



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
“ACATLÁN”**

**ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE LESIONES EN EL CÓDIGO PENAL
PARA EL ESTADO DE MÉXICO.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
RICARDO MORENO GARCIA

ASESOR: LIC. MOISES MORENO RIVAS

NOVIEMBRE, 2007.



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.

AGRADECIMIENTOS

- ❖ A **DIOS** por la oportunidad de alcanzar esta meta, por estar en mi vida y por todo lo bueno que me ha dado, entre ello a mi **familia**, a ellos que cada logro mío lo hacen suyo, y en los momentos difíciles siempre están ahí cerca de mí alentándome, porque conocen los obstáculos que la vida nos ha puesto para lograr algo y siempre has estado con nosotros.

- ❖ A mi **papá** por haber sido un excelente maestro tanto académicamente como en la vida, por todos sus consejos y apoyo.

- ❖ A mi **mamá** por haber estado siempre ahí apoyándome en los momentos buenos y malos, porque has sido un ejemplo de superación y valentía y doy gracias a **Dios** por tu vida y por ser mi madre.

- ❖ A mis **hermanos**, aún cuando no todo ha sido bueno se que cuento con ellos.

- ❖ A la **Universidad Nacional Autónoma de México**, particularmente a cada uno de los profesores que a través de su valiosa cátedra, contribuyeron a esta formación profesional.

- ❖ A mi **Asesor y Padre: LIC. MOISES MORENO RIVAS**, por haber respaldado este proyecto.

- ❖ Al **LIC. RAFAEL CHAINÉ**, por haberlo tenido como mi maestro y por su valiosa amistad, consejos y apoyo.

❖ A mis sinodales: LIC. RAFAEL CHAINÉ LOPEZ
LIC. VICTOR MANUEL SERNA THOME
LIC. RODRIGO RINCÓN MARTÍNEZ
LIC. ERNESTO ANIBAL RIVAS ROMERO

❖ A todos mis amigos que por no existir espacio suficiente, omito nombrar a uno por uno y describirles mi gratitud por lo mucho que me han apoyado y enseñado, por compartir grandes momentos y se que comparten este logro conmigo.

INDICE

Página

INTRODUCCIÓN.....	1
--------------------------	----------

CAPITULO I.- GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL Y LA DOGMATICA JURÍDICO PENAL.

1).- Concepto de Derecho Penal y sus características.....	3
2).- Principios que rigen al Derecho Penal en un Estado de Derecho.....	7
3).- El Derecho Penal en relación con la Política Criminal.....	12
4).- La Ciencia del Derecho Penal. Objeto y método de estudio.....	15
5).- La Dogmática jurídico penal y su importancia para el conocimiento y aplicación del Derecho Penal.....	18
6).- La Dogmática jurídico penal en relación con la Política Criminal.....	21

CAPITULO II.- NOCIONES GENERALES DE LA TEORIA DEL DELITO.

1).- ¿Que es la Teoría del Delito?.....	25
2).- El delito, sus elementos y sus aspecto negativo.....	26
2.1.- La Conducta y Ausencia de Conducta.....	30
2.2.- La Tipicidad y Atipicidad.....	37
2.3.- La Antijuridicidad y Causas de Justificación.....	43
2.4.- La Imputabilidad y la Inimputabilidad.....	49
2.5.- La Culpabilidad y la Inculpabilidad.....	51
2.6.- Las Condiciones objetivas de punibilidad y su ausencia.....	62
2.7.- La Punibilidad y las Excusas Absolutorias.....	63
3).- La Tentativa y sus clases.....	65
4).- Autoría y participación.....	68
5).- Concurso de delitos.....	72

CAPITULO III.- EL TIPO PENAL DE LESIONES EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

1).- El Tipo Básico de Lesiones.....	75
1.1.- Elementos del tipo penal de lesiones.....	75
1.2.- Elementos del delito aplicado a las lesiones.....	79
1.3.- La Tentativa en relación con el tipo penal de lesiones.....	83
1.4.- La Autoría y participación en relación con el tipo penal de lesiones.....	85
1.5.- El concurso de delitos en relación con las lesiones.....	86
2).- Tipos Complementados Atenuados de Lesiones.....	87
2.1.- Lesiones en riña.....	88
2.2.- Lesiones en duelo.....	90
2.3.- Lesiones en estado de emoción violenta.....	91
2.4.- Lesiones en vindicación próxima de una ofensa grave.....	93
2.5.- Lesiones causadas con autoría indeterminada.....	94
3).- Tipos Complementados Agravados de Lesiones.....	96
3.1.- Lesiones causadas con las calificativas de premeditación, alevosía, ventaja y traición.....	96
3.2.- Lesiones causadas con disparo de arma de fuego o con arma prohibida.....	100
3.3.- Lesiones que dejan al ofendido cicatriz notable y permanente en la cara o en uno o ambos pabellones auriculares.....	103
3.4.- Lesiones que producen debilitamiento, disminución o perturbación de las funciones, órganos o miembros.....	104
3.5.- Lesiones que producen debilitamiento, disminución o perturbación de las funciones, órganos o miembros, quedando el ofendido incapacitado para desarrollar profesión, arte u oficio.....	105
3.6.- Lesiones que producen enfermedad incurable, enajenación mental, pérdida definitiva de miembros o funciones orgánicas o causan incapacidad permanente para trabajar.....	106
3.7.- Lesiones inferidas a sujetos pasivos calificados.....	107

CAPITULO IV.- LA CULPA EN RELACIÓN AL TIPO PENAL DE LESIONES.

1).- Lesiones causadas culposamente. Su Punibilidad.....109

2).- ¿Existe concurso en el delito de lesiones culposas?.....112

3).- Lesiones culposas causadas con motivo del tránsito de vehículos
a sujetos pasivos calificados. Excusa absoluta.....113

CONCLUSIONES.....116

BIBLIOGRAFÍA.....120

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de tesis se hace un estudio dogmático del delito de lesiones en el Código Penal para el Estado de México, ésto es, un estudio en el que se toma al delito de lesiones que preveé dicho Código como si fuera un dogma, como una verdad que nos ha sido dada por el legislador y a partir de ella trabajamos para conocer realmente a dicho delito y estar así en mejores posibilidades de saber si una conducta que se realiza en la vida real es o no el delito de lesiones que preveé y sanciona el Código punitivo.

El interés de este estudio obedece a que en la práctica, el Ministerio Público durante la averiguación previa y el juez durante el proceso, en materia de lesiones se rigen por ciertos criterios que no siempre son los que derivan de la ley penal, por ejemplo, a una pequeña excoriación o a un leve hematoma se les considera como lesiones, no obstante que el Código Penal para el Estado de México sólo define a éstas como “Toda alteración que causa daños en la salud producida por una causa externa”, pero no comprende “cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano”, dentro del que se ubicaría esa excoriación o ese hematoma, sin embargo, en la práctica se procesa por el delito de lesiones a los autores de esas pequeñas excoriaciones o leves hematomas, por el simple hecho de existir un Certificado Médico expedido por un médico legista que certifica y describe esas “lesiones”, no obstante que la conducta no es típica porque el tipo penal de lesiones no las comprende.

El presente trabajo se encuentra estructurado en cuatro capítulos. En el capítulo I se estudian las generalidades del Derecho Penal y de la Dogmática jurídico penal para saber ante todo qué son el Derecho Penal y la Dogmática, ya que el título del trabajo es “Estudio Dogmático del delito de lesiones en el Código Penal para el Estado de México”.

En el capítulo II se estudian las nociones generales de la Teoría del Delito, analizando qué es la teoría del delito, el concepto de delito, sus elementos y aspectos negativos, la tentativa, la autoría y participación y el concurso de delitos, aplicando estas ideas al estudio del delito de lesiones.

En el capítulo III se analiza el tipo penal de lesiones en el Código Penal para el Estado de México, haciendo referencia al tipo básico y a los tipos complementados atenuados

y agravados de este delito, estudiando cada una de las atenuantes y agravantes de las lesiones que contempla el Código Penal estatal.

Finalmente, en el capítulo IV se estudia la culpa en relación al tipo penal de lesiones, analizando las lesiones causadas culposamente y su punibilidad; el concurso en el delito de lesiones culposas y la excusa absolutoria que existe en esta materia.

CAPITULO I.- GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL Y LA DOGMATICA JURÍDICO PENAL.

1).- Concepto de Derecho Penal y sus características.

Iniciamos este trabajo de tesis con el concepto de Derecho Penal, aclarando que existen tantos conceptos como autores de ésta disciplina, sin embargo, hay entre ellos elementos comunes en virtud de ser uno sólo el objeto de estudio: el ***Derecho Penal***.

Para Celestino Porte Petit, el Derecho Penal “es el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos u ordenan ciertas acciones, bajo la amenaza de una sanción, en caso de violación de las mismas normas”.¹

En opinión de Francisco Pavón Vasconcelos, el Derecho Penal “es el conjunto de normas jurídicas, de derecho público interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad, aplicables para lograr la permanencia del orden social”.²

En concepto de Fernando Castellanos Tena, el Derecho Penal “es la rama del Derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tienen por objeto inmediato la creación y la conservación del orden social”.³

Como puede observarse, existen algunas diferencias entre los conceptos elaborados por cada autor, sin embargo, estas diferencias son en relación con la forma puesto que en el fondo son coincidentes, así por ejemplo, Celestino Porte Petit habla de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos u ordenan ciertas acciones; Francisco Pavón Vasconcelos alude a normas jurídicas que pertenecen al derecho público interno y que sirven para lograr la permanencia del orden social; Fernando Castellanos Tena

¹ Porte Petit Caundaudap, Celestino. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa, Edición 1998. pág 15.

² Pavón Vasconcelos, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, Edición 1997. pág. 19

³ Castellanos Tena Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa. Edición 2003. pág.19

se refiere a normas jurídicas también de derecho público interno que sirven para la creación y conservación del orden social.

No obstante estas diferencias, también existen coincidencias esenciales en los conceptos citados, ya que todos los autores señalan que el Derecho Penal está constituido por un conjunto de normas jurídicas, que éstas se refieren a delitos, penas y medidas de seguridad, siendo estos elementos los que caracterizan e individualizan al Derecho Penal y permiten distinguirlo de cualquier otro tipo de normas jurídicas como las civiles, laborales, administrativas, etcétera.

Si el Derecho Penal es un conjunto de normas jurídicas relativas al delito, a las penas y las medidas de seguridad, considero que el concepto de Celestino Porte Petit es el más técnico por contener sólo elementos jurídicos, sin ingredientes sociológicos ni de ninguna otra clase, aunque se debe aclarar que las normas jurídico penales no están redactadas en forma de prohibición o de orden, ya que no existe ninguna norma que diga se prohíbe matar, robar, etcétera, o que ordene dar alimentos o prestar auxilio a quien se encuentre en situación de peligro, sino que es la norma que subyace dentro de la norma jurídico penal la que nos prohíbe u ordena cierta conducta, así por ejemplo, las normas jurídico penales que definen y castigan el homicidio contienen dentro de sí una norma que prohíbe matar; las normas jurídico penales que definen y castigan el delito de incumplimiento de obligaciones alimentarias en el Código Penal para el Estado de México contienen dentro de sí una norma que ordena dar alimentos a los hijos, razón por lo que el citado autor se refiere en su concepto de Derecho Penal a las normas prohibitivas, cuando prohíben una determinada conducta o hecho y a las normas preceptivas o dispositivas cuando ordenan una conducta. Además, el citado autor también se refiere a las penas y medidas de seguridad cuando en su concepto alude a la sanción que se impone como consecuencia de la violación de dichas normas jurídicas.

El autor Francisco Pavón Vasconcelos, coincide en señalar en su concepto de Derecho Penal que éste se integra por un conjunto de normas jurídicas, pero agrega que éstas pertenecen al derecho público interno, lo cual es importante precisar para saber que el Derecho Penal no forma parte del derecho privado, sino del público interno, pero considero que esto no es necesario indicarlo dentro del concepto que comentamos, porque el concepto

de Derecho Penal debe contener únicamente los elementos que caractericen a éste y lo distinguan de cualquiera otra rama jurídica y en éste sentido, no sólo las normas jurídicas del Derecho Penal forman parte del derecho público interno, sino que existen otras, como es el caso de las normas jurídicas del Derecho Constitucional y del Derecho Administrativo, por lo que no es adecuado precisar esta característica dentro del concepto de Derecho Penal. También indica el citado autor, que las normas jurídicas del Derecho Penal definen los delitos y señalan las penas y las medidas de seguridad, lo cual es correcto, pero desafortunadamente agrega que éstas normas jurídicas tienen como finalidad lograr la permanencia del orden social, lo cual me parece inadecuado dentro del concepto, porque este elemento ya no es jurídico sino sociológico y el concepto que se estudia debe referirse a lo que esencialmente es el Derecho Penal y no señalar el para qué sirve, puesto que la finalidad que puedan tener esas normas jurídicas depende del tipo de Estado de que se trate, es decir, de un Estado democrático de derecho o de un Estado autoritario.

Para Fernando Castellanos Tena, el Derecho Penal es una rama del Derecho público interno, lo cual, como ya se dijo al comentar el concepto de Francisco Pavón Vasconcelos, es importante pero no útil dentro del concepto de Derecho Penal; agrega el autor Fernando Castellanos que esta rama del derecho es relativa sólo a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, lo cual me parece un acierto, ya que ésta es la esencia del Derecho Penal puesto que no existe ninguna otra rama del Derecho relativa a esos tres elementos, pero desafortunadamente, considero que este autor, al igual que Francisco Pavón Vasconcelos, no está en lo correcto cuando agrega en su concepto que ésta rama del derecho tiene por objeto inmediato la creación y la conservación del orden social, puesto que este elemento del concepto es de carácter sociológico y no jurídico, además, en última instancia, todas las ramas del Derecho, incluyendo las de Derecho privado, tienen este objeto, porque a través de sus normas jurídicas buscan resolver de manera pacífica y conforme a reglas preestablecidas los conflictos de todas las personas para crear y mantener el orden que la sociedad necesita para su sana convivencia.

En base a todo lo anterior, podemos concluir que el Derecho Penal está constituido por un conjunto de normas jurídicas que se refieren a los delitos, a las penas y a

las medidas de seguridad, así como a la ley que las contiene. Esto significa que las normas jurídico-penales nos indican qué es el delito, sus elementos, cuándo existe ausencia del mismo, la forma en que se puede intervenir en él, etcétera; pero también, dichas normas nos indican cuáles son las penas o consecuencias jurídicas del delito, estableciendo un catálogo de ellas, por lo que en realidad, delitos y penas son los dos elementos que integran y caracterizan al Derecho Penal y precisamente por éstos elementos recibe ese nombre, es decir, un derecho de penas o castigos que impone el Estado, pero si hablamos de penas o castigos, de inmediato nos preguntamos la razón por la que se imponen y la respuesta es evidente: porque se ha cometido un delito, de donde resulta que la pena es la consecuencia jurídica del delito y no puede haber penas sin delito, por ello, los delitos y las penas son la esencia del Derecho Penal, sin embargo, dentro de los Códigos Penales también existen las llamadas medidas de seguridad, que son medidas penales por estar contenidas dentro del Código Penal pero no son penas porque tienen una naturaleza jurídica distinta a éstas, ya que la pena es un castigo o sufrimiento que se impone como consecuencia del delito, como por ejemplo, la pena de prisión, la de multa, etcétera, en tanto que la medida de seguridad, sin ser un castigo o sufrimiento, busca fundamentalmente la prevención del delito, como por ejemplo, el confinamiento u obligación de residir en un determinado lugar y no salir de él; la amonestación, etcétera.

Finalmente, diremos que los delitos y las penas, de acuerdo a lo que establece el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, deben estar establecidos necesariamente en una ley, ya que sin ésta no habrá delito ni se podrá imponer pena alguna, razón por la que el Derecho Penal también contiene normas jurídicas relativas a la ley penal, en las que se establece su forma de aplicación en el tiempo, en el espacio, por su materia y las personas a quienes van dirigidas.

Por otra parte, la Doctrina señala diversas características del Derecho Penal, entre otras, mencionaremos las siguientes:

a).- Es una rama del Derecho Público.- porque al cometerse un delito se crea una relación jurídica entre el delincuente y el Estado como soberano y no entre aquél y el ofendido, ya que el Derecho Penal protege los bienes jurídicos más importantes para la

conservación del orden social y el delito afecta precisamente ese orden al producir un estado de inseguridad pública que repercute en toda la vida social, razón por la que el Estado, a través de la institución del Ministerio Público, toma en sus manos la función de la investigación y persecución del delito ante los tribunales, buscando que al delincuente se le imponga la pena a que se haya hecho acreedor.

b).- Es normativo.- porque es un conjunto de normas jurídico penales que tienen como finalidad encauzar la conducta humana para hacer posible la vida en sociedad.

c).- Es punitivo.- porque a través de las penas y medidas de seguridad reprime enérgicamente las conductas previamente calificadas como delitos, por atentar contra el orden y la seguridad sociales, a diferencia de otro tipo de sanciones menos enérgicas usadas en otras ramas del Derecho, como por ejemplo, la nulidad, la rescisión, el pago de daños y perjuicios, la clausura, el arresto, etcétera.

d).- Es personal.- porque la pena se aplica sólo al delincuente, sin que pueda trascender a terceras personas por así prohibirlo el artículo 22 Constitucional, el cual establece: “Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y **trascendentales**...”. Por su parte, el artículo 88 del Código Penal para el Estado de México, establece: “La muerte del inculpa extingue la pretensión punitiva, incluso la pena impuesta, con excepción del decomiso de los instrumentos y efectos del delito”.

e).- Es valorativo.- porque a través de la amenaza de la imposición de una pena para quien realice determinadas conductas, busca proteger los valores que se consideran más importantes para la vida social, tales como la vida, la libertad, la salud pública, el patrimonio de las personas, la seguridad del Estado, etcétera.

2).- Principios que rigen al Derecho Penal en un Estado de Derecho.

El Derecho Penal de un Estado democrático de Derecho está basado en determinados principios que se orientan a impedir el ejercicio arbitrario del poder, buscando un

equilibrio entre el deber que tiene el Estado de castigar los delitos a través de la imposición de penas y medidas de seguridad y el respeto a los derechos humanos que debe observar en el ejercicio de esa actividad, por lo que estos principios se convierten en una garantía para la libertad de los gobernados al saber que no se les puede restringir de manera caprichosa o arbitraria por parte de los gobernantes, sino únicamente en los casos previamente establecidos por la ley y conforme a las formalidades que la misma establece, tales como el principio de legalidad; el de jurisdiccionalidad; el principio de tipicidad y prohibición de la aplicación retroactiva, analógica y por mayoría de razón; el principio de la afectación al bien jurídico, el principio de culpabilidad; el principio de la última ratio; etcétera, ya que el Derecho Penal fácilmente puede ser usado por los gobernantes con propósitos ajenos a la realización de la justicia, es decir, con fines personales, ya sean económicos, políticos o de otro tipo para mandar a la cárcel a adversarios o personas que representan un interés opuesto al de ellos, como acontece en los Estados autoritarios, en los que predomina la voluntad caprichosa y arbitraria de los gobernantes, por encima de lo que la ley ordena.

Bajo este orden de ideas, el Derecho Penal que rige en los Estados Unidos Mexicanos y particularmente en el Estado de México, está basado en diversos principios que derivan expresamente de la Constitución Política Federal y otros, del propio Código Penal estatal, que hacen que nuestro Derecho Penal reúna las características que tiene el Derecho Penal de un Estado democrático de Derecho.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, de manera expresa en su parte general, señala diversos principios que caracterizan a su Derecho Penal, sin embargo, el Código Penal para el Estado de México no señala de manera expresa cuáles son los principios que caracterizan a su Derecho Penal, sin embargo, dentro de éste Código punitivo encontramos inmersos los siguientes principios:

Principio de legalidad. Conforme a este principio, a nadie se le puede imponer pena o medida de seguridad alguna, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y además, la pena o medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en ésta. El principio de

legalidad encuentra su fundamento en el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, el cual establece: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”.

