



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
“ACATLÁN”

LA INADECUADA TIPIFICACIÓN DE LA EQUIPARACIÓN
AL HOMICIDIO PREVISTA EN EL PÁRRAFO SEGUNDO
DEL ARTÍCULO 241 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE
EN EL ESTADO DE

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

Enrique López Hernández

Asesor: Lic. Miguel González Martínez



Santa Cruz Acatlán, a 15 de Enero del 2004.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LA INADECUADA TIPIFICACION DE LA EQUIPARACION AL HOMICIDIO
PREVISTA EN EL PARRAFO SEGUNDO DEL ARTICULO 241 DEL CODIGO
PENAL VIGENTE EN EL ESTADO DE MEXICO

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO
LOS TIPOS PENALES CONTRA LA VIDA Y LA
INTEGRIDAD CORPORAL

I.- Antecedentes del tipo de homicidio.....	5
II.- Tipo penal del delito de homicidio.....	14
III.- Bien jurídico tutelado en el delito de homicidio.....	18
IV.- Tipos de homicidio.....	23
A).- Simple.....	23
B).- Atenuado.....	25
C).- Calificado.....	29
V.- Antecedentes del tipo de lesiones.....	34
VI.- Tipo penal del delito de lesiones.....	41
VII.- Bien jurídico tutelado en el delito de lesiones.....	44
VIII.- Tipo de lesiones.....	46
A).- Simples.....	46
B).- Atenuadas.....	48
C).- Calificadas.....	50

CAPITULO SEGUNDO
LOS TIPOS PENALES EN ORDEN AL RESULTADO

I.- Los tipos penales del resultado material.....	52
II.- Características de los tipos de resultado material.....	54
III.- Los tipos penales del resultado formal.....	63
IV.- Características de los tipos de resultado formal.....	65
V.- El nexo de causalidad.....	71

CAPITULO TERCERO
ANALISIS DEL PARRAFO SEGUNDO DEL ARTICULO 241
DEL CODIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO DE MEXICO

I.- Descripción del tipo penal previsto en el Párrafo segundo del artículo 241 del Código Penal vigente en el Estado de México.....	80
II.-Elementos constitutivos del tipo penal previsto en el párrafo segundo del artículo 241 del Código Penal vigente en el Estado de México.....	82
III.-El homicidio en orden al resultado previsto en el párrafo segundo del artículo 241 del Código Penal vigente en el Estado de México.....	84

CAPITULO CUARTO
LA TENTATIVA EN EL TIPO DE HOMICIDIO PREVISTO EN EL
PARRAFO SEGUNDO DEL ARTICULO 241 DEL CODIGO PENAL
VIGENTE EN EL ESTADO DE MEXICO

I.-El iter criminis.....	89
II.-Concepto de tentativa.....	92
III.-Formas de tentativa.....	94
A).-Acabada.....	94
B).-Inacabada.....	97
IV.-El desistimiento y el arrepentimiento.....	100
V.-La tentativa en el delito de homicidio previsto en el párrafo segundo de artículo 241 del Código Penal vigente en el Estado de México.....	102
CONCLUSIONES.....	107
BIBLIOGRAFIA.....	113

INTRODUCCION

El análisis del párrafo segundo del artículo 241 del Código Penal vigente en el Estado de México, es con motivo de demostrar jurídicamente que el legislador mexiquense no debió incluirlo en el delito de homicidio puesto que la experiencia ha demostrado que la privación de la vida puede causarse por diferentes medios y en el caso de la enfermedad grave, incurable y mortal, que padezca el activo y contagie a otro debe ser considerado siempre como un verdadero delito de lesiones cuando se haya transmitido dicha enfermedad y cuando no se haya transmitido en un delito de peligro de contagio, con punibilidad propia y no estimarla necesariamente como constitutiva de la supresión de la vida y por lo tanto considero que en este trabajo de Tesis demostrare que debe ser separado del homicidio e incrustarlo adecuadamente en los delitos de resultado formal para el caso de peligro de contagio y para el caso de lesiones contemplarlo como tal, es decir con un resultado material y en el supuesto que pueda presentarse el caso de la privación de la vida, serían hipótesis esporádicas, sujetas a un tiempo indeterminado y además de la problemática de que en muchas ocasiones el sujeto pasivo consiente y acepta el riesgo de acercarse y relacionarse con el portador de dicha enfermedad y esto complica la responsabilidad penal, por que es sabido que el consentimiento destruye la antijuricidad.

El objetivo de la presente Tesis es analizar que en los delitos contra la vida y la integridad corporal que regula el subtítulo primero del título tercero del Código Penal vigente en el Estado de México, publicado en la Gaceta de Gobierno de la propia Entidad, el día veinte de marzo del año dos mil, al cual se adicionó el segundo párrafo al artículo 241; no es apropiado incrustar delitos de resultado formal.

Lo expresado es en razón de que todos los tipos contemplados en dicho subtítulo para su integración exigen de un resultado material, que en el caso concreto del tipo de homicidio la muerte debe ser originada por una lesión inferida en la integridad

corporal de la persona física y si bien es cierto que la enfermedad grave, incurable y mortal, cuando se transmite en ese momento causa una lesión, no necesariamente causa la muerte, pero en el supuesto caso de que así fuera ésta la mayoría de las veces ocurre después de mucho tiempo y esta sujeta al tratamiento médico que reciba la víctima.

Para cumplir con nuestro objetivo, hemos elaborado la presente Tesis la cual se encuentra estructurada en la siguiente forma:

En el Capítulo Primero, se estudian los tipos penales contra la vida y la integridad corporal, para ello hacemos referencia a los antecedentes del tipo de homicidio, el bien jurídico tutelado, los tipos de homicidio (simple, atenuado y calificado). Pasamos a los antecedentes del tipo de lesiones, el bien jurídico tutelado, los tipos de lesiones: simples, atenuadas y calificadas.

Los tipos penales en orden al resultado es el tema a desarrollar en el Capítulo Segundo, observamos que la doctrina los ha clasificado en tipos penales de resultado material, entre los que se encuentran los delitos de homicidio y de lesiones, en esta clase de delitos necesariamente debe existir un nexo de causalidad entre la conducta y el resultado material. Por lo que hace a los delitos de resultado formal, en esta clase de ilícito de realización de la conducta agota íntegramente el tipo penal, sin producir un resultado material externo, perceptible a los sentidos. Un ejemplo de este tipo de ilícitos lo encontramos en el allanamiento de morada.

En la parte final del Capítulo que se estudia, tratamos lo relativo al nexo de causalidad, señalando que para la existencia del resultado y que este pueda ser atribuido a un sujeto se requiere una relación de causalidad entre aquél y la conducta realizada.

En el Capítulo Tercero, se describe al tipo penal previsto en el párrafo segundo del artículo 241 de Código Penal vigente en el Estado de México, el cual manda: que se sancionara como homicidio a quien a sabiendas de que padece una enfermedad grave, incurable y mortal, contagie a otro o le cause la muerte. Además, se trata lo concerniente a los elementos constitutivos del propio tipo penal y, finalmente se hace referencia al resultado previsto en el multicitado ilícito y debemos señalar que este delito será doloso y de resultado material.

En el último Capítulo, se estudia a la tentativa, para ello, se analiza el iter criminis o camino del delito, se define a la tentativa como un dispositivo amplificador del tipo, a través de ella se toma punible una conducta humana que, de otra manera quedaría impune. Asimismo, se menciona la división de la tentativa en acabada e inacabada.

En el propio Capítulo, se hace referencia al desistimiento y al arrepentimiento. Como punto final del Capítulo se trata a la tentativa en el delito de homicidio previsto en el párrafo segundo del artículo 241 del Código Penal vigente en el Estado de México. Finalmente, formulamos nuestra propuesta a efecto de que el mencionado tipo penal se incorpore a los tipos penales de lesiones, y solo en el caso de que surja la privación de la vida. Se considere como un homicidio, pero no simple, sino calificado, por la operancia de la alevosía.

CAPITULO PRIMERO

LOS TIPOS PENALES CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD
CORPORAL

- I.- Antecedentes del tipo de homicidio
- II.- Tipo penal del delito de homicidio
- III.- Bien jurídico tutelado en el delito
de homicidio
- IV.- Tipos de homicidio
 - A).- Simple.
 - B).- Atenuado
 - C).- Calificado
- V.- Antecedentes del tipo de lesiones
- VI.- Tipo penal del delito de lesiones
- VII.- Bien jurídico tutelado en el delito
de lesiones
- VIII.- Tipos de lesiones
 - A).- Simples
 - B).- Atenuadas
 - C).- Calificadas

I.- Antecedentes del tipo de homicidio

"En todos los tiempos y civilizaciones y en las distintas legislaciones, la vida del hombre fue el primer bien jurídico tutelado, antes que los otros, desde el punto de vista cronológico y más que los restantes, teniendo en cuenta la importancia de los distintos bienes. En el Código de Hamurabi se destinaron varios artículos: del 192 al 214, al homicidio; se contemplaba el uxoricidio por adulterio y se distinguieron las víctimas según sus oficios". (1)

"También las Leyes de Manú consideraban la casta del matador, según fuera brahmán (sacerdote o sabio), chatria (guerrero o magistrado), bacía (mercader, labriego o artesano), sudra (criado), o paria. Asimismo, estas leyes tenían en cuenta la premeditación y distinguían el homicidio voluntario, como el de la mujer y el del niño". (2)

"En Egipto, se diferenciaban el parricidio y el filicidio del homicidio simple. Entre los hebreos se distinguían el homicidio voluntario del involuntario. La sanción era la misma, fuese la víctima ciudadano o extranjero, libre o esclavo. En Grecia se consideraba igual el homicidio voluntario, fuera de hombre libre o de esclavo. Se preveía la tentativa de homicidio; los cómplices tenían la misma pena que el autor principal. No se castigaba la muerte cometida en defensa propia". (3)

El infanticidio era sancionado como cualquier otro homicidio, pero en parte se le permitía en Esparta, donde el padre podía eliminar al hijo de físico pobre. El parricidio podía ser perseguido por cualquier ciudadano.

(1) LEVENE, Ricardo. Enciclopedia Jurídica OMEBA, Editorial Driskill. 2a. Edición Buenos Aires, Argentina. 1983. Pág. 402

(2) Ibidem. Pág. 402

(3) Ibid. Pág. 402

"Desde la época del Rey Numa, hubo en Roma leyes que castigaban el homicidio, que en una primera época se llamó parricidium Conforme a lo dispuesto en la Ley de las Doce Tablas, era lícito matar los hijos deformes desde la roca Tarpeya, así como también al ladrón nocturno. La Lex Cornelia de Sicartis et de Veneficiis del año 671, bajo el Rey Sila, castigaba especialmente al homicidio por precio y a los envenenadores y hechiceros, así como a los-que preparaban veneno, y distinguía el homicidio doloso del culposo y casual, que no se sancionaba". (4)

La Ley Pompeya de parricidio, del año 701, limitó el concepto de este último y la Ley Julia, de adulterio permitió que el padre de la adúltera la matara de inmediato en caso de que no lo hiciera el marido. De modo pues que el derecho romano contemplaba con precisión las circunstancias de agravación y atenuación de la pena.

"El derecho germánico admitía la venganza y la composición, pues la familia del muerto podía vengar el homicidio, salvo que se conformase con una cantidad de dinero que variaba según la condición social de la víctima, correspondiendo una parte del dinero al Estado y la otra a la familia de la víctima. Se distinguía el homicidio temerario del provocado, o sea, el cometido en legítima defensa, y el infanticidio". (5)

"En el Derecho Canónico se preveía el homicidio preterintencional como lesión grave, pero se le castigaba como homicidio, y también se hacía referencia a la concausa, desde que se disponía que en caso de duda sobre si el golpe era mortal y el ofendido moría por una causa extraña, le correspondiera decidir al juez". (6)

(4) CARDENAS F. Raúl. Estudios Penales. Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho. Editorial JUS. 1a. Edición. México. 1977. Pág. 146.

(5) LEVENE, Ricardo. Obra citada. Pág. 403

(6) Ibidem. Pág. 403

El delito era calificado por el parentesco y el envenenamiento se consideraba una especie de magia, se distinguía el homicidio voluntario del causal y no se tomaba en cuenta la condición de la víctima. No se castigaba el cometido en legítima defensa ni la muerte del ladrón nocturno.

"En el Derecho Español, el Fuero Juzgo del siglo VII (*Liber Iudiciorum*), dedica el Título V del Libro VI a las "Muertes de los Hombres" y distinguía el homicidio involuntario, el proveniente de actos ilícitos y el voluntario. El Fuero Viejo de Castilla del siglo XIII sancionaba el homicidio en el Título 1 del Libro Segundo". (7)

"El Fuero Real de 1255, en el Título XVII, consideraba el hecho cometido en legítima defensa, cuando la víctima fuera sorprendida yaciendo con la mujer, hija o hermana del matador, si se tratara de ladrón nocturno, o se matara por ocasión o socorriendo a su señor. Distinguía el homicidio alevoso, el preterintencional, el cometido por ocasión y por juego". (8)

"Las Partidas de Alfonso el Sabio, de 1256, en la Séptima Partida, Título VIII, definía el homicidio como cosa que fassen los homes a las vegadas a tuerto ef a las veces a derecho y como formas del mismo prevé el injusto, con derecho y de ocasión. No se sancionaba el cometido en defensa del honor o en legítima defensa, ni en la persona del ladrón nocturno por defender a su señor. Tampoco al loco, desmemoriado, o menor de diez años y medio de edad". (9).

Se fijaba las mencionadas partidas la sanción para el que con castigo matara al hijo, al siervo o al discípulo.

(7) CARDENAS F. Raúl. Obra citada. Pág. 149

(8) LEVENE, Ricardo. Obra citada. Pág. 403

(9) *Ibidem*. Pág. 403

"El Ordenamiento de Alcalá de 1348, dedicaba el Título XXII a los Homicidios y la Novísima Recopilación de 1805 contemplaba el homicidio simple, el justificado, el alevoso, el cometido en la Corte, o por medio de incendio o en ocasión del delito de robo". (10)

En las Colonias de España se aplicaban las mencionadas Leyes junto con las Leyes de Indias, en el orden preestablecido por el Ordenamiento de Alcalá, Leyes de Toro y Nueva Recopilación de Leyes de Castilla, y por lo tanto la Recopilación de Indias de 1680 prácticamente no contiene disposiciones referentes al derecho de fondo, en este caso, el penal, no obstante que en el Libro VII Título VIII, trata de los delitos y penas y su aplicación en 28 leyes y se refiere a algunos de ellos pero no al homicidio.

"Ahora bien, por lo que hace a los antecedentes del delito de homicidio en el Estado de México, encontramos la siguiente situación. En el año de 1831 se elaboró un Bosquejo de Código Penal para el Estado de México; sin duda, con el firme propósito de que sirviera de punto de arranque para la formulación del Código Penal. En la parte segunda, trataba de los delitos contra los particulares siendo importantes para nuestro estudio, los delitos contra la existencia y seguridad de las personas tales como: el homicidio, envenenamiento, castración, aborto, mutilación maliciosa o incendio para matar, heridas o ultrajes de obra; riñas, peleas y desafíos". (11)

"El autor del proyecto de Código Penal citado, mencionó: "Es un hecho que los nuevos Códigos llevan el infalible sello de la imperfección humana, pero serán superiores a los Fueros, Partidas y Recopilaciones implantadas por España". (12)

(10) LEVENE, Ricardo. Obra citada. Pág. 403

(11) COLIN Sánchez, Guillermo. Legislación Penal del Estado de México. Tomo I. Editorial Biblioteca Enciclopédica del Estado de México. 2a. Edición. Toluca, Estado de México. 1975. Pág. 51

(12) Ibidem. Pág. 51

"Después de algunas tentativas encaminadas a la realización de un Código Penal, el 14 de agosto de 1848, don Mariano Villela, elaboró un Proyecto, mismo que aparece fechado en Tlalnepantla, lo correspondiente a nuestro tema sé estableció en el Libro Cuarto. Delitos contra las personas de los ciudadanos y habitantes del Estado: Título Primero. Homicidios: artículos 161 al 169 fracciones I a la XIII, 170 fracciones I a la XI y 172". (13)

El homicidio fue contemplado de manera muy especial, y en parte, el concepto que se emitió sobre dicho delito, no tiene mayor diferencia con el que señalan nuestros Códigos actuales, se dijo: "Homicidio es el acto de privar a una persona de la vida". Esta infracción penal se clasificó en alevoso y proditorio, voluntario, por imprudencia o impericia, casual, necesario o en propia defensa y en suicidio". (14)

Con fundamento en lo dispuesto por el Decreto del 31 de agosto de 1874, el Gobernador del Estado de México, Licenciado Alberto García, expidió un nuevo Código Penal el 12 de enero de 1875, en realidad, este Código como los de las demás Entidades Federativas, tuvo como punto de partida el Código Penal de Martínez de Castro, expedido para el Distrito y Territorios Federales en el año de 1871." En la sección 45a. trataba del homicidio; artículos: 870, 871, 872 fracciones I, II, III y IV, 874 al 880, 881 fracciones I, II, III y IV, 882, 883, 884 fracciones I, II y III, 885, 886 fracciones I, II y III, 887 al 892, 893 fracciones I, II, III y IV, y 894. Del homicidio calificado: artículos 895, 896 fracciones I, II, III y IV, 897, 898, 899 fracciones I y II, 900 fracciones I y II. Del parricidio; artículos: 901 y 902. Del Infanticidio; artículos 903, 904, 905, 906 fracciones I, II, III y IV". (15)

(13) COLIN Sánchez, Guillermo. Obra citada. Pág. 59

(14) Ibidem. Pág. 83

(15) Ibid. Pág. 83

Se excluía la responsabilidad penal, al darse entre otras las siguientes circunstancias: la perturbación mental del marido que lo impeliera a ultrajar, herir o maltratar a su mujer adúltera, o al cómplice de ésta, cogidos en flagrante adulterio, y la de los ascendientes que ultrajaren o mataren a los seductores de sus hijas, cogidos en flagrante cópula carnal con ellas.

Para que el ultraje, heridas u homicidio, dejaran de ser imputables al marido o al ascendiente, se requería que el acto se ejecutara inmediatamente, es decir, que no hubiere mediado intervalo alguno de tiempo, y que el responsable no hubiere consentido los actos de cópula carnal a que se hace referencia.

"El parricidio o heridas causadas a los padres legítimos o naturales, no era excusable a título de defensa propia, para eximir de toda responsabilidad criminal a los hijos, aunque se tomara en consideración, como circunstancia atenuante, la de haber habido agresión injusta por parte del padre". (16)

El 30 de abril de 1917, el Código Penal que se encontraba en vigencia fue objeto de reformas, quedando en los siguientes términos: "Se imponían 8 años de prisión, si el homicidio se ejecutaba en riña provocada por el agresor, si la ejecutaba el agredido, la pena era de 6 años de prisión; se consideraba como riña a la contienda de hechos y no de palabras. (Artículo 13). Se castigaba con 7 años de prisión, el homicidio intencional simple cometido en acto primo". (17)

Siendo Gobernador Interino del Estado, el Doctor Eucario López Contreras en 1937 se promulgó un nuevo Código Penal.

(16) COLIN Sánchez, Guillermo. Obra citada. Pág. 92

(17) Ibidem. Pág. 103

Con relación al delito de homicidio se establecía lo siguiente: Título XV. Delitos contra la vida y la integridad corporal. Capítulo II.- Homicidio, artículos 278 a 285. Reglas comunes para lesiones y homicidio, artículos 286 a 298. Capítulo IV Parricidio, artículos 299 y 300. Capítulo V Infanticidio, artículos 301 al 304.

Un nuevo Código Penal fue dado a la luz, durante el Gobierno del ingeniero Salvador Sánchez Colín, habiendo sido aprobado por el Congreso del Estado, el 6 de abril de 1956, y vino a abrogar el que se encontraba en vigor, de 27 de julio de 1937.

Lo relativo al homicidio se encontraba en los siguientes artículos: "Título Décimo Sexto. Delitos contra la vida y la integridad corporal: Capítulo II. Homicidio; artículos 253 al 259. Reglas comunes para lesiones y homicidio; artículos: 260 al 272. Capítulo IV. Parricidio; artículos 273 y 274. Capítulo V. Infanticidio; artículos 275 al 278". (18)

El 29 de noviembre de 1960, el Congreso del Estado aprobó el Código Penal que fue expedido el 31 de diciembre del citado año, por el entonces Gobernador Constitucional, doctor Gustavo Baz, y en cuyo artículo primero transitorio, se estableció que entraría en vigor el 5 de febrero de 1961. Lo correspondiente al delito de homicidio se expresaba en los siguientes artículos: Subtítulo V. Delitos contra la vida y la integridad corporal. Capítulo II. Homicidio; artículos 229 al 234. Capítulo III. Reglas comunes para lesiones y homicidio; artículos: 235, 236 Y 237. Capítulo IV. Auxilio o inducción al suicidio; artículos 238 y 239. Capítulo V. Parricidio; artículos 240 y 241". (19)

(18) COLIN Sánchez, Guillermo. Obra citada. Pág. 151

(19) Ibidem. Pág. 171

El 8 de enero de 1986, el entonces Gobernador Constitucional del Estado de México, Licenciado Alfredo del Mazo González, promulgó el nuevo Código Penal para la Entidad, siendo publicado en la Gaceta del Gobierno del Estado, el 16 de enero de 1986, el cual de acuerdo a su artículo primero transitorio entró en vigor a los cinco días de su publicación.

El Código Penal mencionado, establecía lo concerniente al delito de homicidio en el "Título Tercero "Delitos contra las personas", Subtítulo Primero "Delitos contra la vida y la integridad corporal", Capítulo II "Homicidio", artículos: 244 al 249. En el Capítulo III. Reglas comunes para lesiones y homicidio artículos 250 a 252; el parricidio, el aborto". (20)

Conforme al artículo 244, se continuó mencionando que: "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro". Se estableció el homicidio simple, el atenuado y el homicidio calificado. El homicidio era calificado cuando se cometía con premeditación, ventaja, alevosía o traición". (21)

El 29 de febrero del año dos mil, el Gobernador Constitucional del Estado de México, Licenciado Arturo Montiel Rojas promulgó un nuevo Código Penal el cual fue publicado en la Gaceta del Gobierno del Estado de México, el 3 de abril del año dos mil, los aspectos relativos al homicidio se establecieron en los siguientes preceptos: Título Tercero "Delitos contra las personas", Subtítulo Primero "Delitos contra la vida y la integridad corporal", Capítulo II "Homicidio", artículos 241, 242 Y 243. Reglas comunes para lesiones y homicidios, artículos 244 Y 245; se establecieron los homicidios: simple, atenuado y calificado". (22)

(20) GARCIA Ramírez, Efraín. Código Penal para el Estado de México. Editorial SISTA. 3a. Edición. Con las disposiciones conocidas hasta septiembre de 1997. Pág. 61

(21) Ibidem. Pág. 60

(22) Código Penal para el Estado de México. Editorial SISTA. 4a. Edición. Con las disposiciones conocidas hasta mes de junio del 2003. Pág. 93

El C. Licenciado Arturo Montiel Rojas promulgó el Decreto número 201, esto sucedió en septiembre del 2000, el cual fue publicado en la Gaceta del Gobierno del propio Estado el mismo día y conforme al artículo Tercero transitorio entró en vigor al día siguiente.

