propio tiene dos partes. A la que describe al delito se le denomina figura delictiva y a la parte que contiene la pena se le llama punibilidad. Se trata entonces del establecimiento en abstracto de la sanción, no de su aplicación concreta (punición), ni menos de su compurgamiento (pena).

La punibilidad es característica esencial del delito, porque la conminación abstracta de la sujeción a sanción forma parte de su sustancia. Un delito sin sanción no es delito, una norma sin sanción no es norma, es una mera recomendación (5).

(5) CARDONA ARIZMENDI Y OJEDA, CODIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO. 3ª ed. Orlando Cárdenas Editor. Irapuato, Gto., 1996. Pág.95.

Existen diversas opiniones sobre la punibilidad, respecto al lugar que ocupa en el Derecho.

El Maestro Porte Petit dice: para nosotros que hemos tratado de hacer dogmática sobre la Ley mexicana, procurando sistematizar los elementos legales extraídos del ordenamiento positivo, indudablemente la penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo.

El artículo 7º del Código Penal Federal que define el delito como el acto u omisión sancionado por las leyes penales, exige explícitamente la pena legal y no vale decir que solo alude a la garantía penal "*nulla poena sine lege*", pues tal afirmación es innecesaria, ya que otra norma del total ordenamiento jurídico, el artículo 14 Constitucional, alude sin duda de ninguna especie a la garantía penal. Tampoco vale negar a la penalidad el rango de carácter del delito con base en la pretendida naturaleza de las excusas absolutorias. Se dice que la conducta ejecutada por el beneficiario de una excusa de esa clase, es típica, antijurídica y culpable y, por tanto, constitutiva de delito y no es penada por consideraciones especiales. Sin embargo cualquiera que sea la naturaleza de la excusa absoluta, obviamente, respecto a nuestra legislación, imposibilita la aplicación de una pena, de suerte que la conducta por el beneficiario de ella, en cuanto no es punible, no encaja en la definición de delito contenida en el artículo 7º del Código Penal Federal.(6).

(6) CASTELLANOS Op. Cit. (1) Pág. 59

Contrario a la opinión de Porte Petit, encontramos la de Raúl Carrancá que al hablar de excusas absolutorias afirma que, al hablar de excusas absolutorias afirma que, tales causas dejan subsistir el carácter delictivo del acto y excluyen solo la pena.

De este modo, podemos inferir que para Carrancá la punibilidad no es elemento esencial del delito; ya que si se presenta el aspecto negativo de la punibilidad al existir excusas absolutorias, el delito permanece inalterable.(7).

Para Raúl Carrancá la pena es la reacción de la sociedad o el medio de que esta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y, dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria; por esto, acostumbramos a los conceptos arraigados sobre la justicia retributiva, suena lógico decir: el delito es punible, pero ni esto significa que la punibilidad forme parte del delito, como no es parte de la enfermedad el uso de una determinada medicina, ni el delito dejaría de serlo si se cambiaran los medios de defensa de la sociedad.

Un acto es punible porque es delito; pero un acto no es delito por ser punible. En cambio si es rigurosamente cierto que el acto es delito por su antijuridicidad típica y por ejecutarse culpablemente.

(7) PORTE PETIT. DERECHO PENAL MEXICANO. Tomo I. México 1959. Pág. 125. Citado por Castellanos Op. Cit. SUPRA (1) P. 276.

Si a pesar de ser así cayéramos en el empeño de incluir en la definición del delito la punibilidad, tendríamos para ser lógicos y consecuentes con esa manera de apreciar esa característica, necesidad de consignar otras idénticas condiciones y decir que el delito es el acto humano típicamente antijurídico, culpable, punible, reprochable, dañoso, temible, etc.(8).

En el caso de las excusas absolutorias, se sanciona a los coautores en virtud de su participación en la comisión de un delito; ello confirma que puede existir este sin la punibilidad.

Al amparado por la excusa no se le aplica pena, pero si a quienes intervienen de alguna forma en la realización del acto, y esto es así, necesariamente porque cooperan en el delito; de lo contrario sería imposible sancionarlos.

Existen infinidad de actos de hecho sancionados con una pena sin poseer carácter delictivo, como ocurre con infracciones disciplinarias, administrativas o meras faltas.

(8) IBIDEM. Pág. 203

Desde el punto de vista formal y de acuerdo con nuestro sistema positivo, generalmente una conducta es delictuosa cuando esta sancionada por las leyes penales; pero por otra parte el propio ordenamiento establece delitos no punibles, cuando se trata de excusas absolutorias en las que la delictuosidad aparece, pero la pena no se aplica, de aquí que la punibilidad es una consecuencia más o menos ordinaria del delito, pero no un elemento esencial del mismo.(9).

4.2. AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.

El factor negativo de la punibilidad lo constituyen las excusas absolutorias, en función de estas, no es posible la aplicación de la pena.

Las excusas absolutorias son aquellas causas que dejando subsistente le carácter delictivo de la conducto o hecho, impiden la aplicación de la pena.(10)

En presencia de las excusas absolutorias, los elementos esenciales del delito que son: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; permanecen inalterables; solamente se excluye la posibilidad de punición.

(9) CASTELLANOS. Op. Cit. (1) Pág. 131.
(10) CASTELLANOS. Pág. 271

Jiménez de Asúa dice que son excusas absolutorias las causas que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un actor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública.

Las excusas absolutorias son aquellas circunstancias específicamente señaladas en la Ley y por la cuales no se sanciona al agente.(11).

Para Kohler son circunstancias en las que, a pesar de subsistir la antijuridicidad y la culpabilidad, queda excluida desde el primer momento la posibilidad de imponer la pena al autor.

4.2.1. ESPECIES DE EXCUSAS ABSOLUTORIAS

- ✓ Excusa en relación de mínima temibilidad. El artículo 196 del código penal vigente en el Estado establece que cuando la cuantía de lo robado no exceda de veinte días de salario mínimo general vigente en el Estado en la fecha de los hechos y el activo repara voluntaria e íntegramente el daño, el Tribunal no aplicará pena alguna. La razón de esta excusa debe buscarse en que la restitución espontánea es una muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del agente.**

(11) LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. TEORIA DEL DELITO 2ª ed. Editorial Porrúa. México, 1995, p. 258

- ✓ **Excusa en razón de la maternidad del consciente.** El artículo 163 del Código vigente en el Estado establece que: **no es punible el aborto causado por culpa de la mujer embarazada ni el procurado o consentido por ella cuando el embarazo sea el resultado de una violación.**

CAPITULO V

5. LESIONES EN GENERAL

5.1 EVOLUCION HISTORICA DEL CONCEPTO DE LESIONES

En su evolución histórica, el concepto jurídico de lesiones ha sufrido diversas transformaciones. En un inicio la legislación penal solamente preveía y sancionaba los traumatismos y las heridas propiamente dichas con huella material externa perceptible directamente por los sentidos, causados en el sujeto pasivo por la intervención violenta del sujeto activo. Posteriormente este concepto de lesiones se extendió, comprendiendo dentro del mismo a las alteraciones internas perturbadoras de la salud física, provocadas por una causa exterior. Finalmente el concepto se amplió cuando se hizo abarcar las alteraciones psicológicas resultantes de causas externas físicas o morales.

En el Derecho Romano —afirma Manzini— la lesión personal quedaba comprendida en la noción altísima de *injuriae*. Antes de la Ley de las doce tablas parece ser que la *injuriae* consistía precisamente en la lesión personal y en los golpes. Esta ley preveía únicamente la rotura de un miembro, la fractura de un hueso y la *injuriae* simple, consistente en la lesión leve y en los golpes. Solamente mas tarde la idea de *injuriae* es extendida a las agresiones a la personalidad moral;

y dentro de la injuria física, además de las lesiones corporales, se comprendía también la que ocasionaba perturbación mental. (1)

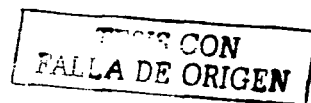
5.2. CONCEPTO JURÍDICO DE LESIONES.

Según la Enciclopedia Jurídica Omeba el concepto de lesiones es el delito contra la integridad humana que comete aquel que causa a otra un daño ya sea que le deje transitoria o permanentemente una huella material en su cuerpo o le produzca una alteración funcional o en su salud. Las lesiones pueden definirse también como cualquier acto que ocasione en el cuerpo de otro algún daño o dolor físico, o alguna perturbación en su mente, con tal que al ejecutarlo no haya intención de dar muerte ni resultados letales. O también: cualquier daño injusto de la persona humana, que ni destruya su vida ni se dirija a destruirla.

Lesión es el daño corporal causado por un agente vulnerante o enfermedad. Daño y/o perjuicio en contra de la integridad física o moral de las personas. Alteración de la salud. Daño o alteración morbosa, orgánica o funcional de los tejidos. Cualquier discontinuidad patológica o traumática de tejido, o perdida de la función de una parte de el. (2)

(1) DÍAZ DE LEON MARCO ANTONIO. DICCINARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. México, 1968 p. 1073.

(2) CRIMINALISTICA Y CIENCIAS FORENSES. DICCINARIOS JURÍDICOS TEMÁTICOS. Volumen 6. p. 45



No solo los traumatismos y las lesiones traumáticas son lesiones, sino cualquier alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material. Por ejemplo: los envenenamientos, las enfermedades causadas intencionalmente o por imprudencia y los trastornos mentales. (3)

5.3. CONCEPTO DE LESIONES EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

El precepto relativo del Código Penal para el Estado de Guanajuato en su artículo 142 establece:

“comete lesiones quien causa a otro un daño en la salud.”

En tanto que el código penal para el D.F. en materia común y para toda la república en materia federal en su artículo 228, establece que:

“bajo el nombre de lesión, se comprende no solamente las heridas, excoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deja huella material en el cuerpo humano, si esos son efectos producidos por una causa externa”.