Principio de jurisdiccionalidad. Conforme a este principio, sólo podrá imponerse una pena o medida de seguridad, por resolución de autoridad judicial competente, mediante procedimiento seguido ante los tribunales previamente establecidos. Este principio encuentra su fundamento en el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional, el cual establece: “Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”, así como en la primera parte del primer párrafo del artículo 21 Constitucional, el cual establece: “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial”.

Principio de tipicidad y prohibición de la aplicación retroactiva, analógica y por mayoría de razón. Conforme a este principio, no podrá imponerse ninguna pena o medida de seguridad, si no se acreditan los elementos del tipo penal de que se trate, quedando prohibida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón, de la ley penal en perjuicio de persona alguna. Este principio encuentra su fundamento en el tercer párrafo artículo 14 Constitucional, el cual ya fue transcrito con anterioridad, puesto que, derivado del principio de legalidad, las penas solamente se pueden imponer cuando se acredite la existencia de todos los elementos del delito que la ley señala como tal y prohíbe también la aplicación de penas por analogía y por mayoría de razón. Asimismo, este principio también encuentra su fundamento en el primer párrafo del artículo 14 Constitucional, el cual establece: “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”.

En el Código Penal para el Estado de México encontramos el fundamento legal de este principio en el artículo 6, el cual establece que: “El delito es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible”, es decir, para que una conducta pueda llegar a ser delito es necesario que exista tipicidad, entre otros requisitos, ésto es, que la conducta encuadre exactamente dentro del tipo penal. Asimismo, el artículo 2 del mismo ordenamiento legal sirve de fundamento al principio que nos ocupa, ya que establece este numeral lo siguiente:

“La ley penal aplicable es la vigente en el tiempo de realización del delito.

Si después de cometido el delito y antes de que cause ejecutoria la sentencia que deba pronunciarse entraren en vigor una o mas leyes que disminuyan la pena o la substituyan por otra que sea menos grave, se aplicará la nueva ley y, en su caso, el órgano jurisdiccional concederá los substitutivos penales que legalmente procedieren.

Si pronunciada la sentencia ejecutoria se dictare una ley que, dejando subsistente la pena señalada para el delito, disminuya su duración, se reducirá la pena impuesta en la misma proporción en que esté al máximo de la señalada en la ley anterior y el de la señalada en la posterior. En caso de que cambiare la naturaleza de la pena, se substituirá la señalada en la ley anterior por la señalada en la posterior”.

Conforme a este principio, la ley penal no se puede aplicar retroactivamente en perjuicio del sujeto activo del delito, pero sí cuando es en su beneficio, ya que ésto último es ordenado así por el Código Penal, pero debemos aclarar que la garantía constitucional consiste únicamente en la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de persona alguna, pero no la obligación de aplicar la ley retroactivamente cuando es en beneficio, sino que ésto último deriva de la ley secundaria.

Principio de la afectación al bien jurídico y de la antijuridicidad material.

Conforme a este principio, para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, es necesario que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, el bien jurídicamente protegido por la ley penal. Este principio encuentra su fundamento en el artículo 6 del Código Penal para el Estado de México, el cual establece que: “El delito es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible”, por lo que el delito implica la existencia de una conducta que sea típica y ésto presupone un tipo penal y todos los tipos protegen uno o más bienes jurídicos, ya que con la amenaza de la pena se busca la protección de los mismos, de tal suerte que si no se afecta mediante lesión o puesta en peligro el bien jurídicamente protegido, no puede haber delito, además, la conducta típica debe ser también antijurídica materialmente para estar en condiciones de llegar a ser delictiva, es decir, lesionar o poner en peligro bienes jurídicamente protegidos y no sólo ser antijurídica formalmente por la simple contrariedad al Derecho.

Principio de culpabilidad. Conforme a este principio, no podrá aplicarse pena o medida de seguridad a ninguna persona, si la acción o la omisión no se han realizado culpablemente. La pena o medida de seguridad que se imponga debe ser proporcional al grado de culpabilidad del sujeto activo, así como a la gravedad del delito.

El fundamento de éste principio lo encontramos en la fracción IV del artículo 15 del Código Penal para el Estado de México, interpretado a contrario sensu, el cual establece: “Son causas que excluyen el delito y la responsabilidad penal: IV.- Las causas de inculpabilidad:

- a) Al momento de realizar el hecho típico el agente padezca un trastorno mental transitorio que le impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión, a no ser que el agente hubiese provocado dolosamente o por culpa grave su propio trastorno. En este caso responderá por el hecho cometido.
- b) Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:
 - 1.- Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal;
 - 2.- Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca el alcance de la ley o por que crea que está justificada su conducta.
- c) Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar conforme a derecho;

Que el resultado típico se produzca por caso fortuito y el activo haya ejecutado un hecho lícito con todas las precauciones debidas.

En base al principio de culpabilidad, para que una conducta esté en posibilidades de llegar a ser delictiva, se requiere que además de ser típica y antijurídica, que también sea culpable, es decir, que se le pueda reprochar al sujeto activo el haber realizado esa conducta a título doloso o culposo.

Principio de la última ratio.- Conforme a este principio, para la protección de bienes jurídicos, el Estado sólo debe recurrir al Derecho Penal cuando esa protección no se pueda lograr con las sanciones de alguna otra rama del Derecho, por ejemplo, civil, laboral, administrativa, etcétera, puesto que el Derecho Penal sólo debe ser usado en última instancia para la protección de los bienes jurídicos que se consideran más importantes para la creación y conservación del orden social, dada la severidad de las sanciones penales.

3).- El Derecho Penal en relación con la Política Criminal.

Como sabemos, el Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas relativas a los delitos, las penas y las medidas de seguridad.

El autor Fernando Castellanos Tena define al Derecho Penal como “la rama del derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objeto inmediato la creación y la conservación del orden social”.⁴

Por otra parte, recordemos que la Política Criminal es el conjunto de medidas que adopta el estado para hacer frente al fenómeno de la delincuencia, tanto en su prevención como en el combate al delito.

El Doctor Moisés Moreno Hernández, nos dice que la Política Criminal “es la política que el Estado adopta para cumplir su función en materia criminal, y tiene como objetivo primordial la lucha contra el delito para lograr la vida ordenada en comunidad; lo que realiza previniéndolo –de manera general o especial- y/o reprimiéndolo a través de una serie de medidas o estrategias que, por ello, son consideradas político-criminales.” Y más adelante nos dice que “ella debe estar acorde con dicha política general y acomodarse a las exigencias del tipo de Estado de que se trate.”⁵

El termino “Política Criminal” fue utilizado por primera vez por Kleinsrod en Alemania en el año de 1793 y mas adelante por Feuerbach en 1801, por Henke en 1823, por Mittermaier en 1836 y por Holzendorff en 1871, sin embargo, cita el Doctor Moisés Moreno Hernández, que fue Franz Von Liszt quien en 1882 dió a conocer su “Programa de Marburgo” en donde estableció las bases de la “Moderna Política Criminal”, entendiéndola como “El conjunto sistemático de principios -garantizados por la investigación científica de las causas del delito y de la eficacia de la pena-, según los cuales dirige el Estado la lucha contra el crimen por medio de la pena y de sus formas de ejecución”⁶

⁴ Castellanos Tena Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa. Edición 2003. pág. 19.

⁵ LIBRO EN HOMENAJE A CLAUX ROXIN. “LA INFLUENCIA DE LA CIENCIA PENAL ALEMANA EN IBEROAMERICA.” Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 2003. pág. 353.

⁶Ibidem. pág 354

De acuerdo a lo antes transcrito, la Política Criminal la podemos entender como una política que utiliza el Estado para prevenir y reprimir el delito, es decir, como una manifestación del poder, pero también la podemos entender como el conjunto de conocimientos en torno a esa manifestación del poder, en cuyo caso se habla de la “Teoría de la Política Criminal” y en este sentido, ya no es manifestación del poder.

El conocimiento de las causas del delito lo realiza la Criminología, la cual enseña que el delito tiene un origen multifactorial, es decir, se produce por factores biológicos, psicológicos, sociales y hasta victimológicos, por lo que al conocerse estas causas, lo que hace la Criminología es poner estos conocimientos al servicio de la Política Criminal para que ésta pueda instrumentar las medidas necesarias para combatir esas causas y de esta manera prevenir la comisión de nuevos delitos. Debido a la relación tan importante que existe entre la Criminología y la Política Criminal, el criminólogo mexicano Alfonso Quiroz Cuarón enseñaba que la Política Criminal no debería llamarse de éste modo, sino Política Criminológica.

Como puede observarse de todo lo que se ha dicho, la Política Criminal se avoca tanto a la prevención como a la represión del delito, pero consideramos que la prevención es lo más importante y así los gobiernos federal y estatales implementan medidas de Política Criminal orientadas a prevenir el delito, como el combate a la corrupción, la realización de operativos para poder detectar armas de fuego o droga, el profesionalizar a los cuerpos de policía, dotar de más y mejor armamento a la policía, la construcción de módulos de policía, mensajes en la televisión para enseñarle a la población a no ser víctimas del delito, etcétera.

En el ámbito de la represión penal, se implementan medidas como dar mayores facultades al Ministerio Público y la Policía Ministerial en la investigación de los delitos, al poder recurrir, por ejemplo, al cateo, al arraigo, al establecer medidas como la equiparación a la flagrancia, el establecer un plazo de cuarenta y ocho horas para integrar una averiguación previa cuando hay detenido y poder duplicar este plazo cuando existe delincuencia organizada, no obstante que el plazo era de veinticuatro horas en otros tiempos, etcétera, y todo esto se orienta a que el Ministerio Público cuente con los medios necesarios para comprobar correctamente el delito y la probable responsabilidad de los indiciados, a fin de que con posterioridad la autoridad judicial imponga las penas correspondientes y no quede impune el hecho delictivo por simples deficiencias técnicas de Representación Social. De igual modo, a los jueces se les dota de las facultades necesarias para valorar las pruebas. Posteriormente,

en la etapa de ejecución de las sentencias penales, también se establecen los mecanismos legales para evitar la fácil recuperación de la libertad cuando el condenado no demuestra una plena readaptación social, pero debemos precisar que ésta Política Criminal, en la parte que corresponde a la represión del delito, es así debido a la relación que existe entre el Derecho Penal y la Política Criminal, puesto que el gobierno también combate el delito mediante la aplicación del Derecho Penal, y para ello, a veces crea nuevos tipos penales, en otras veces los reforma o aumenta las punibilidades o incluso se llega a abrogar algún tipo según el problema que se quiera resolver y precisamente por ésta razón algunos autores han llegado a afirmar que el Derecho Penal es lo que la Política Criminal quiere que sea, en este sentido se manifiesta al autor José Adolfo Reyes Calderón, quien nos dice que "el Derecho Penal es lo que la Política Criminal ha querido hacer de él. Cada Derecho Penal es la realización de una determinada orientación Político Criminal. El Derecho Penal se hace desde la Política Criminal, pero ésta se hace desde la ciencia social y empírica, la Criminología, la filosofía práctica y los ideales comunitarios y, entre éstos, primordialmente los derechos humanos internacionales."⁷

La Política Criminal dentro de un Estado de Derecho debe estar orientada al respeto de los derechos humanos de los gobernados y especialmente al respeto de los principios que caracterizan al Derecho Penal propio de ésta clase de Estado, tales como el principio de legalidad; el principio del acto; el principio de la afectación al bien jurídico; el principio de culpabilidad; el principio de la racionalidad de las penas, según el cual, las penas que imponga el Estado deben ser racionales y humanas, así como proporcionales a la gravedad del delito y no a la sola peligrosidad del delincuente; principio de la ultima ratio, etcétera.

El respeto por parte del Estado a los derechos humanos, a los principios antes indicados, así como a los tratados internacionales en ésta materia, significan una auto-limitación a la facultad punitiva estatal y esto es característico de la Política Criminal de los Estados democráticos de Derecho, en cambio, en los Estados autoritarios generalmente no se respetan los lineamientos antes indicados en su lucha contra el delito.

⁷ Reyes Calderón José Adolfo. "TRATADO DE LA TEORÍA DEL DELITO". Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera Edición México 2002. págs. 6 y 7

4).- La Ciencia del Derecho Penal. Objeto y método de estudio

Ciencia del Derecho Penal.

En primer lugar, debemos aclarar que la ciencia en general es un conjunto de conocimientos o principios debidamente sistematizados, acerca de una determinada rama del saber humano, donde esos conocimientos son comprobables y relativos.

Toda ciencia tiene un objeto específico de estudio, así por ejemplo, la Biología tiene por objeto de estudio a los seres vivos, la Geografía se encarga del estudio de la tierra, la Antropología se encarga del estudio del hombre, etcétera.

La ciencia también se vale de uno o varios métodos propios para el estudio de su objeto.

Por otra parte, debemos aclarar que el Derecho es un conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta externa de los hombres para hacer posible la vida en sociedad y el Derecho Penal, al ser una rama del Derecho en general, tiene que compartir esa naturaleza y por ello, es ante todo un conjunto de normas jurídicas que se encuentran contenidas en el Código Penal y en otras leyes penales especiales y que se refieren al delito, a las penas y a las medidas de seguridad, por lo que ésta es la verdadera naturaleza del Derecho Penal, sin embargo, de éste se hace ciencia cuando la doctrina toma como objeto específico de estudio a las normas jurídico penales y en base a ellas elabora sus teorías a fin de descubrir, construir y sistematizar los principios que las rigen y si ya sabemos que las normas jurídicas de la parte general del Derecho Penal se refieren al delito, a las penas y las medidas de seguridad, resulta entonces que cuando la doctrina estudia sistematizadamente estas normas surge con ello la Teoría del Delito y la Teoría de las Penas y Medidas de Seguridad, pero como el delito y la pena deben estar previamente establecidos en una ley, de acuerdo a lo que dispone el principio de legalidad en materia penal, resulta entonces que las normas jurídicas que se refieren a la ley penal también son objeto de estudio de los tratadistas y con sus construcciones teóricas surge la llamada Teoría de la Ley Penal, por lo que ésta, la Teoría del Delito y la Teoría de las Penas y Medidas de Seguridad, conforman la llamada Ciencia del Derecho Penal, la cual ha sido definida por los autores de la siguiente manera:

En opinión de Ignacio Villalobos, la Ciencia del Derecho Penal es un conjunto “de principios que fijan la naturaleza del delito, las bases, la naturaleza y los alcances de la responsabilidad y de la peligrosidad, así como la naturaleza, la adecuación y los límites de la respuesta respectiva por parte del Estado”.⁸

Para el jurista Sergio J. Medina Peñaloza, “como ciencia, el Derecho Penal se compone de aquellos principios sistematizados y ordenados que fundamentan el contenido de los tipos legales, las penas y las medidas de seguridad, positivizados a fin de conservar un estado de orden y una estabilidad social resguardada de lesiones”⁹

Eugenio Cuello Calón, citado por Fernando Castellanos Tena, nos dice que la Ciencia del Derecho Penal “Es el conjunto sistemático de principios relativos al delito, a la pena y a las medidas de seguridad.”¹⁰

En su concepto, el tratadista Ignacio Villalobos, señala correctamente que la ciencia del Derecho Penal es un conjunto de principios, puesto que no es conjunto de normas jurídicas, que fijan la naturaleza del delito, la cual es necesariamente jurídica y para ello se tiene que conceptualizar al delito desde el punto de vista estrictamente jurídico para conocerlo en toda su amplitud y estar en posibilidades de saber cuando un hecho es o no delito a fin de que se pueda aplicar justamente la ley penal, también señala que esos principios se refieren a las bases, la naturaleza y los alcances de la responsabilidad y la peligrosidad del sujeto activo del delito, aunque respecto a ésto, debemos aclarar que en la actualidad el Derecho Penal mexicano ha sufrido transformaciones mediante las cuales se han reconocido en la ley diversos principios que son propios del Derecho Penal que rige en los Estados democráticos de Derecho, como es el caso del Principio de Culpabilidad, en base al cual se toma en cuenta el grado de culpabilidad y no la peligrosidad del agente del delito al momento en que el Juez individualiza la pena que le corresponde; finalmente, termina diciendo el autor citado que esos principios también se refieren a la naturaleza, adecuación y límites de la respuesta respectiva por parte del Estado y ésto significa que dichos principios se refieren a las penas y medidas de

⁸Villalobos Ignacio, DERECHO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa, Edición 1990. pág 19

⁹ Sergio J. Medina Peñaloza. “TEORÍA DEL DELITO”. Ángel Editor. Primera Edición, México 2001. pág. 28

¹⁰ Op. cit. p 24..

seguridad, puesto que la respuesta que al delito da el Estado son precisamente las penas y medidas de seguridad, por lo que en el concepto que comentamos, el tratadista referido nos está diciendo que la Ciencia del Derecho Penal es un conjunto de principios que se refieren al delito, a la responsabilidad y las penas y medidas de seguridad.

Los penalistas Sergio J. Medina Peñaloza y Eugenio Cuello Calón, también coinciden en señalar que la Ciencia del Derecho Penal se integra por un conjunto de principios relativos al delito, a las penas y a las medidas de seguridad, aunque el autor primeramente citado, agrega en su concepto que los principios que conforman la ciencia que estudiamos tienen la finalidad de conservar un estado de orden y una estabilidad social determinada, idea con la que no estamos de acuerdo porque la ciencia se integra con toda una serie de principios o conocimientos relativos a una determinada rama del saber humano y el para qué se puedan utilizar esos conocimientos ya no forma parte de la ciencia.

Objeto de la Ciencia del Derecho Penal.

La Ciencia del Derecho Penal, como toda ciencia, también tiene un objeto específico de estudio y éste es el conjunto de normas jurídico-penales, es decir, las normas jurídicas relativas al delito, a las penas y las medidas de seguridad y a la ley penal. Es decir, el objeto de estudio de la ciencia del Derecho Penal es el Derecho Penal.

Método de la Ciencia del Derecho Penal.

El método de estudio de la Ciencia del Derecho Penal es el método dogmático o técnico jurídico, que consiste según el Doctor Eugenio Raúl Zaffaroni en realizar “un análisis de la letra del texto (de la ley), en su descomposición analítica en elementos (unidades o dogmas), lo que arroja por resultado una construcción o teoría”.¹¹

¹¹ Zaffaroni Eugenio, Raúl. MANUAL DE DERECHO PENAL. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, Edición 2000. pág. 130

5).- La Dogmática jurídico penal y su importancia para el conocimiento y aplicación del Derecho Penal.

El Maestro Celestino Porte Petit Candaudap al dejar establecida una diferencia entre los conceptos de Derecho Penal, Ciencia Penal y Ciencia del Derecho Penal, nos dice que es dentro de ésta última disciplina en donde se lleva a cabo la dogmática jurídico-penal y que la respuesta al por qué de su denominación lo encontramos en Maggiore, cuando dice que literalmente, dogmática significa “ciencia de dogmas”, o sea de las normas jurídicas dadas dogmáticamente como verdades ciertas e indiscutibles”.¹²

Por su parte, Grispigni, que dedica una gran parte del Tomo I de su obra Derecho Penal al estudio de la dogmática jurídica, sostiene “que la norma debe ser captada tal como es, como un dogma... y precisamente por esto la disciplina se llama dogmática jurídica” Y Soler subraya que el estudio del Derecho Penal se llama dogmática porque presupone la existencia de una ley.

La Ley tiene, pues, el carácter de un dogma y como ésto no es sino una proposición firme y cierta, principio básico de una ciencia, resulta que aquella será la premisa de toda sistematización jurídico penal “...En realidad, la ley es como un dogma, porque es el instrumento con que trabaja el juzgador, pero no entendida como un “fetiche”, sino una norma de la cual hay que descubrir su voluntad”.¹³

Para el jurista Sergio J. Medina Peñaloza, la dogmática penal es “la ciencia de los presupuestos esenciales del delito, cuya tarea estriba en la elaboración de un sistema de conceptos fundamentales supratemporales, que constituyen el ámbito de las posibilidades a priori del derecho penal.

¹² Porte Petit Caundaup, Celestino. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa, Edición 1998. pág 26.