En el artículo primero del mencionado Decreto se ordenó la reforma de varios artículos del Código Penal vigente en el Estado de México, entre ellos se ordenó la adición de un segundo párrafo al artículo 241, que trata lo relativo al delito de homicidio. El párrafo que se adicionó a la letra manda: "Se sancionará como homicidio a quien a sabiendas de que padece una enfermedad grave, incurable y mortal, contagie a otro o le cause la muerte".

Es importante mencionar que el delito de peligro de contagio fue reformado, y el correspondiente Decreto fue publicado en la Gaceta del Gobierno del Estado de México del 3 de abril del dos mil. El día 1o, de septiembre del propio año, por Decreto 201 publicado en la Gaceta del Gobierno de la Entidad el mismo día, se derogó el tercer párrafo del artículo 252 que establece el tipo penal del delito de peligro de contagio, quedando finalmente en los siguientes términos: "A quien sabiendo que padece una enfermedad grave en periodo infectante, ponga en peligro de contagio a otro, por cualquier medio de transmisión, se le aplicará una pena de seis meses a dos años de prisión y de treinta a sesenta días multa. En este delito sólo se procederá por querrela del ofendido".

Debemos mencionar que los artículos citados serán analizados ampliamente en los Capítulos Segundo, Tercero y Cuarto de la presente tesis.

II.- Tipo penal del delito de homicidio

En el Código Penal vigente para el Estado de México, el legislador local, establece el tipo penal del delito de homicidio, en el artículo 241 que a la letra dice:

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

En segundo término ordena:

"Se sancionará como homicidio a quien a sabiendas de que padece una enfermedad grave, incurable y mortal, contagie a otro o le cause la muerte".

Es importante mencionar que en los Capítulos Primero y Segundo, haremos referencia al tipo penal de homicidio establecido en el párrafo primero del artículo 241 del Código Penal en cita y, al delito de lesiones. En los Capítulos Tercero y Cuarto se analizará el tipo expresado en el segundo párrafo del multicitado artículo 241 del Código Penal que se analiza.

Para el estudio del tipo penal del delito de homicidio empezaré con su definición, algunos tratadistas en materia penal manifiestan las siguientes opiniones: El jurista Mariano Jiménez Huerta opina que: "El homicidio es el delito típicamente ofensivo de la vida humana, que las leyes dictadas para sancionar el homicidio han considerado que este delito se integra con el hecho de matar a otro, o como expresa el artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Federal, por el hecho de privarle de la vida a un ser humano". (23).

Conforme al pensamiento del Licenciado César Augusto y Nieto, el delito de Homicidio consiste: "En la conducta que produce antijurídicamente la muerte de una persona, cualquiera que sea sus características, edad, sexo, condiciones económicas, sociales, morales, de salud, es el hecho de privar antijurídicamente, de la vida a un ser humano". (24).

(23) JIMENEZ Huerta, Mariano. Derecho penal mexicano. Tomo II La Tutela penal de la vida e integridad humana. Editorial Porrúa. 3a. Edición. México. 1976. Pág. 23.

(24) OSORIO Y Nieto, Cesar Augusto. El Homicidio. Editorial Porrúa. 4ª. Edición. México. 1999. Pág. 4.

Para el Profesor Universitario José Ramón Palacios Vargas, el delito de homicidio es la privación de la vida de un hombre por otro. (25)

En su obra Derecho Penal Mexicano, el autor Francisco Gonzáles de la Vega, expresa que el delito de homicidio en el derecho moderno consiste en la privación antijurídica de la vida de un ser humano. (26)

El penalista Raúl F. Cárdenas, expresa que: el Código Penal vigente, agrupa bajo el rubro Delitos contra la vida y la integridad corporal, integrando al delito de homicidio y las circunstancias que lo califican. (27)

La opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con relación al tema que estamos tratando se observa en las Tesis Aisladas que se transcriben:

"HOMICIDIO.- La muerte del ofendido es imputable al acusado si éste produjo la causa mediata pero directa de aquélla. Tal es el caso si de las pruebas se desprende que golpeó al ofendido y le oprimió el cuello dejándolo en un mogote, produciéndole un debilitamiento físico que lo imposibilitó para reaccionar contra el rigor del tiempo que le causó la neumonía.

Amparo directo. 4991/57.- Juan Pablo Velásquez.- Resuelto el 13 de junio de 1958, por unanimidad de 4, votos.- Ausente el Sr. Ministro. Franco Sodi.- Ponente: el Sr. Ministro: Mercado Alarcón.- Secretario: Licenciado: Raúl Cuevas.

1a. Sala. Boletín. 158. Pág. 392. (28)

(25) PALACIOS Vargas, José Ramón. Delitos contra la vida y la integridad corporal. Editorial Trillas. 3a. Edición. México. 1998. Pág. 14

(26) GONZALEZ de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los delitos. Editorial Porrúa. 32a. Edición. México. 2000. Pág. 30

(27) CARDENAS, Raúl. F. Derecho Penal Mexicano: Parte Especial, delitos contra la vida y la integridad corporal. Editorial Porrúa. 3a. Edición. México. 1982. Pág. 19

(28) DIAZ de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editorial Porrúa. 3a. Edición. México. 1997. Pág. 1042

En su obra Derecho Penal Mexicano, el autor Francisco González de la Vega, expresa que: "El delito de homicidio en el derecho moderno consiste en la privación antijurídica de la vida de un ser humano". (29)

Tomando como fundamento lo establecido en el artículo 241 del Código Penal para el Estado de México, así como lo manifestado por la doctrina en voz de los tratadistas citados, considero que el tipo penal del delito de homicidio establecido en el mencionado Código Penal es pues, el hecho de que una persona prive a otra de la vida y se entiende al homicidio desde el punto de vista del resultado material consistente en la privación de la vida, pero considero que es incompleto, por lo que me concretaré a explicarlo.

De la descripción del tipo de homicidio antes mencionado se desprenden los siguientes elementos para su debida comprensión:

- En primer lugar el presupuesto fundamental del homicidio es la vida de la persona física, cualquiera que sea su condición y su salud, entendiéndose por vida desde el momento del desprendimiento del ser humano del seno materno, cuando empieza a tener vida autónoma hasta la vejez y aún los estados de coma en que se encuentre el sujeto, toda vez que sigue teniendo vida y nadie esta permitido a extinguirla.
- En segundo lugar, conforme al artículo 241 párrafo primero se comprende que es el sujeto activo el que desplaza la conducta típica, antijurídica, culpable y punible y ese es un sujeto común o indiferente, entendiéndose como tal que cualquier persona sin distinción alguna puede ser sujeto activo del delito ya que el propio tipo no describe o señala alguna calidad específica.

(29) GONZALEZ de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los delitos. Editorial Porrúa. 32a. Edición. México. 2000. Pág. 50

En tercer lugar, la palabra otro nos da a entender que es el sujeto pasivo, o sea, al que se le quita la vida y también puede ser cualquier persona física toda vez que el mismo tipo nos señala una calidad del sujeto pasivo, por lo tanto se considera que el pasivo es o puede ser cualquier ser humano, sin distinción de edades, de condiciones económicas, sociales, religiosas o culturales.

Por último, es de advertirse que las causas de la privación de la vida, nos la determina el médico forense y ésta privación según el texto del tipo penal del artículo 241 en estudio, se puede ocasionar por cualquier medio, por no existir una regla específica de la privación de la vida.

Sin olvidar que desde el punto de vista dogmático el tipo de homicidio tiene como elemento constitutivo, el elemento objetivo, entendiéndose como tal, que la privación de la vida puede ser apreciado por los sentidos, como acontece en la práctica de las diligencias de Averiguación Previa de este delito tales como: Inspección Ministerial de cadáver, fe de sus lesiones, fe de ropas, fe de media filiación, posición y orientación, levantamiento de cadáver y practica de la necropsia de ley (practicada por el perito médico forense), y todos estos datos son objetivos, consecuentemente no son elementos subjetivos.

III.- Bien jurídico tutelado en el delito de homicidio

El bien jurídico, es decir, lo que la Ley Penal protege, es la vida humana el cual ha sido considerado como el bien máspreciado de la persona humana. Algunos tratadistas en materia Penal mencionan lo siguiente. El Licenciado César Augusto Osorio y Nieto, en primer lugar define el significado de bien, bien jurídico, y enseguida expresa lo que se entiende por bien jurídico protegido.

Señala el Maestro Osorio y Nieto que: " En sentido amplio, por bien se entiende todo aquello susceptible de producir utilidad a la persona o a la sociedad; todo bien debe ser objeto de valoración jurídico penal. La noción de bien jurídico es posible concretarla como los intereses de las personas físicas o morales, públicas o privadas tutelados por la ley bajo la amenaza de una sanción penal. Por lo que hace a los bienes jurídicos protegidos (tutelados) son, en materia penal, todas las categorías conceptuales que asumen un valor, contienen un sentido o sustentan un significado que son positivamente evaluados dentro de una consideración institucional de la vida regulada por el Derecho, como merecedores de la máxima protección jurídica, representada por la conminación penal de determinados comportamientos mediante descripciones típicas legales de éstos". (30)

Expresa finalmente el autor en consulta: "El bien jurídico protegido a través de las normas tipificadoras y sancionadoras del homicidio, es la vida, entendida como el lapso que transcurre entre el nacimiento y la muerte, entendiendo al nacimiento como la expulsión total o parcial del individuo del claustro materno y como muerte la pérdida de la vida". (31)

(30) OSORIO y Nieto, César Augusto. Obra citada. Pág. 6

(31) Ibidem. Pág. 6

Para el penalista, Licenciado Raúl F. Cárdenas el bien jurídico tutelado en el delito de homicidio es la vida. Al efecto menciona: ".....el bien jurídico ofendido en el delito de homicidio, es la vida humana. Si no hay vida que proteger, la figura no se integra, aun cuando se realicen todos los actos tendientes a ejecutarlo. Si una persona dispara sobre un cadáver, no habrá cometido el delito de homicidio, por cuanto no existe derecho o interés jurídico que proteger. La conducta es atípica, ya que el homicidio es la muerte de un hombre y falta el objeto material y el interés jurídico a proteger, y no puede darse la tentativa, pues el delito no podrá jamás consumarse". (32)

El Licenciado Celestino Porte Petit en su Libro "Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal", entiende que el bien jurídico protegido u objeto substancial específico en el delito de homicidio, es la vida, citando al penalista Antolisei hace notar, que el homicidio, es un delito que ofende directamente el bien esencial del individuo, por éstas razones al bien protegido por el homicidio se le llama bien supremo o el bien de los bienes jurídicos. (33)

Por su parte, el penalista Eugenio Cuello Calón precisa que la antijuricidad es el aspecto más relevante del delito, de tal importancia que para algunos no es un mero carácter o elemento del mismo, sino su íntima esencia, su intrínseca naturaleza. La antijuricidad presenta pues, un doble aspecto, un aspecto formal constituido por la conducta opuesta a la norma, otro material integrado por la lesión o peligro para bienes jurídicos. (34)

(32) CARDENAS, F. Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte Especial. Delitos contra la vida y la integridad corporal. Editorial Porrúa. 3ª. Edición. México. 1982. Pág. 19

(33) PORTE Petit, Celestino. Dogmática sobre los delitos contra la vida y salud personal. Editorial Porrúa. 9a. Edición. México. 1990. Pág. 49

(34) CUELLO Calón, Eugenio. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Editora Nacional. 2a. Edición. México. 1951. P

De lo dicho se deduce que para determinar si un hecho es penalmente antijurídico habrá que acudir como criterio decisivo a la ley penal. De tal manera que, si el hecho cometido encaja dentro de alguno de los tipos de delito, existen grandes probabilidades de que sea penalmente antijurídico, pero no con toda seguridad, pues en su realización pueden concurrir causas que excluyan la antijuricidad (causas de justificación) que no pueden ser previstas por el legislador al establecer los diferentes tipos legales de delito.

Una íntima relación tiene el elemento de la antijuricidad, como carácter fundamental del delito, con la máxima *nullum crimen sine lege* que correlativa a ésta podría formularse otra así concebida: no hay antijuricidad penal sin Ley Penal.

Conforme al tratadista Eugenio Cuello Calón, no existe antijuricidad cuando hallándose el hecho previsto por la Ley como delito concurre alguna causa de justificación. Menciona como ejemplo el del homicidio cometido en situación de legítima defensa, dice que hay tipicidad pues la muerte de un hombre constituye la figura de delito, más la concurrencia de la causa justificada de legítima defensa, hace perder al hecho su carácter antijurídico y delictivo. (35)

Observamos que en el ejemplo citado se acredita la pérdida de la vida que es el bien jurídico protegido por la Ley Penal, pero el sujeto que causó dicha pérdida del bien jurídico tutelado no será castigado, pues existe una causa de justificación establecido por el legislador en la propia Ley que se aplica.

En su obra "La antijuricidad", el jurista Mariano Jiménez Huerta, expresa: ".....la primera condición que se requiere para que una conducta humana sea valorada de antijurídica, es la de que lesione o ponga en peligro un interés tutelado por el Derecho, esto es, un bien jurídico.....". (36)

(35) CUELLO Calón, Eugenio. Obra citada. Pág. 315

(36) JIMENEZ Huerta, Mariano. La antijuricidad. Editorial UNAM. 1a. Edición. México. 1952. Pág. 75

Concluye el autor en cita: ".....Sin lesión o peligro de lesión para un interés de la vida humana, individual o colectivo, jurídicamente tutelado, falta la primera condición requerida para la integración de la esencia propia de lo antijurídico; pues si lo antijurídico es lo que contradice el derecho y éste tiene por objeto proteger y regular los intereses de la vida humana, la conducta que no lesiona ni pone en peligro un bien jurídico no puede ser valorada como una conducta ilícita....." -- (37)

En conclusión, si el bien jurídico protegido en el homicidio es la vida humana, cuando se priva de este bien, estaremos frente a un hecho antijurídico, esto es si no hay justificación.

Una opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con relación al tema que nos ocupa: se expresa en la Tesis Aislada que se transcribe:

"HOMICIDIO. INEXISTENCIA DEL DELITO DE.- Cuando él certificado médico no precisa que las lesiones sufridas por la ofendida fueran la causa directa de su fallecimiento y ninguna relación establece entre dichas lesiones y la que fue la causa determinante de la muerte, no se surten los requisitos del artículo 271, fracción I, del Código Penal del Estado de Jalisco; esto es, que la muerte se deba a la alteración causada por la lesión en el órgano u órganos interesados, a algunas de sus consecuencias inmediatas o a algunas - complicaciones determinadas por la misma lesión y que no pudo combatirse, ya sea por ser incurable, ya por no tenerse al alcance los recursos necesarios, siendo irrelevante el que el fallecimiento haya ocurrido dentro del plazo que señala la fracción II del artículo citado; y la sentencia que declare la existencia del homicidio, viola garantías.

Amparo directo 3938/66.- Ramón Vázquez Aguayo.- Marzo 27 de 1967.- Unanimidad de votos.- Ponente: Ministro: Mario G. Rebolledo F.

Primera Sala. Sexta Época. Volumen CXVII. Segunda Parte Pág. 27". (38)

(37) Ibidem. Pág. 76

(38) DÍAZ de León, Marco Antonio. Obra citada. Pág. 1053

En este orden de ideas, nosotros coincidimos en que el bien jurídico tutelado es la vida de la persona física protegido en el tipo penal. Dicho bien es a todas luces el elemento básico en la estructura del tipo legal y precisamente el que justifica la existencia de la norma jurídico-penal.

En suma, el bien jurídico tutelado en el primer párrafo del artículo 241 del Código Penal vigente para el Estado de México, es la vida, considerada ésta como el conjunto de fenómenos y funciones que concurren en el desarrollo y conservación del individuo, durante el lapso que transcurre desde el nacimiento hasta la muerte.

IV.- Tipos de homicidio

Explicado el tipo básico de homicidio, del artículo 241 del Código Penal del Estado de México, trataré ahora los diversos tipos de homicidio que la doctrina penal ha clasificado en: a).- Homicidios simples o de tipo básico; b).- Homicidios atenuados; y c).- Homicidios calificados; los cuales serán explicados en los siguientes incisos.

A).- Homicidio Simple

El homicidio simple se ha definido como aquel hacer o no hacer humano que produce la muerte de una persona, sin que exista en el sujeto activo una reflexión previa respecto a la conducta que va a realizar, ni se presenten situaciones de superioridad absoluta del agresor para con el agredido de manera que aquel no corra riesgo físico alguno, o de sorpresa tal que imposibilite totalmente la defensa o protección del pasivo; o de violación a deberes de lealtad, fe o seguridad que se considera debiesen existir en razón de determinados vínculos o circunstancias.

El Homicidio simple se establece en el artículo 241 del Código Penal para el Estado de México, en los siguientes términos:

"ARTICULO 241.- Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro...".

En el homicidio simple doloso "No se encuentran situaciones de equilibrio de fuerzas en razón de contiendas formales y previstas o imprevistas, o conductas imprudentes, o que rebasen un fin deseado, o circunstancias de emoción violenta u otras condiciones que den por resultado la aparición de elementos accesorios al tipo básico de homicidio". (39)

(39) OSORIO y Nieto, César Augusto. Obra citada. Pág. 19

El propio jurista Osorio y Nieto, considera que" En el delito de homicidio simple doloso por acción se requiere un acto humano, un movimiento corporal, voluntario que sea idóneo y adecuado para causar lesiones singulares o múltiples que en conjunto produzcan la muerte". (40)

La opinión de la Suprema Corte de Justicia con relación al delito de homicidio simple se observa en la Tesis Aislada que se transcribe:

"HOMICIDIO SIMPLE INTENCIONAL. COMPROBACION DEL.- Es inexacto que el delito de homicidio simple intencional se tenga que justificar "por exclusión", es decir, que se llegue a la conclusión de que existe cuando no está probado que haya habido riña, que haya sido duelo, que haya sido calificado, que haya sido imprudencial; como todo delito, el homicidio simple intencional se constituye cuando concurren plenamente comprobados los elementos materiales contenidos en la disposición legal que lo define, sin que sea necesario que el órgano de acusación justifique que en el desarrollo de los hechos no medió riña, duelo o imprudencia del activo, ya que corresponde a éste la carga de probar las modificantes de referencia y, en su caso, probar que actuó en el plano de licitud y que el resultado dañoso se debió exclusivamente a su conducta imprudencial, puesto que la intención debe presumirse, salvo prueba en contrario. Es cierto que el homicidio calificado excluye al homicidio simple intencional lo cual acontece por virtud de que ambos no pueden coexistir ni sustentarse en los mismos hechos, sino que este último queda inmerso en aquél, pero no porque se haga necesario determinar previamente que no se trata de homicidio calificado, máxime si el Ministerio Público acusa por homicidio simple intencional.

Amparo directo 544/75.- José Chávez Meza.- 24 de febrero de 1976.- 4 votos.- Ponente: Abel Huitrón y Aguado.
Primera Sala. Séptima Época.- Volumen 86. Segunda Parte. Pág. 52".

(40) Ibidem. Pág. 20

En suma, los homicidios simples intencionados, su caracterización viene determinada por la ausencia de circunstancias calificativas en el hecho delictuoso. Conforme al artículo 242 fracción I del Código Penal para el Estado de México, al responsable del delito de homicidio simple, se le impondrán de diez a quince años de prisión y de doscientos cincuenta a trescientos setenta y cinco días multa.

B).- Atenuado

En la ejecución del delito de homicidio atenuado, pueden concurrir ciertas particularidades que la ley toma especialmente en consideración para atenuar la pena. En el vigente Código Penal para el Estado de México se establecen los siguientes tipos de homicidios atenuados: los cometidos en riña o duelo; en estado de emoción violenta; en vindicación próxima de una ofensa grave causada al autor del delito, su cónyuge, concubina, concubinario, ascendientes, descendientes, hermanos, tutor, pupilo, adoptante o adoptado; por móviles de piedad, mediante súplicas notorias y reiteradas de la víctima; cuando dos o más personas realicen sobre otra u otras actos idóneos para privarlos de la vida y este resultado se produzca ignorándose quién o quiénes de los que intervinieron lo produjeron, a todos se impondrá la misma pena; a la madre que diere muerte a su propio hijo dentro de las setenta y dos horas de nacido, siempre que concurren las siguientes circunstancias: que no tenga mala fama, que haya ocultado su embarazo, que el nacimiento haya sido oculto y que no se hubiere inscrito en el Registro Civil, que el infante no sea legítimo. La penalidad en todos los casos mencionados es atenuada. (Artículo 243 del Código Penal Mexiquense). (41)

(41) DIAZ de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Tomo II. Editorial Porrúa. 3ª. Edición. México. 1997. Pág. 1054

A continuación se transcriben dos Tesis Aisladas emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde se manifiesta lo relativo a los delitos de homicidio atenuado:

"HOMICIDIO. VINDICACION. ATENUANTE DE RESPONSABILIDAD EN CASO DE (ESTADO DE MEXICO).- En los términos de los artículos 228 y 234 fracción II, del Código Penal del Estado de México, para que la vindicación de una ofensa pueda considerarse como atenuante de responsabilidad tratándose de homicidio, deben coexistir en el mismo momento la recepción del agravio y el acto vengativo, pues la atenuación se funda en el estado emocional de la persona por la ofensa recibida que la hace actuar violentamente.

Amparo directo 4373/1971.- Enedina Carrasca de Díaz.- Abril 19 de 1972.- 5 votos.- Ponente: Ministro: Abel Huitrón y Aguado.

Primera Sala. Séptima Época. Volumen 40. Segunda Parte, Pág. 33". (42)

"HOMICIDIO EN RIÑA. EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD DEBEN PROBARSE.- No existe en favor del quejoso la excluyente de responsabilidad contenida en el artículo 13 fracción II del Código Penal del Estado, puesto que independientemente de que no esta debidamente comprobada, cuyo requisito es esencial para poder apreciar una excluyente de responsabilidad, como se sostiene en la jurisprudencia No. 136 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, años 1917-1965, página 274, existen en autos suficientes elementos que determinan que el homicidio cometido por el quejoso lo cometió en riña, con el carácter de provocado; y por lo tanto, conforme a la Jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, No. 288, página 538, la riña excluye a la legítima defensa y en consecuencia debe negarse al acusado la protección que solicita.

Amparo directo 86/1968.- Abril 25 de 1969.

Tribunal Colegiado del Segundo Circuito (Toluca, Estado de México)". (43)

Tales son a grandes rasgos los aspectos más relevantes que sobre los homicidios atenuados, establece el legislador del Estado de México en el Código Penal vigente para la Entidad.