(3) MOTO SALAZAR EFRAIN. ELEMENTOS DEL DERECHO. 38ª edición. Editorial Porrúa. México, 1992. p. 329

Bajo el nombre de lesión se comprenden no solamente las heridas, excoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano. Lo anterior significa que no solo los traumatismos y lesiones, sino cualquier alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material. Para que se produzca este delito es necesario que su causa sea externa y que su realización se deba a la intención o imprudencia de otra persona.

5.3.1. CLASES DE LESIONES

Las lesiones en términos muy generales, se dividen en dos grupos: las que no ponen en peligro la vida y las que si la ponen en peligro.

La sanción es mas o menos severa, según que las lesiones pertenezcan al primero o segundo de los grupos. Así mismo, la sanción aumenta en los casos que señala el artículo 144 del Código Penal del Estado de Guanajuato en que establece:

“Al responsable del delito de lesiones que dejen cicatriz permanente y notable en la cara, cuello o pabellón auricular, se le impondrá de uno a cinco años de prisión y de diez a cincuenta días multa”;

El artículo 146 señala:

“A quien infiera una lesión que cause debilitamiento, disminución o perturbación de cualquier función, se le sancionará con prisión de seis meses a ocho años y de diez a sesenta días multa” y;

El artículo 147 estableciendo que:

“A quien infiera una lesión que produzca enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia, pérdida de algún miembro o de cualquier función, deformidad incorregible o incapacidad total permanente para trabajar, se le impondrá de cinco a quince años de prisión y de treinta a cien días multa.”(4)*

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, por su transitoriedad o firmeza, por su afrentosa visibilidad, por afectar o determinados sentidos, órganos o funciones y producir su debilitación o inutilización, por originar una situación de peligro efectivo para el bien de la vida.

(4) IDEM*

* por función se entiende cualquier aptitud o facultad de organismo humano, existiendo en gran número y de muy diversa importancia, señalando como ejemplos las siguientes: vista, oído, habla, locomoción, masticación, deglución, memoria, raciocinio, etc.

Esta pluralidad de resultados o, de otra manera dicho, estas distintas formas de exteriorizarse el resultado penalmente relevante, no engendra 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 ocasionan en el mismo contexto de acción. El delito de lesiones es una sola entidad jurídica que abarca múltiples consecuencias fácticas lesivas para la integridad personal. Los varios resultados que le caracterizan y el diverso influjo de cada uno en orden a la pena, son oriundos de la complejidad anatómica y funcional del hombre y de la diversa trascendencia y jerarquía que en la valoración jurídica revisten los diversos relieves y aspectos de la integridad corporal.

La variedad de resultados consustancial al delito de lesiones ha motivado que, de una manera implícita, las legislaciones y, en forma expresa, los penalista, 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.

Antes de iniciar el estudio específico de cada grupo de lesiones, preciso es subrayar que la causación en un mismo contexto de acción de varios de los resultados que el mismo o diverso grupo recoge, no engendra otros tantos delitos autónomos acumulables entre sí.

El resultado de lesiones más grave que la conducta del sujeto activo produce, absorbe y consume el de menor gravedad. Se exceptúa, empero, por especial precepto de ley, el caso de que en el mismo contexto de acción se infieran lesiones que pongan en peligro la vida.

También las lesiones se clasifican en leves, levísimas, graves y gravísimas.

LESIONES LEVÍSIMAS : Estas lesiones son las que no ponen en peligro la vida del ofendido y tardan en sanar hasta quince días.

No pone en peligro la vida la lesión que en el caso concreto no presenta ninguna probabilidad, real y cierta, de producir un efecto letal. Sana hasta en quince días la lesión que por su escasa intensidad sólo produce un ligero daño anatómico o una fugaz alteración en la salud. El establecimiento de estas bases fácticas no puede hacerse sin la intervención de médicos legistas; y la fuerza probatoria de sus dictámenes deberá calificarse por el juez o tribunal, según las circunstancias.

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

Es aquí oportuno dilucidar si determinadas alteraciones más o menos fugaces son constitutivas de delito de lesiones. Plantease, en primer término, la cuestión relativa al *dolor físico*. No puede negarse que su causación representa una alteración en la salud, pues implica una desorganización o perturbación de la armonía vital. Una simple bofetada en el rostro produce la inmediata y temporal pérdida de la facultad de contracción de los músculos faciales por la inhibición de los nervios motores. Carrara expresamente incluía la producción de dolor físico en el concepto de lesión personal, ya que definía ésta como “cualquier acto que cause al cuerpo de otro un daño o un dolor físico...”.

La enfermedad por lo común, engendra dolor. Pero el dolor físico que aquí adquiere autónomo relieve penalístico, no es aquel que es oriundo de enfermedad, pues ésta, cuando es seguro o probablemente incurable, es contemplada específicamente como lesión gravísima.

La sensación de desagrado causado en el cuerpo con cualquier instrumento o medio empleado por el agente, no constituye por sí misma lesión, en tanto que no se traduzca en dolor físico o no provoque otros fenómenos que igualmente interrumpen la armonía vital. Por ende, constituye delito de lesiones tanto el provocar vómitos, cólicos o diarreas, como el producir la irritación de la vista, del oído o del olfato mediante impresiones luminosas o sonoras muy agudas o por la acción de gases cáusticos.

Ocasionar en la víctima mediante golpes o drogas el desfallecimiento de fuerzas o la anulación de los sentidos que se denomina desmayo o privarla del conocimiento por medio de anestésicos o hipnóticos, constituye también delito de lesiones, pues en la frase “alteración en la salud”. Y así como la debilitación permanente de alguna de las facultades mentales constituye lesión grave y la enajenación mental lesión gravísima, la perturbación o anulación fugaz de la normalidad psíquica, configura, *a fortiori* una lesión levisima.

Las lesiones levisimas ocasionadas imprudencialmente con motivo del tránsito de vehículos, siempre que el presunto responsable no se hubiere encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes u otras sustancias que produzcan efectos similares, sólo son perseguibles a petición de parte.

LESIONES LEVES: Las lesiones leves son las que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar más de quince días. La única diferencia con las lesiones levisimas estriba en el lapso de la sanidad y la intervención pericial es también indispensable.

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, como, por ejemplo, algunas parasitosis, la sífilis, etc. Plantéase aquí la cuestión de si el corte de pelo integra un delito de lesiones, pues en caso afirmativo, dicha supuesta lesión debería de calificarse de leve, habida

cuenta de que el proceso de recuperación del cabello cortado dura más de quince días y el hecho no pone en peligro la vida.

Para calificar una lesión de leve es necesaria la precia de los Médico Legistas. Pero aquí -e igualmente y con mayor razón sucede en las lesiones graves y gravísimas -la actividad médico legal adquiere más trascendencia, pues en tanto que en la lesión levisima el dictamen médico califica legalmente la lesión en la forma más benigna que es dable hacerlo, razón por la cual el dictamen no puede influir en la intensidad de la pena imponible al acusado, en las demás clases de lesiones el dictamen médico-legal sí asume tan eminente función, pues sus conclusiones en orden al tiempo que las lesiones tardaron en sanar y a las consecuencias producidas, pesan sobremanera en el ánimo de los tribunales por los propios y específicos fundamentos en que descansa la prueba pericial.

Y como las afirmaciones de los dictámenes médicos influyen decisivamente en la calificación jurídica de la lesión y en la imposición de la pena, imprescindible es que los Médicos Legistas cumplan y los jueces y Tribunales exijan su cumplimiento.

LESIONES GRAVES: Pueden clasificarse de la siguiente manera:

1. Que perturbe para siempre la vista.
2. Que disminuya para siempre la facultad de oír.
3. Que entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano. Y
4. Que entorpezca o debilite permanentemente el uso de la palabra o algunas de las facultades mentales.

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 por la perpetuidad de las mismas. Mas sin embargo es preciso que la lesión no produzca la pérdida anatómica o funcional de algunos de los miembros, órganos o sentidos que forman parte de la integridad humana, una deformidad incorregible o un peligro de muerte, pues estas hipótesis configuran lesiones gravísimas.

Dos son las formas que pueden revestir las lesiones graves. La primera, esta constituida por la “lesión que deje en el ofendido cicatriz permanente y notable en la cara, cuello o pabellón auricular” (artículo 144 del Código Penal); la segunda por la “que produzca enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia, pérdida de algún miembro o de cualquier función, deformidad incorregible o incapacidad total permanente para trabajar (artículo 147 del Código Penal).

La cicatriz afrentosa que en la cara deja la lesión como reliquia, es la razón determinante de una especial agravación. La cara – ha escrito Ferrai- 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 los sentimientos. Una cicatriz en la cara origina por lo común una impresión desagradable en quienes la contemplan y un sentimiento de inferioridad en quien la sufre, pues la cicatriz pregonera 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.

La cicatriz inferida en la cara como afrenta perpetua, ha sido de antiguo costumbre frecuente en algunas regiones del mediodía de Italia. La *Relazione ministeriale sul progetto di codice penale de 1887* recuerda que en algunas provincias, particularmente entre determinadas clases del pueblo, se recurría con tenaz habitualidad a la herida en la cara ingerida con navaja barbera, con fin de castigo o venganza, por celos o como garantía de amor, es decir, para mejor asegurar la persona que se quiere hacer propia.