¹³ Idem

Asimismo, nos marca que los objetivos de la dogmática penal pueden resumirse en los puntos siguientes:

- Realizar una correcta construcción y sistematización del delito.
- Definir las características esenciales y accesorias del delito y su autor, comunes a todos los hechos punibles.
- Pulir los conceptos utilizados por esta rama del derecho, buscando su exacta definición, determinando sus elementos integrantes bajo su contexto etiológico.
- Hace uso de la abstracción y generalización, como instrumentos lógicos, para ejercerla sobre el material legislativo.
- Profundizar en sus alcances, vinculándose en la vida social.”¹⁴

Fernando Castellanos Tena, indica que: “en los sistemas de derecho liberal como el nuestro, sólo la ley establece delitos y penas. Así lo manda la Constitución Federal en su artículo 14. En consecuencia, para el penalista la ley es como un verdadero dogma; debe tenerse por verdad firme y cierta, base de toda investigación. La Dogmática Jurídico- Penal es la disciplina cuyo objeto consiste en descubrir, construir y sistematizar los principios rectores del ordenamiento penal positivo”.¹⁵

El autor citado en el párrafo anterior también menciona que suele identificarse a la Dogmática Jurídico- Penal con la Ciencia del Derecho Penal, pero él estima que la primera forma parte de la segunda, ya que la Dogmática tiene como misión el estudio integral del ordenamiento penal positivo (Código Penal y leyes penales especiales) y por su parte, la Ciencia del Derecho Penal se integra por principios cuyo objeto es el estudio de las normas positivas, pero también va más allá de esto, porque pretende establecer la naturaleza del delito (jurídica), la naturaleza y alcances de la responsabilidad penal, así como la naturaleza y límites de la respuesta punitiva del Estado e incluso propone la formulación de la nueva ley.

¹⁴ Sergio J. Medina Peñalosa. “TEORÍA DEL DELITO”. Ángel Editor. Primera Edición, México 2001. págs. 24 y 25.

¹⁵ Castellanos Tena Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa. Edición 2003.pág. 24

Como se puede notar de todo lo antes expuesto, el fundamento de la Dogmática Jurídico- Penal lo encontramos en el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, el cual establece: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”. El principio que contiene este párrafo es conocido como principio de legalidad en materia penal y en su forma mas simple significa que sólo es delito lo que la ley señala como tal y sólo se puede imponer las penas que la propia ley señala, por lo que el delito que la ley señala debe ser tomado como un dogma, es decir, como una verdad que nos ha dado el legislador y a la cual se debe atener el juzgador para decidir si una conducta que se dió en la vida real merece o no la pena que la ley señala, aún cuando nos parezca justa o injusta la ley, pero debemos aclarar que la ley penal no es en realidad un dogma, porque si lo fuera, no la podríamos criticar ni menos proponer su reforma o derogación, como sucede con los dogmas religiosos, los cuales se aceptan pero no se discuten, sino lo que sucede en el Derecho Penal es que a la ley se le toma como si fuera un dogma y ello significa que lo dogmático en Derecho Penal sólo es una actitud metodológica con la cual trabaja el interprete de la ley y especialmente el juzgador al momento de aplicar la ley penal al caso concreto.

La importancia de proceder dogmáticamente en el estudio de los delitos radica en que a través de ese método de trabajo se está en mejores posibilidades de saber lo que es y lo que no es delito para lograr una mejor administración de la justicia penal y evitar caer en la arbitrariedad al llegar a considerar como delito lo que propiamente no es e imponer injustamente una pena por un hecho que la ley propiamente no considera delictivo. Como puede observarse, la Dogmática Jurídico- Penal no sólo tiene un fin teórico de conocer y sistematizar los principios que rigen al ordenamiento penal positivo, sino que el conocimiento de estos principios sirve en la práctica para una aplicación justa de la ley penal al caso concreto y esta es la justificación y verdadera importancia de la Dogmática Jurídico- Penal.

Como puede advertirse de todo lo expuesto, existe una estrecha relación entre la Dogmática Jurídico Penal y el Derecho Penal, puesto que si este último está constituido por un conjunto de normas jurídicas relativas al delito, las penas y las medidas de seguridad y si admitimos que conforme al artículo 14 Constitucional en su tercer párrafo, sólo es delito lo que la ley señala como tal y sólo se pueden imponer las penas que la misma ley señala, entonces

debemos conocer ampliamente el delito que la ley señala como tal para poder aplicar su consecuencia jurídica, es decir, la pena, y esta tarea no la podríamos realizar con sólo leer e interpretar aisladamente el delito de que se trate, sino que sólo la podemos conocer profundamente si nos apoyamos en la disciplina conocida como Dogmática Jurídico Penal, la que nos enseña los aspectos positivos y negativos del delito; la consumación y la tentativa, la forma de intervenir en él y el concurso del delito, de ahí que el conocimiento de la Dogmática sea útil en el trabajo que desempeña el defensor, el Ministerio Público y el juzgador y quien resulta beneficiado con el desarrollo de la Dogmática Jurídico Penal y su vinculación con el Derecho Penal no son únicamente el sujeto activo del delito sino toda la sociedad en su conjunto, puesto que ella está especialmente interesada en que se imponga una pena a quien verdaderamente haya cometido un delito y no a un inocente.

6).- La Dogmática jurídico penal en relación con la Política Criminal.

Como ya hemos dicho, la Dogmática Jurídico Penal se encarga de descubrir, construir y sistematizar los principios que rigen al Derecho Penal vigente, en tanto que la Política Criminal se integra por el conjunto de medidas que adopta el Estado para combatir la delincuencia, tanto a nivel de prevención como de represión.

Cuando Franz Von Liszt escribió en 1882 su obra denominada “Programa de Marburgo”, estableció que entre Dogmática y Política Criminal no existe ninguna relación y ésta idea fue apoyada durante los años subsecuentes por los estudiosos de ambas disciplinas, sin embargo, en 1970 Claus Roxin, en Alemania, empieza a desarrollar la idea contraria a Franz Von Liszt, en el sentido de que debe existir una estrecha relación entre la Dogmática y la Política Criminal, ya que la primera desarrolla los principios del Derecho Penal que deben ser tomados en cuenta por la Política Criminal tanto a nivel legislativo, es decir, de formulación de la ley penal, como a nivel de interpretación y aplicación de la ley penal al caso concreto, es decir, en la tarea que a diario realizan los jueces, a fin de que exista congruencia entre las aportaciones que realiza la dogmática y las medidas que adopta el gobierno de un Estado para

combatir el delito. Como podrá notarse de inmediato, ésto depende en mucho de la congruencia entre la ideología que impere en la dogmática y la de una determinada Política Criminal, ya que, así como la Política Criminal responde a una determinada ideología que puede corresponder a la de un Estado democrático de Derecho que combate la delincuencia dentro del marco de respeto a los derechos humanos o a la de un Estado autoritario que combate a la delincuencia sin respetar los derechos humanos y excediéndose en su facultad punitiva, o bien, pudiendo corresponder a un Estado que adopte una actitud intermedia entre esos dos extremos, así también, la Dogmática Jurídico Penal responde siempre a una determinada ideología que trata de justificar el delito y la pena en función de cualquiera de los tres tipos de Estado antes mencionados, en éste sentido opina el Doctor Moisés Moreno Hernández en su ponencia denominada “Vinculaciones entre dogmática penal y política criminal” que aparece en el libro Homenaje a Claus Roxin denominado La Influencia de la Ciencia Penal Alemana en Iberoamérica: “Por ello, así como pueden diferenciarse diversos tipos de política criminal, pueden también distinguirse diferentes tipos de dogmática -y de dogmáticos-: Los hay que, colocándose en un determinado extremo procuran justificar o legitimar sistemas penales autoritarios o totalitarios, sugiriendo las bases teóricas o científicas para ello, como fue el caso, por ejemplo, de la conocida escuela de Kiel en la Alemania de la década de los treinta a raíz del nacionalsocialismo, cuyos principales representantes (Daham y Schaffstein) optaron por un derecho penal autoritario en lugar de un derecho penal liberal, planteando las bases dogmáticas para ese tipo de derecho penal. Por el otro extremo, en cambio, se erige una dogmática penal con una ideología que podríamos caracterizar de liberal y democrática, que pugna por una política criminal y un sistema penal ampliamente respetuosos del hombre; que consideran a éste como una persona, como un fin en sí mismo, como ente o ser capaz y libre, el que por ello constituye o debe constituir el centro de atención de todo quehacer estatal. Conforme a esta concepción, el derecho penal y todo el sistema penal deben estar al servicio del hombre y no para servirse del hombre. A partir de esos extremos, que por cierto en la actualidad no los hay puros, se han erigido las figuras intermedias o eclécticas tanto político-criminales como dogmáticas. Por ello, el legislador, por una parte, y el juzgador, por otra, deberán tener cuidado sobre la construcción dogmática que tomen como base en el ejercicio del ius puniendi que les corresponde para el cumplimiento de

sus respectivas funciones, para que las medidas político-criminales que resulten de ese ejercicio sean las adecuadas a las exigencias del Estado de derecho.”¹⁶

La vinculación entre Dogmática y Política Criminal es la aportación que hace la corriente funcionalista del Derecho Penal propuesta por Claus Roxin. Esta corriente parte de la aceptación de los elementos del delito que también ha reconocido los sistemas causalista y finalista, es decir, la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, pero, como se sabe, la diferencia entre el sistema causalista y finalista radica en el diferente contenido de los conceptos de cada uno de esos elementos, así como la diferente ubicación que hacen de algunos elementos dentro de la sistemática del delito; de igual modo, la corriente funcionalista del delito cambia el contenido de los conceptos de conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad y propone que éstos conceptos se elaboren con un claro fin político criminal, es decir, que el concepto de cada uno de los elementos del delito esté orientado a la solución de los problemas delictivos para que cuando se tomen medidas político criminales por parte del gobierno del Estado exista congruencia entre Dogmática y Política Criminal y no se vea a éstas dos disciplinas como diferentes entre sí. Estas breves ideas acerca del funcionalismo no tienen por objeto profundizar en el estudio de ésta teoría, puesto que esto rebasaría los límites del objetivo del presente trabajo de tesis donde seguiremos el método de la teoría causalista para el estudio dogmático del delito de lesiones de acuerdo al Código Penal para el Estado de México, por ser ésta teoría a la que consideramos se afilia dicho ordenamiento legal, pero la idea general de la teoría funcionalista del delito antes expuesta, nos sirve para tener una idea acerca de la vinculación entre dogmática y política criminal en el sistema penal mexicano y particularmente en el Código Penal para el Estado de México.

En el sistema penal mexicano advertimos que no existe una clara vinculación entre Dogmática y Política Criminal, ya que a partir de la reformas a los artículos 16 y 19 Constitucionales de 1999, se abandonó el concepto de “elementos del tipo” y se regresó al concepto de “cuerpo del delito”, conceptos que tienen marcadas diferencias, debido a que dentro del concepto “elementos del tipo penal” se comprenden a los elementos objetivos, normativos y subjetivos, incluyendo dentro de éstos al dolo o la culpa, siendo ésta la tesis

¹⁶ Libro en Homenaje a Claus Roxin. LA INFLUENCIA DE LA CIENCIA PENAL ALEMANA EN IBEROAMERICA. INACIPE. MÉXICO 2003. pág. 362

principal de la teoría finalista, en cambio, el concepto “cuerpo del delito” sólo comprende a los elementos objetivos del tipo, o en su caso también a los normativos o subjetivos específicos, como los ánimos, propósitos, fines, conocimiento, etcétera, del sujeto activo, pero no comprende al dolo y la culpa, ya que éstos son ubicados – siguiendo la tesis causalista- dentro del estrato llamado culpabilidad. Así entonces, si dentro de la Dogmática Jurídico Penal estudiamos los elementos del tipo penal, los que derivan expresamente de la ley penal, sin embargo, como parte de la Política Criminal, el Código de Procedimientos Penales no exige la comprobación de esos elementos durante la averiguación previa y en su lugar propone un concepto distinto que denomina “cuerpo del delito”, éste es un ejemplo donde se nota la desvinculación entre Dogmática y Política Criminal.

Por otra parte, notamos que la Política Criminal de los últimos años tiende a aumentar las punibilidades de los delitos, lo que nos da a entender claramente que existe una mayor preocupación por el carácter retributivo de la pena lo que se contradice abiertamente con el principio de la readaptación social que deriva del artículo 18 de la Ley Suprema, lo cual constituye otro claro ejemplo de la desvinculación entre Dogmática y Política Criminal.

CAPITULO II.- NOCIONES GENERALES DE LA TEORIA DEL DELITO.

1).- ¿Que es la Teoría del Delito?

Refiere Celestino Porte Petit que “la teoría del delito comprende el estudio de sus elementos, su aspecto negativo y las formas de manifestarse el mismo” ¹. Ranieri, en su obra *Diritto Penale. Parte General*, citado por el mismo Porte Petit, considera “como formas fundamentales en las cuales puede manifestarse el delito: 1º.- la consumación y la tentativa; 2º.- unidad y pluralidad de sujetos y 3º.- unidad y concurso de delitos”.

Por otra parte, Eduardo López Betancourt, establece: “La teoría del delito es una parte de la ciencia del Derecho Penal; comprende el estudio de los elementos positivos y negativos del delito, así como sus formas de manifestarse. Los elementos positivos del delito configuran la existencia de éste, mientras que los elementos negativos constituirán su inexistencia; las formas de manifestación, se refieren a la aparición del mismo”. ²

Eugenio Raúl Zaffaroni considera que “se llama “teoría del delito” a la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, es decir, cuáles son las características que debe tener cualquier delito” ³

Como puede observarse, la teoría del delito es una parte de la ciencia del Derecho Penal, ya que las otras partes son la teoría de las penas y medidas de seguridad y la teoría de la ley penal y tiene como finalidad, el estudio integral del delito, por lo que podemos establecer que la teoría del delito es la parte de la ciencia del Derecho Penal que tiene por objeto el estudio integral del delito, analizando su concepto, clasificación y elementos positivos, así como el correspondiente aspecto negativo de cada uno de ellos.

¹ Porte Petit Caundaudap, Celestino. *APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL*. Editorial Porrúa, Edición 1998. pág. 90

² López Betancourt, Eduardo. *DELITOS EN PARTICULAR*. Editorial Porrúa, Edición 1999. pág. 78.

³ Zaffaroni Eugenio, Raúl. *MANUAL DE DERECHO PENAL*. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, Edición 2000. pág.333

Importancia de la Teoría del Delito.

El Derecho Penal mexicano es un “derecho penal de acto” y no un “derecho penal de autor”, es decir, se aplica la pena en función del delito cometido y no sólo por la peligrosidad del sujeto. Lo anterior obedece al principio de legalidad contenido en el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, el cual reza: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exáctamente aplicable al **delito** de que se trata”.

Si el delito es el presupuesto sine qua non para la aplicación de la pena, resulta necesario entonces conocer lo que jurídicamente es el delito, atendiendo no sólo a su aspecto formal sino estratificando su concepto, para conocer con amplitud cada uno de sus elementos y de ese modo estar en condiciones de conocer mejor el todo, tarea que es realizada por la teoría del delito.

La teoría del delito nos permite conocer metodológicamente cuando un hecho es delito y cuando no lo es, por lo que resulta de utilidad práctica para el Ministerio Público, el Juzgador y el Defensor, ya que posibilita la aplicación del Derecho Penal de manera racional y lo substraer de la arbitrariedad. Además, al señalar lo que es el delito y lo que debe tipificarse como tal, marca un límite al poder punitivo del Estado.

2).- El delito, sus elementos y su aspecto negativo

Para definir adecuadamente lo que es el delito, atenderemos a sus tres significados: etimológico, legal y doctrinal.

a) Etimológico.

La palabra delito deriva del verbo en latín *delinquere*, que significa “abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley”.⁴

b) Legal.

El Código Penal para el Estado de México en vigor, en su artículo 6º define al delito como: “la conducta típica, antijurídica, culpable y punible”.⁵

c) Doctrinal.

Para Francisco Pavón Vasconcelos, el delito “es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible.”⁶

Por su parte, Raúl Carrancá y Trujillo señala, el delito: “es la acción antijurídica, típica, culpable.”⁷

Celestino Porte Petit enseña que delito “es la conducta humana típica, antijurídica, culpable, punible, imputable y en ocasiones sujeta a condiciones objetivas de punibilidad”⁸

Si el delito es un ente jurídico, su concepto debe ser elaborado desde el punto de vista estrictamente jurídico, es decir, sin ingredientes de tipo sociológico o de algún otro tipo, por lo que existen dos clases de conceptos jurídicos de delito: el concepto jurídico formal y el concepto jurídico sustancial.

Desde el punto de vista jurídico formal, el delito se define como la acción u omisión que sancionan las leyes penales (artículo 7 del Código Penal Federal). Este concepto ha sido criticado por la doctrina debido a que sólo atiende a la pena que merece una determinada conducta, pero no penetra a lo que en esencia es el delito, además de que nada nos indica dicho concepto, puesto que para saber lo que es el delito nos remite a investigar en las leyes penales las acciones u omisiones que son sancionadas, razones por las que la doctrina se ha encargado de elaborar otro concepto jurídico desde el punto de vista de lo que

⁴ Castellanos Tena Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa, pág 125.

⁵ CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO. Editorial Sista. Edición 2006.

⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, Edición 1997.

⁷ Carrancá y Trujillo Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, Edición 1993.pág 223

⁸ Op. cit. pág. 222

sustancialmente es el delito y así, han surgido dos corrientes, una, la llamada unitaria o totalizadora , y la otra, la llamada analítica o atomizadora:

La corriente unitaria o totalizadora considera que el delito es un todo orgánico, un concepto indisoluble, que no puede dividirse ni para su estudio.

La corriente analítica o atomizadora consideran que efectivamente el delito es un todo orgánico, una unidad, pero para estar en condiciones de conocer el todo es necesario conocer cada una de sus partes, por ello, el delito sí puede ser dividido en sus partes para su estudio, sin embargo, ésta corriente no se ha puesto de acuerdo respecto al número de elementos que conforman el concepto de delito, surgiendo así la corriente **bitómica** que consideran que los elementos son dos, es decir, la conducta y la punibilidad; la corriente **tritómica** que considera que los elementos son tres, es decir, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad; la corriente **tetratómica** que considera que los elementos son cuatro, es decir, la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad; la corriente **pentatómica** que considera que los elementos son cinco, es decir, la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad y la culpabilidad; la corriente **hexatómica** que considera que los elementos son seis, es decir, la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad y la punibilidad; finalmente, la corriente **heptatómica** que considera que los elementos son siete, es decir, la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de punibilidad.

Como puede observarse, la doctrina ha descubierto hasta la fecha siete elementos del delito, sin embargo, no todos ellos son esenciales para la elaboración de su concepto jurídico, ya que sólo son esenciales: la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, los cuales no implica que tengan una prioridad temporal cuando surge el delito, es decir, no significa que primero se de la conducta, luego la tipicidad, después la antijuridicidad y finalmente la culpabilidad, sino que cuando aparece el delito se dan todos los elementos a la vez, pero lo que sí es cierto, es que entre ellos existe una prelación lógica, ésto significa que para saber si existe o no un delito, primero debe comprobarse la existencia de la conducta, de acreditarse, sólo así se estará en posibilidades de pasar al estudio de la existencia de la tipicidad, de comprobarse la inexistencia de la conducta, no habrá delito y será innecesario pasar al estudio de la tipicidad; de acreditarse la tipicidad, sólo así se estará en posibilidades

de pasar al estudio de la existencia de la antijuridicidad, de comprobarse la inexistencia de ésta, no habrá delito y será innecesario pasar al estudio de la culpabilidad; de comprobarse la antijuridicidad, sólo así se estará en posibilidades de pasar al estudio de la culpabilidad.

La imputabilidad no es un elemento esencial del delito, en el entendido de que lo esencial es lo imprescindible, lo que no puede faltar para que algo exista, ya que es un presupuesto para la culpabilidad, o si se quiere, un elemento de la misma, como más adelante se verá.