(42) DIAZ de León, Marco Antonio. Obra citada. Pág. 1058

(43) Ibidem. Pág. 1059

Los tipos penales atenuados de homicidio se establecen en el artículo 243 del Código Penal para el Estado de México, siendo los siguientes:

- 1.- Cuando se cometa en riña o duelo
- 2.- En estado de emoción violenta.
- 3.- En vindicación próxima de una ofensa grave causada al autor del delito, su conyuge, concubina, concubinario, ascendientes, descendientes, hermanos, tutor, pupilo, adoptante y adoptado.
- 4.- Por móviles de piedad, mediante súplicas notorias y reiteradas de la víctima, ante la inutilidad de todo auxilio para salvar su vida.
- 5.- Cuando dos o más personas realicen sobre otro u otros actos idóneos para privarlos de la vida y este resultado se produzca ignorándose quien o quienes de los que intervinieron lo produjeron.
- 6.- A la madre que diere muerte a su propio hijo dentro de las setenta y dos horas de nacido, esto es, siempre que no tenga mala fama; que haya ocultado su embarazo; que el nacimiento hubiere sido ocultado y no se hubiere inscrito en el Registro Civil; y que el infante no sea legítimo.

Con relación al homicidio cometido en riña, el Licenciado Mariano Jiménez Huerta señala lo siguiente: "La ratio legis de la atenuación que el Código establece para los homicidios perpetrados en riña, radica en que los rijosos consienten, expresa o tácitamente, en intercambiar ataques, plasmados en vías de hecho, con intención lesiva. Este consentimiento revela el desinterés de los rijosos sobre sus vidas y la aceptación de los resultados dañosos que de la riña pudieren derivarse para cada uno de ellos". (44)

(44) JIMENEZ Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo II. Obra citada. Pág. 63

El jurista en cita concluye su idea con las siguientes palabras: "La riña se integra, pues, de un elemento subjetivo o situación psicológica: el ánimo ríjoso o intención recíproca de resolver mediante vías de hecho las cuestiones surgidas; y de un elemento objetivo: el intercambio de golpes con potencialidad lesiva. La conjugación de ambos elementos crea, por lo general, el marco adecuado para que pueda entrar en juego la atenuación del homicidio". (45)

En su obra Derecho Penal Mexicano, el Licenciado Francisco González de la Vega, entiende que la riña es: "Un combate material, una pelea física, una lucha violenta entre varias personas, las cuales se cambian golpes con potencialidad lesiva en su intención." (46)

Por su parte, Don Celestino Porte Petit la define como: "La contienda de obra entre dos o más sujetos y la aceptación a la misma, o la aceptación a la riña, habiendo por una parte una disposición material para la contienda y de la otra parte, una agresión". (47)

Lo expuesto lleva a desechar la posibilidad de la riña y la legítima defensa; esto es, debido a que, mientras en la primera los contendientes al reñir colocan su actuar en un plano de ilicitud, en virtud de la intención dañina que acompaña su acción física, en la legítima defensa sólo la conducta del agresor es injusta, en tanto que la del que se defiende coincide con los propósitos del ordenamiento jurídico.

(45) JIMENEZ Huerta, Mariano. Obra citada. Pág. 64

(46) GONZALEZ de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Obra citada. Pág. 55

(47) PORTE Petit, Celestino. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal. Obra citada. Pág. 192

C).- Calificado

El homicidio calificado es el delito que comete aquél que priva de la vida a otro bajo cualquiera de las siguientes circunstancias (calificativas): premeditación, ventaja, alevosía y traición, previstas en el Capítulo III "Reglas comunes para lesiones y homicidios", artículo 245 del Código Penal vigente para el Estado de México, y mismas que continuación se mencionan.

"ARTICULO 245.- Las lesiones y el homicidio serán calificados cuando se cometan con alguna de las siguientes circunstancias:

I.- **Premeditación:** cuando se cometen después de haber reflexionado sobre su ejecución;

II.- **Ventaja:** cuando el inculpado no corra riesgo alguno de ser muerto o lesionado por el ofendido;

III.- **Alevosía:** cuando se sorprende intencionalmente a alguien de improviso o empleando asechanza; y

IV.- **Traición:** cuando se emplea la perfidia, violando la fe o la seguridad que expresamente se había prometido a la víctima, o la tácita que ésta debía esperar en razón del parentesco, (sic) gratitud, amistad o cualquier otra que inspire confianza."

El tratadista Mariano Jiménez Huerta señala, que la reflexión puede ser coetánea a la deliberación que precede a la decisión del crimen o posterior a la decisión de la voluntad pues en ambos momentos la reflexión antecede a la ejecución del delito o dicho con el lenguaje del Código, incide sobre el delito que se va a cometer. (48)

Una Tesis Aislada emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación relativa a la premeditación es la siguiente:

(48) JIMENEZ Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Introducción al estudio de las figuras típicas. Editorial Porrúa. 2a. Edición. México. 1977. Pág. 372

"PREMEDITACION. HOMICIDIO CALIFICADO CON (ARTICULO 121 DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ).- La premeditación según la doctrina ideológica, acogida por el artículo 121 del Código Penal vigente en el Estado de Veracruz, se da cuando el agente, en un intervalo de tiempo, persevera con más o menos continuidad en su determinación delictuosa, durante el cual espera la oportunidad de realizarlo, lo que - equivale a afirmar que entre la resolución de delinquir y la ejecución, existe reflexión constante sobre el hecho a cometer, que se traduce en la persistencia del propósito.

Precedente:

Amparo directo 5855/83.- Rosalío Herrera Díaz.- 24 de septiembre de 1983.- 5 votos.- Ponente: Luis Fernández Doblado.

Primera Sala.

Semanario Judicial de la Federación. Época 7a. Volumen 175180.- página 117.

Nota: Reitera Tesis de Jurisprudencia No. 235.- Apéndice 1917-1975.- Segunda parte. Pág. 510. Tesis relacionada con jurisprudencia 192/85". (49)

Lo expresado constituye algunos de los aspectos más relevantes sobre la premeditación como agravante en el delito de homicidio, que lo convierte en calificado.

Por lo que respecta a la ventaja, se presenta cuando el inculpado no corra riesgo alguno de ser muerto o lesionado por el ofendido.

Para Mariano Jiménez Huerta, la ventaja implica la inexistencia del riesgo que para el sujeto activo encierra la ejecución del delito. (50)

(49) DÍAZ de León, Marco Antonio. Obra citada. Pág. 1068

(50) JIMENEZ Huerta, Mariano. Derecho penal mexicano. Tomo II. Obra citada. Pág. 130

A efecto de confirmar lo mencionado acerca de la ventaja, a continuación procedo a transcribir una Tesis Aislada pronunciada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"VENTAJA. HIPOTESIS DE LA FRACCION IV DEL ARTICULO 316 (LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL).- La forma de la ventaja en cuestión opera cuando el agresor aprovecha la posición de la víctima (caída) y su particular condición (inerte) y principia a ejecutar la conducta lesiva; pero si a virtud de la propia conducta del agresor y dentro de una secuela no interrumpida de actos, el ofendido cae y está inerte, la calificación debe hacerse considerando la totalidad de la acción y no el momento final de la misma, que viene a ser una consecuencia de un acto en que la situación de los protagonistas era otra. Este es el criterio a seguir; mantener uno distinto llevaría a considerar calificado por ventaja dentro del supuesto de la fracción IV del 316, todo homicidio (o lesiones) en que el ofendido cayera como consecuencia de la agresión de que fue objeto y se continuara ejercitando la violencia sobre del mismo, sin que hubiera interrupción entre el acto que produjo la caída y los subsiguientes. Distinta será la solución si los diversos actos de la agresión se interrumpen.

Precedente:

Amparo directo 1862/64.- Juan Guzmán Arceo.- 18 de septiembre de 1967.- votos.- Ponente: Abel Huitrón y Aguado.

Primera Sala.

Semanario Judicial de la Federación. Época 8a. volumen CXXII página 23ª. (51)

Por lo que respecta a la alevosía, se presenta cuando se sorprende intencionalmente a alguien de improviso o empleando asechanza.

Refiriéndose a la alevosía, el Maestro Mariano Jiménez Huerta menciona; "Conceptualmente es una forma de ataque y, por ende, enraíza en la conducta del sujeto activo. La forma más clásica es el ataque insospechado y súbito, efectuado mediante ocultamiento material de persona. La alevosía consiste -dice el artículo 318- en sorprender a alguien de improviso. Esta sorpresa imprevista se plasma por lo común en el acecho, esto es, en el espionaje, en la persecución cautelosa que efectúa el sujeto activo sobre su futura víctima, con objeto de observar, sus costumbres y aguardar el instante en que ésta pase por el lugar que, por más propicio, ha sido escogido para matarla". (52)

Una Jurisprudencia Definida (Obligatoria) relativa al tema que se está desarrollando, se transcribe a continuación:

"ALEVOSIA. EXISTENCIA DE LA CALIFICATIVA DE.- La calificativa de alevosía, en los delitos de homicidio y lesiones, se integra cuando el sujeto activo sorprende intencionalmente de improviso al ofendido, o emplea asechanza u otros medios que no le den posibilidad de defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer. En consecuencia, tal agravante requiere, para su existencia, que se demuestre la intención del agente, sin que sea dable que ésta se presuma.

Quinta Época:

Amparo directo 223/28.- Herrera Maximino.- 17 de enero de 1929.- Cinco votos.

Amparo directo 2307/23.- Arteaga Hipólito.- 26 de febrero de 1929.- Mayoría de cuatro votos.

Amparo directo 2125/28.- Escobedo, Julián.- 8 de enero de Enero de 1929. Mayoría de cuatro votos.

Amparo directo 2025/24.- Uribe. Julio.- 14 de marzo de 1929. Mayoría de tres votos.

Amparo directo 2483/25.- Torres, Martín.- 11 de junio de 1929.- Cinco votos.

Apéndice 1917-1995. Tomo II. Primera Parte. Página 11. Primera Sala. Tesis 17".

(53)

(52) JIMENEZ Huerta, Mariano. Obra citada. Pág. 124

(53) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000. Tomo II. Materia Penal. Editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1a. Edición. México. 2000. Pág. 21

Por lo que respecta a la traición se presenta cuando se emplea la perfidia, violando la fe o la seguridad que expresamente se había prometido a la víctima, o la tácita que ésta debía esperar en razón del parentesco, (sic) gratitud, amistad o cualquier otra que inspire confianza*.

Siguiendo con el penalista Mariano Jiménez Huerta, nos dice: "La calificativa de traición que el artículo 319 del Código Penal estructura formalmente con vida propia, en puridad, no es conceptualmente más que una alevosía específicamente calificada por concurrir en ella la perfidia; esto es, la deslealtad o el quebrantamiento de la fe debida".(54)

Una Tesis Aislada relativa y aplicable a la calificativa de la traición, es la que nos permitimos transcribir:

"TRAICION, CALIFICATIVA DE (LEGISLACION PENAL DEL ESTADO DE MEXICO).- Conforme al Código Penal del Estado de México de 1956, reformado por el actualmente en vigor de 1960, para que se configure la calificativa de traición, se requiere que previamente se acredite la calificativa de alevosía por que se trata en el caso de la traición, de una recalificativa de aquélla. En cambio, en el nuevo Código, la traición se erige como calificativa autónoma, lo que no quiere decir, que si el delito se cometió durante la vigencia del Código anterior, deba aplicarse el nuevo criterio, sino que se debe considerar en esta situación, que no existiendo la alevosía, tampoco pudo existir la traición.

Amparo directo 2759/62.- Pedro Kleiman Lubousky.- 15 de junio de 1966.- 5 votos.- Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Volumen CVIII. Segunda Parte. Junio de 1966. Primera Sala. Página 26". (55)

(54) JIMENEZ Huerta, Mariano. Obra citada. Pág. 127

(55) Apéndice al Semanario Judicial. Obra citada. Pág. 545

En la Novísima Recopilación y aunque su título XXI, llevare el título de los homicidios y heridas, en cuanto a estas, no se encuentra disposición alguna general y únicamente se enumeran casos en que por circunstancias particulares se agrava la pena o se iguala a la del homicidio". (59)

"El Código Penal Español de 1822 definió materialmente a las lesiones, considerando como tales las heridas, golpes y malos tratos". (60)

"Ahora bien, por lo que hace a los antecedentes del delito de lesiones en el Estado de México, encontramos la siguiente situación: En el año de 1831 se elaboró un Bosquejo de Código Penal para la Entidad; esto fue, con el propósito de que sirviera de punto de arranque para la formulación de un Código Penal. En la parte segunda, trataba lo que consideramos como delitos de lesiones, tales como la castración, mutilación maliciosa y herida". (61)

"Después de algunas tentativas encaminadas a la realización de un Código Penal, el 14 de agosto de 1848, don Mariano Villela, elaboró un Proyecto, mismo que aparece fechado en Talnepantla, lo correspondiente al delito de lesiones se estableció en el Libro Cuarto "Delitos contra las personas de los ciudadanos y habitantes del Estado", Título Quinto. Heridas: artículos 186 al 196". (62)

"Con fundamento en lo dispuesto por el Decreto del 31 de agosto de 1874, el Gobernador del Estado de México, Licenciado Alberto García, expidió un nuevo Código Penal el 12 de enero de 1875. En la Sección 49a. trataba sobre las lesiones y heridas. Reglas Generales; artículos 924, 925, 926, 927, 928, 929, fracciones I Y II, III, IV Y V. De las lesiones simples; artículos: 932, 933, 934, fracciones I a la V, 935 a 940. De las lesiones calificadas; artículos: 941 a 945". (63)

(59) Cárdenas, F. Raúl. Obra citada. Pág. 30

(60) *Ibid.*, Pág. 31

(61) COLIN Sánchez, Guillermo. Obra citada. Pág. 51

(62) *Ibidem.* Pág. 59

(63) *Ibid.* Pág. 83

V.- Antecedentes del tipo de lesiones

Como antecedentes históricos a nivel mundial es importante mencionar los siguientes:

"En el Derecho Romano se le ubica en el Capítulo del homicidio tentado, así las fracturas de un hueso fue sancionada con 300 ases si el ofendido era libre, y 150 si era siervo". (56)

En el Derecho Romano, las lesiones se consideraron como homicidio tentado y se sancionaba de acuerdo con la Lex Cornelia de Sicaris con una pena ordinaria. Así, pues, el Derecho Romano no contempló un delito autónomo de lesiones, sino que la injuria y el homicidio tentado cobijaron dicha figura delictiva. (57)

En la Edad Media, los pueblos bárbaros distinguieron las heridas, dividiéndolas en lesiones y golpes, heridas propiamente dichas y mutilaciones, y sus leyes, estatutos y reglamentos, establecieron los mencionados casos de lesiones, existía un arancel en el que se recorría todo el cuerpo humano, de la cabeza a los pies, para regular la tarifa por aplicar, costumbre que se conservó por mucho tiempo. (58)

En el Derecho Español, la influencia del Derecho Romano y del derecho bárbaro se hizo sentir en sus leyes y codificaciones. En las Partidas se considera a la lesión en el título 90.- De las deshonras o injurias. En el título 30.- Ley 1.2. Relativa al homicidio tentado. Al efecto se mandada: "Si alguno fuera contra otro para matarlo, tomando cuchillo u otra arma estando armado, acechándolo en algún lugar, para darle muerte; o tratándose de matar en alguna otra forma semejante de éstas, metiéndolo ya por obra merece ser escarmentada así como lo hubiese cumplido porque no fincó por el de no cumplir si pudiera".

(56) CARDENAS F. Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte Especial. Delitos contra la vida y la integridad corporal. Editorial Porrúa. 3ª. Edición. México. 1982. Pág. 29 Obra citada. Pág. 29

(57) Ibidem. Pág. 29

(58) Ibid. Pág. 30

El 30 de abril de 1937, el Código Penal que se encontraba en vigencia fue objeto de reformas lo relativo al delito de lesiones se modificó en los siguientes términos: en el artículo 934 se ordenó: las lesiones que no pusieran, ni pudieran poner en peligro la vida del ofendido, se castigarían con dos días de prisión o dos pesos de multa, por cada día natural que tarde el herido en sanar, si la sanidad no tardare más de veinte; y si pasado este término no hubiere sanado el herido, se castigaría además al reo con tres días de prisión, o multa de tres pesos, por cada día de los que sigan.

Con un año de prisión, cuando el ofendido perdía el oído, o se le debilitaba para siempre la vista, algún miembro u órgano necesario para el trabajo a que ordinariamente se dedicara el herido, o algunas de sus facultades mentales, cuando la lesión dejaba en la cara cicatriz o señal notable e indeleble. En este último caso, si la persona ofendida fuere mujer, se reputaba cometido el delito con circunstancia agravante de tercera clase. (Artículos 265, 266, fracciones I y II, 267, 268, 269, 270, 271, 272).

Con 18 meses de prisión, cuando el herido quedaba deforme en parte visible; si la deformidad era en la cara, se consideraba perpetrado el delito con circunstancia agravante de tercera clase, en el caso de ser la agraviada mujer, y de quinta clase si fuere hombre. (artículos 273, 274).

"Con dos años de prisión cuando resultare enfermedad segura o probable incurable, impotencia, la inutilización completa, o la pérdida de un miembro o de un órgano necesarios para el trabajo a que ordinariamente se dedique el herido, o cuando pierda éste la vista o el habla". (64)

Con tres años de prisión, cuando resultaba imposibilidad absoluta y perpetua para trabajar, o enajenación mental también perpetua, a juicio, aunque probable, de los médicos. Las lesiones que no ponían en peligro la vida del ofendido, por la región en que estén situadas, por el órgano interesado, o por el arma empleada para inferirlas, se castigarán con un año de prisión, aun cuando no causen impedimento de trabajar, ni enfermedad que dure más de un día. (Artículo 15 y 16).

(64) COLIN Sánchez, Guillermo. Obra citada. Pág. 104

"Las lesiones que ponían en peligro la vida del ofendido, se castigaban por esta sola circunstancia, con tres años de prisión. (Artículo 17)". (65)

Siendo Gobernador Interino del Estado, el Doctor Eucario López Contreras en 1937 se promulgó un nuevo Código Penal.

Con relación al delito de lesiones se establecía lo siguiente: " Título v. Delitos contra la salud y la moral pública. Capítulo IV. Del peligro de contagio. Título XV. Delitos contra la vida y la integridad corporal. Capítulo I.- Lesiones; artículos 265 al 277. Reglas comunes para lesiones y homicidio, artículos 286 al 298". (66)

Un nuevo Código Penal fue dado a la luz, durante el gobierno del Ingeniero Salvador Sánchez Colín, habiendo sido aprobado por el Congreso del Estado, el 6 de abril de 1956, y vino a abrogar al que se encontraba vigente, de fecha 27 de julio de 1937. Lo relativo al delito de lesiones se encontraba en los siguientes artículos: " Título Décimo Sexto. Delitos contra la vida y la integridad corporal. Capítulo I, lesiones; artículos: 240, 241, fracciones I Y II, 242, 243, 244, fracciones: I, II, III Y IV, 245, 246, 247, fracciones I y II, 248 al 252. Capítulo III. Reglas comunes para lesiones y homicidios, artículos: artículos 260 al 272". (67)

El 29 de noviembre de 1960, el Congreso del Estado aprobó el Código Penal que fue expedido el 31 de diciembre del citado año, por el entonces Gobernador Constitucional, Doctor Gustavo Baz, y en cuyo artículo primero transitorio, se estableció que entraría en vigor el 5 de febrero de 1961, lo correspondiente al delito de lesiones se expresaba en los siguientes preceptos: "Título Tercero. Delitos contra las personas. Subtítulo I. Delitos de peligro contra las personas. Capítulo I. Peligro de contagio, artículo 190. Subtítulo V. Delitos contra la vida y la integridad corporal. Capítulo I. Lesione; artículos: 220, 221, fracciones I y II, 223, 224, fracciones: I, II Y III, 225, 226, 227 Y 228. Capítulo III. Reglas comunes para lesiones y homicidios; artículos 235, 236 Y 237". (68)

(65) Ibidem. Pág. 104

(66) COLIN Sánchez, Guillermo. Obra citada. Pág. 116

(67) Ibidem. Pág. 151 (68) Ibíd. Pág. 171

El 8 de enero de 1986, el entonces Gobernador Constitucional del Estado de México, Licenciado Alfredo del Mazo González; promulgó el nuevo Código Penal para la Entidad, siendo publicado en la Gaceta de Gobierno del Estado, el 16 de enero de 1986, el cual de acuerdo a su artículo primero transitorio entró en vigor a los cinco días de su publicación.

"El Código Penal mencionado, establecía lo concerniente al delito de Lesiones en el Título Tercero "Delitos contra las personas", Subtítulo Primero Delitos contra la vida y la integridad corporal", Capítulo I "Lesiones", Capítulo III. Reglas comunes para Lesiones y Homicidio, conforme al texto del artículo 234, lesión es toda alteración que cause daños a la salud producida por una causa externa". (69)

El legislador local estableció las lesiones simples, atenuadas y las calificadas. Al sentenciado por el delito de lesiones que no ponían en peligro la vida se le imponían: tres meses a seis meses de prisión o de tres a 35 días multa o ambas penas, cuando el ofendido tardaba en sanar hasta quince días. De 4 meses a dos años de prisión y de cinco a 150 días multa, cuando el ofendido ameritaba hospitalización o las lesiones tardaban en sanar más de quince días. (Artículos 235, 236).

"Al sentenciado por el delito de lesiones que ponían en [!]peligro la vida, se le imponían de dos a cinco años de prisión y de 10 a 350 días multa. Además de las ya señaladas se imponían al autor de las lesiones: de 6 meses a 2 años de prisión y de 3 a 150 días multa, cuando las lesiones dejaban al ofendido cicatriz permanente y notable; de 1 a 5 años de prisión y de 3 a 350 días multa cuando las lesiones producían debilitamiento, disminución o perturbamiento de las funciones, órganos y miembros; de 2 a 10 años de prisión y de 50 a 700 días multa, cuando las lesiones producían enajenación mental, pérdida definitiva de algún miembro o de cualquier función orgánica o causen incapacidad para trabajar". (70)

(69) GARCIA Ramírez, Efraín. Obra citada. Pág. 58

(70) Ibidem. Pág. 59

Establece el legislador mexiquense que, en caso de que las lesiones fueren calificadas, se aumentaría hasta en dos terceras partes la pena; si fueran inferidas en riña o duelo, la pena se podía disminuir hasta la mitad, tomando en cuenta quien la provocó. (Artículos 237, 238).

"Asimismo, se aumentaba hasta en dos años de prisión a la pena que correspondía, si el ofendido fuere ascendiente, descendiente o cónyuge del autor de la lesión. Si el que tenía bajo su guardia a menores los lesionaba, el juez podía imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, la suspensión o privación en el ejercicio de sus derechos".
(71)

El 22 de febrero del 2000, el Gobernador Constitucional del Estado de México, Licenciado Arturo Montiel Rojas promulgó un nuevo Código Penal el cual fue publicado en la Gaceta del Gobierno del Estado de México, esto fue el 3 de abril del 2000, los aspectos relativos al delito de lesiones se establecen en los siguientes preceptos: Título Tercero. Delitos contra las personas. "Subtítulo Primero. Delitos contra la vida y la integridad corporal". Capítulo I. Lesiones. En el artículo 236, se define a la lesión como: "toda alteración que cause daños en la salud producida por una causa externa".