Autores de la época puntualizan en el refinamiento e incluso la paradójica galantería – valga la expresión - con que se ponía en práctica esta costumbre bárbara. Un residuo de caballerosidad primitiva – afirma Alongi – perdura en este acto de ferocidad, toda vez que el acuchillamiento del rostro de la mujer era hecho horizontalmente, entre la oreja y la boca y con navaja afiladísima para que el

deterioro fuere leve y se confundiere con las ondulaciones de las venas o con las contracciones naturales de la piel. En cambio, cuando la víctima era un hombre se usaba la navaja barbera toscamente mellada a modo de sierra, para que lacerara deformemente los tejidos musculares y la cicatriz quedara indeleble y pronunciadísima. Había quienes en la ejecución de este nefando delito, poseían una habilidad excepcional y terrible: con un rápido movimiento cortaban en forma de cruz la mitad de la cara de la víctima, desde el ojo al mentón y de la oreja a la nariz, dejándola desfigurada.

El acuchillamiento del rostro femenino se practicaba también en mujeres adúlteras o simplemente sospechosas de infidelidad. Empero, algunas otras veces, no tenía otro fin que el de marcar a la mujer amada, para que cualquier don Juan callejero la supiera de propiedad ajena y no cayera en la veleidad de cortejarla. Y por una extraña perversión moral, la mujer llevaba su cicatriz con orgullo y como prueba segura del fuerte amor de que era objeto.

Por cicatriz se entiende la huella que deja en los tejidos orgánicos la herida después de sanar. No interesa el arma o el medio con que se infirió la lesión que origina la cicatriz y por tanto, puede haberse causado con arma blanca o de fuego o con sustancias corrosivas, como el ácido sulfúrico o el aceite de vitriolo. Sin embargo, es conveniente advertir aquí que las sustancias corrosivas arrojadas sobre el rostro originan en la mayoría de los casos una deformidad incorregible.

La cicatriz ha de quedar situada “en la cara”. Se entiende por cara la parte anterior de la cabeza desde el principio de la frente hasta la punta de la barba y de una a otra oreja. El límite de la frente en las personas calvas se localiza en la línea originaria de implantación del cabello. Una interpretación personalísima, pero divorciada de la ley e inficionada de anticonstitucionalidad convicta, es defendida por el Profesor Cárdenas, **quien** enfeudado en el pensamiento del tratadista argentino Sebastián Soler, considera “que por frente y de orejea a oreja, comprendiendo éstas”. Esta interpretación es de *lege lata* absolutamente inadmisibile, pues implicaría, por un lado, forjar artificiosamente para el Derecho Penal un concepto de “cara” totalmente divorciado del que impera en el lenguaje de la vida y que recogen los diccionarios de la lengua, en cuanto expresan que cara es la “parte anterior de la cabeza desde el principio de la frente hasta la punta de la barba”; y, por otro, distorsionar los perfiles de los más claros conceptos anatómicos, pues sería introducir una caótica anarquía considerar “cara”, lo que es “cuello” o lo que son “orejas”.

Ha de ser la cicatriz permanentemente notable. Es notable la que debido a sus dimensiones, relieves, coloraciones 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 la misma por la correspondiente fe judicial.

La notoriedad es perpetua si perdurara toda la vida y es intrascendente en la consideración penalística la posibilidad de ser eliminada o, al menos disminuida, mediante operaciones de cirugía plástica o el empleo de cualquier artificio, pues como bien dice Manzini, no puede obligarse al lesionado a someterse a los peligros y a los dolores inherentes a toda intervención quirúrgica o imponérsele, para favorecer al culpable, una restricción de su libertad de arreglarse o componerse como mejor le plazca.

Y como 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 decurso 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 dentro de los límites de uno a cinco años de prisión y de diez a cincuenta días multa establecidos en el artículo 144, deberá detenerse especialmente en cuanta la menor o mayor notoriedad de la cicatriz, pues en las lesiones que se examinan la magnitud del daño estético ínsito en la cicatriz ha de ejercer su congruente influjo en orden a la pena; precisamente, 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; e ínsito en este daño estético yace un daño moral, pues la cicatriz es reliquia carnal que hace

suponer que quien la ostenta mantuvo inconfesables contactos con gentes de la mala vida.

Se entiende por “órganò”. cualquier parte del cuerpo humano –manos, ojos, oídos, pies, testículos, riñones, etc.-, a la que corresponde una función; y por “facultad” la aptitud potencial que tiene el ser humano de ver, oír, oler, hablar y ejercitar su mente.

La disfunción ha de ser “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 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.

Desde el punto de vista funcional, la pérdida de un órgano en aquellas funciones que se realizan por órganos dobles, implica una perturbación, disminución, entorpecimiento o debilitamiento de la función que normalmente efectúan los órganos gemelos. Empero, desde el punto de vista anatómico, dicha pérdida presupone una privación de uno de los órganos constitutivos de la integridad humana.

El uso de alguna de las facultades mentales queda entorpecido cuando ha causa de traumatismos o intoxicaciones que afectan el cerebro de manera directa o indirecta, la inteligencia, la conciencia o la voluntad de la víctima quedan en situación déficit permanente que se traduce en un debilitamiento mental que afecta primordialmente a su capacidad intelectual. Cuando el psiquismo del individuo, debido a hemorragias internas en el cráneo, infecciones, cicatrices, amnesias permanentes o estados demenciales, reaccionan de una forma anómala, es dable concluir que la lesión ha entorpecido o debilitado el uso de algunas de las facultades mentales. Para concluir que la lesión ha debilitado o entorpecido el uso de dichas facultades, hay que precisar detalladamente dichas deficiencias psíquicas y calibrar su flujo sobre la inteligencia, conciencia o voluntad de la persona lesionada.

Difícil resulta trazar un cuadro completo de las lesiones que producen el entorpecimiento de las facultades mentales. Por regla general, puede decirse que dicho entorpecimiento es oriundo de lesiones cerebrales cerradas o abiertas. Entre las lesiones cerradas de cabeza, según una vieja distinción, se encuentra la conmoción, la contusión y la comprensión cerebral. Pero, como la conmoción no deja al desaparecer ningún debilitamiento permanente, independientemente de que hubiere puesto o no en peligro la vida, lo que, en verdad, adquiere aquí relieve penal, son las contusiones cerebrales.

En la conmoción cerebral existe una obnubilación de la conciencia que en algunos casos va acompañada de vómitos y de un lento pulso, más la conciencia vuelve después de un periodo más o menos largo, en el que pasa de un estado de coma a la normalidad, sin que queden trastornos de ninguna índole.

Las contusiones cerebrales pueden presentar el mismo cuadro sintomático que las conmociones. Empero, por lo común revisten de duraderos, son perceptibles desde el principio determinados trastornos neurológicos y la psique queda frecuentemente alterada. Y después de desaparecer estos trastornos suele restar la llamada amnesia retrógrada, esto es, una laguna en la memoria que se extiende a los conocimientos anteriores.

También la disfunción que afecta al uso de la palabra o alguna de las facultades mentales debe ser permanente, entendiéndose por tal la que habrá de durar un período indeterminado e indeterminable de tiempo. Esta permanencia, insistimos, o equivale a perpetuidad, pues muy difícilmente un debilitamiento o entorpecimiento de esta clase podrá pronosticarse como perpetuo. La afirmación de la realidad y la valoración técnica de estos debilitamientos o entorpecimientos funcionales es labor pericial muy delicada, pues influye sustancialmente en la determinación de la gravedad del delito y de la pena.

Empero, preciso es que el entorpecimiento o debilitamiento sea real y efectivo desde el punto de vista médico legal, y no basta que sea oponible o presunto en el aspecto clínico. Una función se dice clínicamente debilitada o

entorpecida cuando presenta una acentuada tendencia a resentir obstáculos en su ejercicio. En el ámbito médico-legal un debilitamiento o entorpecimiento sólo puede ser admitido como existente, cuando se concretiza en una realidad palpable e idónea para ser valorada como una actual y perdurable disfunción.

El perito sólo cumple su deber si motiva en razones técnicas la disfunción y que en su dictamen afirmá, las consecuencias que la misma produce y su permanencia o transitoriedad.

En la fijación de la pena dentro de los límites de uno a cinco años de prisión y de diez a cincuenta días multa señalados en el artículo 144, los Tribunales deberán tener en cuenta las características de la disfunción sufrida por la víctima, su menor o mayor 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 obstáculo que entorpece que la persona lesionada, pueda alcanzar el logro de sus legítimos intereses, aspiraciones individuales y el cumplimiento de sus misiones sociales.

LESIONES GRAVÍSIMAS: En este concepto se comprenden las disfunciones totales o pérdidas anatómicas, se reglamentan junto con las lesiones que dejan enfermedad mental, deformidad incorregible o incapacidad permanente para trabajar.

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 la 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 que hace referencia el artículo 147, esto es, por la ".....lesión que produzca enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia, pérdida de algún miembro o de cualquier función, deformidad incorregible o incapacidad total permanente para trabajar.....".

La enfermedad debe ser segura o probablemente incurable. La enfermedad que tenga curación, aunque fuere lenta y tardía, queda excluida del concepto en examen. La declaración de que una enfermedad es incurable ha de formularla el juzgador con base en dictámenes médicos valorados según la experiencia, la cual inequívocamente revela que existen enfermedades de las que casi nunca se llega a sanar, como, por ejemplo, acontece con la epilepsia traumática y con la pleuritis crónica originada por lesión en la pleura.

Mas sin embargo, como el precepto en examen admite como condición que determina la pena, al lado de la enfermedad de seguro incurable, la que lo sea probablemente, los dictámenes médico legales han de consistir a veces en pronósticos, o séase, en previsiones sobre la evolución morbosa de la enfermedad.