La punibilidad tampoco es un elemento esencial del delito, sino una consecuencia más o menos ordinaria del mismo, pero desde ahora adelantamos que puede haber delitos sin punibilidad, como en el caso de las excusas absolutorias, por lo que con ello se advierte que la punibilidad no es elemento esencial.

Las condiciones objetivas de punibilidad tampoco son elemento esencial del delito, puesto que sólo de manera ocasional las llega a exigir la ley para la imposición de la pena.

En vista de todo lo anterior, podemos establecer que el delito, desde el punto de vista jurídico sustancial, es una conducta, típica, antijurídica y culpable, aunque el Código Penal para el Estado de México, en su artículo 6, lo define como una conducta, típica, antijurídica, culpable y punible, es decir, adopta una corriente pentatómica, lo que desde luego es criticable debido a que la punibilidad no es propiamente un elemento esencial de delito sino una consecuencia del mismo, ya que se merece un castigo sólo por la realización del hecho delictivo.

Como ya se dijo, al delito se le puede caracterizar jurídicamente por sus elementos integrantes y en presencia de ellos una conducta será delictiva, y a la inversa, en ausencia de alguno de ellos no habrá delito.

Se indican a continuación los elementos del delito que hasta la fecha se han descubierto y su correspondiente aspecto negativo.

Elementos	Aspecto negativo.
1).- Conducta	Ausencia de conducta.
2).- Tipicidad	Atipicidad o ausencia de tipo
3).- Antijuridicidad	Causas de justificación.
4).- Imputabilidad	Causas de inimputabilidad.

- | | |
|---|---|
| 5).- Culpabilidad | Causas de inculpabilidad. |
| 6).- Condiciones objetivas de punibilidad | Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad. |
| 7).- Punibilidad | Excusas absolutorias. |

2.1.- La Conducta y Ausencia de Conducta.

El objeto del Derecho en general y del Derecho Penal en particular es regular las conductas del hombre en sociedad, pues sólo éste es capaz de conducir su proceder con voluntad y conciencia, así como de responder por su comportamiento, razón por la que el concepto de delito se estructura a partir de la conducta humana, siendo ésta la base o soporte a partir de la cual se pueden estructurar los restantes elementos esenciales.

Concepto de conducta

La conducta ha sido definida por el penalista Fernando Castellanos Tena como “el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito”.⁹

Uno de los principales argumentos en que basa su criterio es que dentro de esta acepción “se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo... Dentro del concepto conducta pueden comprenderse la acción y la omisión; es decir, el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse de obrar”¹⁰, ésto debido a que todos los delitos se pueden cometer sólo mediante una acción o una omisión, sin embargo, el término conducta no es el único que se ha usado a lo largo de la historia para designar éste elemento del delito, sino que también se han usado los términos “acto” lato sensu, donde se comprende tanto el hacer como el no hacer; asimismo, también se ha usado el término “acción” lato sensu, donde se comprende tanto el hacer como el no hacer, razón por la que ambos términos han sido criticados por la doctrina puesto que los dos indican una actividad y no puede comprenderse al mismo tiempo dentro de ésta al no hacer, sin embargo, debemos tener cuidado para distinguir cuándo se habla de “acto” o “acción” en estricto sensu, refiriéndose únicamente al hacer voluntario. También se ha usado el término “hecho” en aquéllos casos únicamente en los que

⁹ Castellanos Tena Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa. Edición 2003.págs 147-149

¹⁰ Ibidem pag. 148

el tipo penal exige un resultado material y cuando el tipo indique sólo un resultado formal se puede seguir usando el término conducta, no obstante todo lo anterior, el término que más se usa en la actualidad es el de conducta.

De igual modo, el autor Mariano Jiménez Huerta prefiere hablar de conducta “no solamente por ser un término mas adecuado para recoger en su contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior sino por reflejar también el sentido finalista que es forzoso captar en la acción o inercia del hombre para poder afirmar que integran un comportamiento dado” ¹¹

Como ya indicamos, el concepto conducta comprende tanto a la acción como a la omisión. Éstas son las dos únicas formas en que se manifiesta la voluntad, sin embargo, la omisión puede ser a su vez: a).- Omisión simple u omisión propiamente dicha y b).- Comisión por omisión u omisión impropia.

Francisco Pavón Vasconcelos señala. “Las formas de conducta son: acción y omisión; esta última se divide en omisión simple y en omisión impropia o comisión por omisión.

La acción consiste en la conducta positiva, expresada mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario con violación de una norma prohibitiva. La omisión es conducta negativa, es inactividad voluntaria con violación de una norma preceptiva (omisión simple), o de ésta y una prohibitiva (omisión impropia o comisión por omisión)” ¹²

El artículo 7 del Código Penal del Estado de México, establece: “Los delitos pueden ser realizados por acción y por omisión.”

Acción: Consiste en la actividad o movimiento corporal voluntario del hombre, dirigido a la producción del resultado penalmente tipificado, ejemplo: en el delito de robo, el sujeto activo del delito tiene que apoderarse del objeto mueble, para lo cual se hace menester la realización de un movimiento corporal voluntario, por lo que podemos afirmar que los elementos de la acción son:

¹¹ Jiménez Huerta, Mariano. DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, Edición 2000

¹² Pavón Vasconcelos, Francisco. pág.181.

- a).- La voluntad.
- b).- La manifestación de la voluntad (el movimiento corporal).
- c).- El deber jurídico de abstenerse
- d).- La violación de una norma prohibitiva

Debo precisar que para la corriente causalista, que es la vigente en la República Mexicana, la voluntad de la acción sólo se refiere al movimiento corporal y no así a la voluntad del resultado, la cual se estudia a nivel de culpabilidad.

La mayor parte de los delitos que contienen el Código Penal y las leyes penales especiales son de acción, así por ejemplo, el delito de lesiones con arma prohibida (por ejemplo con cuchillo) es de acción y consiste ésta en el movimiento corporal voluntario del sujeto activo a través del cual clava el cuchillo en el cuerpo del sujeto pasivo.

También debo precisar que el resultado no es elemento de la acción, sino consecuencia de la misma, así como tampoco lo es el nexo de causalidad, ya que ambos son elementos del tipo penal, pero guardan una estrecha relación con la conducta.

Omisión: Consiste en una inactividad, en un no hacer voluntario teniendo el deber legal de obrar.

La omisión puede ser: omisión simple u omisión propiamente dicha y comisión por omisión u omisión impropia.

Omisión simple: Consiste en una inactividad voluntaria del sujeto activo teniendo el deber legal de obrar, produciendo un resultado jurídico o formal y violando una norma preceptiva o dispositiva (que ordena hacer algo).

Los elementos de la omisión simple son:

- a).- La voluntad.
- b).- La manifestación de la voluntad (una inactividad).
- c).- Un deber jurídico de obrar.
- d).- La violación de una norma preceptiva.

La voluntad se refiere sólo a la inactividad y no a la voluntad del resultado, la cual se estudia dentro de la culpabilidad.

En la omisión simple, el tipo penal no requiere la producción de un resultado o cambio en el mundo exterior, sino que sólo se produce un resultado jurídico o formal, por lo que en realidad se castiga sólo la conducta y no el resultado, pero no cualquier omisión del sujeto activo puede llegar a ser delictiva, sino sólo aquella en la que tenga el deber jurídico de obrar.

Debo señalar que aún en los llamados delitos de olvido debe existir la voluntad en la omisión (son aquéllos en los que el sujeto activo olvidó realizar la conducta debida), por ejemplo, el cambia vías que olvidó cambiar las vías del tren y por eso se produce una colisión donde resultan daños y lesiones, en éste caso, hubo una omisión voluntaria y la voluntad se encuentra en el momento en el que el sujeto activo, sabiendo que debía realizar la acción debida no puso el cuidado suficiente para recordarla y por ello incurrió en inactividad culposa. Tan cierto es que en los delitos de olvido debe estar presente la voluntad, que de no existir ésta estaríamos frente a un caso de inexistencia del delito por ausencia de conducta, previsto por el artículo 15 fracción I del Código Penal del Estado de México.

Comisión por omisión: Existe comisión por omisión cuando mediante una actividad voluntaria se produce un resultado material o cambio en el mundo exterior, violando una norma preceptiva y otra prohibitiva.

Los elementos de la comisión por omisión son los siguientes:

- a).- La voluntad.
- b).- La manifestación de la voluntad (la inactividad).
- c).- Un deber jurídico de obrar y otro de abstenerse.
- d).- Violación de una norma preceptiva y otra prohibitiva.

Los delitos de comisión por omisión siempre producen un resultado material, en tanto que los de omisión simple sólo producen un resultado formal, ésta es una de sus diferencias; otra diferencia consiste que en la comisión por omisión se violan dos normas, una preceptiva y otra prohibitiva, en tanto que en la omisión simple sólo se viola una norma preceptiva

El ejemplo clásico de la comisión por omisión se da cuando una madre quiere privar de la vida a su hijo y no lo alimenta y el niño muere. Aquí existe una inactividad voluntaria; se violan una norma preceptiva, que ordena a la madre alimentar a su hijo y otra norma prohibitiva que prohíbe a la madre matar a su hijo, produciendo un resultado material consistente en la muerte del hijo. Otro ejemplo es el de la maestra de Kinder que por calificar los trabajos de la clase descuida a uno de sus pequeños alumnos y éste sale del salón y cae en la fuente del patio y se ahoga.

En ambos ejemplos, tanto la madre como la maestra se encuentran en posición de garante, es decir, son la garantía de la conservación del bien jurídico de la vida y esta posición de garante deriva en el primer caso, de la ley, ya que ésta es la que obliga a la madre a dar alimentos a su hijo, y en el segundo caso, deriva de un contrato de prestación de servicios celebrado entre la maestra y los padres del menor.

Es importante hacer notar que en los ejemplos citados, ni la madre ni la maestra han causado la muerte de los sujetos pasivos, éstos murieron por falta de alimento en el primer caso y en el segundo, por la asfixia, pero es la ley penal quien le atribuye el resultado típico a la madre y a la maestra por encontrarse en posición de garante.

Los delitos de comisión por omisión se encuentran regulados en el Estado de México por el segundo párrafo del artículo 7 del Código Penal para ésta entidad federativa, el cual establece:

“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 éstos casos se estimará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se acredite que el que omita impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su actuar precedente.”

Para nuestra ley penal local, las fuentes de la posición de garante son la ley, el contrato y el actuar precedente. Ya hemos indicado un ejemplo de cuándo la ley y el contrato son la fuente de la posición de garante, ahora daremos uno del actuar precedente: el alpinista que invita a un amigo a escalar una montaña que nunca ha hecho ésta actividad, el amigo no lleva zapatos apropiados y sube por un lugar que no debe hacerlo, por ello resbala, cae y se

priva de la vida, sin que el alpinista le haya advertido que debía usar zapatos especiales y que no debía subir por ese lugar.

Finalmente, diremos que el delito producido por comisión por omisión puede ser doloso, como en el ejemplo de la madre que deja de alimentar a su hijo, o culposo como en los ejemplos de la maestra de Kinder y del alpinista.

Por otra parte, el tipo básico de lesiones previsto por el artículo 236 del Código Penal para el Estado de México es de acción y puede ser también de omisión, aunque respecto a ésta, propiamente es de comisión por omisión porque el tipo penal exige un resultado material que es la alteración en la salud del sujeto pasivo.

Ausencia de Conducta

La ausencia de conducta constituye el aspecto negativo de la conducta, abarcando la ausencia de la acción o de la omisión. El artículo 15 fracción I del Código Penal del Estado de México vigente, determina como causa de exclusión del delito y la responsabilidad penal “La ausencia de conducta, cuando el hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente por una fuerza física exterior irresistible”.

Es importante hacer notar que de manera incorrecta la fracción I del artículo 15 del Código Penal estatal alude a que hay ausencia de conducta, cuando el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente por una fuerza física exterior irresistible, lo que pudiera interpretarse en el sentido de que sólo la vis absoluta es causa de ausencia de conducta, pero esta interpretación sería incorrecta debido a que primero alude dicha fracción a que el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente y dentro de esta fórmula caben todos los supuestos de ausencia de conducta que trata la doctrina, como son la vis absoluta, la vis mayor, los actos reflejos, el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo.

Vis Absoluta o Fuerza Física Exterior Irresistible. Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que “de acuerdo a la doctrina y a la jurisprudencia, debe entenderse que el sujeto actuó en virtud de una fuerza superior a las propias a la cual se ve sometida, por cuya circunstancia su acto es involuntario. Lo que quiere decir que la integración

de ésta figura requiere que la fuerza sea material, física, producida por hechos externos y que quien la sufre no pueda resistirla y se vea obligado a ceder ante ella.”¹³

Asimismo, nuestro máximo Tribunal agrega lo siguiente: “Por fuerza física exterior irresistible, debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo del agente, que da por resultado que éste se ejecute, irremediamente, lo que no ha querido ejecutar.”¹⁴

En la vis absoluta, el sujeto activo es impulsado por una fuerza física exterior a él, proveniente del hombre, que resulta irresistible y a causa de ella realiza un movimiento corporal involuntario con el que produce un resultado típico, por ejemplo, en la estación del metro una persona es empujada por la multitud, esa persona, a su vez, empujó a otra que cae a las vías del tren y es arrollada. La persona empujada por la multitud realizó un movimiento corporal involuntario, ésto no es una conducta de acción.

Vis mayor o fuerza mayor. En esta hipótesis se da la ausencia de conducta en virtud de que el sujeto es impulsado por una fuerza física exterior irresistible proveniente de la naturaleza. La diferencia entre la fuerza mayor y la fuerza absoluta radica en la procedencia de la fuerza física exterior, pues la primera dimana de la naturaleza o de animales, mientras que la segunda del hombre.

Movimientos reflejos. Son aquéllas reacciones musculares e involuntarias a un estímulo exterior o interior. Sin embargo, no funcionarán como factores negativos de la conducta si se pueden controlar o retardar.

El sueño. En este estado no se da la voluntad del sujeto, ya que por estar dormido no tiene dominio sobre sí mismo. Se considera que el durmiente cuando comete un hecho tipificado por la ley como delito, estará en una hipótesis de ausencia de conducta, aún cuando varios investigadores se han inclinado por catalogarlo como aspecto negativo de la imputabilidad. En el caso del sueño, es conveniente referirnos al caso de cuando el sujeto se coloca intencionalmente en ese estado para cometer el delito, indudable es que el sujeto debe responder del hecho cometido porque sí realizó una conducta de omisión ya que voluntariamente se dejó dormir.

¹³ Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación. XCIII, pág. 2018

¹⁴ Ibidem. pág.175

Sonambulismo. Es el estado psíquico inconsciente, mediante el cual la persona que padece sueño anormal tiene cierta aptitud para levantarse, andar, hablar y ejecutar otras cosas, sin que al despertar recuerde algo, por lo cual no existe voluntad en el sujeto.

Hipnotismo. El hipnotismo es un procedimiento para producir el sueño magnético, por fascinación, influjo personal o por aparatos personales. Se puede presentar el caso de que un sujeto sea hipnotizado sin su consentimiento, y efectúe un hecho tipificado por la ley penal, en cuyo caso no será responsable por no haber realizado un movimiento corporal voluntario, pero si el sujeto activo dio su consentimiento para ser hipnotizado y cometer el delito, desde luego que sí habría conducta.

Por otra parte, al delito de lesiones que es materia de este trabajo de tesis, le son aplicables todos los anteriores casos de ausencia de conducta.

2.2.- La Tipicidad y Atipicidad.

Antes de definir lo que es la tipicidad, debemos precisar lo que es el tipo, a cuyo efecto diremos que es la descripción de una conducta en los preceptos penales.

Para Celestino Porte Petit “la tipicidad consistirá en la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo”.¹⁵

Luis Jiménez de Asúa la define como “la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción”.¹⁶

Fernando Castellanos entiende la tipicidad como “el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa”.¹⁷

¹⁵ Porte Petit Caundaudap, Celestino. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa, Edición 1998, pág.147

¹⁶ Jiménez de Asúa, Luis. LECCIONES DE DERECHO PENAL, Editorial Oxford, Edición 1999. pág. 746

¹⁷ Castellanos Tena Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa. Edición 2003. pág.168

De esta manera, podemos afirmar que la tipicidad consiste en la adecuación de una conducta al tipo penal, aunque lógicamente no puede haber tipicidad si no existe previamente el tipo penal, puesto que no habría conducta del agente del delito a la cual adecuarse.

Elementos del tipo:

Los tipos penales contienen elementos objetivos, subjetivos y normativos.

Los elementos objetivos del tipo son aquéllos que se pueden conocer a través de los sentidos, por ejemplo, alterar la salud en el delito de lesiones, ocupar un inmueble en el delito de despojo, etcétera.

Los elementos normativos son aquéllos que requieren ser valorados cultural o jurídicamente para conocer su significado, por ejemplo, los elementos “cosa mueble”, “ajena”, “sin derecho”, del delito de robo, son elementos normativos de valoración jurídica. Los elementos “deshonra”, o “exponerla al desprecio de alguien” en el delito de difamación previsto por el artículo 278 del Código Penal para el Estado de México, son elementos normativos de valoración cultural.

Los elementos subjetivos más importantes del delito son el dolo y la culpa, pero para la corriente causalista del Derecho Penal, éstos elementos no se estudian dentro del tipo penal sino dentro de la culpabilidad, por lo que, los elementos subjetivos específicos del tipo penal son los “ánimos”, “propósitos”, “fines”, “conocimiento”, “a sabiendas”, etcétera, que exigen algunos tipos penales, como por ejemplo, el delito de secuestro se comete por quien prive a otro de su libertad personal con propósito de cobrar un rescate; en el delito de robo el apoderamiento de la cosa mueble ajena debe ser con ánimo de adueñamiento; en el delito de injurias previsto por el artículo 275 del Código Penal estatal, se castiga “a quien fuera de una contienda de obra o de palabra y con ánimo de ofender, ejecute un acción o profiera una expresión que, por su naturaleza, ocasión o circunstancia, pueda perjudicar la reputación del agraviado”.

Los elementos objetivos del tipo penal son los siguientes:

- a).- La acción o la omisión.
- b).- El resultado.
- c).- El nexo causal.

- d).- El objeto jurídico y la forma en que es afectado.
- e).- El objeto material.
- f).- El sujeto activo y en su caso, las calidades específicas que requiera el tipo.
- g).- El sujeto pasivo y en su caso, las calidades específicas que requiera el tipo.
- h).- Las circunstancias de lugar, tiempo y modo que requiera el tipo.
- i).- Los especiales medios comisivos que requiera el tipo.

En seguida daremos una breve explicación de cada uno de éstos elementos:

Por lo que respecta a **la acción o a la omisión**, ya se expuso el significado de cada uno de éstos conceptos, por lo que nos remitimos a todo lo dicho con anterioridad.

Como ya hemos indicado, el delito de lesiones puede ser tanto de acción como de omisión (propriadamente comisión por omisión).

El resultado es una consecuencia jurídica de la conducta y no forma parte de la misma. El resultado puede ser material o jurídico o formal; es material cuando el tipo penal requiere para su integración de un cambio o mutación en el mundo exterior, por ejemplo, en el delito de lesiones, el tipo penal requiere para su integración que se altere la salud del sujeto pasivo, éste es el cambio en el mundo exterior. El tipo penal de homicidio requiere que se prive de la vida a otra persona, éste es el cambio que debe existir en el mundo exterior. Es importante señalar que éste cambio del mundo exterior debe estar descrito en el tipo penal para que pueda afirmarse que el delito es de resultado material o simplemente de resultado, como también se le llama.

El resultado es jurídico o formal cuando el tipo penal no exige para su integración de un cambio o mutación en el mundo externo, sino lo que se castiga es únicamente la conducta del sujeto activo, a diferencia de los delitos de resultado material, en los que se castiga propriadamente el resultado producido. Como puede observarse, todos los delitos tienen un resultado, ya sea material o jurídico o formal.

El delito de lesiones materia de este trabajo de tesis, es de resultado material, porque el tipo penal exige un cambio en el mundo exterior, consistente en la alteración de la salud del sujeto pasivo.