La punibilidad por el delito de lesiones es la siguiente: de tres a seis meses de prisión o de treinta a sesenta días multa, cuando el ofendido tarde en sanar hasta quince días y no amerite hospitalización. De cuatro meses a dos años de prisión y de cuarenta a cien días multa, cuando el ofendido tarde en sanar más de quince días o amerite hospitalización. De dos a seis años de prisión y de sesenta a ciento cincuenta días multa, cuando se ponga en peligro la vida.

(71) GARCIA Ramírez, Efraín. Obra citada. Pág. 59

Por su parte el artículo 238 del Código Penal Vigente en el estado de México establece las circunstancias que agravan la penalidad del delito de lesiones, así como también establece las penas que les corresponde y las cuales se impondrán además de las que señala el artículo 237 del mismo ordenamiento y mismas que a continuación se mencionan: si las lesiones se producen por disparo de arma de fuego o con alguna arma considerada como prohibidas, se aplicaran de uno a dos años de prisión y de treinta a sesenta días multa; cuando se deje al ofendido cicatriz notable y permanente en la cara o en uno o ambos pabellones auriculares, se aplicaran de seis meses a dos años de prisión y de cuarenta a cien días multa; por debilitamiento, disminución o perturbación de las funciones, órganos o miembros, se aplicarán de uno a cuatro años de prisión y de sesenta a ciento cincuenta días multa.

En caso de que se produzca debilitamiento, disminución o perturbación de las funciones, órganos o miembros y con motivo de ello el ofendido quedara incapacitado para desarrollar la profesión, arte u oficio que constituía su modo de vivir al momento de ser lesionado, se aplicaran de dos a seis años de prisión y de noventa a doscientos días de multa. Si las lesiones producen enfermedad incurable, enajenación mental, pérdida definitiva de algún miembro, incapacidad permanente para trabajar, se aplicará de dos a ocho años de prisión y de ciento veinte a doscientos cincuenta días multa.

Se aumentará la pena de prisión de seis meses a tres años, cuando las lesiones sean calificadas. Se aumentará de seis meses a dos años de prisión, cuando el ofendido sea ascendiente, descendiente, hermano, pupilo tutor, cónyuge, concubina o concubinario del inculpado. Cuando las lesiones se inferan a los menores o pupilos que se encuentren bajo la tutela o guarda del inculpado, se impondrá además de la pena correspondiente, la suspensión o privación de sus derechos.

Por su parte e artículo 239 del Código penal vigente en el estado de México establece también las circunstancias que atenúan la penalidad en el delito de lesiones así como también establece las sanciones que les corresponde.

VI.- Tipo penal del delito de lesiones

Escribe el Maestro Don Celestino Porte Petit, que "El tipo constituye un presupuesto general del delito, dando lugar a la fórmula: nullum crimen sine tipo. El concepto que se dé del tipo, debe ser en el sentido de que es una conducta o hecho descritos por la norma, o en ocasiones, esa mera descripción material, conteniendo además según el caso, elementos normativos o subjetivos o ambos". (72)

El penalista Luis Jiménez de Asúa, escribe: ".....el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito". (73)

Para Ignacio Villalobos, el "tipo" es "Siempre modelo en que se incluyen todos los individuos de una especie, ya que se halla formado por las características o rasgos esenciales a todos ellos; por tanto el tipo penal (homicidio, robo, etc.) es la descripción esencial, objetiva, de un acto que, si se ha cometido en condiciones ordinarias, la ley considera delictuoso. El tipo es, pues, una forma legal de determinación de lo antijurídico punible, supuestas condiciones normales en la conducta que se describe". (74)

El jurista Miguel Ángel Cortés Ibarra, entiende por tipo: "A la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias; expresa que el artículo 367 del Código Penal del Estado de Sonora, define al robo como: "Comete el delito de robo, el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley". (75)

(72) PORTE Petit, Celestino. Apuntamientos de la parte general de derecho penal. Editorial Porrúa. 2a. Edición. México 1987. Pág. 335

(73) JIMENEZ de Asúa, Luis. La ley y el delito. Editorial HERMES. 1a. Edición. En México. 1986. Pág. 235

(74) VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Editorial Porrúa. 4a. Edición. México. 1983. Pág. 267

(75) CORTES Ibarra, Miguel Ángel. Derecho Penal. Parte General. Editorial Cárdena. 3a. Edición. México. 1987. Pág. 181

Una Jurisprudencia Obligatoria en donde se relaciona al Tipo Penal, es la que se transcribe:

"APELACION. EL TRIBUNAL DE. DEBE ESTUDIAR SI ESTAN ACREDITADOS LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL Y LA RESPONSABILIDAD DEL SENTENCIADO.- Cuando el acusado o su defensor interpongan el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, expresando agravios que comprendan o no las cuestiones relativas a la comprobación de los elementos del tipo penal y la responsabilidad del acusado, el Tribunal de Alzada, aun en suplencia de la queja, debe examinar de modo preferente si ambos requisitos están acreditados en autos, para estar en condiciones de decidir si se ha aplicado o no correctamente la ley o si se han vulnerado los principios reguladores de la prueba, sin que deba limitarse su estudio únicamente a los motivos de inconformidad planteados, pues tal conducta resulta violatoria de garantías individuales.

Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito.

Octava Época:

Amparo directo 115/94.- Moisés Nevárez Castañeda.- 17 de marzo de 1994.- Unanimidad de votos.- Ponente: Alicia Rodríguez Cruz.- Secretario: Arturo Ortigón Garza.

Amparo directo 167/94.- Manuel Alonso Durán Moreno y otro. 21 de abril de 1994.- Unanimidad de votos.- Ponente: Ricardo Rivas Pérez.- Secretario: Ernesto Encinas Villegas.

Amparo directo 181/94.- Gerardo Chávez Toscano.- 19 de mayo de 1994.- Unanimidad de votos.- Ponente: Gerardo Rivera.- Secretario: José Rafael Coronado Duarte.

Amparo directo 231/94.- Enrique Hernández Hernández.- 2 de junio de 1994.- Unanimidad de votos.- Ponente: Ricardo Rivas Pérez.- Secretario: Ernesto Encinas Villegas.

Amparo directo 232/94.- Manuel Franco Burgoa.- 2 de junio de 1994.- Unanimidad de votos.- Ponente: Ricardo Rivas Pérez. Secretario: Ernesto Encinas Villegas.

Apéndice 1917-1995. Tomo II. Segunda Parte. Página 233. Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis 408; véase la ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo XIV. Agosto de 1994. Página 485". (76)

(76) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000. Tomo II. Materia Penal. Editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1a. Edición. México. 2000. Pág.319

Al efecto, el tipo penal del delito de lesiones, lo establece el legislador local en el artículo 236 del Código Penal para la Entidad al expresar: "Lesión es toda alteración que cause daños en la salud producida por una causa externa".

VII.- Bien jurídico tutelado en el delito de lesiones

Por bien jurídico se ha entendido al concreto interés individual o colectivo, de orden social, protegido en el tipo penal. El bien jurídico es el elemento básico de la estructura del tipo legal y precisamente el que justifica la existencia de la norma jurídico-penal. La lesión que se le infiere o, al menos, el peligro a que se le expone, da lugar, excepto en los casos en que operan aspectos negativos, a la concreción de la punibilidad.

El catedrático de derecho penal de la Escuela Libre de Derecho, Licenciado Raúl F. Cárdenas expresa: "El objeto material del delito de lesiones es el hombre; de donde resulta que en esta figura el hombre es a la vez sujeto pasivo y objeto material de la infracción. El bien jurídico, en el delito de lesiones, es el interés de proteger la integridad física del hombre". (77)

Consideramos que el bien jurídico constituye el objeto de protección de las normas penales, contra las acciones de los hombres encaminados a su lesión o destrucción. En suma, la tutela de los bienes jurídicos es la razón de ser de las normas sancionadoras del derecho penal. Por ello se dice que, en cierto sentido, el bien jurídico constituye el objeto de la tutela de la ley penal.

(77) CARDENAS F. Raúl. Obra citada. Pág. 33

Una Tesis Aislada en donde se hace evidente el bien jurídico tutelado en el delito de lesiones, se transcribe enseguida:

"LESIONES QUE PONEN EN PELIGRO LA VIDA. CALIFICACION DE LAS. Las lesiones que ponen en peligro la vida se califican en el momento de ser inferidas, y su categoría de tales no desaparece porque el sujeto pasivo sane y se recupere totalmente, ya que basta con la puesta en peligro de la vida del ofendido como consecuencia de la lesión, para que la misma subsista con esa categoría, independientemente de los resultados posteriores, salvo cuando el ofendido muere dentro de los sesenta días en cuyo caso se convierte en mortal, en la hipótesis de que quedase subsumida en otro tipo de mayor punibilidad."

Amparo directo 9588/65.- Isidro Pérez Román.- 17 de agosto de 1966.- 5 votos.- Ponente: José Luis Gutiérrez Gutiérrez.

Sostiene la misma tesis:

Amparo directo 944/66.- Marcelino Flores Román.- 17 de agosto de 1966.- 5 votos.- Ponente: José Luis Gutiérrez Gutiérrez.

Precedente:

Volumen XXVIII.

Segunda Parte. Pág. 81

Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Volumen CX Segunda Parte. Agosto de 1966. Primera Sala. Pág. 25*. (78)

En suma, además de ser la razón de la existencia legal de la norma, el bien jurídico en sí mismo posee una razón político criminal propia que justifica su protección mediante sanción penal, y que se entiende como valor ideal del orden social jurídicamente protegido, en el cual, obviamente, tienen interés la comunidad y el individuo sobre su sostenimiento penal.

Por ello, normalmente, las normas penales contienen juicios de valor relativos a bienes vitales básicos para la convivencia en sociedad y que, por tanto, penal del Estado requieren de la protección

(78) CARDENAS Zavaleta, Luis. Jurisprudencia Mexicana 1917-1971. Tomo I. Penal. Editorial Cárdena. 1a. Reimpresión. México. 1999. Pág. 349

VIII.- Tipos de lesiones

El Legislador del Estado de México, establece lo relativo a los diferentes tipos de lesiones en el Título Tercero: "De los delitos contra las personas".

Al efecto se ha señalado la siguiente clasificación de las lesiones:

- A).- Simples.
- B).- Atenuadas.
- C).- Calificadas.

Y para tener una mayor panorámica de la clasificación de los tipos de lesiones, el jurista Mariano Jiménez Huerta, manifiesta que las lesiones se clasifican de la siguiente forma:

- a).- Lesiones levisimas.
- b).- Lesiones leves.
- c).- Lesiones graves.
- d).- Lesiones gravísimas.
- e).- Circunstancias que atenúan las lesiones.
- f).- Circunstancias que agravan las lesiones.

Conforme a lo expresado por el tratadista en cita, podemos interpretar que las lesiones pueden ser: simples (las señaladas como levisimas, leves, graves y gravísimas), lesiones atenuadas y lesiones calificadas (por las circunstancias que las agravan).

A).- Simples

Con relación a las lesiones simples, manifiesta el Licenciado Mariano Jiménez Huerta que: "La variedad de resultados consustancial al delito de lesiones ha motivado que, de una manera implícita, las legislaciones y, en forma expresa, los penalistas, hayan aglutinado los distintos pero homogéneos resultados en diversos grupos diferenciados entre sí por la intensidad de la pena, según la mayor o menor importancia de las lesiones que integran cada uno. Y así ha surgido y se mantiene en el moderno derecho la tradicional división de las lesiones en: levisimas, leves, graves y gravísimas." (79)

(79) JIMENEZ Huerta, Mariano. Obra citada. Pág. 258

Ahora bien, por lo que hace al Estado de México, observamos que el delito de lesiones simples se encuentra en las tres fracciones que integran el artículo 237 del Código Penal de la Entidad. Asimismo, en el mismo precepto se expresa la penalidad correspondiente. Las tres fracciones mencionadas son las siguientes:

I.- Cuando el ofendido tarde en sanar hasta quince días y no amerite hospitalización, se impondrán de tres a seis meses de prisión o de treinta a sesenta días multa.

II.- Cuando el ofendido tarde en sanar más de quince días o amerite hospitalización, se impondrán de cuatro meses a dos años de prisión y de cuarenta a cien días multa.

III.- Cuando ponga en peligro la vida, se impondrán de dos a seis años de prisión y de sesenta a ciento cincuenta días multa."

Establece el artículo 240 que las lesiones a que se refieren las fracciones I y II, antes citadas, se perseguirán por querrela. En su Diccionario de Derecho Penal, el Licenciado Francisco Pavón Vasconcelos expresa: "Querrela, es palabra de origen latino, significa queja o acusación....Ordinariamente, en atención a particulares razonamientos de política criminal. la ley condiciona la perseguibilidad y punición de ciertos delitos "privados", y de éstos los que ofenden bienes jurídicos de menor entidad, a la formulación de la querrela del ofendido, dejando a la voluntad de éste el ejercicio o no de la acción penal por el Ministerio Público, o bien, iniciado el procedimiento, la posibilidad de concluirlo mediante el otorgamiento del perdón, por él o por el legitimado para otorgarlo, que lleva al sobreseimiento de la causa por extinguirse la responsabilidad penal". (80)

(80) PAVON Vasconcelos, Francisco. Diccionario de Derecho Penal. Editorial Porrúa. 4a. Edición. México. 1997. Pág. 858

B).- Atenuadas

El delito de lesiones atenuadas se establece en el artículo 239, fracciones I, II, III del Código Penal vigente para el Estado de México, siendo las siguientes

A continuación se mencionan cuales son las circunstancias que atenúan la penalidad en el delito de lesiones y las sanciones que se imponen a los que cometen dicho ilícito.

- Cuando las lesiones se infieran en riña o duelo, la pena que corresponda se reduce hasta la mita considerando quien fue el provocador, quien el provocado y grado de provocación. (Artículo 239 fracción I del Código Penal vigente para el Estado de México).

- Cuando las lesiones se infieran: en estado de emoción violenta o en vindicación próxima de una ofensa grave, causada al autor de la lesión, su cónyuge, concubina, concubinario, ascendientes, descendientes, pupilo tutor o hermano. La pena se reducirá en una mitad. (artículo 239 fracción II Código Penal vigente para el Estado de México).

- Cuando dos o más personas realicen sobre otra u otras, actos idóneos para lesionarlas y el resultado se produzca sin posibilidad de determinarse quién o quiénes de los que intervinieron lo produjeron, a todos los participantes se les impondrán de dos tercios a cinco sextos de la pena que corresponda al delito simple. (Artículo 239 fracción III Código Penal vigente del Estado de México).

Cabe precisar que, en la ejecución del delito que estamos examinando, pueden concurrir ciertas particularidades que la ley toma especialmente en consideración para atenuar la pena. Así, por ejemplo, entran en función en orden al delito de lesiones las mismas circunstancias que atenúan el de homicidio. En el caso de lesiones la penalidad se disminuirá hasta la mitad, considerando quien fue el provo-

cado, quien el provocador y el grado de provocación. (Artículo 239, fracción I, del Código Penal para el estado de México).

C).- Calificadas

Las lesiones calificadas se encuentran contempladas dentro del Capítulo III relativo a las Reglas Comunes para Lesiones y Homicidio y que comprende los artículos 244 y 245 del Código Penal Vigente en el Estado de México, y los cuales a la letra dicen lo siguiente:

"Artículo 244.- Riña es la contienda de obra entre dos o más personas con intención de dañarse."

"Artículo 245.- Las lesiones y el homicidio serán calificados cuando se cometan con alguna de las siguientes circunstancias:

I.- **Premeditación:** cuando se cometen después de haber reflexionado sobre su ejecución;

II.- **Ventaja:** cuando el inculpado no corra riesgo alguno de ser muerto o lesionado por el ofendido;

III.- **Alevosía:** cuando se sorprende intencionalmente a alguien de improviso o empleando asechanza; y

IV.- **Traición:** cuando se emplea la perfidia, violando la fe o la seguridad que expresamente se había prometido a la víctima, o la tácita que ésta debía esperar en razón del parentesco, (sic) gratitud, amistad o cualquier otra que inspire confianza."

Tales son a grandes rasgos los aspectos más relevantes de las lesiones simples, atenuadas y calificadas, que establece el Código Penal vigente para el Estado de México.

CAPITULO SEGUNDO

LOS TIPOS PENALES EN ORDEN AL RESULTADO

- I.- Los tipos penales de resultado material
- II.- Características de los tipos de resultado material
- III.- Los tipos penales de resultado formal
- IV.- Características de los tipos de resultado formal
- V.- El nexo de causalidad

I.- Los tipos penales de resultado material

Los penalistas Francisco Pavón Vasconcelos y Gilberto Vargas López, se refieren al concepto resultado, clasificándolo en dos puntos de vista: el sentido amplio y en sentido estricto. Mencionan que: "En sentido amplio, el resultado consiste en la acción u omisión humanas que causalmente produce en el mundo físico un conjunto de efectos naturales, esto es, la modificación que en el mundo externo el agente tiene lugar como consecuencia de la expresión positiva (acción) o negativa (omisión) de su voluntad". (81)

Los autores en cita, expresan que "En sentido estricto, el resultado debe prescindir de la conducta, supuesta lógicamente por constituir su presupuesto, configurándose exclusivamente con el efecto material del comportamiento del ser humano". (82)

Conforme a los tratadistas mencionados, "Le correspondió a la doctrina alemana distinguir entre resultado jurídico (concepción formal) y resultado material (concepción material), considerando al primero como un cambio en el mundo jurídico o inmaterial. El criterio formal lleva a la afirmación de que todo delito tiene un resultado jurídico, con independencia de la circunstancia de que en ocasiones, con dicho resultado, concorra otro de índole material". (83)

Otros tratadistas que se refieren a los tipos penales de resultado material son los siguientes: EL Licenciado Celestino Porte Petit, quien expresa lo siguiente:

(81) PAVON Vasconcelos, Francisco. VARGAS López, Gilberto. Los delitos de peligro para la vida y la integridad corporal o Editorial Porrúa. 3a. Edición. México. 1977. Pág. 9

(82) Ibidem. Pág. 9

(83) Ibidem. Pág. 10

"...son delitos de resultado o materiales, aquellos que al consumarse producen un cambio en el mundo exterior..." (84)

El penalista Luis Jiménez de Asúa, en su obra *La Ley y el delito* menciona "...que la distinción de delitos formales y materiales no es clara, embargo a su juicio, los delitos materiales son los delitos de resultado exterior..." (85)

De acuerdo a lo expresado por el Licenciado Eugenio Cuello Calón, " Los alemanes designaron a los delitos materiales como delito de resultado". (86)

Por su parte, el penalista mexicano Licenciado Ignacio Villalobos, señala que "... Se han tomado como denominaciones sinónimas, con cierta impropiedad, las que llaman delitos materiales a los de resultado...." (87)

(84) PORTE Petit, Celestino *Apuntamientos de la parte general de derecho penal*. Obra citada. Pág. 309

(85) JIMENEZ de Asúa, Luis. *La Ley y el delito*. Obra citada Pág. 215

(86) CUELLO Calón, Eugenio. *Derecho Penal. Parte general*. Tomo I. Editora Nacional. 2ª. Edición. México. 1951. Pág. 242 Obra citada Pág. 324

(87) VILLALOBOS, Ignacio, Obra citada. Pág. 242

II.- Características de los tipos de resultado material

Analizando el tipo penal del delito de homicidio, si lo ponemos como ejemplo de los tipos de resultado material, observamos que tiene las siguientes características:

- A).- Una conducta;
- B).- Un resultado; y
- C).- Un nexo de causalidad.

A).- Una conducta.- El penalista Mariano Jiménez Huerta precisa que conducta es una expresión de carácter genérico significativa de que toda figura típica contiene un comportamiento humano..... La expresión conducta es amplia para recoger en su contenido con exactitud las diversas formas en que el hombre manifiesta externamente su voluntad, esto es, tanto las formas positivas que exigen actividad muscular, como aquellas otras que implican inactividad, inercia". (88)

EL jurista Mariano Jiménez Huerta, en su obra Derecho Penal Mexicano, Tomo II, intitulado "La tutela penal de la vida y la integridad humana", escribe: ".....EL Derecho Penal sólo conecta sus sanciones a los comportamientos del hombre típicamente realizados (conducta)..... Entre la conducta lesiva del bien jurídico de la vida, realizada típicamente por el sujeto activo y el fenómeno de la muerte, es preciso que exista un nexo de causalidad.....". (89)

Para el Licenciado Ignacio Villalobos, "En todo acto jurídico, o en la mayoría de ellos, se pueden separar la voluntad, realización externa y resultado, con ella se prepara un mejor conocimiento del dolo y de la culpa; y se facilita el camino para fijar el momento en que una conducta es punible. Por ello dice el autor en cita, que se hace notar que el resultado no forma parte del acto, propiamente, sino como su efecto o su consecuencia, integrándose con ambos el "hecho" delictuoso cuando se trata de un delito de resultado material, en la definición del delito lo importante es el acto

(88) CARDENAS Zavaleta, Luis. Obra citada. Pág. 303

(89) JIMENEZ Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Obra citada, Pág. 107

puesto que hay tipos que no exigen resultado alguno sino solamente determinada actuación del agente, y aun en aquellos que se construyen sobre el resultado, como el homicidio, lo esencial para que pueda existir antijuricidad, culpabilidad, delito y pena es también que tal resultado sea producido por una conducta humana". (90)

En su obra Diccionario de Derecho Procesal Penal, su autor el Doctor Marco Antonio Díaz de León expresa: " En materia penal, la conducta es un acontecimiento dependiente del arbitrio del sujeto activo en ejercicio de su actividad final; tal finalidad consiste en la capacidad de éste de prever, con cierta limitación, las consecuencias de su comportamiento y de conducir el proceso causal del mismo según un plan dirigido a la meta perseguida. En este campo se encierran las conductas dolosas o culposas, las activas y las llamadas omisivas. (91)

Normalmente los tipos penales aluden a las conductas y omisiones penalmente relevantes, pues, comprenden prohibiciones o mandatos; prohíben determinadas conductas o bien ordenan realizar ciertas acciones. Las prohibiciones se violan, desde luego, realizando la conducta prescrita, o sea mediante comportamientos positivos. Los mandatos, por su lado, se infringen no haciendo lo ordenado en la norma, esto es, omitiendo. Tal es el significado del primer párrafo del artículo 7o del Código Penal vigente para el Estado de México, el cual ordena: "Los delitos pueden ser realizados por acción y por omisión".

Con relación a las características de los tipos de resultado material y del concepto conducta, es de enorme importancia lo establecido por el legislador del Estado de México en el Código Penal de la Entidad, concretamente en el párrafo segundo del artículo 7o texto que se cita textualmente: "En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se estimará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se acredite que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de la ley, de un contrato o de su actuar precedente".