Los dictámenes médicos que contengan estos pronósticos deben valorarse por el juzgador con delicado tino y extremada cautela, habida cuanta de 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. Preciso es, pues, que los jueces y magistrados se esfuercen en no incurrir en la hiriente paradoja que pudiera resultar de sus propias sentencias afirmativas de que la enfermedad que resultó de la lesión y por la cual fue un sujeto condenado era probablemente incurable, y la apodíctica realidad consistente en que la víctima aparezca después de algún tiempo completamente curada. 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 afecte a la víctima, a los caracteres evolutivos del mismo y a las posibilidades que ofrecen los medios de curación, dadas la edad, estado fisiológico, régimen de vida, constitución individual del ofendido y existencia de taras orgánicas o funcionales en sus antecedentes personales y 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 o de un pie o de cualquier otro órgano”.

La frase de inutilización completa o la pérdida de un ... órgano” se refiere al estado de invalidez total en que queda el órgano afectado concluido el proceso de curación.

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

El concepto penalístico más primario de “deformidad” presupone una desproporción o irregularidad en el cuerpo humano a simple vista perceptible, pero diversa de aquellas que encarnan en alteraciones somáticas que pueden llegar a constituir “deformidad” de aquellas otras que tienen en la ley otra valoración específica, necesita ser completado para integrar su esencia, pues no cualquier desproporción o irregularidad morfológica diversa de las descritas especialmente en el Código integran ya el concepto en examen.

Una alteración somática sólo es calificable de "deformidad" cuanto la alteración o el desfiguramiento en que anatómicamente consiste, produce en quienes la observan una impresión de desagrado. No basta que esta impresión 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 extensa e irregulares quemaduras en la cara, cuello o manos; o sin las partes laterales de las ventanas de la nariz; o sin una oreja; o sin simetría bilateral en la cara.

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

El *segundo grupo* de lesiones gravísimas está constituido por aquellas otras consecuencias –“incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla.

La expresión “enajenación mental” se usa en psiquiatría muy raramente debido a su conceptual imprecisión. Sin embargo, se emplea 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 de que priva al ser humano de su más noble y específica cualidad.

No toda enajenación mental produce la agravación en examen, sino sólo aquella que anula de una manera total la conciencia, esto es, la posibilidad de comprender y querer.

Entran aquí las lesiones en la región frontal. Las que interesan los dos lóbulos producen alteraciones tan intensas de la personalidad que impiden la toma de posición afectiva frente al mundo exterior y la valoración de las impresiones, hasta el extremo de hacer aparecer a las personas lesionadas como indiferentes, sin sentimientos, groseras y ridículas, y producir en ellas la pérdida de las fuerzas instintivas de la voluntad, manifestada en la incapacidad de fijar la atención de modo duradero e intenso, en la distraibilidad, en la deflexibilidad y fatigabilidad, llevadas hasta el punto de faltarle al lesionado el impulso energésico, la capacidad de plantear y perseguir fines vitales y la decisión y constancia y dominio de sí

mismo. Frecuentemente los lesionados del cerebro sufren trastornos del pensamiento tan acusados, que retornan a la esfera infantil. La posibilidad de incorporar una situación de hecho o una valoración concreta al conjunto de experiencias y apreciaciones del ofendido, está sensiblemente disminuida. Por otra parte, aproximadamente la mitad de las lesiones cerebrales abiertas producen ataques epilépticos.

Son también lesiones gravísimas incluidas en este grupo, la pérdida de la vista o el habla. La pérdida de la vista presupone un estado de total ceguera. Dentro de la expresión empleada en el precepto en 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 órgano receptor. 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 golpes localizados en la tercera circunvolución frontal izquierda del cerebro.

La incapacidad permanente para trabajar es una consecuencia sociológica que para el ofendido dimana de las alteraciones anatómicas o funcionales que le produce la lesión o, más brevemente dicho, una consecuencia de la consecuencia.

Debe concluirse que la víctima ha quedado incapacitada permanentemente para trabajar cuando la lesión la hubiere dejado en tal estado, que, dadas sus circunstancias personales, en lo futuro será imposible que se dedique a ningún trabajo, fuere corporal o habitual. Esta interpretación es la única que condice con el carácter genérico que reviste la expresión de la ley, y también con la trascendencia penal que la misma conecta a la circunstancia de clasificación en examen, ya que la misma en su aspecto social, tiene semejante importancia a la que reviste, en el fisiológico, la enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla, equiparadas a la incapacidad permanente para trabajar en cuanto a la gravedad de la pena.

Pues así como, en el aspecto fisiológico, a quien a consecuencia de la lesión le resulta enajenación mental o la pérdida de la vista o del habla, queda convertido en un despojo humano, en esta misma tristísima situación queda también inmerso, desde el punto de vista social, quien queda en la incapacidad de hacer cualquier trabajo.

El *tercer grupo* de lesiones gravísimas está integrado por aquellas “que ponen en peligro la vida”. 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 145. Pues al establecer éste que “al responsable del delito de lesiones que pongan en

peligro la vida, se le impondrá de tres a seis años de prisión y de veinte a ochenta días multa, 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 genéricos juicios o pronósticos de probabilidad basados en datos estadísticos abstractos, o séase 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 insita la posibilidad de producir la muerte sino sólo aquellas 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 fenómeno que comprometen una o varias funciones – cardiocirculatoria, respiratoria o nerviosa- en grado tal que hacen presagiar la muerte en breve tiempo. Una lesión, cualquiera que fuere la parte afectada del organismo, implica un peligro para la vida cuando directa o indirectamente repercute sobre las funciones mencionadas.

Preciso es para que pueda entrar en función la circunstancia en 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.

Para fundar la realidad del peligro que haya corrido la vida debemos recurrir –afirma Baledón Gil – a los cuadros clínicos. Estos cuadros clínicos pueden resumirse en la siguiente forma:

- I. Estado de choque intenso
- II. Hemorragia con cuadro de anemia aguda
- III. Alteraciones profundas de órganos vitales con síntomas de insuficiencia orgánica.
- IV. Infección grave.

Las conclusiones de los peritos han de fundarse en razones científicas, basadas en datos objetivos contenidos en la historia clínica del paciente y alejados de elucubraciones meramente subjetivas. Y compete al juzgador el ineludible deber, para aceptarlas o rechazarlas, de valorarlas en sentencia.

5.4. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE LESIONES.

5.4.1. PRIMER ELEMENTO

5.4.1.1. EL DAÑO DE LESIONES

El artículo 142 del Código Penal vigente del Estado señala: comete el delito de lesiones el que causa a otra un daño en la salud. Es preciso determinar el alcance genérico de este concepto; por lesiones debemos entender cualquier daño exterior perceptible o no inmediatamente por los sentidos, en el cuerpo, en la salud o en la mente del hombre.

Entendemos por daño efecto de dañar o de dañarse. Dañar; causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia resultado de una acción u omisión dolorosa. (5)

Todo ser humano desde el momento de su nacimiento hasta el instante de su muerte, puede ser sujeto pasivo del delito de lesiones y al unísono objeto material de la conducta típica.

(5) CRIMINALISTICAS Op. Cit. (2) p. 21

Un mismo individuo no puede simultáneamente ser sujeto activo y pasivo, pues como ya antes se indico el ataque realizado contra la propia integridad no constituye el delito de lesiones, toda vez que la tutela penal se proyecta sobre las conductas que afectan los intereses ajenos y no se extiende sobre aquellas otras que no rebasan el ámbito individual.

5.4.1.2. LAS LESIONES EXTERNAS

Las lesiones externas son aquellas que por estar colocadas en la superficie del cuerpo humano son perceptibles directamente por la simple aplicación de los sentidos: vista o tacto.

Entre ellas podemos mencionar los golpes traumáticos, las equimosis*, las quemaduras y las lesiones traumáticas o heridas propiamente dichas en que los tejidos exteriores del cuerpo humano, debido al desgarramiento de los mismos, presentan una solución de continuidad.

5.4.1.3. LAS LESIONES INTERNAS

Las lesiones internas son aquellos daños tisulares* o viscerales que por no estar situados en la superficie del cuerpo humano requieren para su diagnostico, examen clínico a través de la palpación, auscultación, pruebas de laboratorio, rayos X, etc. Entre las lesiones internas podemos incluir en primer lugar, las heridas no

expuestas a la superficie del cuerpo tales como los desgarramientos tisulares o viscerales y las fracturas, producidas por ejemplo por fuertes golpes contundentes o por la ingestión de sustancias lacerantes partículas de metal, polvo de vidrio, etc.; en segundo lugar las enfermedades contagiosas, siempre y cuando concurren, por supuesto, los demás elementos constitutivos del delito.

5.4.1.4. LAS PERTURBACIONES MENTALES

Las mismas quedan comprendidas como posibles daños integrantes del delito de lesiones, salvo que en esos casos a veces es difícil, en la práctica judicial, establecer la relación de causalidad entre el daño psicológico como efecto y causa o fuerza externa productora del mismo.

El artículo 147 de nuestro Código Penal establece a este respecto: "A quien infiera una lesión que produzca enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia, pérdida de algún miembro o de cualquier función, deformidad incorregible o incapacidad total permanente para trabajar, se le impondrá de cinco a quince años de prisión y de treinta a cien días multa."

*CRIMINALISTICA Op. Cit. (2) p. 26. Mancha presente en un tejido contundido o comprimido a nivel de la piel o de un órgano interno ocasionada por la ruptura violenta de los vasos o capilares, Sangre extravasada. De diversas fases cromáticas, según su evolución; resulta de la sufusión de la sangre. Mancha más o menos extensa que aparece en la piel, secundaria a una extravasación sanguínea. Moretones. En muertes violentas de tipo contundente.

*tusular es lo relativo o perteneciente a un tejido orgánico.

5.4.1.5. OBJETO DE LA TUTELA PENAL

Podemos decir que el objeto de la tutela penal, en caso de las lesiones, es la protección de la integridad personal, tanto en su individualidad física como en la psicológica. El objeto de la tutela penal tratándose de lesiones, es la protección de la integridad humana: física y psíquica.