El **nexo causal** consiste en la relación que debe existir entre la conducta y el resultado material, es decir, el resultado o cambio en el mundo exterior debe tener como causa

un hacer o un no hacer voluntario del agente. Como puede notarse, el nexo de causalidad sólo existe en los delitos de resultado material, no así en los de resultado jurídico o formal, pues en éstos lo que se castiga es la conducta y no el resultado material o cambio en el mundo exterior, puesto que no existe, por ejemplo, el delito de falso testimonio previsto por el artículo 156 del Código Penal para el Estado de México, el cual en su fracción I, castiga al sujeto que “interrogado por alguna autoridad pública o fedatario en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, faltare a la verdad”, es decir, se castiga la conducta de declarar falsamente, sin que el tipo requiera para su integración de un cambio en el mundo exterior, por lo que no existe aquí nexo de causalidad.

El nexo de causalidad lo podemos establecer a través de un proceso mental en el que si suprimimos mentalmente la causa desaparece también el resultado y a la inversa, si ponemos mentalmente la causa y con ello surge el resultado, existirá entonces nexo causal.

En el delito de lesiones sí existe nexo de causalidad, por ser de resultado material.

El **objeto jurídico** del delito es el bien jurídicamente protegido, por ejemplo, la vida, la integridad corporal, etcétera, el cual puede ser afectado sólo de dos formas: mediante lesión o puesta en peligro. El bien jurídico se lesiona cuando verdaderamente se daña, por ejemplo, cuando se priva de la vida a una persona en el homicidio; cuando se altera la salud de otro en el delito de lesiones, etcétera. El bien jurídico se pone en peligro cuando sólo existe la posibilidad de que pueda ser dañado, por ejemplo, la tentativa de homicidio, donde no se lesiona el bien jurídico de la vida pero si existe la posibilidad de que pueda ser dañado.

En el delito de lesiones, el objeto jurídico es la integridad corporal, aunque propiamente, es la integridad humana, puesto que se protege tanto a la salud física como a la salud mental.

El **objeto material** es la persona o cosa sobre la que recae el delito, por ejemplo, la persona lesionada en el delito de lesiones; la persona a la que se priva de la vida en el homicidio, etcétera.

El **sujeto activo** es la persona física que realiza o participa en la conducta delictiva.

En el delito de lesiones, el sujeto activo es la persona que realiza o participa en la conducta que causa lesiones.

El **sujeto pasivo** es el titular del bien jurídicamente protegido por la norma.

En el delito de lesiones, el sujeto pasivo es la persona lesionada.

Algunos tipos penales requieren alguna calidad específica para ser sujeto activo o pasivo, por ejemplo, en el delito de abuso de autoridad previsto por el artículo 136 fracción I del Código Penal para el Estado de México, se castiga “al servidor público que en razón de su empleo, cargo o comisión, realice un hecho arbitrario o indebido”, en éste caso el sujeto activo reviste una calidad específica, sólo puede serlo un servidor público. En el delito de estupro previsto por el artículo 271 del Código antes indicado, se castiga “al que tenga copula con una mujer mayor de quince años y menor de dieciocho, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción”, en éste caso, el sujeto pasivo reviste una calidad específica, sólo puede serlo una mujer que reúna las calidades que señala éste tipo.

El tipo básico de lesiones, previsto por el artículo 236 del Código punitivo estatal no requiere calidades específicas para ser sujeto activo o pasivo, por lo que cualquier persona puede serlo, sin embargo, en los tipos complementados atenuados y agravados sí existen algunos casos en los que el sujeto activo o pasivo debe reunir alguna calidad especial.

El **ofendido** es la persona que recibe el daño causado por el delito. Generalmente el sujeto pasivo y el ofendido son la misma persona, pero a veces pueden ser personas distintas como en el homicidio, donde el sujeto pasivo es la persona a quien se privó de la vida y los ofendidos son los familiares del occiso.

En el delito de lesiones, el ofendido es el propio sujeto pasivo, es decir, el lesionado.

Las **circunstancias de lugar tiempo y modo** que requiera el tipo para su integración. Así por ejemplo, en el delito de asalto previsto por el artículo 267 del Código Penal para el Estado de México, castiga “al que en lugar solitario o despoblado haga uso de la violencia sobre una persona o grupo de personas con el propósito de causarles un mal, lograr un beneficio o su asentimiento para cualquier fin”, en este caso, el tipo requiere determinadas circunstancias de lugar, siendo éstas el “lugar solitario” o “despoblado”. El artículo 123 fracción VII del Código Penal Federal, castiga a quien “proporcione dolosamente y sin autorización en tiempos de paz o de guerra, a persona, grupo o gobiernos extranjeros, documentos, instrucciones o datos de establecimientos o de posibles actividades militares, en este caso el tipo requiere determinadas circunstancias de tiempo cuando indica “en tiempos de paz o de guerra”. El artículo 110 del Código Penal estatal establece: a los servidores públicos así como a los rebeldes que después del combate, dieran muerte a los prisioneros, se les impondrá de

quince a treinta y cinco años de prisión, en éste caso existe una circunstancia de modo consistente en “dar muerte a los prisioneros después del combate”.

El tipo básico de lesiones previsto por el artículo 236 del Código Penal estatal no contiene ninguna circunstancia de lugar, tiempo y modo para su integración.

Los **especiales medios comisivos** que requiere el tipo para su integración, así por ejemplo, en el delito de violación previsto por el artículo 273 del Código Penal para el Estado de México, se castiga a quien “por medio de la violencia física o moral tenga copula con una persona, sin la voluntad de ésta”, en éste caso el medio comisivo especial que requiere el tipo es la violencia física o moral.

En el tipo básico de lesiones a que nos venimos refiriendo, no se exige ningún medio comisivo especial, aunque en algunos tipos agravados de lesiones si se requieren dichos medios, como por ejemplo, en las lesiones producidas por disparo de arma de fuego o con arma prohibida, donde estas armas son el medio comisivo especial.

La Atipicidad

La atipicidad es el elemento negativo de la tipicidad, consiste en la falta de adecuación de la conducta del sujeto al tipo penal, o como lo señala Francisco Pavón Vasconcelos, es la “ausencia de adecuación típica”¹⁸

Fernando Castellanos comenta que “la atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo”.¹⁹

Habrà atipicidad cuando falte alguno de los elementos del tipo penal, como por ejemplo la acción o la omisión en su caso, el resultado, el nexo causal, la afectación al bien jurídico, el objeto material, los sujetos activo o pasivo y en su caso, las calidades específicas que se requieran, las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión que se requieran, los

¹⁸ Pavón Vasconcelos, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, Edición 1997. pág . 284.

¹⁹ Castellanos Tena, Fernando LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa. Edición 2003., pág.172.

medios comisivos requeridos, los elementos normativos y subjetivos específicos que requiera el tipo.

El artículo 15 del Código Penal del Estado de México en su fracción II, establece como causas excluyentes del delito y de la responsabilidad lo siguiente:

Artículo 15. Son causas que excluyen el delito y la responsabilidad penal:

II Cuando falte alguno de los elementos del cuerpo del delito de que se trate;

Por otra parte, el artículo 121 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México establece que “el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se justifique la existencia de los elementos objetivos del tipo; así como los normativos y los subjetivos, cuando aparezcan descritos en éste...”. Por lo que queda de manifiesto que si falta cualquiera de los elementos que integran la descripción legal del delito, éste se excluye así como la responsabilidad penal que pudiera derivar.

2.3.- La Antijuridicidad y Causas de Justificación

Fernando Castellanos afirma que la antijuridicidad “radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo”²⁰

Para Francisco Pavón Vasconcelos “la antijuridicidad es un juicio valorativo, de naturaleza objetiva, que recae sobre la conducta o el hecho típico en contraste con el derecho, por cuanto se opone a las normas de cultura reconocidas por el Estado.”²¹

Celestino Porte Petit señala que existe “antijuridicidad en cuanto habiendo tipicidad no esté el sujeto amparado o protegido por una causa de licitud”²²

²⁰ Castellanos Tena, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa. Edición 2003. pág.179

²¹ Pavón Vasconcelos Francisco DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, Edición 1997.. pág. 310

²² Porte Petit Candaudap, Celestino. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa, Edición 1998 pág. 204

Del concepto de Pavón Vasconcelos podemos notar que la antijuridicidad es un juicio de valor que recae sobre la conducta típica en contraste con el Derecho, por lo que éste autor admite que la antijuridicidad es una conducta que es contraria a Derecho, siendo éste el concepto de antijuridicidad formal; pero a la vez, sigue considerando dicho autor que la antijuridicidad implica también una oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado, por lo que ésta parte del concepto se refiere a la antijuridicidad material, la cual implica que una conducta es antijurídica porque lesiona o pone en peligro bienes jurídicos.

Esta concepción dualista de la antijuridicidad corresponde a Franz Von Liszt, aunque debemos precisar que la antijuridicidad es un concepto unitario, pero reviste las dos formas antes indicadas, es decir, la antijuridicidad formal y la antijuridicidad material.

Para Cuello Calón citado por Fernando Castellanos Tena, “hay en la antijuridicidad un doble aspecto: la rebeldía contra la norma jurídica (antijuridicidad formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuridicidad material). Para Villalobos la infracción de las leyes significa una antijuridicidad formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituye la antijuridicidad material.”²³

Causas de Justificación

Las causas de justificación o de licitud o justificantes, como también se les llama, constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad, y podemos definir las como aquéllas causas que excluyen la antijuridicidad de una conducta típica.

En estos casos, el sujeto activo realiza una conducta típica pero no antijurídica porque el Derecho Penal le permite actuar de ese modo, por lo que su conducta es lícita.

Las causas de justificación en el Código Penal para el Estado de México tienen su fundamento legal en la fracción III del artículo 15, a las cuales denomina “causas permisivas”,

²³ Castellanos Tena Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa. Edición 2003. págs. 181 y 182

las cuales son: el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio de un derecho y cumplimiento de un deber.

A continuación expondré brevemente en qué consiste cada una de éstas causas permisivas o justificantes:

El consentimiento del titular del bien jurídico afectado.

Debe señalarse que el consentimiento del titular del bien jurídico afectado puede funcionar como causa de atipicidad o como causa de justificación.

Funciona como causa de atipicidad cuando el tipo penal tiene como uno de sus elementos “la falta de consentimiento” del sujeto pasivo, como sucede por ejemplo, en el tipo penal de robo donde el sujeto activo se apodera de una cosa mueble ajena, sin derecho y “sin consentimiento” de quien legalmente pueda disponer de ella. En éste caso, el consentimiento dado por quien pueda disponer legalmente de la cosa para que el sujeto activo se apodere de ella, convierte a la conducta de éste a atípica, por lo que aquí funciona el consentimiento como causa de atipicidad.

Funciona el consentimiento como causa de antijuridicidad cuando el tipo penal no tiene como uno de sus elementos “la falta de consentimiento” del sujeto pasivo y se cumplen además los requisitos del artículo 15 fracción III, inciso a) del Código punitivo par el Estado de México, el cual establece:

“Son causas que excluyen el delito y la responsabilidad penal:

III.- Las causa permisivas, como:

a).- Se actué con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

- 1.- Que se trate de un delito perseguible por querrela
- 2.- Que el titular del bien tenga capacidad de disponer libremente del mismo, y
- 3.- Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie ningún vicio de voluntad.”

En el delito de lesiones, que es materia de éste trabajo de tesis, sí puede funcionar el consentimiento del sujeto pasivo como causa de justificación para el sujeto activo, ya que las lesiones que tardan en sanar menos o mas de quince días y no ponen en peligro la vida, previstas por las fracciones I y II del artículo 237 del Código Penal estatal se persiguen por

querrela, por lo que, si a una persona se le extrae un diente con su consentimiento, o bien, se le hace un tatuaje o perforación para una argolla en su cuerpo con su consentimiento, no habrá antijuridicidad por existir esta causa permisiva a favor del activo.

La legítima defensa.

El artículo 15, fracción III, inciso b), del Código Penal para el Estado de México, establece que el delito se excluye cuando: “Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que existe necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa, suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

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

En el primer párrafo del inciso b) de la fracción III, el Código Penal para el Estado de México regula la causa permisiva conocida con el nombre de legítima defensa; en tanto que en el segundo párrafo regula la presunción de legítima defensa.

La legítima defensa es una causa permisiva, porque a través de la norma jurídica el Estado permite actuar de la manera indicada sin que exista sanción alguna. También se conoce a las normas permisivas como causas de justificación, causas de licitud o justificantes y constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad, de tal modo que en presencia de una norma permisiva, la conducta típica no es antijurídica y por ello, tampoco delictiva.

En la legítima defensa se repele una agresión, entendiéndose por ésta, el movimiento corporal voluntario del atacante que amenaza lesionar o lesiona intereses jurídicamente protegidos. La agresión debe ser real, es decir, que sea presente, que esté aconteciendo en el momento en que es repelida; si la agresión no es actual, cuando menos debe ser inminente, es decir, muy próxima o inmediata. Si la agresión ya se consumó no habrá defensa porque ésta siempre se dirige a evitar un mal y en este caso el mal ya estaría consumado, por lo que existiría una venganza privada; sí la agresión es futura remota, tampoco habrá legítima

defensa porque no habría seguridad en su realización. La agresión debe ser sin derecho, es decir, antijurídica, por lo que no existe legítima defensa contra los actos de autoridad cuando son ejecutados legalmente y sin abuso.

Los bienes jurídicos que pueden ser protegidos en legítima defensa, son todos aquellos que perteneciendo al agredido son susceptibles de agresión, por ejemplo: la vida, la integridad corporal, el patrimonio, la libertad personal, la libertad sexual, etcétera.

Los bienes jurídicos que se defienden pueden pertenecer al propio sujeto que repele la agresión o un tercero, aunque no exista ninguna relación entre el tercero y el que repele. Por ésta última razón recibe el nombre de legítima defensa y no defensa propia.

La necesidad de la defensa consiste en que la agresión no se pueda evitar por otros medios.

La racionalidad de los medios empleados consiste en que la reacción de quien se defiende es el medio o la forma en que la agresión puede evitarse, o con la que racionalmente creía el agente evitar dicha agresión.

Cuando el medio empleado para la defensa va más allá de lo racionalmente necesario para la defensa, se origina **un exceso en la legítima defensa**, el cual ya no es causa de justificación sino un hecho que se castiga con la pena del delito culposo en el Código Penal Federal, pero en el Código Penal del Estado de México, el artículo 66 establece una punibilidad para este caso de seis meses a siete años de prisión y de treinta a noventa días multa.

Finalmente, para que la defensa sea legítima, no debe mediar provocación dolosa, suficiente e inmediata de parte del agredido o de la persona a quien se defiende, por lo tanto, si la provocación del agredido es culposa o fortuita, insuficiente o mediata, sí dará lugar a la legítima defensa.

La presunción de legítima defensa que establece el Código Penal, es *iuris tantum*, es decir, que admite prueba en contrario. En éste caso, el sujeto activo tiene a su favor la presunción de haber obrado en legítima defensa y corresponde al Ministerio Público demostrar que no hubo legítima defensa.

El delito de lesiones que es materia de este trabajo de tesis sí admite la aplicación de la legítima defensa.

El estado de necesidad

El artículo 15 fracción III, inciso c) del Código Penal para el Estado de México, regula el llamado **estado de necesidad** y consiste en “obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo”

En el estado de necesidad no existe una agresión como en la legítima defensa, sino una situación de peligro que puede provenir del hombre, de la naturaleza o de los animales y ante este peligro, el sujeto activo realiza una conducta para ponerse a salvo o poner a salvo a un tercero, pero al hacerlo, con ello sacrifica un bien jurídico de otra persona que es inocente.

El estado de necesidad es causa de justificación o norma permisiva siempre que el bien jurídico que se salva sea de mayor valor que el sacrificado. Cuando el bien jurídico que se salva es de igual valor que el sacrificado, el estado de necesidad no es causa de justificación, sino de inculpabilidad. Cuando el bien jurídico que se salva es de menor valor que el sacrificado, la conducta es antijurídica.

En el delito de lesiones, que es materia de este trabajo de tesis, sí es posible la aplicación del estado de necesidad como causa de justificación y como causa de inculpabilidad.

El cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho.

El inciso d) de la fracción III del artículo 15 del Código Penal para el Estado de México regula la norma permisiva o causa de justificación llamada “cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho” y al respecto establece, que el delito se excluye, cuando: “La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que éste último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro”.

Para que opere esta norma permisiva es necesario que tanto el deber como el derecho estén expresamente señalados en alguna ley y al cumplir ese deber o ejercitar ese derecho se realice una conducta típica, en cuyo caso, no habrá antijuridicidad, por ejemplo,

cuando el policía judicial ejecuta una orden de aprehensión estará den cumplimiento de un deber señalado en la ley y por ello, su conducta es lícita y no antijurídica. Cuando una persona detiene a otra en flagrante delito, actúa en ejercicio de un derecho establecido en el artículo 16 Constitucional y por ello su conducta no es antijurídica.

En el deber, cuando no se realiza la conducta que ordena la ley, se impondrá una sanción; en cambio, ejercitar o no un derecho no trae como consecuencia ninguna sanción. Esta es la diferencia entre deber y derecho.

En el delito de lesiones, que es materia de este trabajo de tesis, sí es posible la aplicación del ejercicio de un derecho, como sucede por ejemplo, cuando una persona coloca en su casa alambres electrificados en las bardas como medida de protección a su propiedad y un sujeto intenta meterse a la casa brincando la barda y se lesiona al recibir una descarga eléctrica. También es aplicable el cumplimiento de un deber, como sucede por ejemplo, cuando los policías usan la violencia que racionalmente sea necesaria para lograr la detención de una persona o para dispersar una multitud, en cuyo caso, esa mínima violencia puede causar lesiones.

2.4.- La Imputabilidad y la Inimputabilidad.

Francisco Pavón Vasconcelos expresa que la imputabilidad “es la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito del hecho y determinarse espontáneamente conforme a esa comprensión”²⁴

Fernando Castellanos define a la imputabilidad como “la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal”²⁵

²⁴ Pavón Vasconcelos, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, Edición 1997, pág. 367.

²⁵ Castellanos Tena, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa. Edición 2003. pág. 218.

En este orden de ideas, Luis Jiménez de Asúa da la definición del padre Jerónimo Montes: “imputabilidad es el conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como a su causa eficiente y libre” ²⁶

Por lo que consideramos que la imputabilidad es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, al momento de realizar el hecho típico, que lo capacitan para comprender el carácter ilícito de aquél o para conducirse de acuerdo con esa comprensión. En base a estas ideas, la imputabilidad implica dos elementos: la salud mental y el desarrollo mental que capacitan al sujeto activo para comprender la naturaleza ilícita del hecho realizado, o bien, para conducirse de acuerdo a esa comprensión, es decir, para autodeterminarse.

Es importante hacer notar que el Código Penal para el Estado de México no establece de manera expresa que el desarrollo mental también sea elemento de la imputabilidad, como sí se advierte en el Código Penal Federal, pero en virtud que el artículo 16 del Código primeramente citado establece que, es inimputable el sujeto activo cuando padezca sordomudez, careciendo totalmente de instrucción, resulta entonces que este sujeto activo necesariamente presenta un desarrollo mental retardado, por lo que en éste único caso el desarrollo intelectual retardado es causa de inimputabilidad en el Código Penal estatal, y a contrario sensu, en éste único caso, el desarrollo intelectual sí es elemento de la imputabilidad.

Asimismo, debemos precisar que el Código punitivo del Estado de México ubica a la imputabilidad como elemento de la culpabilidad, tal y como lo enseña la teoría finalista, y no como presupuesto de la culpabilidad, como lo enseña la teoría causalista que sigue el Código Penal Federal.