(90) VILLALOBOS, Ignacio. Obra citada. Pág. 234

(91) DIAZ de León, Marco Antonio. Obra citada. Pág. 475

Tales son a grandes rasgos algunos puntos relativos a la conducta como una característica de los delitos que tienen resultado material, por lo que a continuación analizaremos a la segunda característica.

B).- Un resultado.- Escribe el jurista Don Celestino Porte Petit, "Que de acuerdo a la concepción jurídica o formal, el resultado ha de entenderse en forma diversa a la concepción naturalística o sea como una mutación o cambio en el mundo jurídico o "inmaterial", al lesionarse o poner en peligro un bien jurídicamente protegido". (92)

Manifiesta el autor en cita que, "Cuando el tipo requiere un resultado material, y éste se produce, estamos frente a un resultado jurídico y material a la vez. Consiguientemente, debemos entender por resultado la mutación jurídica o jurídica material, producida por un hacer (acción) o un no hacer (omisión)". (93)

Para los autores Francisco Pavón Vasconcelos y Gilberto Vargas López, "En su más amplia acepción, el resultado consiste en la acción u omisión humana que causalmente produce en el mundo fáctico un conjunto de efectos naturales, esto es, la modificación en el mundo externo al agente, y tiene lugar como consecuencia de la expresión positiva (acción) o negativa (omisión) de su voluntad". (94)

Los autores mencionados, nos dicen que: en sentido estricto, la noción de resultado "debe prescindir de la de conducta, supuesta lógicamente por constituir su presupuesto, configurándose exclusivamente con el efecto material del comportamiento del hombre". (95)

(92) PORTE Petit, Celestino. Obra citada. Pág. 261

(93) Ibidem. Pág. 261

(94) PAVON Vasconcelos, Francisco y VARGAS López, Gilberto Obra citada. Pág. 9

(95) Ibidem. Pág. 9

Con relación al concepto "resultado", el jurisconsulto Raúl F. Cárdenas opina que: ".....es la total realización típica exterior, por ello el resultado comprende tanto la conducta corporal del agente, como el resultado causado por dicha conducta. (96)

Con el objeto de acreditar lo mencionado acerca del resultado, a continuación se cita una Jurisprudencia definida en la cual se observa el resultado en un homicidio calificado, así como una Tesis aislada en donde se menciona el resultado material en el delito de lesiones.

"HOMICIDIO CALIFICADO. EXCLUYE AL TUMULTUARIO.- El homicidio calificado excluye al llamado tumultuario y en consecuencia el sentenciador no puede imponer a los partícipes la sanción atenuada por responsabilidad correspectiva, sino de la agravada según las calificativas concurrentes."

Sexta Época. Segunda Parte.

Vol. XII. Pág. 172 A.D. 3828/56.- Pablo Gómez Rodríguez. 5 votos.

Vol. XIV. Pág. 190 A.D. 1771/58.- Antonio Rosas Pérez.- 5 votos.

Vol. XXII. Pág. 160 A.D. 2307/58.- Florencio Pérez Cruz y coags.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. LX. Pág. 29 A.D. 4188/60.- Pedro Linares Hernández. Unanimidad de 4 votos.

Vol. LXIII. Pág. 41 A.D. 3318/62.- Carolina Vázquez Sánchez.- 5 votos

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación.

Segunda Parte. Primera Sala. Página 285". (97)

"LESIONES QUE DISMINUYEN LA AUDICION. PENALIDAD PARA LAS (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIHUAHUA).- Aún cuando el dictamen médico de sanidad no afirme explícitamente que se disminuyó el sentido del oído, sin necesidad de conocimientos especiales y con base en el propio dictamen sí se puede concluir que hubo tal disminución si la ofendida presenta amputación de las tres cuartas partes del pabellón auricular, en virtud de que la oreja tiene por función aumentar la recepción de los sonidos."

Amparo directo 6532/65.- Manuel Asensio Alvarado.- 24 de noviembre de 1965.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Manuel Rivera Silva.

Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Volumen CI. Segunda Parte. Noviembre de 1965. Primera Sala, página 37". (98)

(96) CARDENAS, Raúl F. Obra citada. Pág. 131

(97) CARDENAS Zavaleta, Luis. Obra citada. Pág. 300

(98) CARDENAS Zavaleta, Luis. Obra citada. Pág. 348

En su Manual de Derecho Penal Mexicano, el Licenciado Francisco Pavón Vasconcelos se refiere al concepto de resultado material, el daño y el resultado, así como al peligro causado. A continuación se analizan cada uno de ellos.

a).- Concepto de resultado, para el Licenciado Francisco Pavón Vasconcelos el resultado, en su acepción amplia; "es el obrar u omitir del hombre que producen efectos en el mundo naturalístico, identificándose el resultado con un acontecimiento, comprendiéndose en él tanto el actuar, positivo o negativo, como los efectos producidos".(99)

En sentido restringido, el concepto resultado debe separarse de la conducta para aludir a las modificaciones que la misma produce en el mundo fenomenológico.

b).- El daño y el resultado, se menciona que "La conducta relevante para el derecho produce un cambio material en el mundo exterior al sujeto. En tal caso, con el resultado material coexiste también un resultado jurídico consistente en la lesión o peligro de lesión al bien jurídico protegido por la norma penal. Se ha confundido el resultado con el daño, dándoles carácter sinónimo cuando son conceptos distintos. Una cosa es la lesión del interés jurídico, lesión que, si se quiere considerar bajo un aspecto causal, debe ser puesta en relación con el delito tomado en conjunto; otra cosa es el efecto natural de la acción, o sea la modificación del mundo exterior causada por el movimiento corporal como fuerza física".(100)

(99) Pavón Vasconcelos. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. 11a. Edición. México. 1994. Pág. 221
(100) Ibidem. Pág. 225

c).- El peligro como resultado, cuando el efecto de la conducta consiste en una situación de peligro; el peligro constituye el resultado de la actividad o inactividad voluntarias del sujeto. En el orden jurídico el resultado es la lesión efectiva al ordenamiento legal, pues lo que se protege es la seguridad de ciertos bienes. Mientras que, por el contrario, el resultado material, como mutación del mundo externo al agente, lo constituye la situación de peligro creada con la conducta.

El ex Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Licenciado Pavón Vasconcelos menciona: "La conducta consiste exclusivamente en una actividad o movimiento corporal, o bien en una inactividad, una abstención, un no hacer, tanto el actuar como el omitir, el hacer como el no hacer, tienen íntima conexión con un factor de carácter psíquico que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de no verificar la actividad esperada". (101)

El autor en cita, se refiere al aspecto negativo de la conducta; esto es a su ausencia. Al respecto escribe que: "Hay ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión son involuntarias, o para decirlo con más propiedad, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son "suyos" por faltar en ellos la voluntad". (102)

Los casos de ausencia de conducta son:

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

(101) PAVON Vasconcelos, Francisco. Obra citada. Pág. 276

(102) Ibidem. Pág. 276

Por su parte, el catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Licenciado Fernando Castellanos Tena se refiere a la Ausencia de Conducta en los siguientes términos: "Es, pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico. Muchos llaman a la conducta soporte naturalístico del ilícito penal". (103)

El Maestro Castellanos Tena menciona que las causas impeditivas de la integración del delito por ausencia de conducta, son:

a).- La vis absoluta o fuerza física exterior irresistible.

b).- La vis maior (fuerza mayor)

c).- Los movimientos reflejos.

a).- La vis absoluta o fuerza física exterior irresistible.

Para el tratadista Francisco Pavón Vasconcelos la denomina "vis absoluta, violencia, constreñimiento físico o fuerza irresistible. Para este jurista, en la fuerza física el sujeto productor de la última condición en el proceso de causalidad, contribuye en el resultado con su movimiento corporal o su inactividad, en otras palabras, su actuación física pero no su voluntad; ya que actúa involuntariamente impulsado por una fuerza exterior, de carácter físico, dimanante de otro, cuya superioridad manifiesta le impide resistirla". (104)

(103) CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal. Editorial Porrúa. 14a. Edición. México. 1980. Pág. 162

(104) PAVON Vasconcelos, Francisco. Obra citada. Pág. 277

Para Fernando Castellanos Tena, la llamada vis absoluta o fuerza física exterior irresistible no configura una causa de inimputabilidad; la verdadera naturaleza jurídica de esta excluyente debe buscarse en la falta de conducta....La 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". (105)

Por su parte, el Doctor Raúl Carranca y Trujillo, reconociendo en la fuerza física una ausencia de la acción, expresa con claridad y acierto: "El que por virtud de la violencia física que sufre sobre su organismo ejecuta un hecho tipificado por la ley como delito no es causa psíquica, sino solo física; no ha querido el resultado producido, que no puede serle imputado ni a título de dolo ni de culpa: non agit, sed agitur, por cuanto no es él mismo el que obra, sino que obra quien ejercita sobre él la fuerza física". (106)

b).- La vis maior (fuerza mayor).

Escribe el penalista Fernando Castellanos Tena que: "Es unánime el pensamiento, en el sentido de considerar como factor eliminatorio de la conducta a la vis maior (fuerza mayor). Esta causa adquiere carácter supralegal, por no estar expresamente en la ley, pero puede Operar, porque su presencia demuestra la falta del elemento volitivo, indispensable para la aparición de la conducta que, es siempre un comportamiento humano voluntario. La vis absoluta y la vis maior difieren por razón de su procedencia; la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza, es decir, es energía no humana". (107)

(105) CASTELLANOS Tena, Fernando. Obra citada. Pág. 162

(106) CARRANCA y Trujillo, Raúl. Obra citada. Pág. 405

(107) CASTELLANOS Tena, Fernando. Obra citada. Pág. 164

Para Francisco Pavón Vasconcelos, "en la fuerza mayor se presenta similar fenómeno al de la vis absoluta: actividad o inactividad involuntarias por actuación sobre el cuerpo del sujeto, de una fuerza exterior a él, de carácter irresistible, originada en la naturaleza o en seres irracionales. Se diferencia de la vis absoluta en que en ésta la fuerza impulsora proviene necesariamente del hombre, mientras aquélla encuentra su origen en una energía distinta, ya natural o subhumana." (108)

c).- Los movimientos reflejos.

"Los actos reflejos son movimientos corporales involuntarios (de tal manera que si el sujeto puede controlarlos o por lo menos retardarlos, ya no funcionan como factores negativos del delito)." (109)

Conforme a lo expresado hasta el presente momento, en el delito de homicidio el resultado lo constituye la privación de la vida; esto es, el cesar de las funciones vitales de la víctima (sujeto pasivo), en otras palabras del sujeto contra quien ha sido dirigida la actividad o inactividad lesiva.

La privación a que nos referimos supone la existencia del bien jurídico de la vida humana, como un presupuesto objetivo del tipo penal de homicidio.

El verbo "privar", alusivo a la pérdida de la vida, usado por el artículo 241 del vigente Código Penal para el Estado de México: "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro", que define al homicidio lleva hasta la conducta del sujeto y el resultado causal de la misma, pues sólo es posible atribuir a un hombre esa mutación del mundo externo cuando es consecuencia de su actuar u omitir, es decir, de su conducta.

C).- Un nexo de causalidad.- Por lo que respecta a este punto cabe precisar que, para poder atribuir a un sujeto determinado el acontecimiento de muerte (en el caso del homicidio), es necesario que exista entre éste y la conducta de aquél un nexo de causalidad. Es importante señalar que lo correspondiente al nexo de causalidad será tratado en forma más amplia en el inciso V del presente Capítulo.

(108) CARDENAS Zavaleta, Luis. Obra citada. Pág. 348

(109) Código Penal para el Estado de México. Edición 2003. Obra citada. Pág. 92

III.- Los tipos penales de resultado formal

El ex-Magistrado del H. Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sonora, Licenciado Miguel Ángel Cortés Ibarra, menciona que, "Por su resultado los delitos se dividen en: formales o de mera actividad y materiales o de resultado material. Por lo que hace a los delitos de resultado formal, en esta clase de ilícitos la realización de la conducta agota - íntegramente el tipo penal, sin producir un resultado material externo, perceptible a los sentidos. Por ejemplo: el allanamiento de morada". (110)

Para el Licenciado Celestino Porte Petit, "La existencia de los delitos formales o materiales, depende del concepto que se tenga de resultado. Si se acepta un concepto naturalístico, un cambio en el mundo exterior, material y tangible, habrá delitos que no tengan resultado. Si se entiende como resultado el cambio en el orden jurídico, no habrá delito sin resultado. Son delitos de simple o pura conducta, formales o de resultado inmaterial, aquellos que se consuman con la realización de la conducta". (111)

El Doctor Raúl Carranca y Trujillo explica que, "La acción es causa de un resultado, que es la modificación del mundo exterior, en los delitos de resultado externo, de lesión o daño, cambio tangible y material. O en los de simple actividad, es un cambio sólo psíquico, por ejemplo: las injurias. Observamos que el tratadista en cita, se refiere a los delitos formales y materiales" (112)

(110) CORTES Ibarra, Miguel Ángel. Derecho Penal. Parte General. Obra citada. Pág. 168

(111) PORTE Petit, Celestino. Obra citada. Pág. 309

(112) CARRANCA y Trujillo, Raúl. Derecho Penal. Parte General. 16a. Edición. México. 1988. Pág. 277

Conforme a las ideas del penalista Fernando Castellanos Tena, a los delitos formales se les denomina delitos de simple actividad o de acción. Son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la comisión del agente, no siendo necesario para su integración la producción de un resultado externo. Son delitos de mera conducta, se sanciona la acción (u omisión) en sí misma. Los autores ejemplifican el delito formal con el falso testimonio, la portación de arma prohibida y la posesión ilícita de enervantes". (113)

Por su parte, el tratadista Francisco Pavón Vasconcelos, escribe: "Existen delitos sin resultado material, a éstos se les ha denominado delitos de simple actividad o formales, los cuales se agotan con el simple hacer o el omitir del sujeto activo". (114)

Del análisis de las definiciones transcritas se infiere que lógicamente existe en todo delito actividad y resultado, lo que ocurre es que en los llamados delitos formales o inmateriales o de simple actividad, esos dos momentos coinciden en el tiempo y se solidifican mutuamente.

(113) CASTELLANOS Tena, Fernando. Obra citada. Pág. 137

(114) PAVON Vasconcelos, Francisco. Obra citada. Pág. 263

IV.- Características de los tipos de resultado formal

La opinión de algunos tratadistas en relación a los tipos de resultado formal es la siguiente: el ex-Magistrado del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Sonora, Licenciado Miguel Ángel Cortés Ibarra señala: "Considerando el daño que causan los delitos se clasifican en: de lesión y de peligro a).- De lesión.- Son aquellos que causan daño cierto y efectivo en el bien jurídico que la norma penal tutela. Tales son los delitos de homicidio, robo, violación, etc. b). De peligro.- Aquellos que amenazan causar un daño efectivo al bien jurídicamente protegido. Ejemplo: abandono de personas, amenazas, y otros". (115)

El Doctor Raúl Carranca y Trujillo, menciona: "La distinción entre delitos de lesión y de peligro, que atiende al daño efectivo o directo o a la situación de peligro creada por la acción criminosa, mantiene en nuestras leyes abundantes disposiciones (Vg. por los de peligro Art. 164, 209, 255, 256,335 Y 336 Código Penal)....."(116)

Para el penalista Luis Jiménez de Asúa, es de enorme trascendencia la división en delitos de peligro y delitos de lesión. Estos últimos son los que aparecen con más frecuencia en las legislaciones penales, y en ellos pertenece a la tipicidad la lesión de un determinado bien jurídico, como, por ejemplo: la muerte en el homicidio y las heridas en las lesiones. El otro grupo de delitos los denominados de peligro sólo exige que se haya puesto en riesgo el bien jurídico protegido por el derecho. Puede ser relevante en derecho penal, no sólo la realidad del curso causal de hecho (delitos de lesión), sino la producción de un curso causal esperado (delitos de peligro). En resumen: el concepto de peligro significa la posibilidad inmediata la posibilidad de la producción de un acontecimiento dañoso determinado. (117)

(115) CORTES Ibarra, Miguel Ángel. Obra citada. Pág. 168

(116) CARRANCA y Trujillo, Raúl. Obra citada. Pág. 238

(117) JIMENEZ de Asúa, Luis. Obra citada. Pág. 216

Para ilustrar lo concerniente al delito de peligro, a continuación se transcribe una Tesis Aislada emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

"DISPARO DE ARMA DE FUEGO. NO COEXISTE CON EL DE LESIONES QUE PUSIERON EN PELIGRO LA VIDA. (LEGISLACION DE NUEVO LEON) El delito de disparo de arma de fuego tutela como bien jurídico la seguridad de las personas, evitando el riesgo de perder la vida, el cual se corre si alguien dispara un arma de fuego sobre ellas. Ahora bien, si con el disparo se lesiona al ofendido, el riesgo de causarle un daño, se convierte en la realización del mismo y como ese daño (tal como sucedió en la especie), puso a su vez en peligro la vida, la Ley aumenta la pena, tanto por el daño (que es la lesión), como por el riesgo de perder la vida. Por ello, sería indebido estimar que al quejoso debe penársele doblemente por haber puesto en peligro la vida del ofendido y en consecuencia, el delito de disparo de arma de fuego debe quedar subsumido en el de lesiones que pusieron en peligro la vida.

Amparo directo 8898/- Juan Alvarado Rodríguez.- 7 de junio de 1968.-5 votos.- Ponente: Manuel Rivera Silva.

Informe 1958. Primera Sala. Pág. 38". (118)

El Licenciado Fernando Castellanos Tena, al efecto, escribe: "Los delitos formales son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración la producción de un resultado externo. Son delitos de mera conducta, se sanciona la acción (u omisión) en sí misma. Los autores ejemplifican el delito formal con el falso testimonio, la portación de arma prohibida y la posesión ilícita de enervantes". (119)

(118) CARDENAS Velasco, Luis. Obra citada. Pág. 245

(119) CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal. Editorial Porrúa. 14a. Edición. México. 1980. Pág. 137

En el artículo 156 del Código Penal para el Estado de México, se establece el delito de falso testimonio, dicho precepto, a la letra ordena:

*ARTICULO 156.- Comete el delito de falso testimonio, el que:

I.- Interrogado por alguna autoridad pública o fedatario en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, faltare a la verdad.

II.- Examinado por la autoridad judicial como testigo, faltare a la verdad en relación con el hecho que se trata de averiguar ya sea afirmando, negando u ocultando la existencia de alguna circunstancia que pueda servir de prueba sobre la verdad o falsedad del hecho principal, o que aumente o disminuya la gravedad.

La pena podrá ser de tres a quince años de prisión y de cien a quinientos días multa, para el testigo que fuere examinado en un procedimiento penal, cuando al inculpado se le haya impuesto una pena mayor de tres años de prisión y el testimonio falso haya servido de base para la condena.

III.- Soborne a un testigo, a un perito o a un intérprete para que se produzca con falsedad en juicio, o los obligue o comprometa a ella en cualquier forma; y

IV.- Siendo perito o intérprete, afirmare una falsedad, negare o callare la verdad, al rendir su dictamen o hacer una traducción.

Al responsable de este delito se le impondrán de dos a seis años de prisión y de treinta a setecientos cincuenta días de multa".

Una Tesis Aislada, relativa y aplicable es la que se transcribe:

*FALSEDAD EN DECLARACIONES JUDICIALES, CASO EN QUE NO SE INTEGRA EL DELITO, PREVISTO EN LA FRACCIÓN II DE L ARTÍCULO 247 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL (VIGENTE HASTA EL VEINTIOCHO DE NOVIEMBRE DE DOS MIL).- La fracción II del artículo 247 del Código Penal para el Distrito Federal, exige como requisito indispensable, entre otros, para la integración del delito de falsedad en declaraciones judiciales, que el testigo o perito sea examinado precisamente por la autoridad judicial, esto es, por un Juez, por lo que no se integra el delito en comento cuando el testigo realiza manifestaciones en respuesta a preguntas que le son hechas por la defensa en el proceso, en virtud de que en este caso no es examinado o interrogado por la autoridad judicial, por la circunstancia de que las preguntas no fueron formuladas por ésta si no por una de las partes en el proceso y, por lo mismo, no se acredita la totalidad de los elementos del delito, porque no se surte la hipótesis de que el activo en calidad de testigo o perito hubiera sido examinado por la autoridad judicial.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo, en revisión 1436/2001.- 14 de noviembre de 2001.- Unanimidad de votos.- Ponente: Emma Meza Fonseca.- Secretario; J. Trinidad Vergara Ortiz.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XVI. Agosto de 2002. Página 1293. Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis 1.60.P/33P.*. (120)

Tomando en consideración lo mencionado por el Maestro Fernando Castellanos Tena, lo establecido por el artículo 156 del Código Penal del Estado de México, y la Tesis Aislada emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a continuación se mencionan las características de los tipos de resultado formal:

(120) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000. Actualización 2002. Tomo II. Materia Penal. Editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1a. Edición. México. 2003. Pág. 223

- Entendemos que el objetivo jurídico del delito es sin lugar a dudas el interés de la colectividad social, y en consecuencia también del Estado, al falsearse la verdad, de que la fe pública no sea burlada, ante un servidor público en el acto de ejercer sus funciones.
- Todo parece indicar que en este delito formal, no es configurable la tentativa.
- En relación a la consumación, esta se consuma al cerrarse el acto con la lectura y ratificación del acta respectiva; esto es, porque hasta ese momento cabe rectificar lo asentado en el acta, sin que la posterior retractación destruya la acción consumativa del delito.
- Para que el hecho sea punible se requiere necesariamente que la falsedad produzca o pueda producir perjuicio.
- El delito es doloso, requiere voluntad y conciencia de declarar una falsedad.
- No es punible el que afirma una falsedad creyendo decir la verdad.

Tales son a grandes rasgos, las características del tipo de resultado formal de falso testimonio establecido en el artículo 156 del Código Penal Vigente para el estado de México, pero atendiendo a las opiniones de los juristas antes citados, podemos decir que las características de los delitos formales son las siguientes:

a).- Una conducta.- Por ejemplo: en el delito de disparo de arma de fuego (artículo 253 del Código Penal para el Estado de México) la conducta del sujeto activo será de acción; esto es, que dispare sobre una persona o grupo de personas un arma de fuego.

El delito de disparo de arma de fuego se integra naturalísticamente por el hecho de disparar a una persona o grupo de personas un arma de fuego. El arma de fuego puede ser: carabina, pistola, escopeta, etcétera. El comportamiento presupone que el disparo se produzca en dirección a la persona o grupo de personas.

b).- Resultado.- En pocas ocasiones puede encontrarse en la doctrina y la jurisprudencia tantas discrepancias y dudas como en la relativa al delito de disparo de arma de fuego. Pensamos que lo más práctico sería desentrañar del cúmulo de opiniones vertidas y presentar los puntos sustanciales y al efecto empezaremos por analizar el ilícito mencionado.

Los elementos que componen el disparo de arma de fuego son: "Conducta, que consiste en disparar un arma de fuego sobre una persona o grupo de personas". Esta exigencia denota la dolosidad de la conducta, que en el caso significa el conocimiento del instrumento utilizado, la conciencia de que el disparo se dirija hacia una persona o grupo de personas.