Indudablemente, en el ciudadano existe el derecho de que la protección social se extienda a la defensa de su individualidad psicológica lo mismo que a la de su individualidad física, a la de su actividad interna no menos que a la de su actividad externa, contra los ataques de un enemigo. Así, la ciencia penal ensancho la noción de las violaciones inferidas a los derechos inherentes a la persona humana, que en un buen régimen penal deben constituir título criminoso, y así nació en nuestros tiempos el título más amplio de lesiones personales, en que se unifican y resumen los demás títulos.

5.4.2. SEGUNDO ELEMENTO

5.4.2.1. LA CAUSA EXTERNA

No es suficiente la existencia de la alteración de la salud o del daño material en el cuerpo humano; es preciso, además, que esos efectos sean producidos por una causa externa; la intervención de factores extraños al individuo que sufre el daño,

permite completar el criterio medico-legal de las lesiones. Como en el código no se contiene una definición o al menos una enumeración de las causas de las lesiones, deberemos examinarlas en sus diferentes posibilidades. La causa externa motivo de la alteración de la salud puede sustituir en el empleo de medios físicos, especialmente los consistentes en acciones positivas, tales como dar un golpe con cualquier instrumento, inferir una puñalada etc., son indudablemente los procedimientos en que es más fácil establecer la relación de causalidad con el daño final y no ofrecen ningún problema teórico ni práctico para su aceptación como factores de las lesiones.

5.4.2.2. LOS MEDIOS FISICOS

Formas y medios de ejecución: la conducta ejecutiva del delito en examen esta descrita genéricamente en los artículos 142 al 151, todos del Código Penal para el Estado de Guanajuato. La palabra “inferir” indica, según el Diccionario de la Lengua, “tratándose de ofensas agravios, heridas, etc., hacerlos o causarlos”.

Y si reconstruimos la significación conceptual jurídica de tal expresión, preciso es concluir que ella recoge la causación de cualquier resultado que deje una huella material en el cuerpo o una alteración funcional en la salud de la persona ofendida.

El Código Penal no especifica el medio, el modo, o la forma de ocasionar la lesión, lo cual implica que en su pensamiento quedan comprendidas abstracta y latentemente todas las conductas productoras de un daño anatómica o funcional para la integridad humana.

Puede cometerse el delito de lesiones tanto mediante actos *positivos* – uso de armas blancas o de fuego u otros instrumentos semejantes, venenos, etc.- como mediante *inercias* – omitir suministrar los alimentos o la prestación de los cuidados debidos-.

5.5. ESTRUCTURA DEL DELITO DE LESIONES

5.5.1. DESCRIPCIÓN DEL TIPO PENAL DE LESIONES ESTABLECIDO EN EL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

Artículo 142. Comete el delito de lesiones el que causa a otro un daño en la salud.

DELITO: Lesiones

ARTICULOS DEL CODIGO PENAL:

Artículo 143 (lesiones levisimas y lesiones leves). A quien infiera una lesión que no ponga en peligro la vida y tarde en sanar hasta quince días, se le impondrá de cinco a veinte jornadas de trabajo a favor de la comunidad, si tarda en sanar más de quince días, se le impondrá de cuatro meses a un año de prisión y de diez a setenta días multa.

Este delito se perseguirá por querella

Artículo 144. (la cicatriz como lesión grave). Al responsable del delito de lesiones que dejen cicatriz permanente y notable en la cara, cuello o pabellón auricular, se le impondrá de uno a cinco años de prisión y de diez a cincuenta días multa.

Este delito se perseguirá por querella, salvo que se cometa de forma dolosa, caso en que se perseguirá de oficio.

Artículo 145. Al responsable del delito de lesiones que pongan en peligro la vida, se le impondrá de tres a seis años de prisión y de veinte a ochenta días multa.

Artículo 146. A quien infiera una lesión que cause debilitamiento, disminución o perturbación de cualquier función, se le sancionará con prisión de seis meses a ocho años y de diez a sesenta días multa.

Artículo 147. (lesiones gravísimas). A quien infiera una lesión que produzca enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia, pérdida de algún miembro o de cualquier función, deformidad incorregible o incapacidad total permanente para trabajar, se le impondrá de cinco a quince años de prisión y de treinta y a cien días multa.

Artículo 148. (caso especial de concurso aparente). Si con una sola conducta se produjeren varios de los resultados previstos en los artículos anteriores, solamente se aplicarán las sanciones correspondientes al de mayor gravedad.

Artículo 149.- En caso de tentativa de lesiones, cuando no fuere posible determinar el grado de ellas, se impondrá de un mes a cuatro años de prisión y de diez a treinta días multa.

Artículo 150. (sistema para punir lesiones calificadas). Cuando las lesiones sean calificadas, se aumentará la punibilidad de la mitad del mínimo a la mitad del máximo de la que correspondería de acuerdo con los artículos anteriores.

Artículo 151. (Agravación por vínculos parentales). Si el sujeto pasivo fuere ascendiente o descendiente o estuviere bajo la guarda del autor de las lesiones y éstas fueren causadas dolosamente, se aumentará de diez días a tres años de prisión a la sanción que correspondería con arreglo a los artículos precedentes.

A quien ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el tribunal podrá imponerle además suspensión o privación en el ejercicio de tales derechos.

5.5.2. CONDUCTA TIPICA

Dañar la salud anatómica o funcionalmente y este ultimo daño puede consistir en un daño psíquico o físico. La conducta es alterar la salud o integridad humana. Es el rompimiento del estado de equilibrio de las funciones fisiológicas del organismo, una desorganización o perturbación de la armonía vital. Es la alteración de la salud y el daño material en el cuerpo humano.

La conducta del activo consiste en inferir a otro un daño anatómico que deje huella material en el cuerpo o le produzca una alteración funcional en la salud.

5.5.3. MEDIOS DE EJECUCIÓN:

Es una figura de formulación libre o abierta; cualquier medio con potencialidad lesivo es típico, por lo tanto encuadrara en la figura. El medio empleado es importante en cuanto a la calificación del delito.

5.5.4. FORMAS DEL DELITO DE LESIONES:

El delito de lesiones puede ser realizado por acción o por omisión. La más frecuente forma de comisión es aquella que consiste en ejercer violencias directas sobre la víctima; pero igualmente puede perpetrarse mediante el aprovechamiento de las fuerzas de energías de la naturaleza, como la exposición al frío o inmersión en el agua.

5.5.5. SUJETOS:

ACTIVO: Cualquier persona física.

PASIVO: Cualquier persona física. Solamente desde su nacimiento hasta la muerte, por lo que las alteraciones a la salud de un ser que se encuentra dentro del seno materno, aun cuando dejen huella permanente, no son considerados lesiones.

Un mismo individuo no puede simultáneamente ser sujeto activo y pasivo, pues el ataque realizado contra la propia integridad no constituye el delito de lesiones, toda vez que la tutela penal se proyecta sobre las conductas que afectan los intereses ajenos y no se extiende sobre aquellas otras que no rebasan el ámbito individual.

Claramente proclaman la realidad que se afirma los artículos 142 a 151 del Código, habida cuenta de que todos ellos sancionan “al que infiera una lesión ... al ofendido ...”. El Código Penal no contiene ningún artículo que castigue la autolesión. Empero, es oportuno subrayar aquí, que no hay autolesión cuando una persona, a causa del engaño en ella provocado maliciosamente por otro, toma por su propia mano, creyendo que se trata de una bebida inocua, un veneno u otra sustancia nociva que le produce un daño en su salud, pues es evidente que el autor del delito es la persona que utiliza a su víctima a modo de un complemento de acción.

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

5.5.6. OBJETOS:

MATERIAL: El sujeto pasivo.

JURÍDICO: La protección de integridad y salud humana: física y psicológica.

5.5.7. RESULTADO TIPICO:

Alterar la salud. El delito de lesiones requiere para su integración un resultado natural. La mutación del mundo externo que implica el resultado material en el delito de lesiones consiste, desde el punto de vista genérico, en un daño que deja huella material en el cuerpo humano o en una alteración en la salud; y en el aspecto específico, en las transformaciones anatómicas o en los trastornos funcionales que mencionan los artículos a las lesiones.

5.5.8. NEXO CAUSAL:

Para la integración del delito, tiene que existir un vínculo de causa efecto entre la conducta del agente y el resultado acontecido. Para establecer esta relación en el delito de lesiones se ha de proceder, primer termino, a comprobar que la conducta del sujeto activo es *conditio sine qua non* de la alteración anatómica o funcional que aqueja al sujeto pasivo, ya que si la conducta no es *conditio sine qua non* del resultado, hay que dilucidar si el nexo que liga a ambos es, en el caso concreto, racionalmente adecuado para producir dicho resultado típico.

El artículo 9º de nuestro Código Penal establece el fundamento jurídico del nexo causal cuando señala: Ninguna persona podrá ser sancionada por un delito si la existencia del mismo no es consecuencia de la propia conducta.

Responderá del delito producido quien no lo impida si podría hacerlo, de acuerdo con las circunstancias, y si debía jurídicamente evitarlo.

Lo importante en cuanto al nexo causal es sentar las bases para determinar cuando a una conducta puede atribuirse un resultado material, es decir, cuando puede considerarse causa de ese resultado.

Es menester hacer mención de las teorías del nexo causal, las cuales son:

CAUSALIDAD PSICOLÓGICA: Existen casos en que los tipos penales exigen ese vínculo psicológico como por ejemplo en el fraude y en estupro, donde es indispensable que entre la conducta falaz y el acto de disposición o el ayuntamiento carnal, respectivamente exista una vinculación de carácter psicológico.