Las causas de inimputabilidad

Las causas de inimputabilidad, como aspecto negativo de la imputabilidad, según Fernando Castellanos son “aquéllas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o

²⁶ Luis Jiménez de Asúa. LA LEY Y EL DELITO, pág. 326

salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.”²⁷

Francisco Pavón Vasconcelos enfatiza que la inimputabilidad supone “la ausencia de dicha capacidad y por ello incapacidad para conocer la licitud del hecho o bien para determinarse en forma espontánea conforme a esa comprensión”.²⁸

Como ya se ha indicado, el Código Penal para el Estado de México ubica a la imputabilidad dentro de la culpabilidad y no como presupuesto de ésta, ya que el artículo 15, fracción IV, de dicho ordenamiento legal, establece que son causas que excluyen el delito y la responsabilidad penal: “IV.- Las causas de inculpabilidad:

a).- Al momento de realizar el hecho típico el agente padezca un trastorno mental transitorio que le impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión, a no ser que el agente hubiese provocado dolosamente o por culpa grave su propio trastorno. En este caso responderá por el hecho cometido”.

Asimismo, el artículo 16 del mismo Código establece que “Es inimputable el sujeto activo cuando padezca:

I.- Alienación u otro trastorno similar permanente;

II.- Trastorno mental transitorio producido en forma accidental o involuntaria; y

III.- Sordomudez, careciendo totalmente de instrucción.”

Por tanto, las causas de inimputabilidad en el Código Penal para el Estado de México son el trastorno mental transitorio y permanente, así como el desarrollo intelectual retardado que existe en el caso de sordomudez cuando se carece totalmente de instrucción. En estos casos, el sujeto activo no tiene la capacidad de entender y de querer el resultado penalmente prohibido, ésto es, no tiene la capacidad de comprender lo antijurídico de lo que hizo, sin embargo, si el sujeto activo del delito hubiese ocasionado dolosa o culposamente su propio estado de inimputabilidad, se estará en presencia de las llamadas acciones liberae in causa o acciones libres en su causa, en cuyo caso, la ley penal si lo considera imputable, ya

²⁷ Op.Cit. pág. 223

²⁸ Op. Cit.. pág.367

que así deriva del inciso a) de la fracción IV antes transcrita,, en la parte que dice: “a no ser que el agente hubiese provocado dolosamente o por culpa grave su propio trastorno. En este caso responderá por el hecho cometido”.

2.5.- La Culpabilidad y la Inculpabilidad

Luis Jiménez de Asúa define a la culpabilidad como “el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.”²⁹

En concepto de Eugenio Raúl Zaffaroni, la culpabilidad “Es la reprochabilidad del injusto al autor”³⁰

Para entender la culpabilidad, es necesario recordar las teorías que la explican, siendo éstas la teoría psicologista y la teoría normativista:

Teoría psicologista de la culpabilidad.- Para esta teoría, la culpabilidad “es el nexo psicológico que une al sujeto con el resultado de su acto”, por lo que la culpabilidad se agota únicamente con las formas de dolo y culpa, es decir, un sujeto es culpable si obró con dolo o con culpa.

Teoría normativista de la culpabilidad.- Para esta teoría, la culpabilidad “es la reprochabilidad de una conducta típica y antijurídica, cometida dolosa o culposamente”, por lo un sujeto será culpable no sólo si obró con dolo o con culpa, sino que se requiere además que su conducta sea reprochable.

La conducta es reprochable cuando el sistema normativo le puede exigir al sujeto activo un comportamiento diferente al realizado, porque tenía otras opciones para conducirse, diferentes a la realización del delito. La conducta no es reprochable cuando el sistema

²⁹Op. Cit. pág. 352

³⁰Zaffaroni Eugenio, Raúl. MANUAL DE DERECHO PENAL. pág. 543

normativo no le puede exigir al sujeto activo un comportamiento diferente al realizado, porque no tenía otra opción diferente para conducirse, sino únicamente el realizar la conducta típica y antijurídica que realizó, por ejemplo, cuando dos náufragos encuentran en el mar un pedazo de tabla, pero ésta sólo soporta a uno de ellos, por lo que uno mata al otro para salvar su vida. En éste caso, se cometió un homicidio doloso, pero el sujeto activo no es culpable porque su comportamiento no es reprochable, debido a que el sistema normativo no le puede exigir un comportamiento diferente al realizado, ya que para salvar su vida no tenía ninguna otra opción que no fuera el matar a su compañero.

En vista de lo anterior, afirmamos que la teoría de la culpabilidad que capta el Código Penal para el Estado de México, es la teoría normativista, puesto que dentro de la causas de inculpabilidad que establece se encuentra la inexigibilidad de otra conducta, prevista por el artículo 15, fracción IV, inciso c), por lo que a contrario sensu, un sujeto es culpable cuando el sistema normativo sí le puede exigir un comportamiento diferente al realizado.

Para el Código Penal del Estado de México, los elementos de la culpabilidad son los siguientes:

- 1.- La imputabilidad.
- 2.- El dolo y la culpa.
- 3.- El conocimiento de la antijuridicidad, y
- 4.- La exigibilidad de otra conducta.

En vista de todo lo anterior, afirmamos que la culpabilidad es la reprochabilidad de una conducta típica y antijurídica que se ha cometido dolosa o culposamente.

El dolo.

Conforme al artículo 8 del Código Penal para el Estado de México, obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito en la ley.

En base a este artículo, los elementos del dolo son: **el conocimiento** de los elementos del tipo y **la voluntad** de realizar el hecho descrito por la ley. También podemos establecer que el dolo no sólo es querer realizar el hecho típico, sino también el aceptarlo, aún cuando no se quiera directamente, por lo que ésto da origen a la clasificación del dolo en directo (cuando se quiere el resultado típico), indirecto (cuando no se quiere directamente el resultado típico, pero se acepta, teniendo la certeza de que éste último surgirá), eventual (cuando no se quiere directamente el resultado típico, pero se acepta, sin tener la certeza de que surja, sino que eventualmente pueda surgir) e indeterminado (cuando se tiene la intención genérica de delinquir sin proponerse un resultado específico).

La culpa.

En cuanto a la culpa, Francisco Pavón Vasconcelos dice que es “aquél resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejable por los usos y costumbres”³¹

Conforme al artículo 8 del Código Penal para el Estado de México, obra culposamente el que produce un resultado típico que no previó, siendo previsible o que previó confiado en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

En el delito culposo, el sujeto activo produce un resultado típico que no quería producir, incumpliendo un deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales le imponen, por lo que su conducta es imprudente, descuidada, imperita. En estos casos, debe tratarse de un hecho que sea previsible y evitable para el sujeto activo, puesto que si es imprevisible o inevitable, el resultado típico que se produzca no será culposo, sino que

³¹ Pavón Vasconcelos, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO. pág 372.

estaremos en presencia de un caso fortuito, en el que también se produce un resultado típico que no quiere el sujeto activo, pero donde este resultado era imprevisible e inevitable.

La culpa puede ser consciente, con previsión o con representación, cuando el sujeto activo prevé que puede suceder el resultado típico, pero no sólo no lo quiere, sino que abriga la esperanza de que no suceda.

La culpa es inconsciente, sin previsión o sin representación, cuando el sujeto activo no prevé que pueda suceder el resultado típico, siendo previsible.

La mayor parte de los delitos son dolosos, y sólo son culposos aquéllos que expresamente señala el Código Penal estatal en su artículo 65 a través del llamado principio de *numerus clausus* de los delitos culposos, entre los que se encuentran el delito de lesiones previsto por los artículos 236, 237 y 238, además del homicidio simple; el homicidio en razón de parentesco, abandono de incapaz, allanamiento de morada, revelación de secreto, abigeato, daño en los bienes, evasión de preso, ejercicio indebido de función pública, ataques a las vías de comunicación y el delito cometido en el ejercicio de actividades profesionales o técnicas

El conocimiento de la antijuridicidad

Para ser culpable, no basta que el sujeto activo tenga la capacidad para conocer lo antijurídico del hecho que realiza y para conducirse de acuerdo a ese conocimiento, sino que también se requiere que al momento de realizar la conducta típica en verdad conozca que realiza un hecho antijurídico y a pesar de conocerlo, aún así lo quiere. En los delitos culposos, el sujeto activo también tiene conocimiento que realiza un hecho típico que es contrario a la ley mediante el incumplimiento de un deber de cuidado, pero debido a que no lo quiere, por esa razón se le reprocha a título culposo al no observar las reglas que son necesarias para la normal convivencia humana.

La exigibilidad de otra conducta

Una conducta es reprochable cuando el sistema normativo le puede exigir al individuo un comportamiento diferente al realizado, siendo precisamente ésta la razón por la que se le reprocha su conducta, ya que pudo haber obrado respetando la norma, pero en el delito doloso, consciente y voluntariamente se decidió por el injusto (conducta típica y antijurídica) y en el delito culposo se le reprocha el no haber observado el deber de cuidado a que estaba obligado para evitar el resultado típico.

Las causas de inculpabilidad

Las causas de inculpabilidad constituyen el aspecto negativo de la culpabilidad, es decir, las causas que eliminan cualquiera de los elementos del concepto culpabilidad y por ello, absuelven al sujeto del juicio de reproche.

Si los elementos de la culpabilidad, de acuerdo al Código Penal para el Estado de México, son: la imputabilidad, el dolo y la culpa, el conocimiento de la antijuridicidad y la reprochabilidad de la conducta, resulta entonces que habrá inculpabilidad cuando falte o se elimine cualquiera de estos elementos, por lo que las causas de inculpabilidad conforme a este Código, son las siguientes:

- a).- La inimputabilidad (elimina la imputabilidad).
- b).- El error de tipo (elimina el dolo).
- c).- El error de licitud o de prohibición (elimina el conocimiento de la antijuridicidad).
- d).- La inexigibilidad de otra conducta (elimina la exigibilidad de otra conducta).
- e).- El caso fortuito (elimina el dolo y la culpa).

La inimputabilidad ya fue tratada con antelación, por lo que nos remitimos a todo lo dicho en el tema correspondiente.

El error de tipo.

El error es un defecto de origen psicológico en la formación de la voluntad. Es una idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación constituyendo la base de la inculpabilidad. El error se divide en error de tipo y error de licitud o prohibición.

1. Error de tipo. Consiste en la falsa apreciación, por ignorancia o por desconocimiento, de los elementos fácticos de la descripción legal en relación con una situación concreta. Esto es, cuando en un acontecimiento concreto el agente no tuvo la normal valoración de los elementos fácticos concurrentes, que permiten el conocimiento de la adecuación de la conducta a la hipótesis abstracta del hecho, plasmada en un precepto legal.

El artículo 15 fracción IV, inciso b) del Código Penal para el Estado de México, establece que: “Son causas que excluyen el delito y la responsabilidad penal: IV.- Las causas de inculpabilidad: b) Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible: 1.- Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal”. Este es el llamado error de tipo, se llama así, porque le error recae sobre un elemento esencial del tipo penal.

El error puede ser vencible o invencible. El error es vencible o evitable cuando no se hubiere caído en él en caso de haberse puesto el cuidado debido. El error es invencible o inevitable, cuando aun poniendo el cuidado debido el agente no hubiese salido del error en que se haya.

El error de tipo elimina el dolo, ya que el sujeto activo, por el error invencible en que se encuentra, cree actuar atípicamente cuando en realidad actúa típicamente, como por ejemplo, cuando un sujeto se apodera de un reloj ajeno creyendo que ha tomado el suyo, siempre que éste sea por un error invencible. En éste ejemplo, debido al error invencible del agente, desaparece el dolo, puesto que no conoce los elementos del tipo penal y tampoco quiere o acepta el hecho que describe la ley (apoderarse de cosa mueble ajena).

Si el error es invencible, se elimina el dolo y se descarta por completo la culpabilidad culposa, pero si el error es vencible se elimina el dolo, pero puede quedar subsistente la culpa si el hecho de que se trata admite esta forma de culpabilidad (en el ejemplo antes indicado, el robo no admite la forma culposa), así lo establece el artículo 64 del

Código Penal para el Estado de México, mismo que indica: “En caso de que el error a que se refiere el inciso b) y numeral 1 de la fracción IV del artículo 15 sea vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo, si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización”, por ejemplo, cuando un cazador dispara contra algo que se mueve en los matorrales, creyendo que es un animal de caza, pero priva de la vida a su compañero de cacería que ahí se encontraba y movía los matorrales, en cuyo caso, existe error de tipo, pero el error es vencible y por ello, se aplica la pena del delito culposo, porque el homicidio no sólo admite la forma dolosa sino también la culposa.

Error de licitud o de prohibición.

Se llama error de licitud o de prohibición al que recae sobre el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta. Cuando es invencible, es decir, cuando con el debido cuidado el sujeto no hubiese podido comprender que actuaba antijurídicamente, tiene el efecto de eliminar la culpabilidad; en cambio, cuando el error es vencible, sólo tiene el efecto de disminuir la reprochabilidad, es decir, la culpabilidad, lo que se traduce en una menor pena que puede ser de hasta una tercera parte de la que corresponda al delito de que se trata, tal y como lo ordena el segundo párrafo del artículo 64 del Código Penal para el Estado de México.

Conforme al artículo 15, fracción IV, inciso b), número 2): “Son causas que excluyen el delito y la responsabilidad penal: IV.- Las causas de inculpabilidad: b) Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible: 2) **“Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca el alcance de la ley, o porque crea que está justificada su conducta”**”.

En el error de licitud o de prohibición, el sujeto activo, por un error invencible, realiza una conducta ilícita creyendo que realiza una lícita, bien sea, porque desconoce el alcance de la ley, o porque crea que está justificada su conducta.

El desconocimiento del alcance de la ley equivale a la ignorancia de la misma, puesto que si bien es cierto que se conoce la ley, no se conoce en todo su alcance, por lo que el desconocimiento de ésta parte de la ley equivale al desconocimiento de la misma y si se

realiza una conducta antijurídica creyendo que se obra jurídicamente, opera entonces éste llamado error de licitud o de prohibición que elimina el conocimiento de la antijuridicidad. Seguramente que en la mayoría de los casos, una persona común que viva en la ciudad y aún en el medio rural conoce el alcance de la ley respecto a determinados delitos, como por ejemplo, sabe que robar, privar de la vida, secuestrar, etcétera, son conductas contrarias a la ley, pero habrá algunos delitos que no sean tan conocidos y el sujeto activo sinceramente desconozca la existencia de la ley que lo señale, en cuyo caso, si se realiza la conducta típica y esto es por un error invencible, habrá el error de licitud que comentamos y por tanto inculpabilidad, como por ejemplo, cuando una persona que trabaja para una empresa y ésta le da como prestación cierto número de “vales de despensa” en forma mensual, dicha persona le regala un vale a un pariente suyo, pero esto lo hace sin consentimiento de dicha empresa, creyendo esta persona que obra jurídicamente, cuando en realidad obra antijurídicamente, ya que el artículo 174 del Código Penal para el Estado de México castiga con pena de cuatro a diez años de prisión y de ciento cincuenta a quinientos días de salario mínimo de multa al que: fracción I.- “Produzca, imprima, enajene aún gratuitamente, distribuya, altere o falsifique tarjetas, títulos o documentos para el pago de bienes o servicios o para disposición de efectivo, sin consentimiento de quien esté facultado para ello”. Siendo el “vale de despensa” un documento que como prestación otorgan determinadas empresas a sus trabajadores para la adquisición de bienes de consumo, cuando el trabajador lo enajena gratuitamente sin consentimiento de la empresa se integra el injusto (conducta típica y antijurídica), pero seguramente muchísima gente podrá decir con sinceridad que ignoraba que esa conducta constituyera un delito, por lo que en este caso, el sujeto activo sería inculpable por el error de licitud o de prohibición en que se encontraba al desconocer el alcance de la ley, siempre que esto sea por un error invencible, como pudiera ser si los vales mencionados no tuvieran la leyenda de que no se pueden transmitir a terceras personas. Si dichos vales contienen la leyenda mencionada y el sujeto activo no la leyó, el error sería vencible.

La otra hipótesis a que se refiere el llamado error de licitud o de prohibición, consiste en que el sujeto activo crea que está justificada su conducta, por lo que dentro de éste caso caben todas las llamadas eximentes putativas, es decir, la legítima defensa putativa,

el consentimiento putativo, el estado de necesidad putativo, el ejercicio de un derecho putativo y el cumplimiento de un deber putativo.

Habrá legítima defensa putativa o imaginaria cuando el sujeto activo, por un error invencible, cree hallarse ante una agresión que es necesario repeler en legítima defensa cuando en realidad no existe agresión alguna.

Habrá estado de necesidad putativo cuando el sujeto activo, por un error invencible, cree hallarse ante una situación de peligro de la que es necesario ponerse a salvo, cuando en realidad no existe peligro alguno.

Habrá consentimiento, ejercicio de un derecho y cumplimiento de un deber putativos, cuando por un error invencible, el sujeto activo cree contar con el consentimiento del titular del bien jurídico protegido, o en su caso, cree encontrarse en el ejercicio de un derecho o cumplimiento con un deber legal y bajo ese error realiza la conducta típica, cuando en realidad no existe dicho consentimiento, o en su caso, tampoco existe el derecho ni se cumple con una obligación legal.

La inexigibilidad de otra conducta

El artículo 15, fracción IV, inciso c) del Código Penal para el Estado de México establece que: “Son causas que excluyen el delito y la responsabilidad penal: IV.- Las causas de inculpabilidad: c).- “Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho”.

Si el Derecho Penal es un sistema normativo que se dirige a las personas de dieciocho años o más cuando son imputables, entonces, todas ellas quedan obligadas a actuar conforme a Derecho **cuando pueden y deben hacerlo**. Del incumplimiento de esa obligación surge el fundamento para reprochar al sujeto activo su actuación en forma diferente a como se esperaba que debía actuar. En cambio, en cualquier caso concreto donde el sujeto activo no se le pueda exigir un comportamiento conforme a Derecho **por no tener el deber de hacerlo o porque no se pueda cumplir con esa obligación**, a dicho sujeto no se le puede formular juicio de reproche alguno y el sujeto será inculpable. En base a esta causa de inculpabilidad, el no deber de actuar conforme a Derecho debe provenir de no haber podido autodeterminarse el

sujeto activo y ésto acontece cuando no puede escoger entre dos o más formas de actuar, sino que sólo tiene una opción ya que los caminos selectivos están cerrados, por lo que sólo le queda actuar de esa única forma en que lo hizo, razón por la que si se realiza la conducta típica y antijurídica, no es racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la realizada, verbigracia, el sujeto que ha sido amenazado con privarle de la vida a su madre si no realiza el robo que se le ordena, en caso de realizarlo, por esa coacción sobre su voluntad (**vis compulsiva**) será inculpable por la inexigibilidad de otra conducta, ya que en esas circunstancias no puede actuar de otro modo.

El caso fortuito.

Conforme al artículo 15, fracción IV, inciso c), segundo párrafo del Código Penal para el Estado de México, el delito se excluye por estar presente una causa de inculpabilidad cuando; “El resultado típico se produzca por caso fortuito y el activo haya ejecutado un hecho ilícito con todas las precauciones debidas”.

En el caso fortuito se produce un resultado típico que el sujeto activo no ha querido, pero en éste caso, no se incumple con un deber de cuidado como en la culpa, sino por el contrario, se realiza un hecho lícito con todas las precauciones debidas, pero de manera imprevisible e inevitable surge el resultado típico y precisamente por éstas razones no es reprochable la conducta, por ejemplo, cuando un automovilista manejando con todas las precauciones debidas sufre una falla en su sistema de frenos y ésto hace que no controle su vehículo y arrolla a un peatón causándole lesiones, siempre que dicho automovilista haya sido cuidadoso con la revisión mecánica de su vehículo para que no incumpla con un deber de cuidado.

En el caso fortuito no existe dolo ni culpa en la producción del resultado típico, por ello no existe culpabilidad y consecuentemente tampoco existe delito.

Por otra parte, además del error de tipo y de licitud o de prohibición a que se ha hecho referencia, los cuales son causas de inculpabilidad como ya se ha explicado, también existen los errores “accidentales” o también llamados errores sobre la causalidad, en los cuales no desaparece el dolo. Estos errores son: el error en el golpe o aberratio ictus, el error en la persona o aberratio in persona y el error en el delito o aberratio delicti.