En cuanto a los sujetos, encontramos que tanto el activo como el pasivo son indiferentes, y pueden serlo cualquier persona física. No necesitando calidad especial alguna. El bien jurídico protegido es la integridad de las personas.

A pesar de que se dice que este delito se consuma en el momento de disparar el arma de fuego en contra de una persona grupo de personas, consideramos que no se presenta un resultado material.

c).- Nexo de causalidad.- Tomando en consideración que en este tipo de delitos no existe resultado material, en consecuencia no se presentará el nexo de causalidad.

Tales son a grandes rasgos, las características de los delitos de resultado formal.

V.- El nexo de causalidad

Acerca del concepto "nexo de causalidad", son interesantes las ideas que exponen algunos tratadistas en materia penal. En primer lugar, el ex Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Licenciado Francisco Pavón Canales expresa que, el "Nexo causal equivale a relación; es la conexión o el enlace existente entre la conducta y su resultado material y su importancia resulta evidente, pues sólo resolviendo la cuestión de si una conducta está en relación de causa efecto con su resultado material". (121)

Por su parte, el Licenciado Miguel Ángel Cortés Ibarra, menciona: para que el "Resultado pueda ser atribuido a un sujeto se requiere una relación de causalidad entre aquél y la conducta realizada. La causalidad reclama el nexo objetivo entre la conducta delictiva y su resultado típico. Escribe, que para Rainieri el nexo causal es la relación que media entre la conducta y el resultado, haciendo posible la atribución Material de este a aquella como su causa". (122)

El penalista español Luis Jiménez de Asúa, nos dice: "Para que el resultado sobrevenido, pueda ser incriminado precisa existir un nexo causal o una relación de causalidad sobre el acto humano y el resultado producido. Existe esa relación causal cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad humana, sin que deje de producirse el resultado concreto. Esta es la prueba hipotética negativamente formulada, más que una definición de la causalidad. (123)

Para el jurista Celestino Porte Petit, es indudable que el nexo causal como elemento del hecho, existe entre la conducta y un resultado material; por tanto se trata de un nexo naturalístico, que se da en los delitos de resultado material. (124)

(121) PAVON Vasconcelos, Francisco. Obra citada. Pág. 64

(122)CORTES Ibarra, Miguel Ángel. Obra citada. Pág. 152

(123)JIMENEZ de Asúa, Luis. Obra citada. Pág. 221

(124)PORTE Petit, Celestino. Obra citada. Pág.264

Es importante distinguir entre el hecho como una parte del delito y el hecho como el delito mismo, el hecho es el primer elemento dentro de un orden de prelación lógica en el delito, éste tiene un límite o alcance determinado, excluyendo la idea de valoración; por ello hablamos del hecho de homicidio, del hecho de lesiones, etcétera. Porque el delito de homicidio, esto es la privación de la vida como un acontecimiento originado en la acción u omisión humana, sino además que ese hecho, siendo típico, sea igualmente antijurídico y culpable.

Con un ejemplo trataremos de aclarar debidamente lo expresado: se da el hecho de homicidio cuando un sujeto ("A") priva de la vida a otro ("B"); en tal hecho de homicidio existe una conducta, un resultado y naturalmente, un nexo de causalidad entre ambos, pero no afirmamos que tal hecho sea un delito de homicidio, porque para que exista éste se requiere algo más que la realización de ese fenómeno típico; esto es, que es indispensable que ese hecho, muerte de una persona a manos de otra, siendo típico por estar previsto en una norma penal y adecuarse a ella, sea calificado de antijurídico, y, además, de culpable. Un sujeto cualquiera puede realizar la conducta y su resultado; mediante un movimiento corporal producir la muerte de un ser humano, pero este acontecimiento pudiera no ser delictivo a pesar de su carácter típico.

Una Tesis Aislada emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde se observa el nexo causal se transcribe a continuación:

"HOMICIDIO. RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE LAS LESIONES Y EL DELITO DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE DURANGO).- El Código Penal del Estado de Durango, en forma similar al del Distrito y Territorios Federales, acepta en sus artículos 265 y 266 la teoría de la equivalencia de las condiciones respecto a la causalidad en el delito de homicidio y, por tanto, estima que se tendrá como mortal una lesión siempre y cuando constituya una condición del resultado de la muerte y considera que la concausa posterior de falta de auxilio oportunos y la preexistencia de la personalidad del lesionado no excluye el carácter causal de la lesión inferida, si la muerte acaece por las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados o por algunas de las consecuencias inmediatas o complicación determinada inevitablemente por la misma lesión.

Conforme al artículo 267 del Código aplicable únicamente se excluye el carácter letal de la lesión inferida, si el fallecimiento se debe a una causa anterior a la lesión y sobre la cual no haya influido, lo que debe interpretarse considerando la muerte como resultado de una relación causal autónoma, o bien, por la concurrencia de una concausa posterior que determine un agravamiento de una lesión leve por su naturaleza. Así, si en un caso, según el certificado de autopsia, la muerte de la víctima acaeció por peritonitis determinada por la herida penetrante de abdomen producida por proyectil de arma de fuego y no existe prueba alguna de concausa posterior determinante del agravamiento de la lesión, sino pruebas en contrario, y, por otra parte, si se considera que una herida penetrante de abdomen es por su naturaleza de carácter mortal y la peritonitis es el proceso patológico normal en estas lesiones, no se puede considerar excluida la relación causal entre la lesión inferida y la muerte.

Amparo directo 783/68.- Francisco Rutiaga Martínez.- 29 de agosto de 1968.- 5 votos.- Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez.

Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Volumen CXXXIV. Segunda Parte. Agosto de 1968. Primera Sala. Página 43*. (125)

Como ejemplo de la falta de nexo causal, se cita literalmente la siguiente Tesis Aislada:

"HOMICIDIO. INEXISTENCIA DEL DELITO DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO).- Cuando el certificado médico no precisa que las lesiones sufridas por la ofendida fueran la causa directa de su fallecimiento y ninguna relación establece entre dichas lesiones y la que fue la causa determinante de la muerte, no se surten los requisitos del artículo 271, fracción I del Código Penal del Estado de Jalisco; esto es, que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, a algunas de sus consecuencias inmediatas o a alguna complicación determinada por la misma lesión y que no pudo combatirse, ya sea por ser incurable, ya por no tenerse al alcance los recursos necesarios, siendo irrelevante el que el fallecimiento haya ocurrido dentro del plazo que señala la fracción II del artículo citado; y la sentencia que declare la existencia del homicidio, viola garantías.

Amparo directo 5938/66.- Ramón Vázquez Aguayo.- 27 de marzo de 1967.- 5 votos.- Ponente: Marigo G. Rebolledo F.

Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Volumen CXVII. Segunda Parte. Marzo de 1967.- Primera Sala. Página 27*. (126)

(125) CARDENAS Zavaleta, Luis. Obra citada. Pág. 305

(126) Ibidem. Pág. 301

En este momento es importante hablar de los conceptos: Daño, resultado y peligro. Se define al daño: como todo lo que produce pérdida o disminución de un bien, el sacrificio o la restricción de un interés humano. En tanto en sentido jurídico el daño debe entenderse como la substracción o disminución de un bien, el sacrificio o la restricción de un interés ajeno garantizado por una norma jurídica, sea objetivamente, respecto al sujeto (interés o bien jurídico), sea subjetivamente, en la forma de un derecho subjetivo concedido mediante el reconocimiento jurídico de la voluntad individual que aquel interés persigue. (127)

El resultado consiste en la acción u omisión humana que causalmente produce en el mundo fáctico un conjunto de efectos naturales, esto es, la modificación que en el mundo externo al agente tiene lugar como consecuencia de la expresión positiva (acción) o negativa (omisión) de su voluntad. (128)

La diferencia entre el resultado material y el resultado jurídico es evidente cuando el efecto o consecuencia de la conducta consiste únicamente en la situación de peligro creada para determinado bien jurídico, pues en esta hipótesis el peligro mismo constituye el resultado de la actividad o inactividad del sujeto. En el orden estrictamente jurídico, el resultado en tales casos se traduce en una violación al ordenamiento legal, pues si lo que se protege es la seguridad de ciertos bienes, la situación de peligro, abstracto o concreto en que se les coloca, constituye ya, por sí misma, una efectiva lesión al ordenamiento jurídico. (129)

De todo lo expresado se deduce que, si bien el peligro es un resultado, su concepto no puede identificarse con el daño. En éste hay lesión de intereses y en aquél una "probabilidad" de daño, esto es, un peligro de lesión de intereses.

(127) PAVON Vasconcelos, Francisco. La lesión de peligro para la vida. Obra citada Pág. 12

(128) Ibidem. Pág. 9

(129) Ibid. Pág. 14

Doctrinalmente se distinguen los delitos de daño de los delitos de peligro, en los primeros se produce la destrucción o disminución del bien jurídico con la consiguiente lesión de interés, en los segundos se toma en cuenta, para estructurar el tipo, la probabilidad de que el bien jurídico pueda resultar dañado como consecuencia de la conducta desplegada por el agente.

Se tendrá como delito de daño aquel en que la exigencia típica haga necesaria la destrucción o disminución del bien jurídico o del interés del titular, en tanto se calificará de delito de peligro el en que la descripción típica simplemente considere, a efectos de su constitución, la amenaza de destrucción o disminución del bien jurídico.

Los delitos de peligro se clasifican en: delitos de peligro concreto o efectivo y delitos de peligro presunto o abstracto. En los primeros, dice el penalista español Mariano Jiménez Huerta, "La realidad del peligro debe presentarse y demostrarse en cada caso enjuiciado; en los segundos, el peligro se considera presuntivamente supuesto en la conducta descrita en el tipo, sin que se admita en ningún caso prueba en contrario sobre su existencia". (130)

Junto a los delitos de daño contra la vida y la integridad corporal, el Código Penal vigente para el Estado de México, regula una serie de figuras que correctamente deben considerarse delitos de peligro para la vida y la integridad corporal, ya que no causando un daño efectivo a tales bienes jurídicos, ponen en peligro la seguridad de los mismos. Tales delitos pueden ser ordenados en la siguiente forma;

A).- Delitos de peligro efectivo:

a).- Disparo de arma de fuego (Artículo 253, fracción I).

(130) JIMENEZ Huerta, Mariano. Obra citada. Torno II. Página. 205

- b).- Ataque peligroso (artículo 253, fracción II)
- c).- Peligro de contagio (artículo 252).

B).- Delitos de peligro presunto:

- a).- Abandono de incapaz (artículo 254).
- b).- Omisión de auxilio a lesionados (artículo 255)
- c).- Omisión de auxilio (artículo 256).

El delito de peligro efectivo consistente en disparo de arma de fuego, que establece el artículo 253 fracción I, del Código Penal vigente para el Estado de México, se ilustra con el Precedente de Jurisprudencia emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se transcribe:

"DISPARO DE ARMA DE FUEGO. DELITO DE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE COAHUILA).- La Legislación del Estado de Coahuila (idéntica en su redacción al Código Federal), previene que la sanción se aplicará a quien dispare sobre una persona un arma de fuego, y en su apartado primero establece que la pena se impondrá "sin perjuicio de la pena que corresponda si se causa algún daño". Ahora bien, esta última expresión no puede interpretarse valiéndose únicamente del medio literal, sino que debe irse a una interpretación sistemática. En efecto, el delito de disparo tutela una esfera de seguridad para la vida de las personas y debe entenderse que mediante la conminación de la pena se procura que no se ponga en peligro la vida, pues está comprendido precisamente dentro del capítulo de homicidio; en consecuencia, si la vida es puesta en peligro, actualizándose en una lesión que la ponga, no habrá concurso posible, como tampoco lo habrá en el caso del homicidio, pues el peligro se actualizó o el daño se causó irreversiblemente; en cambio, si el disparo produce un resultado distinto, que puede ser lo mismo lesiones que no pongan en peligro la vida, o incluso un daño en propiedad ajena, la sana interpretación del precepto permite afirmar la existencia del concurso.

Amparo directo 8898/67.- Juan Alvarado Rodríguez.- 7 de junio de 1968 - 5 votos.- Ponente: Manuel Rivera Silva

Precedentes:

Volumen CXV. Segunda Parte. Pág. 35

Véase:

Tesis 110. Segunda Parte. Pág. 232. Del Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.

Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Volumen CXXXII. Segunda Parte. Junio de 1968. Primera Sala. Página 13". (131)

El delito de peligro presunto consistente en la omisión de auxilio a lesionados, previsto en el artículo 255 del Código Penal vigente para el Estado de México, se confirma con la Jurisprudencia Obligatoria que se cita textualmente.

"OMISION DE AUXILIO A ATROPELLADOS. CASO EN EL QUE NO SE COMETE EL DELITO DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ).- El artículo 136 del Código Penal para el Estado se refiere al que culposa o fortuitamente atropelle a una persona y no le prestare o facilitare asistencia de manera inmediata, por lo que si lo que se imputa al quejoso es que "no prestó auxilio al lesionado después de haberlo atropellado", y el atropellamiento del pasivo se verificó en un lugar en que recibió auxilio oportuno, lógico es que la víctima no quedó en estado de abandono, lo que implica que no se actualiza el ilícito en cita,

Tribunal Colegiado en Materia Penal del
Séptimo Circuito

Novena Época:

Amparo en revisión 297/95.- Gustavo Iglesias Ruiz.- 5 de julio de 1995.- Unanimidad de votos.- Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez.- Secretaria: Leticia López Vives.

Amparo en revisión 229/95.- Juan Carlos Montera Grajales. 31 de agosto de 1995.- Unanimidad de votos.- Ponente: Gilberto González Bozziere.- Secretaria: Mercedes Cabrera Pinzón.

Amparo en revisión 360/96.- Juez Primero de Primera Instancia de Jalapa, Veracruz.- 17 de octubre de 1996.- unanimidad de votos.- ponente; Tomas Sánchez Ángeles, Secretario de Acuerdos autorizado por el pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado.- Secretaria: Mercedes Cabrera Pinzón.

Amparo en revisión 702/96.- Roberto Becerra Hernández.- 24 de abril de 1997.- Unanimidad de votos.- Ponente: Gilberto González Bozziere.- Secretaria Mercedes Cabrera Pinzón.

(131) CARDENAS Zavaleta, Luis, Obra citada. Pág. 244

Amparo en revisión 27/97.- Francisco Salazar Ixtla.- 30 de abril de 1997.- Unanimidad de votos.- Ponente: Vicente Salazar Vera.- Secretario: Lucio Marín Rodríguez.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo V. junio de 1997. Página 628. Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis VII. P. J/26; véase la ejecutoria en la página 629 de dicho tomo*. (132)

A lo largo del presente inciso, hemos hecho relación del nexo de causalidad presente en el delito de homicidio. Por ello, es importante precisar que los mencionados aspectos de la misma manera se aplican a los delitos de lesiones. Para la acreditación de lo expresado, se cita la Tesis Aislada:

"LESIONES. FE DE LAS CONSECUENCIAS QUE HUBIEREN DEJADO LAS.- No es exacto que para estimar comprobado el cuerpo del delito de lesiones y para que el procedimiento en materia de defensa social, con motivo de ese delito, se apoye en base firme, sea indispensable que, al sanar el lesionado, los jueces o tribunales hayan dado fe de las consecuencias apreciables que aquellas hubieren dejado, practicando la inspección respectiva, como lo establece el artículo 113 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social vigente en el Estado de Yucatán, por lo que es infundado el concepto de violación hecho consistir en que no se comprobó la corporeidad de tal ilícito por haberse omitido el requisito expresado.

Amparo directo 53/971.- Arturo Enrique Uicab.- 14 de octubre de 1971.- Unanimidad de votos.- Ponente: Álvaro Peniche Castellanos.

Informe 1971. Tribunal Colegiado del Décimo Circuito. Página 223*. (133)

Del análisis pormenorizado de los textos transcritos, se infiere que, en las diferentes clasificaciones de los delitos de lesiones es indispensable que exista una relación causal, en otras palabras, debe presentarse un nexo causal, esto es, a efectos de que se acredite un resultado.

(132) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000. Obra citada. Pág.496

(133) CARDENAS Zavaleta, Luis. Obra citada. Pág. 348

CAPITULO TERCERO

ANALISIS DEL PARRAFO SEGUNDO DEL ARTICULO 241 DEL CODIGO PENAL
VIGENTE EN EL ESTADO DE MEXICO

- I.- Descripción del tipo penal previsto en el párrafo segundo del artículo 241 del Código Penal vigente en el Estado de México
- II.- Elementos constitutivos del tipo penal previsto en el párrafo segundo del artículo 241 del Código Penal vigente en el Estado de México.
- III.- El homicidio en orden al resultado previsto en el párrafo segundo del artículo 241 del Código Penal vigente en el Estado de México

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

I.- Descripción del tipo penal previsto en el
párrafo segundo del artículo 241 del Código
Penal vigente en el Estado de México

El artículo 241 del Código Penal vigente en el Estado de México, tipifica el delito de homicidio en los siguientes términos:

"ARTICULO 241.- Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro. Se sancionará como homicidio a quien a sabiendas de que padece una enfermedad grave, incurable y mortal contagie a otro o le cause la muerte".

En mi opinión el legislador local establece en el párrafo segundo transcrito dos tipos penales. En primer lugar el tipo de lesiones al mandar: ".....Se sancionará como homicidio a quien a sabiendas de que padece una enfermedad grave, incurable y mortal contagie a otro".

Antes de continuar con nuestro examen, es conveniente citar la opinión médica acerca de los vocablos contenidos en el párrafo que se comenta. El médico Juan Merlo García expresa " que grave es toda aquella persona que esta enferma de cuidado". (134)

En relación al término "incurable", el citado autor manifiesta que "Procede del latín incurabilis que significa: lo que no es susceptible de ser curado". (135)

Por su parte, el médico Mario Burgos Cayuela entiende por in curable "todo aquello que no se puede curar". (136)

(134) MERLO García, Juan. Diccionario Ciencias Médicas. Editorial El Ateneo. 14a. Edición. Buenos Aires, Argentina. 1998. Pág. 432.

(135) Ibidem. Pág. 719

(136) BURGOS Cayuela, Mario. Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Medicina. Volumen 2. Editorial Sudamericana Mc Graw Hill. 9a. Edición. Madrid, España. 1992. Pág. 1130

El propio autor Cayuela, manifiesta que "mortal", significa que "Ha de morir o sujeto a la muerte. Que causa o puede causar la muerte". (137)

Para el médico Juan Merlo García, significa que "Ha de morir o sujeto a la muerte. También se entiende que causa o puede causar la muerte". (138)

Todo parece indicar que nos encontramos en presencia del tipo penal de lesiones que ponen en peligro la vida, establecido en la fracción III, del artículo 237 del Código Penal en consulta, en la propia fracción se ordena que la pena que se impondrá será de dos a seis años de prisión y de sesenta a ciento ochenta días multa.

Tratando una vez más el multicitado párrafo segundo del artículo 241 del Código Penal en cita, que manda: "Se sancionará como homicidio a quien a sabiendas de que padece una enfermedad grave, incurable y mortal, contagie a otro o le cause la muerte". El tipo de homicidio se establece en el texto que ordena ".....o le cause la muerte".

Cabe señalar que la vida es sin duda el bien jurídico tutelado más importante de todos los valores penalmente tutelados, rebasando con mucho el ámbito individual de cada persona en beneficio del interés de la sociedad.

En este orden de ideas la descripción del tipo penal previsto en el segundo párrafo del artículo 241, es la privación de la vida a una persona por otra que sabiendo que padece una enfermedad grave, incurable y mortal lo contagie.

(137) BURGOS Cayuel, Mano. Obra citada. Pág. 1130

(138) MERLO García, Juan. Obra citada. Pág. 912

II.- Elementos constitutivos del tipo penal previsto
en el párrafo segundo del artículo 241 del Código
Penal vigente en el Estado de México.

Todo ser humano puede ser sujeto pasivo de este delito, esto es, cualquiera que fuere su edad, sexo, nacionalidad, estado civil, condición social, económica o circunstancias patológicas que en él concurren. Cabe recordar que la vida humana es en dicho sujeto pasivo protegida desde el momento del nacimiento hasta el instante de la muerte, con independencia de las particularidades biológicas y fisiológicas en que se encuentre el sujeto que es titular de dicho bien jurídico.

El tipo de homicidio plasmado legislativamente en el segundo párrafo del artículo 241 del Código Penal vigente para el Estado de México, hace mención al medio o forma de producir la privación de la vida humana. Esto es, el que a sabiendas de que padece una enfermedad grave, incurable y mortal, contagie a otro causándole la muerte.

Entraña conducta lesiva del bien jurídico de la vida, realizada típicamente por el sujeto activo y el fenómeno de la muerte es preciso que exista un nexo de causalidad, pues si así no fuere, la muerte acontecida no podría ser considerada como un resultado de la conducta. Este tema será abordado en forma más amplia en el inciso siguiente.

La figura típica del delito de homicidio que describe el artículo 241, segundo párrafo del Código Penal del Estado de México, solamente admite la forma dolosa para su integración. Y esta verdad fundamental yace conceptualmente en la propia esencia de dicha figura relacionada con lo que al respecto establece el artículo 8° del Código Penal vigente para el Estado de México y que a la letra dice:

* Artículo 8.- Los delitos pueden ser:

I.- Dolosos;

El delito es doloso cuando se obra conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico queriendo o aceptando la realización del hecho descrito por la ley.

II.- Culposos;

El delito es culposo cuando se produce un resultado típico que no se previó (sic) siendo previsible o confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observarse según las circunstancias y condiciones personales.

III - Instantáneos:

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

IV.- Permanentes:

Es permanente, cuando la consumación se prolonga en el tiempo.

V.- Continuados:

Es continuado, cuando existe unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo y se viola el mismo precepto legal".

Conforme al texto del artículo 7° del Código Penal que se analiza, el delito solamente puede producirse o ser realizado por acción y por omisión.

El objeto jurídico del delito es la vida humana.

El dolo consiste en el animus necandi: voluntad y conciencia en el agente de ejecutar un hecho con la intención de causar la muerte de una persona; intención que puede ser determinada (cuando se quiere quitar la vida al presidente de la República) o indeterminada (cuando se dispara un arma de fuego sobre una multitud de personas).

El sujeto activo, naturalmente, deberá reunir las condiciones necesarias para ser sujeto de derecho penal.

III.- El homicidio en orden al resultado previsto
en el párrafo segundo del artículo 241 del
Código Penal vigente en el Estado de México

Recordemos que por su resultado los delitos han sido clasificados en formales o de mera actividad y materiales o de resultado material. Se ha considerado que en los delitos formales la realización de la conducta agota íntegramente el tipo penal; esto es, sin producir un resultado material externo, perceptible a los sentidos. Por ejemplo: el allanamiento de morada. El delito que se menciona se encuentra establecido en el Código Penal del Estado de México, en los siguientes términos:

"ARTICULO 268.- Al que sin causa justificada, sin mandamiento de autoridad competente o sin el consentimiento de la persona que lo deba otorgar se introduzca en casa habitación ajena, se le impondrán de seis meses a cinco años de prisión y de treinta a cincuenta días multa.