CAUSALIDAD JURÍDICA: La causalidad jurídica se da en los delitos sin resultado material, esto es en los formales, donde encontramos resuelto el problema en el propio tipo. Es decir, acreditando el cuerpo del delito, acreditamos el nexo causal y que *afortiori* el bien jurídico tutelado se vulnera cuando existe el delito. Es el caso del incesto, de la difamación etc. (6)

Es racionalmente adecuado el nexo causal cuando el resultado acaecido se encuentra frente a la conducta del sujeto en una relación de homogeneidad y continuidad, esto es, se halle dentro de la línea del peligro que la conducta del agente inició y es su efecto normal y ordinario dadas las circunstancias del caso concreto, aunque su producción fuere rara, con tal de que no implique algo del todo excepcional; es inadecuado cuando, contrariamente, se presenta con caracteres de heterogeneidad frente a la conducta del sujeto activo, implica algo del todo excepcional en orden al ritmo normal de las cosas y es oriundo de otras concausas que relacionadas con la conducta del agente, tienen destacada autonomía.

No destruyen la concreta adecuación del nexo causal las especulaciones abstractas y generales respecto a lo que hubiere acaecido en circunstancias diversas de las que concurrieron en el caso concreto.

Así, por ejemplo, en referencia a las lesiones que ponen en peligro la vida, ninguna trascendencia tiene para excluir el nexo causal o negar su relevancia jurídica, el que la lesión inferida al agente pasivo hubiere sido levísima en otra persona y solo debido a la anómala constitución hemofílica de la víctima su vida corrió un peligro, ni tampoco las especulaciones referentes a que el peligro de vida no se hubiere creado si la persona hubiere sido auxiliada oportunamente.

(6) CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE Y OJEDA. CODIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO. 3ª edición. Orlando Cárdena Editor, S.A. DE C.V. Irapuato, Gto., 1996. p. 100.

Por el contrario, es trascendente para limitar la responsabilidad a la levedad de la lesión inferida, la concurrencia de otras concausas heterogéneas a la acción del sujeto activo y que presentan, frente a su acción, plena autonomía, como sucede cuando la persona levemente herida sufre una fuerte conmoción visceral que pone en peligro su vida en el accidente de tránsito acaecido cuando era trasladada al Puesto de Socorros. Cuando se excluye la relación causal que liga la conducta del agente con el resultado más grave sobrevenido, esta exclusión para nada afecta al resultado acaecido sin la intervención del factor excepcional.

El nexo causal que liga la conducta y el resultado ha de quedar también apodícticamente establecido en aquellas lesiones que producen *varios resultados no incompatibles entre sí*. Del hecho de disparar un tiro contra una persona puede derivarse, además de lesiones que producen en la víctima la pérdida de uno de sus ojos o de una de sus manos, piernas o pies, un peligro para su vida. En estos casos, un resultado está constituido por la pérdida del ojo, mano, pierna o pie; otro, por el peligro para la vida, acontecido a consecuencia de la propia lesión.

No es necesario para la existencia del nexo causal que la lesión haya sido directa y exclusivamente debida a la conducta del agente, pues dicho nexo subsiste aun en el caso que en la producción del evento, hubieren concurrido otras causas prevista, utilizadas o aprovechadas por el culpable como complemento de su acción. Así sucede, por ejemplo, cuando no el fin de ocasionarle graves fracturas se empuja a quien se halla al borde una escarpada pendiente. Tampoco se produce la

interrupción del nexo causal cuando el sujeto activo provoca con engaños el que la víctima ingiera por sí misma la sustancia nociva a su salud, pues en esta hipótesis la propia víctima actúa, a modo de inconsciente, complementando la acción del culpable. Y el nexo causal subsiste igualmente cuando la persona que es agredida con arma blanca resulta herida a consecuencia de los movimientos defensivos efectuados para parar el golpe.

5.5.9. PUNIBILIDAD:

Para las lesiones levisimas: se le impondrá de cinco a veinte jornadas de trabajo a favor de la comunidad.

Para las lesiones leves: de cuatro meses a un año de prisión y de diez a setenta días multa.

En caso de tentativa de lesiones cuando no es posible determinar el grado de las mismas, se impondrá de un mes a cuatro años de prisión y de diez a treinta días multa.

En relación a la cicatriz como lesión grave: de uno a cinco años de prisión y de diez a cincuenta días multa.

Para las lesiones graves: la sanción es de prisión de seis meses a ocho años y de diez a sesenta días multa.

En caso de lesiones gravísimas: se le impondrá de cinco a quince años de prisión y de treinta a cien días multa.

La penalidad para las lesiones que ponen en peligro la vida es: de tres a seis años de prisión y de veinte a ochenta días multa.

En el caso especial de concurso aparente se aplicaran las sanciones correspondientes al de mayor gravedad.

La penalidad en cuanto a las lesiones calificadas se aumentara la sanción de la mitad del mínimo a la mitad del máximo de la que correspondería de acuerdo con los artículos anteriores.

5.5.10. EXCUSAS ABSOLUTORIAS DE LAS LESIONES.

El Artículo 155 del Código Penal del estado dice textualmente: “El homicidio y las lesiones culposas no serán punibles cuando el sujeto pasivo sea cónyuge, concubinario, o concubina, ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano o pariente por afinidad hasta el segundo grado, adoptante o

adoptado del activo. Cuando el pasivo sea pariente colateral hasta el cuarto grado o esté unido con estrecha amistad con el activo, solo se perseguirá por querrela.

El homicidio y las lesiones culposas serán punibles cuando el activo hubiese obrado bajo el influjo de bebidas embriagantes, estupefacientes, o sustancias psicotrópicas o abandone injustificadamente a la víctima.”

5.5.11. CIRCUNSTANCIAS MODIFICADORAS

5.5.11.1 ATENUANTES:

Artículo 154: el homicidio culposo cometido por quien conduzca un vehículo que esté prestando servicio público o remunerado de transporte de personas o cosas, se sancionará de tres a ocho años de prisión y de veinticinco a cien días multa y suspensión para conducir vehículos de motor por igual término.

Si solamente resultaren lesiones, a la pena fijada por el tribunal conforme al artículo 14, se agregará hasta una quinta parte, además de veinticinco a setenta y cinco días multa y suspensión para conducir vehículos de motor por igual término.

Cuando el activo hubiese obrado bajo el influjo de bebidas embriagantes, estupefacientes, o sustancias psicotrópicas la pena se aumentará en un tercio.”

El Artículo 14, párrafo segundo dice: “Cuando no se especifique la punibilidad del delito cometido en forma culposa, se castigará con prisión de diez días a cinco años de prisión y de diez a setenta días multa y suspensión, en su caso, hasta de dos años de la profesión, oficio o actividad que motivó el hecho. La pena privativa de libertad no podrá exceder de las dos terceras partes del máximo de la punibilidad que correspondiera si el delito fuere doloso; si este tuviere señalada sanción alternativa, aprovechará esa situación a la persona inculpada.”

Dada la razón que determina estas atenuaciones, pláceme merece que la sanción descanse en la emoción violenta y en el justo dolor, sin tomarse en cuenta el resultado, casi siempre indiferenciado y borroso en la conciencia del autor. El juez deberá fijar el quantum de la pena en las fronteras del mínimo imposible, cuando esté acreditado que el agente, pudiendo matar, se redujo a inferir lesiones, aunque sólo sea, como ya Carrara decía, en justo homenaje a la moderación de quien, en presencia de tan gran vituperio, se limita sólo a descargar golpes.

5.5 .11.2. AGRAVANTES:

Artículo 153.- Se entiende que el homicidio y las lesiones son calificados cuando:

1.- Se cometan con premeditación, alevosía, ventaja o traición.

Hay premeditación cuando se obra después de haber reflexionado sobre el delito que se va a cometer.

Hay ventaja cuando el activo no corre riesgo de ser muerto ni lesionado por el pasivo.

Hay alevosía cuando se sorprende al pasivo, anulando su defensa.

Hay traición cuando se viola la fe o la seguridad que la víctima debía esperar del activo.

II.- Se ejecuten por retribución dada o prometida.

III.- Se causen por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos.

IV.- Se dé tormento al ofendido.

V.- Se causen por envenenamiento, contagio, estupefacientes o psicotrópicos.

Por medio de este dispositivo se crean varias figuras subordinas del delito de lesiones que tienen una penalidad agravada. Entonces, se componen de todos los elementos de la figura básica más los de la calificativa correspondiente.

En virtud de esa estructura y de estar formuladas alternativamente las calificativas, para que exista la figura agravada basta con que concurra una sola de las calificativas; pero si concurren más de una calificativa no existe concurso de delitos, habida cuenta que la alternatividad es equivalente en cuanto a la pena.

El artículo 32 de nuestro código penal establece:

No hay concurso de delitos cuando:

- V. El hecho corresponda a más de un tipo penal, si uno es elemento constitutivo o calificativo de otro.**
- VI. Un tipo penal sea especial respecto de otro que sea general.**
- VII. Un tipo penal sea principal respecto de otro que sea subsidiario.**
- VIII. Los tipos penales estén formulados alternativamente, siempre que establezcan la misma punibilidad.**
- IX. Un tipo penal absorba descriptiva o valorativamente a otro, de tal manera que su aplicación conjunta entrañe sancionar dos veces la misma conducta.**

Se establece en principio de conjunción o absorción que consiste en que el hecho previsto por una Ley, esta comprendido en otro tipo, siendo este de mayor alcance, por lo que se aplica este último excluyendo la primera ley. En otras palabras, las figuras tutean el mismo bien jurídico, de tal suerte que una consume o absorbe a las otras, ya sea por sus elementos típicos o porque la figura que absorbe contiene en si los elementos disvalorativos de la otra. Este principio obedece a tres relaciones fundamentales:

- I. De menos a más.**
- II. De medio a fin.**
- III. De peligro a daño.**

En tales supuestos la absorción opera de la menos agrava a la más grave, sancionándose solo esta (lo más consume a lo menos; el fin consume al medio; el daño absorbe al peligro). Existe relación *minus ad maius* entre la tentativa y la consumación, y entre una lesión levísima y una lesión leve, se trata de un proceder antijurídico que progresa de menos a mas, en donde el delito más grave contiene el menos grave. Es una “progresión delictiva” como la llamaba Renieri.(7)

Relación de medio a fin existe por ejemplo entre el delito de lesiones y homicidio, en donde este absorbe a aquel, habida cuenta que las vulneraciones físicas no son otra cosa más que el medio empleado para matar.