Error en el golpe o aberratio ictus. Es cuando hay una desviación del golpe en el hecho ilícito, provocando un daño equivalente, menor o mayor al propuesto por el agente del delito, es decir, el sujeto enfoca todos sus actos relacionados al ilícito, hacia un objetivo que es la realización del mismo, y por error en el golpe, no recae en ese objetivo, sin embargo, sí provoca daño a otro, por lo que el sujeto responderá de un ilícito doloso, siendo indiferente para la ley que el mismo haya recaído en un bien jurídico protegido distinto, por ejemplo, Pedro quiere lesionar a Juan y le arroja un proyectil, pero por mala puntería le pega a Carlos a quien lesiona. En este caso las lesiones de Carlos son dolosas y habrá tentativa de lesiones en contra de Juan, esto en materia federal, pero en el Estado de México no habrá tentativa de lesiones pero sí el delito de ataque peligroso previsto por el artículo 253 fracción II del Código Penal para esta entidad federativa.

Error en la persona o aberratio in persona. Surge debido a una errónea representación, ya que el agente dirige su conducta ilícita hacia una persona, creyendo equivocadamente que es otra, por ejemplo, Pedro quiere lesionar a quien cree que es Juan, pero por un error de su parte lo confunde y en realidad lesionó a Carlos. En este caso subsiste el dolo en las lesiones causadas a Carlos.

Error en el delito o aberratio delicti. Acontece cuando una persona piensa exactamente que realiza un acto ilícito determinado, cuando en realidad se encuentra en el supuesto de otro. Según Fernando Castellanos “hay aberratio delicti si se ocasiona un suceso diferente al deseado”³², por ejemplo, Pedro, quien es dependiente en una tienda de abarrotes, quiere cometer un abuso de confianza apoderándose de la mercancía de dicha tienda, pero en realidad cometió un robo agravado, por ser dependiente.

2.6.- Las Condiciones objetivas de punibilidad y su ausencia

³² Castellanos Tena, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. pág.265

El concepto que el jurista Ernesto Beling asigna a las condiciones objetivas de punibilidad, nos parece por demás explícito, pues señala que éstas son “ciertas circunstancias exigidas por la ley penal, para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito y no condicionan la antijuridicidad y tampoco tienen carácter de culpabilidad”.³³

De forma extracta el estudioso Liszt Schmidt, refiere que éstas son “circunstancias exteriores que nada tienen que ver con la acción delictiva, pero su presencia condiciona la aplicabilidad de la sanción”.³⁴

“Jescheck considera a las condiciones objetivas de punibilidad, como circunstancias que se hallan fuera del tipo del injusto y del de culpabilidad, pero de cuya presencia dependen la punibilidad del hecho y la posibilidad de la participación. Como no pertenecen al tipo, no es preciso que sean abarcadas por el dolo ni por la imprudencia. El error, pues se halla jurídicamente desprovisto de significación. La producción de las condiciones objetivas de punibilidad es indiferente en orden al lugar y al tipo de la acción”.³⁵

Por lo que concluimos que las condiciones objetivas de punibilidad son las circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena, que existen sólo excepcionalmente y que no constituyen elementos básicos del delito, sino secundarios, como por ejemplo, la querrela, ya que sin ésta no se puede imponer pena alguna al autor de un delito perseguible por querrela; la declaración de procedencia, ya que si un alto servidor público goza de fuero constitucional y comete un delito, no se le podrá imponer pena alguna si previamente la Cámara de Diputados no ha hecho la declaración de que ha lugar a proceder penalmente en su contra, siendo el efecto de ésta declaración la separación del servidor público del cargo que venía desempeñando y por ello queda a disposición de las autoridades como cualquier otra persona.

Ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad

³³ López Betancourt, Eduardo. Op. Cit. pág.247

³⁴ Idem

³⁵ Idem.

La ausencia de condiciones objetivas de punibilidad constituye el aspecto negativo de las condiciones objetivas de punibilidad y se presenta cuando no existe la condición a que está sujeta la punibilidad de un delito, es decir, de una conducta típica, antijurídica y culpable.

Celestino Porte Petit Candaudap expresa al respecto: “Cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o un hecho, adecuación al tipo, antijuridicidad, imputabilidad, pero no punibilidad, lo que viene a confirmar que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito”.³⁶

2.7.- La Punibilidad y las Excusas Absolutorias

La punibilidad, según Francisco Pavón Vasconcelos, es “la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.

La punibilidad, es pues, la amenaza de pena que en cada tipo penal se va señalando; de esta manera una vez dada una conducta típica, antijurídica y culpable, a la misma se le deberá imponer la pena prevista en la ley.”³⁷

Fernando Castellanos Tena nos dice acerca de la punibilidad que ésta “consiste en el merecimiento de una pena en función a la realización de cierta conducta.”³⁸

Por lo que concluimos que la punibilidad es el merecimiento de una pena por la realización de una conducta típica, es decir, en los Códigos Penales encontramos que las normas jurídicas de la Parte Especial contienen el tipo y junto a éste encontramos la amenaza legal para quien realice la conducta típica, antijurídica y culpable, siendo dicha amenaza legal la punibilidad, en tanto que la pena será el castigo que en un caso concreto impone el juez a quien cometió un delito concreto, por lo que el Código Penal señala las punibilidades a que se puede hacer acreedor quien cometa un delito.

³⁶ Porte Petit Candaudap. Celestino. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. pág. 285.

³⁷ Pavón Vasconcelos, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO Op. cit. pág.569

³⁸ Castellanos Tena, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL pág. 275

Algunos autores consideran a la punibilidad como elemento del delito, en virtud de que en diversos Códigos Penales, como el Federal, se define al delito como el acto u omisión que sancionan las leyes penales, por tanto, consideran, lo determinante para que una conducta sea o no delito, es que sea punible. Otros autores consideran a la punibilidad como consecuencia jurídica del delito. Por mi parte, considero que la punibilidad no es elemento esencial del delito sino una consecuencia jurídica del mismo, ya que, a una persona se le puede imponer una pena sólo si ha cometido un delito, y a contrario sensu, si no se comete delito alguno no se hace efectiva la amenaza legal de pena.

Las excusas absolutorias

El aspecto negativo de la punibilidad son las llamadas excusas absolutorias que “son aquellas circunstancias específicamente establecidas en la ley y por las cuales no se sanciona al agente”.³⁹

El maestro español Luis Jiménez de Asúa las define como “aquéllas que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública “. ⁴⁰

Para el maestro Castellanos Tena “son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables, sólo se excluye la posibilidad de punición.” ⁴¹

De acuerdo a las opiniones de los autores citados, las excusas absolutorias son aquéllas circunstancias que dejando subsistente el carácter delictivo de una conducta, por razones de política criminal eliminan la pena, por ejemplo, el caso previsto por el artículo 63

³⁹ Ibidem. pág.268.

⁴⁰ Op. cit. págs. 465 y 466

⁴¹ Op. cit. pág. 279

del Código Penal para el Estado de México, el cual establece: “No se impondrá pena alguna a quien por culpa y con motivo del tránsito de vehículos en que viaje en compañía de su cónyuge, concubina, concubinario, ascendientes o descendientes, consanguíneos y afines, parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo, ocasione lesiones y homicidio en alguno o algunos de éstos”.

3).- La Tentativa y sus clases.

Por tentativa se entiende “los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto.”⁴²

Por su parte, el artículo 10 del Código Penal para el Estado de México, establece: “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 sí se pone en peligro el bien jurídico.

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 mismo delitos.”

El concepto de tentativa que nos brinda este artículo, contiene los tres elementos que señala el maestro Pavón Vasconcelos, ésto es:

“a) Un elemento moral o subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer un delito

b) Un elemento material u objetivo que consiste en los actos realizados por el agente y que deben de ser de naturaleza ejecutiva, y

c) Un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto”.⁴³

⁴² Ibidem. pág 287

Conforme al Código Penal para el Estado de México, para que exista tentativa es necesario que se tenga la intención de cometer un delito, luego, que ésta intención se exteriorice en los delitos de acción, ejecutando la actividad que debería producirlo, y en los delitos de omisión, omitiendo la actividad que debería evitarlo, después, que el delito no se consume por causas ajenas a la voluntad del agente y finalmente, que se ponga en peligro el bien jurídicamente protegido. En base a lo anterior, podemos afirmar que la tentativa se presenta tanto en los delitos de acción como en los de omisión, aunque es mas frecuente en los primeros, pero quiero dejar bien claro que los actos ejecutivos que deberían producir el delito no deben ser confundidos con los actos preparatorios del mismo, porque aquéllos implican ya un comienzo en la ejecución del delito, es decir, ya penetran en el tipo penal, en tanto que éstos últimos no implican un comienzo en la ejecución del delito, por ejemplo, quién tiene la intención de privar de la vida a una persona y le dispara con su arma de fuego pero sólo la lesiona, en éste caso, se realizó el acto ejecutivo que debería producir el resultado típico; pero si el agente tiene la intención de privar de la vida a otro y decide esperar que su víctima pase en determinado lugar para dispararle con su arma de fuego, pero antes de que la víctima pase por ese lugar es detenido el sujeto activo, y aún cuando éste confiese su intención, no habrá tentativa porque no se realizó el acto ejecutivo que debería producir el resultado típico, porque nadie muere por el simple hecho de que otro lo espere en cierto lugar para matarlo, debido a que la víctima no pasó por ese lugar. En la tentativa, el resultado típico no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente, pero sí se debe poner en peligro el bien jurídicamente protegido, siendo ésto la esencia de la tentativa, ya que sin puesta en peligro del bien jurídico, ésta nunca puede existir.

Como ya dijimos, la tentativa también se puede configurar en los delitos de omisión, donde el sujeto activo omite la actividad que debería evitar el delito, pero desde luego, si en ocasiones es difícil establecer en los delitos de acción cuándo existe tentativa, más difícil es establecer el momento en que existe la tentativa en los delitos de omisión, por ejemplo, cuando un salvavidas observa que un bañista se está hundiendo en el agua y no hace nada por salvarlo para que éste muera, no obstante que tiene el deber legal de actuar ya que se

⁴³ Pavón Vasconcelos, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO. pág.18

encuentra en posición de garante por lo que sí un tercero salva al bañista, el salvavidas habrá incurrido en tentativa de homicidio puesto que quería que éste muriera, lo cual no sucedió por una causa ajena a su voluntad consistente en la intervención del tercero, pero sí se puso en peligro el bien jurídico de la vida.

Clases de tentativa.

Existen dos clases de tentativa punible:

a).- Tentativa acabada o delito frustrado.- cuando el sujeto activo realiza todos los actos que deberían producir el delito, pero éste no se consuma por causas ajenas a su voluntad, poniéndose en peligro el bien jurídicamente protegido.

b).- Tentativa inacabada o delito intentado.- cuando el sujeto activo realiza sólo parte de los actos que deberían producir el delito pero éste no se consuma por causas ajenas a su voluntad, poniéndose en peligro el bien jurídicamente protegido.

En base a lo anterior, se puede establecer que la diferencia entre ambas clases de tentativa radica en que la primera se realizan todos los actos que deberían producir el delito, en tanto que la segunda, sólo se realizan parte de esos actos.

4).- Autoría y participación.

En el Código Penal para el Estado de México, la autoría y la participación están previstas en el artículo 11, capítulo IV, relativo a los RESPONSABLES DE LOS DELITOS, que a la letra dice:

“Artículo 11. La responsabilidad penal se produce bajo las siguientes formas de intervención en el hecho delictuoso:

- I. La autoría; y
- II. La participación.

Son autores:

- a) Los que conciben el hecho delictuoso;

- b) Los que ordenan su realización;
- c) Los que lo ejecutan materialmente;
- d) Los que en conjunto y con dominio del hecho delictuoso intervengan en su realización; y
- e) Los que se aprovechen de otro que actúa sin determinación propia, conciencia o conocimiento del hecho.

Son partícipes:

- a) Los que instiguen a otros, mediante convencimiento a intervenir en el hecho delictuoso.
- b) Los que cooperen en forma previa o simultánea en la realización del hecho delictuoso, sin dominio del mismo; y
- c) Los que auxilien a quienes han intervenido en el hecho delictuoso, después de su consumación, por acuerdo anterior.

Concepto de autor

En los delitos dolosos, autor es quien tiene el dominio del hecho, es decir, quien puede decidir cuándo cometer el delito, cómo ejecutarlo, detener su ejecución si así lo desea, etcétera.

En los delitos culposos, autor es quien produce el resultado típico, puesto que en ésta clase de delitos el sujeto activo no quiere la realización del mismo.

Tipos de autor.

a).- Autor Directo.- es aquél que ejecuta por sí mismo de modo inmediato, y sin recibir ayuda de nadie, los actos típicos de ejecución del delito, ya que solo él planea y ejecuta el acto delictivo.

b).- Autor Indirecto o Mediato.- es aquél que realiza la conducta típica sirviéndose de otra persona a la que utiliza como instrumento. La persona que es utilizada como instrumento, cuando tiene conciencia de lo que hace, puede actuar de manera voluntaria y por lo tanto también culpablemente, pero también puede actuar en contra de su voluntad y verse forzado a

realizar la conducta, en este último caso no podrá ser señalado como responsable de su actuar.

El autor mediato lo constituye la persona que dolosamente se vale de alguien mas para cometer un delito, es decir, el que utiliza a otro, como instrumento o medio para lograr la concreción de un tipo penal, ya sea con su consentimiento o en contra de su voluntad; aunque en realidad los auténticos casos de autoría mediata, son aquéllos en que la persona utilizada como instrumento para llevar acabo el ilícito penal, no resulta penalmente responsable.

c).- Coautor.- es aquél que, como autor inmediato o mediato, realiza la conducta típica, antijurídica y culpable, conjuntamente con otros sujetos que tienen el carácter de autores. La coautoría presupone tres requisitos, el primero consiste en un acto preparatorio, es decir, en el acuerdo previo entre todas las personas que quieren ejecutar un mismo delito, el segundo requisito, es la materialización de la conducta ilícita, que consiste en la ejecución conjunta del hecho delictivo que de mutuo acuerdo se ha decidido cometer, la realización de la función que cada uno se ha repartido, y el tercer y último de los requisitos consiste en que la función que cada uno realice se efectúe como hecho propio. El coautor puede realizar dicha función ya sea como coautor directo o como coautor mediato.

Se habla de coautores cuando dos o más personas realizan conjuntamente y de mutuo acuerdo un hecho calificado por la ley como delito, en tal virtud, son autores porque entre todos acuerdan su realización pero de manera individual llevan acabo el resultado previsto y sancionado por la norma penal. Los coautores se distribuyen la realización del tipo de autoría, pero como ninguno de ellos lo realiza completamente no son autores individualmente considerados.

Los autores a que se refiere el inciso a), serán responsables del delito siempre y cuando éste se ejecute, ya que si no es así, no se les impondrá pena alguna, puesto que de hacerlo, se estarían castigando las ideas delictivas. En esta hipótesis caben los llamados autores intelectuales.

Los autores a que se refiere el inciso b), serán responsables del delito siempre y cuando éste se ejecute, o al menos quede en grado de tentativa, puesto que sí las personas a

quienes se les ordenó su realización no lo realizan o cuando menos no incurren en tentativa, no habrá nada que sancionar.

Los autores a que se refiere el inciso c), son autores directos.

Los autores a que se refiere el inciso d), son coautores

Los autores a que se refiere el inciso e), son autores indirectos o mediatos.

Concepto de participación.

En concepto de Eugenio Raúl Zaffaroni, “La participación, en sus dos formas (instigación y complicidad), es el aporte doloso que se hace al injusto doloso de otro”⁴⁴

Como podemos ver, la participación comprende dos formas: la instigación y la complicidad, además, es un concepto accesorio que hace referencia a otro principal, porque el partícipe lo es de un delito que otro ejecuta.

Si la autoría se presenta tanto en los delitos dolosos como en los culposos, no sucede lo mismo con la participación, ya que ésta sólo existe en los delitos dolosos y nunca en los culposos, por eso, el autor citado la define como “el aporte doloso que se hace al injusto (conducta típica y antijurídica) doloso de otro”

Instigador.- En opinión de Eugenio Raúl Zaffaroni, “Es el que determina dolosamente a otro a la comisión de un injusto doloso”.⁴⁵ La hipótesis de instigación está prevista por el inciso a) relativo a los partícipes, del ya transcrito artículo 11 del Código Penal para el Estado de México.

Cómplice.- En opinión de Eugenio Raúl Zaffaroni, “Es quien auxilia o coopera dolosamente al injusto doloso de otro”.⁴⁶ La hipótesis de complicidad está prevista por el inciso b) relativo a los partícipes, del ya transcrito artículo 11 del Código Penal para el Estado de México.

La hipótesis de participación prevista por el inciso c) del citado artículo 11 del Código punitivo estatal, consistente en que son partícipes los que auxilien a quienes han

⁴⁴ Zaffaroni Eugenio, Raúl. MANUAL DE DERECHO PENAL. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, Edición 2000. pág.621

⁴⁵ Op. Cit. pág. 632.

⁴⁶ Ibidem. pág. 636

intervenido en el hecho delictuoso, después de su consumación, por un acuerdo anterior, propiamente es un encubrimiento por complicidad, debido al acuerdo de auxilio previo al delito que han tenido los autores y los cómplices, razón por la que el encubrimiento es en éste caso una forma de participación por complicidad, pero debemos distinguirlo del encubrimiento como delito autónomo, que se presenta cuándo alguien auxilia a quien cometió un delito, pero lo hace por un acuerdo posterior a la ejecución del ilícito.

Teorías que explican la participación.

Teoría de la causalidad.

Esta teoría, pretende explicar la participación, desde el punto de vista que el hecho se integra por una conducta, un resultado y un nexo causal entre éstos, entonces, esta teoría considera codeincuentes a quines contribuyen, con su aporte, a formar la causa del evento delictivo. “Para Von Buri, la verdadera liga de unión entre los partícipes en el delito que los hace responsable, es la concurrencia para la causación del hecho penalmente tipificado”.⁴⁷

Teoría de la autonomía.

Para esta teoría, “El delito producido por varios individuos pierde su unidad al considerar que los concurrentes a la producción del evento delictivo realizan comportamientos autónomos y surgen así distintos delitos, cada uno de ellos con vida propia.”⁴⁸

Quienes intervienen ya no son partícipes, habida cuenta de la autonomía de su conducta, por ende, a la actuación de uno no se le comunican las circunstancias de los demás. Sólo son admisibles individualmente las causas excluyentes de responsabilidad, o las calificativas.

⁴⁷ Castellanos Tena, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL MEXICANO pág. 294

⁴⁸ Ibidem. Pág. 295

Teoría de la accesoriedad.

“Recibe este nombre, porque considera autor del delito sólo a quien realiza los actos (u omisiones) descritos en el tipo legal; la responsabilidad de los partícipes depende de los auxilios prestados al autor principal, respecto del cual se tienen como accesorios; las conductas dependientes siguen la suerte de la principal. El delito producido por varios sujetos, único indivisible, es resultante de una actuación principal y de otra u otras accesorias, correspondientes a los partícipes.”⁴⁹

5).- Concurso de delitos

Concepto de concurso.

Para el maestro Fernando Castellanos, “en ocasiones un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales; a tal situación se le da el nombre de concurso, sin duda porque en la misma persona concurren varias autorías delictivas”.⁵⁰

En base al concepto antes indicado, podemos establecer que existe concurso de delitos cuando con una o varias conductas se cometen varios delitos.

El artículo 18 del Código Penal para el Estado de México establece lo siguiente: “Existe concurso ideal, cuando con una sola acción u omisión se cometen varios delitos.

Existe concurso real, cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos”

De este artículo se advierte que existen dos clases de concurso: el ideal y el real.

El concurso ideal o también llamado formal por la doctrina, existe cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Es importante señalar que en el Estado de México sólo puede haber concurso ideal o formal en los delitos dolosos y no así en los culposos, porque en éstos, aunque sean varios los delitos que se produzcan con una sola conducta,

⁴⁹ Idem.