Este delito sólo se perseguirá por querrela."

La opinión de la Suprema Corte de justicia de la Nación con relación a este ilícito de resultado formal, se cita textualmente:

"ALLANAMIENTO DE MORADA DELITO DE.- Se comete cuando sin motivo justificado alguien se introduce furtivamente, con engaños, con violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, habitación o dependencia de una casa habitada.

Sexta Época:

Amparo directo 3951/57.- Clara González Casas y Coag.- 7 de septiembre de 1957.- Unanimidad de cuatro votos.- Ponente: Luis Chico Goerne

Amparo directo 6666/57.- Juan Díaz Carreño.- 7 de agosto de 1958.- Cinco votos.- Ponente: Carlos Franco Sodi.

Amparo directo 4784/57.- Antonio Olivier Irigoyen.- 23 de octubre de 1958.- Cinco votos.- Ponente: Luis Chico Goerne.

Amparo directo 3176/59.- Sabino Gamiño Ramos.- '23 de noviembre de 1959.- Cinco votos.- Ponente: Franco Carreño.

Amparo directo 6488/60.- Agustín Fermín Chávez y coags.- 20 de enero de 1961.- Unanimidad de cuatro votos.- Ponente: Manuel Rivera Silva.

Apéndice 1917-1995. Tomo II. Primera Parte. Página 12. Primera Sala. Tesis 20*. (139)

Ahora bien, por lo que hace a los delitos denominados de resultado material, son aquéllos que para su integración requieren de un resultado material. Por ejemplo: daños, lesiones, homicidio, etcétera. Recordemos que el Código Penal vigente en el Estado de México, establece que homicidio es la privación de la vida de una persona por otra. La opinión de nuestro máximo Tribunal de Justicia en relación al delito de resultado material se observa en la Tesis Aislada que se transcribe.

"HOMICIDIO. PROVENIENTE DE LESIONES CAUSADAS POR LA ESPALDA. No puede sostenerse de manera absoluta que todo homicidio que deviene a consecuencia de lesiones causadas por la espalda, debe ser necesariamente calificado con ventaja, pues la existencia de ésta debe obtenerse del estudio del desarrollo de los hechos en cada caso particular, atendiendo esencialmente a sus circunstancias concurrentes, objetivas y subjetivas y a si el inculcado actuó conscientemente con absoluta invulnerabilidad, pues, de otra suerte, la existencia de tal calificativa surgiría de manera automática al presentar el ofendido una lesión por la espalda, sin que fuera dable en manera alguna estudiar y ponderar los hechos que precedieron al resultado, que de ningún modo pueden desvincularse, sino que constituyen una unidad no interrumpida que se realiza en cada caso mediante circunstancias muy peculiares.

(139) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000. Obra citada. Pág. 23.

Amparo directo 1012/67.- Humberto Mariles Cortés. 14 de marzo de 1969 - Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Mario G. Rebolledo F.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Volumen III. Segunda Parte. Marzo de 1969. Primera Sala. p.57*. (140)

Aplicando lo expresado al homicidio en orden al resultado previsto en el párrafo segundo del artículo 241 del Código Penal vigente en el Estado de México, que dice: "Se sancionará como homicidio a quien a sabiendas de que padece una enfermedad grave, incurable y mortal, contagie a otro o le cause la muerte".

Observamos que se trata de un delito de resultado material, una Tesis Aislada emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativa y aplicable al tema que nos ocupa es la que se transcribe:

"HOMICIDIO. RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE LAS LESIONES Y EL DELITO DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE DURANGO).- El Código Penal del Estado de Durango, en forma similar al del Distrito y Territorios Federales, acepta en sus artículos 265 y 266 la Teoría de la Equivalencia de las Condiciones respecto a la causalidad en el delito de homicidio y, por tanto, estima que se tendrá como mortal una lesión siempre y cuando constituya una condición del resultado de muerte y considera que la concausa posterior de falta de auxilios oportunos y la preexistencia de la personalidad del lesionado no excluye el carácter causal de la lesión inferida, si la muerte acaece por las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados o por algunas de las consecuencias inmediatas o complicación determinada inevitablemente por la misma lesión. Conforme al artículo 267 del Código aplicable únicamente se excluye el carácter letal de la lesión inferida. Si el fallecimiento se debe a una causa anterior a la lesión y sobre la cual no haya influido, lo que debe interpretarse considerando la muerte como resultado de una relación causal autónoma, o bien, por la concurrencia de una concausa posterior que determine un agravamiento de una lesión leve por su naturaleza.

(140) CARDENAS Zavaleta, Luis. Obra citada. Jurisprudencia Mexicana 1917-1971. Tomo I. Penal. Editorial Cárdena. 1ª. Reimpresión. México. 1990. Pág. 304

Así, si en un caso, según el certificado de autopsia, la muerte de la víctima acaeció por peritonitis determinada por la herida penetrante de abdomen producida por proyectil de arma de fuego y no existe prueba alguna de concausa posterior determinante del agravamiento de la lesión, sino pruebas en contrario, y, por otra parte, si se considera que una herida penetrante de abdomen es por su naturaleza de carácter mortal y la peritonitis es el proceso patológico normal en estas lesiones, no se puede considerar excluida la relación causal entre la lesión inferida y la muerte.

Amparo directo 783/68.- Francisco Rutiaga Martínez.- 29 de agosto de 1968.- 5 votos.-
Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez.

Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Volumen CXXXIV. Segunda Parte. Agosto de 1968. Primera Sala. Página 43*. (141)

Tomando en consideración lo expresado por la doctrina, lo ordenado por el legislador del Estado de México, y, la Tesis Aislada emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es evidente que el delito de homicidio en orden al resultado previsto en el párrafo segundo del artículo 241 del Código Penal vigente en el Estado de México, será siempre de resultado material.

Con lo expresado, damos por terminado el Capítulo Tercero de la presente investigación, en donde se hizo la descripción, se analizaron los elementos y se trató lo concerniente al resultado material del tipo penal previsto en el párrafo segundo del artículo 241 del Código Penal vigente para el Estado de México.

(141) CARDENAS Zavaleta, Luis. Obra citada. Pág. 305

CAPITULO CUARTO

LA TENTATIVA EN EL TIPO DE HOMICIDIO PREVISTO EN EL
PARRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 241 DEL CODIGO PENAL
VIGENTE EN EL ESTADO DE MEXICO

- I.- El iter criminis
- II.- Concepto de tentativa
- III.- Formas de tentativa
 - A).- Acabada
 - B).- Inacabada
- IV.- El desistimiento y el arrepentimiento
- V.- La tentativa en el delito de homicidio
previsto en el párrafo segundo del
artículo 241 del Código Penal vigente
en el Estado de México

I.- Iter Criminis

El iter criminis, tiene un proceso que se desarrolla mediante un desenvolvimiento propio, ya que en la actividad en que consiste, afirma el distinguido penalista Raúl Carranca y Trujillo, se pueden observar dos fases, a saber la interna o psíquica y la externa o física (142)

Por su parte, el jurisconsulto Francisco Pavón Vasconcelos menciona que "El iter criminis tiene dos fases recorridas por el delito: desde su ideación hasta su agotamiento. El iter criminis o camino del delito, contiene una fase interna y otra externa, llamadas también subjetiva y objetiva. El delito se encuentra en su fase interna, cuando aún no ha sido exteriorizado, es decir, no ha salido de la mente del autor. En este estado se colocan a la ideación, a la deliberación y a la resolución de delinquir. La fase externa es la expresión o manifestación de una intención delictuosa". (143)

El Licenciado Miguel Ángel Cortés Ibarra menciona que "El delito desde su inicio hasta su plena ejecución, recorre un camino que se origina en una fase interna y concluye en otra de carácter externa. El iter criminis comprende el análisis de estas dos genéricas etapas del proceso dinámico del delito". (144)

Para el penalista español, Luis Jiménez de Asúa, el iter criminis "Supone la investigación de las fases por las que pasa el delito, desde la ideación hasta el agotamiento. Todo lo que ocurre desde que la idea nace en la mente del criminal hasta el agotamiento del delito, esto es, todo lo que pasa desde que la idea entra en él hasta que consigue el logro de sus afanes. Y tiene las fases interna y externa". (145)

(142) CARRANCA y Trujillo, Raúl. Obra citada. Pág. 661

(143) PAVON Vasconcelos, Francisco. Breve ensayo sobre la tentativa. Editorial Porrúa. 4a. Edición. México 1989. Pág.11

(144) CORTES Ibarra, Miguel Ángel. Obra citada. Pág. 397

(145) JIMENEZ de Asúa, Luis. Obra citada. Pág. 459

Escribe el penalista Fernando Castellanos Tena, que el *Iter Criminis* significa que el delito se desplaza a lo largo del tiempo, desde que apunta como idea o tentación en la mente, hasta su terminación; recorre un sendero o ruta desde su iniciación hasta su total agotamiento". (146)

En suma, el *Iter Criminis* es el camino del delito y surgen los delitos dolosos y de resultado material.

En resumen, la idea de delinquir aparece en la mente del sujeto, puede rechazarla o no. El sujeto ya delibera a favor o en contra, pero puede determinar una resolución criminal que, aun no manifestada exteriormente, es capaz de sufrir dos procesos. Uno, quedar anulada en el agente. Otro, salir de él; por ejemplo: proponer a otro un robo, provocar, incitar, conspirar. Con esto queda agotado el proceso interno y se entra en los actos externos. La fase externa se inicia con los denominados actos preparatorios.

Conforme a las ideas expresadas por el penalista Francisco Pavón Vasconcelos, el *iter criminis* comprende el estudio de las diversas fases recorridas por el delito desde su ideación hasta su agotamiento, se dice que el delito se encuentra en la fase interna cuando aun no ha sido exteriorizado. (147)

La fase externa también conocida como objetiva, es cuando la resolución criminal se exterioriza a través de la realización de actos materiales para cometer el delito. Algunos autores le llaman el proceso ejecutivo del delito.

El jurista Francisco Pavón Vasconcelos siguiendo al tratadista italiano Maggiore, nos dice que el proceso comprende:

(146) CASTELLANO Tena, Fernando. Obra citada. Pág. 274

(147) PAVON Vasconcelos, Francisco. Obra citada. Pág. 504

- a).- La preparación;
- b).- La ejecución; y
- c).- La consumación. * (148)

a).- La preparación, la fase externa u objetiva se inicia con la resolución manifestada, y continua con la preparación.

b).- La ejecución, conforme a las ideas de Francisco Pavón Vasconcelos, la ejecución puede ser objetivamente completa y objetivamente imperfecta, en cuyo caso se habla de delito frustrado, subjetiva y objetivamente incompleto o imperfecto en el que se habla de delito tentado, tentativa o conato. (149)

c).- La consumación, sólo puede lograrse mediante hechos que, por estar con el tipo delictivo en la indicada relación, son idóneos para alcanzarla.

(148) Ibidem. Pág. 504

(149) Ibíd. Pág. 504

II.- Concepto de Tentativa

El delito será tentativo cuando el autor dolosamente haya dado comienzo a la ejecución, pero no la consuma por circunstancias ajenas a su voluntad. Acerca de la tentativa los distintos tratadistas han expuesto lo siguiente.

El penalista mexicano José Ramón Palacios, en su obra *La Tentativa* menciona: " la tentativa tiene su propia objetividad dada la lesión potencial de un bien jurídico; tiene una estructura suya, propia, dado los actos idóneos dirigidos a ocasionar un resultado lesivo; tiene una sanción específica, más mitigada que la prevista para la consumación." (150)

Por su parte el jurisconsulto español, Mariano Jiménez Huerta nos dice: "... es un dispositivo amplificador del tipo, la norma que los Códigos penales contienen en orden a la tentativa delictuosa, ya que a través de ella se torna punible una conducta humana que, de otra manera quedaría impune..." (151)

En su obra *Derecho Penal Mexicano*, su autor el Licenciado Ignacio Villalobos señala: "...en realidad se tiende hoy a reducir la importancia de las antiguas distinciones nominales, considerando que todo acto externo que se encamine a la realización de un tipo penal puede llamarse tentativa..." (152)

Para el penalista Luis Jiménez de Asúa, "...apareció en la dogmática contemporánea la idea de que la tentativa es una forma de adecuación típica, o mejor dicho, causas de extensión de pena..." (153)

-
- (150) PALACIOS Vargas, José Ramón. *La Tentativa*. Editorial Cárdenas. 2ª. Edición. México. 1979. Pág. 26.
- (151) JIMÉNEZ Huerta, Mariano. *Derecho Penal Mexicano*. Tomo I. Introducción al Estudio de las Figuras Típicas. Obra citada. Pág. 357.
- (152) VILLALOBOS, Ignacio. Obra citada. Pág. 456.
- (153) JIMÉNEZ de Asúa, Luis. Obra citada. Pág. 473.

El jurista Fernando Castellano Tena, se refiere la tentativa en los siguientes términos: "Entendemos, pues, por tentativa, los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si este no se consume por causas ajenas al querer del sujeto". (154)

Para el penalista Francisco Pavón Vasconcelos, a la tentativa se le define: "En función de la no verificación del evento y de la fisonomía de los actos ejecutados. Para nosotros sigue teniendo pleno valor la definición de IMPALLOMENI: Tentativa punible es la ejecución frustrada de una determinación criminosa". (155)

En el Capítulo III "Tentativa del delito", artículo 10, así como en otras disposiciones relativas dispersas del Código Penal para el Estado de México, se manda: que además del delito consumado, es punible la tentativa. En dicho artículo se mencionan las formas de la tentativa, las cuales serán analizadas en los siguientes incisos.

(154) CASTELLANOS Tena, Fernando. Obra citada. Pág. 279

(155) PAVON Vasconcelos, Francisco. Obra citada. Pág. 509

III.- Formas de Tentativa

A).- Acabada

El penalista Ignacio Villalobos, tomando las ideas del tratadista Romagnosi, nos dice que a éste se debe la clasificación de la tentativa en inacabada y acabada. La acabada se presenta cuando el delincuente realiza cuanto a él corresponde, sin que el efecto esperado se produzca, también se le designaba como delito frustrado. (156)

Para el Doctor Raúl Carranca y Trujillo, la tentativa acabada, también llamado delito frustrado, es aquella en la que por definición misma la frustración no puede tampoco reconocer su causa en la voluntad del agente, para imponer la pena de la tentativa los jueces tenían en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito. (157)

El penalista de nacionalidad española Licenciado Mariano Jiménez Huerta, nos dice: ".....la tentativa es acabada o completa cuando, por parte del agente, el camino criminoso ha sido recorrido íntegra e idóneamente, sin que el resultado se produzca. En los delitos de simple conducta o formales el instante de la tentativa acabada no puede captarse y destacarse conceptualmente, habida cuenta de que en él preciso instante en que el agente realiza el último acto de los que integran el comportamiento típico descrito, el delito queda consumado. (158)

(156) VILLALOBOS, Ignacio. Obra citada. Pág.460

(157) CARRANCA y Trujillo, Raúl. Obra citada. Pág. 687

(158) JIMENEZ huerta, Mariano. Obra citada. Pág. 383

Escribe el penalista Fernando Castellanos Tena, que: "Se habla de tentativa acabada o delito frustrado, 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 esta clase de tentativa no es posible el desistimiento y tan solo podrá hablarse de arrepentimiento activo o eficaz; pues no es posible desistirse de lo ya ejecutado". (159)

Lo expresado acerca de la tentativa acabada se acredita con la Jurisprudencia Obligatoria que se cita literalmente:

"TENTATIVA. ELEMENTOS DEL DELITO DE.- La tentativa se integra con dos elementos, el subjetivo consistente en la intención dirigida a cometer un delito y el objetivo consistente en los actos realizados por el agente y que deben ser de naturaleza ejecutiva, y un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto. "

Segundo

Tribunal Colegiado del Sexto Circuito

Octava Época:

Amparo en revisión 323/91.- Pedro Tlalmis Robles.- 13 de agosto de 1991.- Unanimidad de votos.- Ponente: Gustavo Cavillo Rangel.- Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo en revisión 495/92.- Pascual Diego Ascensión.- 20 de octubre de 1992.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Galván Rojas.- Secretario: Armando Cortés Galván.

Amparo directo 574/92.- José Zacarías Quiroz.- 19 de febrero de 1993.- Unanimidad de votos.- Ponente: Tarcisio Obregón Lernus.- Secretario: Nelson Loranca Ventura

Amparo directo 29/93.- José Alberto García Mora.- 12 de marzo de 1993.- Unanimidad de votos.- Ponente: Tarcisio Obregón Lemus.- Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Amparo directo 333/93.- Eduardo Tela Pérez.- 20 de agosto de 1993.- Unanimidad de votos.- Ponente: Gustavo Camillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Apéndice 1917-1995. Tomo II. Segunda Parte. Página 474. Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis 738; véase la ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo XIII. Mayo de 1994. Página 363*. (160)

En suma, los elementos que, normalmente, se atribuyen a la tentativa son: una conducta dolosa que ha dado comienzo a la ejecución del delito, cuyo resultado no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

(160) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Tomo II. Materia Penal. Obra citada. Pág. 603

B). - Inacabada

En su obra Derecho Penal Mexicano, el Licenciado Mariano Jiménez Huerta nos dice: puede no alcanzarse la consumación de un delito, bien porque el agente se ha visto impedido en contra de su deseo, de proseguir su acción ejecutiva tentativa inacabada bien porque no obstante haber concluido de realizar los actos necesarios para cubrir la base típica del concreto delito, no lo ha logrado debido a circunstancias ajenas a su voluntad - tentativa acabada-. (161)

Por su parte, el Doctor Raúl Carranca y Trujillo, entiende que la tentativa inacabada también fue conocida como conato, esta clase de tentativa se presenta por causas ajenas a la voluntad del agente; es un comienzo de ejecución o puesta en acción de medios para la consumación de un delito; la tentativa inacabada por propio desistimiento no se considera punible. (162)

Para el jurisconsulto Ignacio Villalobos, habrá tentativa inacabada siempre que el autor hubiera ejecutado sólo parte de las actividades necesarias para producir el resultado o para realizar el tipo. El autor en cita menciona que, deben buscarse denominaciones más exactas, puesto que la tentativa inacabada; por su falta misma de integración, quizá no alcance siquiera la categoría de tentativa en muchos casos; se trataba más bien de un conato de delito. (163)

El ex Ministro de la Suprema Corte de Justicia, Licenciado Francisco Pavón Vasconcelos entiende que, la tentativa inacabada consiste en que el sujeto no realiza todos los actos requeridos de su parte para consumir el delito. (164)

(161) JIMENEZ Huerta, Mariano. Obra citada. Pág. 382

(162) CARRANCA y Trujillo, Raúl. Obra citada. Pág. 667

(163) VILLALOBOS, Ignacio. Obra citada. Pág. 460

(164) PAVON Vasconcelos, Francisco. Obra citada. Pág. 24

La opinión del Licenciado Fernando Castellanos Tena sobre la tentativa inacabada, es que en ésta se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge; hay una incompleta ejecución". (165)

Manifiesta el penalista Fernando Castellanos Tena que, la tentativa inacabada sólo es punible cuando el acto indispensable para la consumación plena del delito se omite por causas ajenas al querer del sujeto". (166)

Para ilustrar lo relativo a la tentativa inacabada a continuación se transcriben un Precedente y una Jurisprudencia Obligatoria emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

"TENTATIVA (LEGISLACION DE VERACRUZ).- El artículo 10 del Código Penal de Veracruz, establece que es sancionable la tentativa, cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. Por tanto, si el inculcado ejecutó actos consistentes en observar los movimientos que se operaban en la negociación que pretendía robar y como vio que no podría realizar el delito sin peligro, desistió de su propósito, al no efectuarse el robo por su propia voluntad. Evidentemente no se configura la tentativa.

Amparo directo 91/61.- Agustín Navarro Posadas.- 17 de abril de 1970.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Ezequiel Burguete Farrera.- Secretario: Juan Lara Domínguez.

Precedente:

Amparo directo 2970/56. Rubén González García. (167)

Informe 1970. Primera Sala. Pág. 51*.

(165) CASTELLANOS Tena, Fernando. Obra citada. Pág. 281

(166) Ibidem. Pág. 281

(167) CARDENAS Zavaleta, Luis. Obra citada. Pág. 533

"TENTATIVA INEXISTENTE.- La tentativa punible es un grado de ejecución directa e inmediata de un delito que no llega a su total consumación por causas ajenas a la voluntad del inculpado y si los actos de éste que aparecen demostrados en el proceso son equívocos, como los simplemente preparatorios y los de significado ambiguo, no deben considerarse como constitutivos de tentativa."

Sexta Época.

Amparo directo 875/51.- Téllez Chávez, Manuel.- 19 de julio de 1955.- Cinco votos.- Ponente: Juan José González Bustamante.

Amparo directo 5158/57.- Enrique Marín barrera.- 10 de diciembre de 1957.- Unanimidad de cuatro votos.- Ponente; Juan José González Bustamante.

Amparo directo 1094/57.- Ramón Núñez de Luna.- 27 de enero de 1959.- Unanimidad de cuatro votos.- Ponente: Juan José González Bustamante.

Amparo directo 2633/60.- Baltasar Castañeda Alba.- 24 de febrero de 1961.- Unanimidad de cuatro votos.- Ponente: Carlos Franco Sodi.

Amparo directo 354/61.- Ramón Navarro Gaeta.- 4 de septiembre de 1961.- Unanimidad de cuatro votos.- Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

Apéndice 1917-1995. Tomo II. Primera Parte. Página 193. Primera Sala. Tesis 349". (168)

Un ejemplo de tentativa inexistente es el siguiente: en un pueblo del Estado de Guerrero, una persona busca a su posible víctima con el propósito de darle muerte; pero a los cinco minutos se desiste de la búsqueda, observamos que no se integra la tentativa de homicidio, máxime en que no se encontraba en el poblado (la posible víctima) y que el sujeto activo creía que se hallaba, porque no se realizaron actos de ejecución en relación con el núcleo del tipo del delito respectivo. La sentencia que en tales condiciones condenara, sería violatoria de garantías individuales.

IV.- El desistimiento y el arrepentimiento

Para el penalista Francisco Pavón Vasconcelos el desistimiento es: ".....la interrupción de la actividad ejecutiva realizada por el autor, como expresión de su libre voluntad de abandonar el designio criminal propuesto e iniciado". (169)

El propio autor en cita, manifiesta que el arrepentimiento eficaz es: ".....la actividad voluntaria, realizada por el autor, para impedir la consumación del delito, una vez agotado el proceso ejecutivo capaz, por sí mismo, de lograr dicho resultado". (170)

En su obra Derecho Penal, el Licenciado Miguel Ángel Cortés Ibarra manifiesta al respecto, que el desistimiento es: "la interrupción de la actividad ejecutiva realizada por el autor, como expresión de su voluntad de abandonar el designio criminal que se había propuesto. El agente, habiendo realizado actos ejecutivos y encontrándose en la posibilidad de continuar su acción hasta el agotamiento por contar con los medios adecuados, espontáneamente cesa su obra criminal. (171)

Siguiendo con el Licenciado Miguel Ángel Cortes Ibarra, se refiere al arrepentimiento en los siguientes términos: "es formado también impeditivamente del resultado típico. El agente, habiendo agotado los actos ejecutivos, interviene voluntariamente impidiendo la consumación criminosa. Actúa desviando el normal proceso causal, pero una vez agotada la acción ejecutiva. Es el caso de quien, después de haber envenenado a su presunta víctima, se arrepiente y evitando el fatal desenlace, él hace ingerir su contraveneno o llama al médico que proporcionándole la atención, lo salva (ejemplo de Francisco Pavón Vasconcelos). (172)

El Código Penal del Estado de México (artículo 10, segundo párrafo) manda que el desistimiento propio y espontáneo del inculpado, se castigará con la pena señalada a los actos ejecutados que constituyan por sí mismo delitos.