Relación de peligro a daño existe por ejemplo entre el disparo de arma de fuego y las lesiones toda vez que el disparo entraña únicamente la posibilidad de daño y las lesiones consisten ineludiblemente en vulneraciones efectivas.

(7) RANIERI Citado por JIMÉNEZ DE ASUA. TRATADO DE DERECHO PENAL, TOMO II. 5ª edición actualizada. Buenos Aires. Pp. 560-561

5.5.11.3. PROCEDIBILIDAD

5.5.11.3.1. PROCEDE DE OFICIO.

Artículo 144.(La cicatriz como lesión grave). Al responsable del delito de lesiones que dejen cicatriz permanente y notable en la cara, cuello o pabellón auricular, se le impondrá de uno a cinco años de prisión y de diez a cincuenta días multa.

Artículo 145. Al responsable del delito de lesiones que pongan en peligro la vida, se le impondrá de tres a seis años de prisión y de veinte a ochenta días multa.

Artículo 146. A quien infiera una lesión que cause debilitamiento, disminución o perturbación de cualquier función, se le sancionará con prisión de seis meses a ocho años y de diez a sesenta días multa.

Artículo 147. (lesiones gravísimas). A quien infiera una lesión que produzca enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia, pérdida de algún miembro o de cualquier función, deformidad incorregible o incapacidad total permanente para trabajar, se le impondrá de cinco a quince años de prisión y de treinta y a cien días multa.

Artículo 148. (caso especial de concurso aparente). Si con una sola conducta se produjeren varios de los resultados previstos en los artículos anteriores, solamente se aplicarán las sanciones correspondientes al de mayor gravedad.

Artículo 149.- En caso de tentativa de lesiones, cuando no fuere posible determinar el grado de ellas, se impondrá de un mes a cuatro años de prisión y de diez a treinta días multa.

Artículo 150. (sistema para punir lesiones calificadas). Cuando las lesiones sean calificadas, se aumentará la punibilidad de la mitad del mínimo a la mitad del máximo de la que correspondería de acuerdo con los artículos anteriores.

Artículo 151. (Agravación por vínculos parentales). Si el sujeto pasivo fuere ascendiente o descendiente o estuviere bajo la guarda del autor de las lesiones y éstas fueren causadas dolosamente, se aumentará de diez días a tres años de prisión a la sanción que correspondería con arreglo a los artículos precedentes.

A quien ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el tribunal podrá imponerle además suspensión o privación en el ejercicio de tales derechos.

5.5.11.3.2. PROCEDE POR QUERELLA

Artículo 143 (lesiones levísimas y lesiones leves). A quien infiera una lesión que no ponga en peligro la vida y tarde en sanar hasta quince días, se le impondrá de cinco a veinte jornadas de trabajo a favor de la comunidad, si tarda en sanar más de quince días, se le impondrá de cuatro meses a un año de prisión y de diez a setenta días multa.

5.5.12. CULPABILIDAD

5.5.12.1. DOLO O INTENCIÓN.

El delito de lesiones puede darse de manera dolosa; artículo 13 del Código Penal Vigente en el Estado “obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta, previéndolo al menos como posible”.

5.5.12.2. CULPA O IMPRUDENCIA.

El delito de lesiones también puede aparecer por culpa o imprudencia; artículo 14 de nuestra Legislación Penal párrafo primero “obra culposamente quien produce un resultado típico que no previó siendo previsible o que previó confiando

en que no se produciría, siempre que dicho resultado sea debido a la inobservancia del cuidado que le incumbe, según las condiciones y sus circunstancias personales.

5.5.13. CONCURSO

5.5.13.1. IDEAL O FORMAL: El delito de lesiones puede darse en concurso ideal.

Artículo 29 del Código Penal para el Estado de Guanajuato: “Hay concurso ideal cuando con una sola conducta, dolosa o culposa, se cometen varios delitos”.

El concurso ideal se caracteriza por una unidad de conducta que deriva plurales lesiones jurídicas, es decir, con una sola actuación del sujeto resultan colmados varios tipos, integradas varias lesiones jurídicas y perjudicados varios intereses tutelados penalmente.

Con un solo acto se obtienen varios resultados.

5.5.13.2. REAL O MATERIAL. El delito de lesiones también aparece en concurso real o material. Artículo 28 del Código Penal para el Estado de Guanajuato: “hay concurso real cuando una persona cometa varios delitos ejecutados, dolosa o culposamente, en actos distintos.

Si una persona incurre en la comisión de varios ilícitos penales mediante actos independientes entre sí, nos encontramos ante un concurso real. Siempre que un individuo incurra en la comisión de dos o más delitos, cada uno de ellos plenamente integrado por todos sus elementos, estaremos en presencia de un concurso real.

5.5.14. TENTATIVA

El delito de lesiones puede aparecer en grado de tentativa.

Artículo 18 párrafo primero del Código Penal para el Estado de Guanajuato: “Hay tentativa punible cuando con la finalidad de cometer un delito se realizan actos u omisiones idóneos* dirigidos inequívocamente** a consumarlo, si el resultado no se produce o se interrumpe la conducta por causas ajenas a la voluntad del activo”.

* CARDONA Op. Cit. (6) p. 114Lo idónea es aquello que tiene aptitud para una cosa y penalísticamente los actos u omisiones son idóneos cuando poseen concreta capacidad para producir el resultado, cuando los actos u omisiones presuponen una aptitud causal, de modo tal que sea posible entablar una relación de causalidad entre el acto y el fin propuesto. Un acto idóneo para causar la muerte sería disparar un arma de fuego sobre los componentes orgánicos de una persona utilizando una resortera o pretender privar de la vida a dentelladas o por medio de pellizcos.

**Esto quiere decir que los actos u omisiones sean mismos suficientes para demostrar la finalidad de ejecutar el delito. Los actos simplemente preparatorios o de significado ambiguo no pueden considerarse constitutivos de tentativa punible. Un acto unívoco es aquel que no puede conducir de modo normal o natural a otro resultado más que al delito, sin lugar a dudas, sin posibilidades de confusión.

Existen diversas formas de tentativa. Tentativa acabada y tentativa inacabada. La tentativa acabada se da cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad. En la tentativa inacabada se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno y por eso el evento no surge, hay una incompleta ejecución.(8)

Cabe hacer mención que el artículo 18, en su tercer párrafo establece el desistimiento voluntario y el arrepentimiento en la tentativa, al señalar, “Si el autor desistiere o impidiere voluntariamente la producción del resultado, no se impondrá sanción alguna, a no ser que los actos ejecutados constituyan por sí mismos delito”.

En este artículo se establece la punibilidad de los casos en que exista desistimiento voluntario o arrepentimiento activo. Para los efectos de este dispositivo, desistirse entraña o significa que el resultado no se consumó a virtud de una voluntad propia revelada por el agente, esto es, que el medio excogitado por el activo para la casación del evento antijurídico, aún no a comenzando a desarrollar su eficacia causal cuando el sujeto decide dejarlo sin efecto.

(8) CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL. 34ª edición. Editorial Porrúa. México 1994. p. 289.

Por el contrario entenderemos que existe arrepentimiento cuando el medio ya ha comenzado a desarrollar su eficacia y el agente obra para interrumpir la cadena causal que se ha desatado, no importa en realidad el móvil de tal conducta en el fondo no interesa que exista real o verdadero arrepentimiento.(9)

Y dado que el delito de lesiones es un delito material, no existe ningún impedimento ontológico para que pueda conectarse al mismo el amplificador típico de la tentativa. Ya Carrara subrayó que “la *esencia* de este delito consiste en un acto *material* que produce el efecto de disminuir en el hombre, sin destruirla, el goce de su personalidad, ocasionándole dolor físico, causando perjuicio a su cuerpo o perturbando su inteligencia. Si tales efectos no se alcanzaron, pero fueron queridos por el agente y los actos que realizó eran idóneos para causarlos, surge el título de la lesión *intentada o frustrada*.”

Todo comportamiento finalístico orientado a lesionar la integridad personal del sujeto pasivo, es subsumible en el dispositivo típico de la tentativa cuando, por causas ajenas a la voluntad del agente, no alcance a consumir el resultado propuesto.

Es configurable la tentativa en las demás especies de lesiones, siempre y cuando aparezca plenamente acreditado que el sujeto activo se propuso consumir el concreto resultado.

(9) CARDONA Op. Cit. (6) p. 11

5.6. PROPUESTA DE REFORMA A LA PENALIDAD EN EL DELITO DE LESIONES QUE DEJEN CICATRIZ PERMANENTE Y NOTABLE EN LA CARA, CUELLO O PABELLÓN AURICULAR COMETIDOS POR DOLO O POR CULPA.

Una vez analizado en su totalidad el delito de lesiones en los puntos que anteceden, al leer en nuestro actual Código Penal del Estado el artículo 144 y hacer un análisis del mismo, nos percatamos que la pena privativa de libertad establecida para las lesiones que dejen cicatriz permanente y notable en la cara, cuello o pabellón auricular, es de uno a cinco años de prisión.