(169) PAVON Vasconcelos, Francisco. Obra citada. Pág. 101

(170) Ibidem. Pág. 121

(171) CORTES Ibarra, Miguel Ángel. Obra citada. Pág. 426

(172) Ibidem. Pág. 427

Refiriéndose al desistimiento y al arrepentimiento, el Maestro Fernando Castellanos Tena, expresa: "Si en la especie tentativa inacabada o delito intentado cabe el desistimiento, en la acabada o delito frustrado no es posible y tan sólo podrá hablarse de arrepentimiento activo o eficaz, no es posible desistir de lo ya ejecutado, más como el resultado no se produce por causas derivadas de la voluntad del agente, tampoco hay punición". (173)

Una Tesis Aislada que ilustra el desistimiento en la Tentativa es la que se transcribe:

"TENTATIVA DE VIOLACION, DESISTIMIENTO EFICAZ EN EL DELITO DE.- Según se desprende de la declaración del inculpado, y de lo manifestado por la sujeto pasivo, aquél trató de copular con ella, pero no logró hacerla, más no por causas ajenas a la voluntad del acusado, sino en atención a su desistimiento, pues voluntariamente dejó de insistir en su intento de efectuar el acto sexual, motivado porque la ofendida bruscamente se separó de él y porque pensó "que podría meterme en problemas". Dicho en otros términos, y acudiendo a la tradicional expresión tudesca, se está en presencia de un "yo no quiero, a pesar de que puedo", característica de un desistimiento eficaz en la tentativa; a diferencia del "yo quiero, pero no puedo", que matiza a la tentativa. Además conviene destacar que el desistimiento del sujeto activo, que en la especie impide que se adecue la conducta al tipo, es eficaz, independientemente de que se haga formidie poenoe o virtutis amore, es decir, por temor a la pena o por amor a la virtud.

Séptima Época. Segunda Parte.

Volúmenes 193-198. Amparo directo 7672/84.- Rosendo Arellano Gómez.- 5 votos". (174)

Cabe precisar que, en el segundo párrafo del artículo 10 del Código Penal Vigente en el Estado de México, se contempla al desistimiento propio que interrumpe la ejecución del delito. Es evidente que no se establece el arrepentimiento eficaz.

(173) CASTELLANOS Tena, Fernando. Obra citada. Pág. 281

(174) CORTES Ibarra, Miguel Ángel. Obra citada. Pág. 432

V.- La tentativa en el delito de homicidio
previsto en el párrafo segundo del
artículo 241 del Código Penal vigente
en el Estado de México

Cabe recordar que el delito será tentativo cuando el autor (sujeto activo) dolosamente haya dado comienzo a la ejecución, pero no la consuma por circunstancias ajenas a su voluntad.

Acerca de la Tentativa el penalista español Mariano Jiménez Huerta expresa: ".....es un dispositivo amplificador del tipo, la norma que los Códigos Penales contienen en orden a la tentativa delictuosa, ya que a través de ella se toma punible una conducta humana que, de otra manera quedaría impune....." (175)

El jurista José Ramón Palacios, en su obra "La Tentativa" nos dice: "La tentativa tiene su propia objetividad, dada la lesión potencial de un bien jurídico; tiene una estructura suya, propia, dados los actos idóneos dirigidos a ocasionar un resultado lesivo, tiene una sanción específica, más mitigada que la prevista para la consumación". (176)

El legislador mexiquense en el artículo 10 del Código Penal vigente establece lo relativo a la tentativa en los siguientes términos:

"ARTICULO 10.- Además del delito consumado, es punible la tentativa y ésta lo es cuando la intención se exterioriza ejecutando la actividad que debería producir el delito u omitiendo la que debería evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del agente, no hay consumación pero si pone en peligro el bien jurídico.

(175) CORTES Ibarra, Miguel Ángel. Obra citada. Pág. 432

(176) PALACIOS Vargas, José Ramón. Obra citada. Pág. 26

Si la ejecución del delito quedare interrumpida por desistimiento propio y espontáneo del inculpado, sólo se castigará a éste con la pena señalada a los actos ejecutados que constituyan por sí mismos delitos”.

La opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en r relación a la tentativa, se observa en la Jurisprudencia Obligatoria que se transcribe:

“TENTATIVA. ELEMENTOS DEL DELITO DE.- La tentativa se integra con dos elementos, el subjetivo consistente en la intención dirigida a cometer un delito y el objetivo consistente en los actos realizados por el agente y que deben ser de naturaleza ejecutiva, y un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto.”

Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito
Octava Época:

Amparo en revisión 323/91.- Pedro Tlamis Robles.- 13 de agosto de 1991.- Unanimidad de votos.- Ponente: Gustavo Calvillo Rangel.- Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo en revisión 495/92.- Pascual Diego Asensión.- 20 de octubre de 1992.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Galván Rojas.- Secretario: Armando Cortés Galván.

Amparo directo 574/92.- José Zacarías Quiroz.- 10 de febrero de 1993.- Unanimidad de votos.- Ponente: Tarcisio Obregón Lemus.- Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Amparo directo 29/93.- José Alberto García Mora.- 12 de marzo de 1993.- Unanimidad de votos.- Ponente: Tarcisio Obregón Lemus.- Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Amparo directo 333/93.- Eduardo Tela Pérez.- 20 de agosto de 1993.- Unanimidad de votos.- Ponente: Gustavo Calvillo Rangel.- Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Apéndice 1917-1995. Tomo II. Segunda Parte. Página 474.- Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis 738. Véase la ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo XIII. Tomo XIII. Mayo de 1994. Página 363*. (177)

(177) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000. Obra citada. Pág. 63

Aplicando lo expresado por los tratadistas mencionados, lo establecido por el artículo 10 del Código Penal para el Estado de México, y, la opinión en la Jurisprudencia Obligatoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, encontramos que el delito de homicidio previsto en el segundo párrafo del artículo 241 del Código Penal para el Estado de México, presenta los siguientes aspectos.

Tomando como ejemplo al SIDA (Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida) el cual ha sido reconocido como una enfermedad grave, incurable y mortal, el cual encuadra en el tipo penal del segundo párrafo del artículo 241 del Código Penal del Estado de México, y, puede transmitirse por medio de una transfusión de sangre, cuando la madre amamanta a su hijo o por medio del acto sexual (contagio).

En un primer caso, estaremos en presencia de una tentativa inacabada cuando el sujeto activo, a sabiendas de que padece una enfermedad grave, incurable y mortal (SIDA), pretende tener relaciones sexuales con su prometida, pero al momento de principiar el acto sexual, se arrepiente pues no desea contagiar a su pareja. Estamos en presencia de una tentativa inacabada. Observamos que se presenta la tentativa inacabada o inexistente, y, por consiguiente no es punible.

En un segundo caso, una persona contrata los servicios sexuales de una prostituta, ésta es sabedora que tiene una enfermedad grave, incurable y mortal (SIDA). Además no ha tenido la conciencia de acudir a la revisión médica y de esta forma adquirir su tarjeta de control de enfermedades venéreas u otra clase de enfermedad contagiosa.

Al pretender pagar los servicios del hotel en donde realizarán el acto sexual, el encargado de éste le niega el servicio a la prostituta pues no le presenta su credencial vigente en donde se exprese que no padece una enfermedad contagiosa como lo es el SIDA. En este ejemplo, estamos en presencia de una tentativa acabada, en donde la conducta típica no se realizó por causas ajenas al sujeto activo.

En el caso de la tentativa inacabada no habrá sanción alguna y, por lo que hace a la tentativa acabada si habrá sanción para el sujeto activo.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En la exposiciones que llevamos a efecto durante el desarrollo de la presente Tesis, llegamos a varias Conclusiones entre las que destacan las siguientes; que la vida humana es el bien jurídico que ocupa el primer lugar entre los valores tutelados penalmente, tanto en su lesión efectiva (tipo de resultado material) como del ataque potencial (resultado formal).

SEGUNDA.- Los antecedentes del tipo de homicidio los encontramos en todos los tiempos y civilizaciones; esto es, desde el Código de Hamurabi se contemplaba al homicidio en las Leyes de Manú, en Egipto se diferenciaba el parricidio y el filicidio del homicidio simple. En la Ley de las XII Tablas (Roma), era lícito matar a los hijos deformes, así como al ladrón nocturno.

TERCERA.- El derecho germánico admitía el homicidio por venganza, pues la familia del muerto podía vengar el homicidio, salvo que se conformara con una cantidad de dinero. En el derecho canónico se preveía el homicidio preterintencional como lesión grave, pero se le castigaba como homicidio. En el derecho español el Fuero Juzgo distinguía el homicidio involuntario del causal, no se castigaba el cometido en legítima defensa ni la muerte del ladrón nocturno.

CUARTA.- En las Colonias de España. Incluida la Nueva España se aplicaban las leyes promulgadas en la Metrópoli tales como: Las Siete Partidas, el Ordenamiento de Alcalá, Las Leyes de Indias, la Novísima Recopilación, las Leyes de Toro y otros ordenamientos más, en lo relativo al homicidio si llegó a establecerse. Recordemos que la Novísima Recopilación de 1805 contemplaba el homicidio simple, el justificado, el alevoso, el cometido en la Corte, o por medio de incendio, o en ocasión del delito de robo.

QUINTA.- El delito de homicidio tiene sus antecedentes en el Estado de México, en el Bosquejo de Código Penal de 1831 considerado como delito contra la existencia y seguridad de las personas (homicidio, mutilación maliciosa, etcétera). El Código Penal de 1848 si reconoció al homicidio, como delito contra las personas de los ciudadanos y habitantes del Estado, se manifestaba que homicidio era el acto de privar a una persona de la vida.

SEXTA.- El Código Penal del 12 de enero de 1875, trató al homicidio simple, calificado, atenuado, parricidio, infanticidio. El Código Penal de 1937 imponía 8 años de prisión, si el homicidio se ejecutaba en riña provocada por el agresor, si la ejecutaba el agredido, Un nuevo Código Penal se expidió en 1956, se continuó reconociendo al homicidio; el 5 de febrero de 1961 se continuó expresando en el subtítulo denominado Delitos contra la vida y la integridad corporal.

SEPTIMA.- En 1936 entró en vigor el Código Penal, estableciendo lo concerniente al homicidio en el título tercero: Delitos contra las personas, subtítulo primero "Delitos contra la vida y la integridad corporal. El artículo 244, manda que: comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro, En el año 2000 entró en vigor el nuevo Código Penal, el homicidio se estableció en el título tercero: Delitos contra las personas, subtítulo primero: Delitos contra la vida y la integridad corporal, capítulo II: Homicidio.

OCTAVA.-En septiembre del 2000 se reformaron varios artículos del nuevo Código Penal, adicionándose un segundo párrafo al artículo 241, por medio del cual se sancionará como homicidio a quien a sabiendas de que padece una enfermedad grave, incurable y mortal, contagie a otro o le cause la muerte.

NOVENA.- El bien jurídico tutelado en el delito de homicidio, es la vida humana. Este delito se clasifica en: simple, atenuado y calificado. El primero, produce la muerte de una persona, sin que exista en el activo una reflexión previa; en el atenuado, existen particularidades para atenuar la pena como por ejemplo: el cometido en riña o duelo, estado de emoción violenta, etc. El calificado, cuando se priva de la vida a otro bajo las circunstancias y calificativas de premeditación, ventaja, alevosía o traición.

DECIMA.- Pasando al tipo penal de lesiones, mencionaremos sus antecedentes a partir del Derecho Romano, en donde se le ubicaba en el capítulo del homicidio tentado y se sancionaba con pena ordinaria (Conforme a la Ley Cornelia Sicaris), en La Edad Media, se distinguieron a las heridas, dividiéndolas en lesiones y golpes, heridas propiamente dichas y mutilaciones. En España se consideraba a la lesión en las Partidas. El Código Penal de 1822, consideró a las lesiones a las heridas, golpes y malos tratos.

DECIMA PRIMERA.- Como antecedentes del delito de lesiones en el Estado de México, en 1831 en el Bosquejo de Código Penal se consideraba como delitos de lesiones: la castración, mutilación maliciosa y heridas. En los Códigos de 1848, de 1874, de 1937 se continuó reconociendo al delito de lesiones, ordenándose además que, las lesiones que no pusieren en peligro la vida del ofendido, se castigaran con dos días de prisión o dos días de multa, por cada día natural que tardara el herido en sanar.

Posteriormente se promulgaron diferentes Códigos penales en los años 1937, 1956, 1986, conforme al artículo 234, se expuso que; lesión es toda alteración que cause daños a la salud producida por una causa externa.

DECIMA SEGUNDA.- En abril del 2000 entró en vigor el actual Código Penal para la Entidad* los aspectos relativos al delito de lesiones se establecen en el título tercero: Delitos contra las personas. Subtítulo primero, Delitos contra la vida y la integridad corporal, capítulo primero: Lesiones, en el artículo 236, se define a la lesión como: *.....toda alteración que cause daños en la salud producida por una causa externa.

DECIMA TERCERA.- Se ha considerado que el bien jurídico tutelado en el delito de lesiones, es el interés de proteger la integridad física de la persona. Las lesiones se clasifican en: simples, atenuadas y calificadas. Las primeras son las que tardan en sanar hasta quince días y no necesitan hospitalización; en las atenuadas, el ofendido tarda en sanar más de quince días o amerita hospitalización, a diferencia de las lesiones simples la penalidad aplicable es conjuntiva. Las lesiones calificadas son aquellas que ponen en peligro la vida.

DECIMA CUARTA.- La doctrina ha establecido que, en cuanto al resultado los delitos se clasifican en delitos de resultado material y delitos de resultado formal. Los primeros, son aquellos que al consumarse producen un cambio en el mundo exterior se les ha denominado también como delitos de resultado. Los segundos son delitos de simple o pura conducta, formales o de resultado inmaterial, 103 de simple actividad, por ejemplo: el allanamiento de morada.

DECIMA QUINTA.- Ahora bien, por lo que respecta al nexo de causalidad, debemos entender que es la conexión o el enlace existente entre la conducta del activo y su resultado material y, su importancia es a todas luces evidente, ya que solamente resolviendo la cuestión de si una conducta está en relación de causa efecto con su resultado material, estaremos en presencia de un tipo penal de resultado material como por ejemplo: el homicidio lesiones, etcétera

DECIMA SEXTA.- En mi opinión el legislador mexiquense establece en el párrafo segundo del artículo 241 del Código Penal para el Estado de México, dos tipos penales. En primer lugar, al tipo de lesiones, al mandar: "... Se sancionará como homicidio a quien a sabiendas de que padece una enfermedad grave, incurable y mortal contagie a otro.....". Observamos que la penalidad es injusta, pues se sanciona como homicidio al que cometió un delito de lesiones.

DECIMA SEPTIMA.- Ahora bien, por lo que hace el otro tipo penal que establece el multicitado párrafo segundo del artículo 241, observamos que se trata del delito de homicidio, lo expresado se acredita con el texto que se transcribe: "..... Se sancionará como homicidio a quien a sabiendas de que padece una enfermedad grave, incurable y mortal,.....o le cause la muerte". No hay duda que estamos en presencia del tipo penal de homicidio, y el cual en mi opinión debería ser considerado como calificado, por las agravantes de la premeditación, la ventaja, alevosía y traición, que todas ellas concurren en el.

DECIMA OCTAVA.- Los elementos constitutivos del tipo penal del homicidio previsto en la parte final del segundo párrafo del artículo 241 del Código Penal vigente en el Estado de México, son los siguientes: todo ser humano puede ser sujeto pasivo de este delito, esto es, cualquiera que sea su edad, sexo, nacionalidad, estado civil, condición social, económica, etcétera. La vida humana es el bien jurídico tutelado; el medio de producir la privación de la vida humana, es doloso, al establecer el legislador: el que a sabiendas de que padece una enfermedad grave, incurable y mortal, contagie a otro causándole la muerte. El sujeto activo tiene calidad específica, pues debe tener una enfermedad grave, incurable, mortal y en estado de infección, debe existir necesariamente un nexo de causalidad: entre la conducta lesiva del bien jurídico de la vida, realizada típicamente por el sujeto activo y el fenómeno de la muerte, es preciso que exista un nexo de causalidad, pues si así no fuere, la muerte acontecida no podría ser considerada como un resultado de la conducta.

DECIMA NOVENA.- Es un hecho que la tentativa tiene su propia objetividad, esto es, por la lesión potencial de un bien jurídico, tiene estructura propia por los actos idóneos dirigidos a ocasionar un resultado lesivo; asimismo, tiene sanción específica, más atenuada que la establecida para la consumación. La tentativa puede ser acabada e inacabada. El tipo penal en estudio admite los dos tipos de tentativa. (Esto es, poniendo como ejemplo al SIDA: Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida).

VIGESIMA.- A través de lo expresado a lo largo del presente trabajo de investigación ha quedado demostrado que el segundo párrafo del artículo 241 en estudio, establece dos tipos penales: de lesiones y el de homicidio. Lo manifestado es fundamento para que el Legislado Mexiquense haga las reformas necesarias para trasladar el texto correspondiente del delito de lesiones al lugar correspondiente (tomando en consideración que también es un delito de resultado material) Y en el caso de que el contagio fuera causa de la muerte del pasivo, conservar el texto correcto en el lugar en que se encuentra, pero además considerarlo como homicidio calificado, y en consecuencia realizar las reformas que se tengan que hacer a dicho texto para evitar dudas o lagunas jurídicas que en la práctica se vería reflejado en una mala o incorrecta aplicación de la ley en agravio tanto para la víctima del delito como para el sujeto activo del mismo. El texto propuesto debería quedar redactado en los siguientes términos:

* Artículo 241.- Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro.

Se sancionara como homicidio calificado a quien a sabiendas de que padece una enfermedad grave, incurable y mortal, contagie a otro y le cause la muerte. *

BIBLIOGRAFIA

- 1.- BURGOS Cayuela, Mario. Diccionario Enciclopédico Ilustrado de la Medicina. Volumen 2. Editorial Sudamericana Mc Graw Hill. 9a. Edición. Madrid, España. 1992.
- 2.- CARDENAS, Raúl F. Derecho Penal Mexicano. Parte Especial. Delitos contra la vida y la integridad corporal. Editorial Porrúa. 3a. Edición. México. 1982.
- 3.- CARDENAS, Raúl F. Estudios penales. Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho. Editorial JUS. 1a. Edición. México. 1977.
- 4.- CARDENAS Zavaleta, Luis. Jurisprudencia Mexicana 1917-1971. Tomo I. Penal. Editorial Cárdena. 1a. Reimpresión. México. 1990.
- 5.- CARRANCA y Trujillo, Raúl. Derecho penal. Parte General. Editorial Porrúa. 18a. Edición. México. 1988.
- 6.- CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal. Editorial Porrúa. 14a. Edición. México. 1980.
- 7.- COLIN Sánchez, Guillermo. Legislación Penal del Estado de México. Tomo I. Editorial Biblioteca Enciclopédica del Estado de México. 2a. Edición. Toluca, Estado de México. 1975.
- 8.- CORTES Ibarra, Miguel Ángel. Derecho Penal. Parte General. Editorial Cárdena. 3a. Edición. México. 1987.
- 9.- CUELLO Calón, Eugenio. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Editora Nacional. 2a. Edición. México. 1951.
- 10.- DIAZ de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal Tomo II. Editorial Porrúa. 3a. Edición. México. 1997.
- 11.- GARCIA Ramírez, Efraín. Código Penal para el Estado de México. Editorial SISTA. 3a. Edición. Con las disposiciones conocidas hasta septiembre de 1997.

- 12.- GONZALEZ de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los delitos. Editorial Porrúa. 32a. Edición. México. 2000.
- 13.- JIMENEZ de Asúa, Luis. La Ley y el delito. Editorial Hermes. 1a. Edición. En México. 1986.
- 14.- JIMENEZ Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Introducción al estudio de las figuras típicas. Editorial Porrúa. 2a. Edición. México. 1977.
- 15.- JIMENEZ Huerta, Mariano. Derecho Penal mexicano. Tomo II. La tutela penal de la vida e integridad humana. Editorial Porrúa. 3a. Edición. México. 1975.
- 16.- JIMENEZ Huerta, Mariano. La antijuricidad. Editorial UNAM. 1a. Edición. México. 1952.
- 17.- LEVENE, Ricardo. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Editorial Driskill. 2a. Edición. Buenos Aires, Argentina. 1983.
- 18.- MERLO García, Juan. Diccionario de Ciencias Médicas. Editorial EL ATENEO. 14a. Edición. Buenos Aires, Argentina. 1998.
- 19.- OSORIO y Nieto, César Augusto. El Homicidio (Estudio jurídico, médico legal y criminalístico). Editorial Porrúa. 4a. Edición. México. 1999.
- 20.- PALACIOS Vargas, José Ramón. Delitos contra la vida y la integridad corporal. Editorial TRILLAS. 3a. Edición. México. 1998.
- 21.- PALACIOS Vargas, José Ramón. La Tentativa. Editorial Cárdena. 2a. Edición. México. 1979.
- 22.- PAVON Vasconcelos, Francisco. Breve ensayo sobre la tentativa. Editorial Porrúa. 4a. Edición. México. 1989.
- 23.- PAVON Vasconcelos, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. 11a. Edición. México. 1994.

24.- PAVON Vasconcelos, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. 11a. Edición. México. 1994.

25.- PAVON Vasconcelos, Francisco. VARGAS López, Gilberto. Los delitos de peligro para la vida y la integridad corporal. Editorial Porrúa. 3a. Edición. México. 1977.

26.- PORTE Petit, Celestino. Apuntamientos de la parte general de derecho penal. Editorial Porrúa. 11a. Edición. México. 1987.

27.- PORTE Petit, Celestino. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal. Editorial Porrúa. 9a. Edición. México. 1990.

28.- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho penal. Editorial Porrúa. 4a. Edición. México. 1983.

LEGISLACION

1.- Código Penal para el Estado de México. Editorial SISTA. 4a. Edición. Con las disposiciones conocidas hasta junio del año 2003.

JURISPRUDENCIA.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000. Tomo II. Materia Penal. Editado por la Suprema Corte de Justicia de la nación. Edición. México. 2000.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000. Tomo II. Materia Penal. Actualización 2002. 1a. Edición. México.