Siguiendo con la lectura de este artículo, en su segundo párrafo, nos establece la forma de persecución de este delito, que lo es de querrela de parte, diferenciando que si el delito se comete de manera dolosa, entonces se perseguirá de oficio.

La anterior diferencia nos hace llegar a la conclusión que la forma de persecución de este delito, varía según la forma de culpabilidad con la que se haya cometido, mas sin embargo esta diferencia no afecta la pena privativa de libertad, es decir, independientemente de la culpabilidad con la que se haya cometido el delito, la sanción será la misma, postura con la que desde luego no estamos de acuerdo, ya que no se debe castigar de igual manera la conducta dolosa que la conducta culposa, pues su diferencia es muy clara, mientras que en la primera forma la conducta del sujeto activo se desarrolla de manera intencional, querida, maquinada, en la segunda el resultado es producto de una conducta involuntaria,

sin intención, se ocasiona mas bien por negligencia, falta de cuidado o pericia del activo y como podrá apreciarse, luego entonces es inadecuado darle el mismo tratamiento a conductas totalmente diversas en el campo del derecho penal, por tales razones propongo que se modifique el artículo 144 de nuestro actual Código Penal del estado a efecto de que se establezca una penalidad mas severa cuando las lesiones previstas en este numeral se hayan cometido con Dolo, dejando subsistente la actual sanción para el caso de que las mismas se cometan de manera culposa, esto, siguiendo una lógica jurídica y una buena política criminal.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El derecho es la ciencia que regula el orden público y privado, nació por la necesidad de vivir tranquilamente en sociedad, el derecho es perfectible y sujeto a continuo examen y cambios, ya que la actitud humana es dinámica, actuante y evoluciona continuamente, por lo que el derecho es un conjunto de normas que regulan la conducta social de los individuos, susceptibles de recibir una sanción y que, inspiradas en la idea de justicia, tienden a realizar el orden y la seguridad social.

SEGUNDA.- El derecho penal es la rama del derecho público interno relativa a los delitos, penas y medidas de seguridad, que tienen por objeto inmediato la creación y la conservación del orden social, es del derecho público por que este rige relaciones en donde el Estado interviene como soberano, ya que el Estado es quien tiene la capacidad para establecer los delitos y señalar las penas, imponer estas y ejecutarlas.

TERCERA.- Nuestro anterior Código Penal establecía que el delito era una conducta, típicamente, imputable, culpable y punible, concepto del cual obtenemos los elementos positivos y aspectos negativos del delito, así como sus elementos objetivos y subjetivos.

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

CUARTA.- Para que se considere que se cometió un delito la conducta que se exige debe provenir de un sujeto imputable (capaz de querer y entender), solo es delictuosa si se encuadra exactamente con la descrita en la ley penal (tipicidad), si se opone al orden jurídico (antijuridicidad) si subjetivamente le es imputable a su autor (culpabilidad) y si se encuentra amenazada con la sanción (punibilidad). Debiéndose cumplir además de las eventuales condiciones de las cuales depende la efectividad aplicativa de la sanción (condiciones objetivas de punibilidad)

QUINTA.- Dicho lo anterior, concluimos que los elementos positivos del delito son la conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad. y en consecuencia los aspectos negativos del delito son ausencia de conducta, ausencia de tipo, causas de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad y excusas absolutorias.

SEXTA.- Así mismo es de considerar que existen los delitos contra la integridad personal, como lo son las lesiones, toda vez que la integridad personal es uno de los bienes jurídicos individuales primordiales que solo cede de importancia ante el bien de la vida.

SÉPTIMA.- La integridad del hombre es condición esencial para el cumplimiento de su propio destino, dentro del concepto de integridad humana, quedan comprendidas tanto la salud corpórea como la salud de la mente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

OCTAVA.- Una tutela penal equilibrada y justa del bien jurídico de la integridad humana solo puede lograrse si se toma en consideración los diversos modos y las distintas circunstancias o situaciones objetivas y subjetivas concurrentes en la conducta que produce una disminución (permanente o transitoria), de dicho bien jurídico.

NOVENA.- Luego entonces el delito de lesiones consiste en hacer 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, en efecto dentro de las lesiones encontramos no solo las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración a la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa, por lo que la integridad personal puede darse en el delito de lesiones, anatómicamente y funcionalmente.

DECIMA.- El delito de lesiones se puede producir de forma dolosa y culposa o imprudencialmente, es decir, aun y cuando no se tenga la intención de cometerlo, de todos modos subsiste la responsabilidad penal para quien lo cometió, con todas sus consecuencias legales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DECIMA PRIMERA.- Nuestro actual Código Penal del Estado en su artículo 144 señala una pena privativa de libertad para las lesiones que dejen cicatriz permanente y notable en la cara, cuello o pabellón auricular, de uno a cinco años de prisión y en su segundo párrafo, establece la forma de persecución de este delito, que lo es de querrela de parte, diferenciando que si el delito se comete de manera dolosa, entonces se perseguirá de oficio.

La anterior diferencia nos hace llegar a la conclusión que la forma de persecución de este delito, varía según la forma de culpabilidad con la que se haya cometido, más sin embargo esta diferencia no afecta la pena privativa de libertad, es decir, independientemente de la culpabilidad con la que se haya cometido el delito, la sanción será la misma, postura con la que desde luego no estamos de acuerdo, ya que no se debe castigar de igual manera la conducta dolosa que la conducta culposa, pues su diferencia es muy clara, mientras que en la primera forma la conducta del sujeto activo se desarrolla de manera intencional, querida, maquinada, en la segunda el resultado es producto de una conducta involuntaria, sin intención, se ocasiona más bien por negligencia, falta de cuidado o pericia del activo y como podrá apreciarse, luego entonces es inadecuado darle el mismo tratamiento a conductas totalmente diversas en el campo del derecho penal, por tales razones propongo que se modifique el artículo 144 de nuestro actual Código Penal del Estado a efecto de que se establezca una penalidad más severa cuando las lesiones previstas en este numeral se hayan cometido con Dolo, dejando subsistente la actual sanción para

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el caso de que las mismas se cometan de manera culposa, esto, siguiendo una lógica jurídica y una buena política criminal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFIA

- **CARDONA ARIZMENDI Y OTROS. CODIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO.** 3ª edición. Editorial Porrúa, Irapuato, Gto., p.p. 985
- **CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL.** 34º ed. Editorial Porrúa, S.A, México 1994. p.p.363
- **CORTES IBARRA MIGUEL ÁNGEL, DERECHO PENAL MEXICANO,** Parte General, Editorial Porrúa, México 1971. p.p.158
- **CRIMINALISTICA Y CIENCIAS FORENSES. DICCINARIOS JURÍDICOS TEMÁTICOS.** Volumen 6. p.p. 154
- **CUELLO CALÓN, DEREHO PENAL, PARTE GENERAL** Volumen I, Editorial Bosch, Barcelona 1975. p.p. 1598
- **DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO. DICCINARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL.** Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. México, 1968 p. 1073.
- **JIMÉNEZ DE ASÚA LUIS, PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL.** La Ley y el Delito. 3ª ed. Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1990 pág.526.
- **JIMÉNEZ DE ASUA. TRATADO DE DERECHO PENAL, TOMO II.** 5ª edición actualizada. Buenos Aires. p.p. 800
- **JIMÉNEZ DE AUSA LUIS, TRATADO DE DERECHO PENAL III.** 2ª ed. Ed. Losada, S.A. Buenos Aires, 1985, p.p.1205
- **JIMÉNEZ HUERTA MARIANO. DERECHO PENAL MEXICANO.** Tomo III, 2ª ed. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1977. 1050
- **JIMÉNEZ HUERTA MARIANO. LA TIPICIDAD.** Editorial Porrúa, México 1995, p.p. 358
- **LABATUT GLENA GUSTAVO. DERECHO PENAL MEXICANO.** Editorial Harla, México, D.F. 1988 p.p. 975
- **LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. TEORIA DEL DELITO.** 2ª ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1995 p.p.458
- **MAGGIORE GIUSSEPE. DERECHO PENAL. TOMO I,** 2ª edición. Editorial Temis, Bogota 1989, p.p. 624
- **MAGGIORE, GIUSSEPPE, DERECHO PENAL,** 15ª ed. Ed. Temis, Bogotá 1989, p.p. 930

TRIS CON -
FALLA DE ORIGEN

- **MEXICANO MERCADO MONICA. PREMIO JUSTINIANO 1999. REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL.** Agosto de 1999. p.p.987
- **MORENO MOISÉS. TEORIA DEL DELITO.** 2ª ed, Editorial Porrúa, S.A. México 1975, pp.459
- **MOTO SALAZAR EFRAIN. ELEMENTOS DEL DERECHO.** 38ª edición. Editorial Porrúa. México, 1992. p.p.385
- **PAVÓN VASCONCELOS FRANCISCO. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO, Parte General,** 2ª ed. Editorial Porrúa, México 1967, p.p 632
- **PORTE PETIT. DERECHO PENAL MEXICANO. Tomo I.** Editorial Porrúa, México 1959. p.p. 527
- **SAUER GUILLERMO, DERECHO PENAL,** Ed. Bosch, Barcelona, 1956. Pág. 587
- **VELA TREVIÑO SERGIO. ANTIJURIDICIDAD Y JUSTIFICACIÓN.** 3ª edición, Editorial Trillas, México 1990. p.p.782
- **VILLALOBOS IGNACIO, DERECHO PENAL MEXICANO, Parte General,** Editorial Porrúa, S.A., Tercera edición, México D.F. 1975 p.p. 725
- **ZAFFARONI EUGENIO RAÚL, MANUAL DE DERECHO PENAL, Parte General,** Cárdenas Editores, Segunda Edición, México 1988, Pág. 890.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**