⁵⁰ Ibidem. pág. 307

todos ellos se castigan con una pena que va de seis meses a diez años de prisión en términos de los dispuesto por el artículo 60 del Código punitivo estatal, en cambio, en el Código Penal Federal, sí puede haber concurso ideal en los delitos culposos, porque en términos de los dispuesto por el artículo 60, el delito culposo se castiga hasta con una cuarta parte de la pena que correspondería al delito doloso de que se trate.

El concurso real o también llamado material por la doctrina, existe cuando con varias conductas se cometen varios delitos, siempre que no haya recaído sentencia a ninguno de ellos, que no estén prescritos y que las conductas no constituyan un delito continuado. El delito continuado es aquél que con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal. El concurso real o material se puede dar tanto en delitos dolosos como en los culposos, tanto en el Estado de México como en materia Federal.

Es interesante hacer notar que no obstante que el artículo 18 de Código Penal para el Estado de México distingue expresamente el concurso ideal del concurso real, sin embargo, inexplicablemente, el artículo 68 del mismo ordenamiento legal no los sanciona de manera diferente, sino de igual forma, ya que este numeral establece: “En caso de concurso se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la que deberá aumentarse inclusive hasta la suma de las penas de los demás delitos, sin que el total exceda de cincuenta años”, lo que me parece incorrecto porque el concurso real o material debería castigarse con mayor penalidad que el concurso ideal, puesto que en aquél existen varias conductas delictivas y en éste último, sólo existe una.

CAPITULO III.- EL TIPO PENAL DE LESIONES EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

1).- El tipo básico de lesiones.

En opinión del tratadista Mariano Jiménez Huerta, “la naturaleza idéntica del bien jurídico tutelado, forja una categoría común, capaz de servir de título o rúbrica a cada grupo de tipos: “Delitos contra el honor”; “Delitos contra el patrimonio”; etcétera, constituyendo cada agrupamiento una familia de delitos. Los tipos básicos integran la espina dorsal del sistema de la Parte Especial del Código...”¹

Según Luis Jiménez de Asúa, “el tipo es básico cuando tiene plena independencia”²

El artículo 236 del Código Penal para el Estado de México establece el tipo básico de lesiones y al respecto señala: “Lesión es toda alteración que cause daños en la salud producida por una causa externa”.

1.1.- Elementos del tipo penal de lesiones

Si el tipo básico de lesiones establece que “Lesión es toda alteración que cause daños en la salud producida por una causa externa”, resulta entonces que del análisis de este artículo derivan los siguientes elementos:

- 1).-** Toda alteración que cause daños en la salud,
- 2).-** Producida por una causa externa.

El tipo penal que se estudia sólo contiene elementos objetivos, ya que la alteración que acuse daños en la salud y que ésta sea producida por una causa externa, son elementos

¹ Jiménez Huerta, Mariano. DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, Edición 2000, pág 96.

² Jiménez de Asúa, Luis. LA LEY Y EL DELITO. Editorial Hermes. Edición 1986.pág 325

que se pueden conocer a través de los sentidos, por lo que este tipo no contiene ningún elemento normativo ni subjetivo específico.

La Organización Mundial de la Salud define a la salud como “El estado de completo bienestar físico, mental y social, y no sólo la ausencia de enfermedad”.

Esta definición de salud incorpora el factor social como elemento que también conforma el bienestar de las personas, además de los factores físico y mental, tradicionalmente reconocidos, por lo que para los efectos penales, la salud sólo debe ser ese estado completo de bienestar físico y mental de las personas y se descarta el bienestar social.

La salud, debe sufrir una alteración, aún cuando ésta sea mínima, por lo que debe ser el médico legista quien certifique dicha situación, por requerirse para ello conocimientos técnicos que sólo posee este profesionista.

Es importante señalar que este tipo penal sólo se integra cuando se produce una alteración que cause daños en la salud y toda vez que no indica a qué tipo de salud se refiere, es decir, a la orgánica o a la mental, por lo que aplicando el principio en materia de interpretación de la ley que establece: “Donde la ley no distingue, el intérprete tampoco puede hacerlo”, resulta entonces que debemos entender que la ley penal se refiere tanto a la salud orgánica como a la salud mental, por lo que el subtítulo primero denominado “DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL” del Código Penal para el Estado de México es incorrecto, puesto que debería denominarse, “DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL”, porque dentro de éste último concepto se comprende tanto a la salud física como a la mental, en tanto que en el concepto de integridad corporal no cabe el de salud mental.

Asimismo, se hace notar que el tipo básico de lesiones del Código Penal para el Estado de México sólo se refiere a la alteración que cause daños en la salud, pero no comprende el caso consistente en “causar un daño que deje huella material en el cuerpo humano”, como correctamente lo comprende el Código Penal Federal, el cual, en su artículo 288 establece que, lesión es “...toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa”, por lo que si en el Estado de México un sujeto ocasiona a otro una pequeña escoriación, la

cual seguramente no le causa daños en su salud, a pesar de que el Agente del Ministerio Público de fe de la misma y el Médico Legista la certifique, sin embargo, dicha escoriación no podría ser un delito de lesiones por no causar daños en la salud del sujeto pasivo, aún cuando sí es un daño que deja huella material en el cuerpo humano, quedando impune la conducta del sujeto activo, razón por la que considero que el tipo penal de lesiones que se analiza debe ser adicionado para que este delito también comprenda la hipótesis de causar cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano y homologarlo con el tipo del Código Penal Federal.

Por lo que respecta al elemento indicado con el número 2), es decir, “que sea producida por una causa externa”, significa ésto que debe existir una relación de causalidad entre la conducta externa del sujeto activo y la alteración de la salud que sufre el sujeto pasivo, por lo que no serán típicas las alteraciones de la salud que sean resultado sólo de causas internas del propio paciente.

Las causas externas productoras de lesiones pueden consistir en el empleo de medios físicos, de omisiones o de medios morales.

Generalmente las lesiones se producen por medios físicos como el uso de las armas de fuego o prohibidas, el uso de los puños o algún objeto diverso, sin embargo, en algunos casos también se puede producir una lesión mediante omisiones que en relación con el delito que estudiamos propiamente sería comisión por omisión por existir un resultado material, por ejemplo, cuando la madre no le abre la puerta de su casa a su menor hijo que quiere entrar en el momento que llueve, con el propósito de que éste se enferme y efectivamente èsto sucede, en cuyo caso, mediante una omisión se produce el resultado material consistente en la alteración de la salud del hijo, puesto que la madre tenía el deber jurídico de evitarlo por encontrarse en posición de garante derivado de la Ley.

El empleo de medios morales, entendidos como todos aquéllos que no son medios físicos, como causa productora de lesiones no es aceptado por toda la Doctrina, sin embargo, consideramos que sí deben ser tenidos como constitutivos de lesiones ya que la alteración de la salud se produce como efecto de una causa externa, por ejemplo: mediante contrariedades,

amenazas graves, estados de terror, impresiones desagradables, etcétera, que puedan producir alteraciones en la salud orgánica o mental del sujeto pasivo.

Los elementos objetivos del tipo básico de lesiones son los siguientes:

1.- La acción u omisión.- Este delito puede ser tanto de **acción como de omisión** (propriadamente comisión por omisión); la acción consistirá en el movimiento corporal voluntario del sujeto activo a través del cual se produce un daño en la salud, por ejemplo, dar un puñetazo en la cara a otra persona, produciéndole un sangrado. La omisión consistirá en la inactividad voluntaria del sujeto activo teniendo el deber jurídico de obrar, que cause un daño en la salud.

2.- Resultado.- El resultado en éste delito es material, puesto que el tipo requiere para su integración de un cambio en el mundo exterior, consistente en causar daños en la salud.

3.- Relación de causalidad .- En este delito hay relación de causalidad porque es de resultado material y consiste en que los daños a la salud del sujeto pasivo se ocasionaron por la conducta externa del sujeto activo, de tal manera que si suprimimos mentalmente esta causa el resultado no aparece y si ponemos la causa el resultado surge.

4.- Objeto jurídico.- El bien jurídicamente tutelado por la norma en este delito es la integridad corporal, de acuerdo a lo que indica el Código Penal para el Estado de México, aunque correctamente debería ser la integridad personal, por comprender tanto a la salud física como a la mental. De acuerdo a la descripción del tipo básico de lesiones que se estudia, éste es de lesión puesto que realmente se daña el bien jurídico y no puede ser de peligro porque no admite la tentativa, como mas adelante se explicará.

5.- Objeto material.- El objeto material de este delito es la persona que resulta lesionada, siendo a la vez sujeto pasivo y ofendido.

6.- Sujeto activo.- En el tipo básico de lesiones, el sujeto activo puede ser cualquier persona ya que el tipo penal no señala calidades específicas.

7.- Sujeto pasivo.-En el tipo básico de lesiones, el sujeto pasivo puede ser cualquier persona ya que no se señalan calidades específicas.

8.- Circunstancias de lugar, tiempo o modo de realización.- El tipo básico que se analiza no contiene circunstancias especiales de lugar, tiempo o modo para su realización.

9.- Medios comisivos.- El tipo básico que estudiamos no señala especiales medios comisivos para su realización.

1.2.- Elementos del delito aplicados a las lesiones.

Conducta: La conducta del sujeto activo en el tipo básico de lesiones que estudiamos puede ser de acción o de omisión y respecto a ésta última, propiamente de comisión por omisión, debido a que el tipo penal de lesiones requiere para su integración de un cambio en el mundo exterior consistente en causar daños en la salud del sujeto pasivo.

Por lo que respecta al aspecto negativo de la conducta, sí se puede haber ausencia de conducta en el delito de lesiones que estudiamos, a través de la vis absoluta, de la vis mayor, del sueño, de los movimientos reflejos, del hipnotismo y del sonambulismo.

Tipicidad: La tipicidad como ya lo hemos dicho es la adecuación de una conducta en los preceptos penales y la conducta que realice el sujeto activo debe encuadrar a la actividad que la ley determina delictuosa y específicamente a la que cause lesiones, debiéndose comprobar todos los elementos del tipo penal.

Por lo que respecta al aspecto negativo de la tipicidad, sí puede haber atipicidad en el delito de lesiones que estudiamos, cuando la conducta del sujeto activo no encuadra exactamente dentro de lo que el tipo penal dice, o bien, cuando falte alguno de los elementos objetivos del tipo que ya se han indicado.

Antijuridicidad: La conducta típica que realiza el sujeto activo en la comisión de lesiones, para llegar a ser delictiva, necesariamente debe ser contraria a Derecho y no debe estar amparada por ninguna causa de justificación, configurándose así lo que algunos doctrinarios llaman “el injusto penal”.

Por lo que respecta al aspecto negativo de la antijuridicidad, sí puede haber causas de justificación en el delito de lesiones que estudiamos, tales como el consentimiento del titular

del bien jurídico afectado, la legítima defensa, el estado de necesidad, el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber.

Imputabilidad: Para que exista el delito de lesiones, el sujeto activo debe ser imputable, es decir, tener al momento de realizar el hecho típico las condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales que lo capaciten para comprender la naturaleza antijurídica del hecho realizado y conducirse de acuerdo con esa comprensión.

Por lo que respecta al aspecto negativo de la imputabilidad, sí puede haber inimputabilidad en el delito de lesiones que estudiamos, cuando el sujeto activo no goza de la suficiente salud o desarrollo mentales al momento de realizar el hecho típico y ésto lo incapacita para comprender la naturaleza antijurídica del hecho realizado, pudiendo actualizarse cualquiera de las hipótesis de inimputabilidad que señala el artículo 16 del Código Penal para el Estado de México, es decir, la alienación u otro trastorno similar permanente; el trastorno mental transitorio producido en forma accidental o involuntaria y la sordomudez careciendo totalmente de instrucción el sujeto activo.

Culpabilidad: La culpabilidad como ya se ha dicho, es la reprochabilidad de una conducta típica y antijurídica cometida dolosa o culposamente. El delito de lesiones que se estudia en este trabajo de tesis admite la forma de culpabilidad dolosa y la culposa.

Por lo que respecta al aspecto negativo de la culpabilidad, sí puede haber causas de inculpabilidad en el delito de lesiones que estudiamos. En primer lugar, respecto al error de tipo, considero que no puede darse en la práctica esta causa de inculpabilidad eliminadora del dolo, porque si el sujeto activo, realizara la acción o la omisión por un error invencible respecto de alguno de los elementos del tipo penal de lesiones, podría eliminarse el dolo pero subsistiría la culpa, como se puede ver en el siguiente ejemplo: el actor de cine que al filmar una escena debe lanzar un cuchillo de juguete a su adversario para simular lesionarlo, pero por su descuido no tomó el cuchillo de juguete sino uno de verdad y también lo lesionó de verdad. En este ejemplo hay un error vencible del sujeto activo y por ello no se elimina el dolo, ya que sólo bastaba un poco de cuidado de su parte para salir de dicho error, pero subsiste la culpa y por ello, las lesiones causadas se reprochan al sujeto activo a título culposo.

En cuanto al error de licitud o de prohibición, considero que no puede actualizarse la hipótesis consistente en que el sujeto activo desconozca el alcance de la ley, porque es una realidad que cualquier persona en su sano juicio conoce que es contrario a la ley lesionar a otra persona, pero estimo que sí se puede actualizar la causa de inculpabilidad consistente en que el sujeto activo, por un error invencible, crea que está justificada su conducta (eximentes putativas), como cuando alguien causa lesiones a otro creyendo contar con su consentimiento cuando en realidad no existe tal consentimiento; cuando alguien causa lesiones a otro creyendo que obra en legítima defensa sin que en realidad exista agresión alguna; cuando alguien causa lesiones creyendo obrar en estado de necesidad sin que en realidad exista peligro alguno; cuando alguien causa lesiones creyendo obrar en ejercicio de un derecho o en cumplimiento de un deber sin que éstos existan, siempre que en todos los casos sea por un error invencible.

También es aplicable al delito de lesiones la causa de inculpabilidad consistente en la inexigibilidad de otra conducta, ya que el sujeto activo puede causar lesiones a otro en circunstancias tales en las que no tenga otra posibilidad de actuar que no sea precisamente la de causar lesiones, es decir, no tiene más opciones de obrar y por ello el sistema normativo no le reprocha el comportamiento, ya que de tener mas opciones, sí se le reprocharía el haber optado por el delito y no por el respeto a la ley.

Finalmente, también es aplicable al delito de lesiones que se estudia la causa de inculpabilidad consistente en el caso fortuito, ya que si se ocasiona un daño a la salud de otra persona sin que exista dolo ni culpa de parte del sujeto activo, donde ese daño se ocasionó de forma imprevisible e inevitable para el agente del delito, no habrá entonces culpabilidad y su conducta no será reprochable a pesar de haber causado lesiones.

No obstante que los elementos del delito propiamente son la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, teniendo ésta última a la imputabilidad como presupuesto, elementos que ya han sido aplicados al tipo básico de lesiones, sin embargo, para no dejar incompleto este estudio, también haré referencia a la punibilidad y a las condiciones objetivas de punibilidad en relación con las lesiones, en el entendido de que considero que éstas no son propiamente elementos del delito.

Condiciones objetivas de punibilidad: En el delito de lesiones que es materia de este trabajo de tesis, sí existen condiciones objetivas para su punibilidad, tal es el caso de la declaración de procedencia para los altos servidores públicos que gozan de fuero constitucional, quienes para ser procesados por el delito de lesiones, primero la Cámara de Diputados tendrá que declarar que sí ha lugar a proceder penalmente en contra de dicho servidor público. De igual modo, la querrela es otra condición objetiva para la punibilidad en el delito de lesiones simples que tardan en sanar menos de o mas de quince días y no pongan en peligro la vida del lesionado de acuerdo a lo que establece el artículo 240, en relación con el 237 fracciones I y II del Código Penal para el Estado de México, ya que el citado artículo 240 establece: “Las lesiones a que se refieren los artículos 237 fracciones I y II se perseguirán por querrela”

Por lo que respecta al aspecto negativo de las condiciones objetivas de punibilidad, sí puede haber ausencia de condiciones objetivas de punibilidad en el delito de lesiones que estudiamos, ya que de no obtenerse previamente la declaración de procedencia en tratándose de los servidores públicos que gozan de fuero constitucional, o bien, de no existir querrela en los delitos perseguibles a petición de la parte ofendida, habrá ausencia de condiciones objetivas para la punibilidad y no se podrá imponer pena alguna al sujeto activo.

Punibilidad: La punibilidad, como ya se ha dicho, consiste en el merecimiento de una pena en función a la realización de cierta conducta, por lo que para el tipo penal de lesiones que es materia de estudio en este trabajo de tesis, la ley penal estatal señala diversas punibilidades, de acuerdo al mayor o menor tiempo que tarde en sanar la lesión, a la secuelas que deje la lesión una vez que ha sanado el sujeto activo; a la puesta en peligro de la vida del sujeto pasivo y a las atenuantes o agravantes que puedan existir.

Por lo que respecta al aspecto negativo de la punibilidad, sí existe una excusa absolutoria en el delito de lesiones que estudiamos, ya que el artículo 63 del Código Penal para el Estado de México, establece: “No se impondrá pena alguna a quien por culpa y con motivo del tránsito de vehículos en que viaje en compañía de su cónyuge, concubina, concubinario, ascendiente o descendiente consanguíneos y afines, parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo, ocasione lesiones u homicidio a alguno o algunos de éstos”

1.3.- La Tentativa en relación con el tipo penal de lesiones.

El artículo 10 del Código Penal para el Estado de México establece que: “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 sí pone en peligro el bien jurídico.

Si la ejecución del delito quedara 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.”

En concepto del tratadista Mariano Jiménez Huerta, constituye la tentativa “un dispositivo amplificador del tipo”³, puesto que el Código punitivo no solamente castiga la consumación del delito, es decir, cuando se realizan todos los elementos que contiene el tipo penal, sino también aquéllos actos u omisiones que constituyen un inicio en la ejecución del delito y que por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se consuma, constituyendo esto último la tentativa.

En realidad, en el delito de lesiones sí es posible configurar la tentativa, ya que el sujeto activo puede realizar una acción encaminada a causar un daño en la salud del sujeto pasivo y por causas ajenas a su voluntad no se consuma el delito, poniéndose en peligro el bien jurídicamente protegido, como por ejemplo, cuando un sujeto se propone cortar la oreja del pasivo y precisamente en el momento en que para hacerlo coloca la navaja en dicha oreja, interviene una tercera persona que evita que la oreja sea cercenada. De igual modo, a través

³ Jiménez Huerta, Mariano. DERECHO PENAL MEXICANO, Tomo I Editorial Porrúa, Edición 2000. pág. 344

de una omisión se puede incurrir en tentativa de lesiones, pero debe tenerse presente que para la existencia de la tentativa en las lesiones, es necesario que el sujeto activo realice la conducta típica y antijurídica teniendo el dolo de alterar la salud únicamente, puesto que si acaso tiene el dolo de privar de la vida y por causas ajenas a su voluntad no lo consigue sino que sólo produce lesiones, habrá entonces tentativa de homicidio y no delito de lesiones, puesto que el sujeto activo, conociendo los elementos del tipo, quiere el resultado que describe la ley, consistente en la privación de la vida, luego entonces, la diferencia que existe entre tentativa de lesiones y tentativa de homicidio radica en el resultado típico que quiere el sujeto activo, esto es, en el ánimo que tuvo, ya sea de alterar la salud o de privar de la vida.

No obstante lo anterior, el artículo 253 del Código Penal para el Estado de México tipifica el delito de DISPARO DE ARMA DE FUEGO Y ATAQUE PELIGROSO en los siguientes términos:

“Artículo 253.- Comete este delito quien:

I.- Dispare sobre una persona o grupo de personas un arma de fuego; y

II.- Ataque a alguien de tal manera que en razón del arma empleada, de la fuerza o destreza del agresor o de cualquier otra circunstancia semejante, pueda producir como resultado lesiones o la muerte.

Al responsable se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de treinta a sesenta días multa.

Este artículo sólo se aplicará cuando no causare daño, o los hechos no constituyan tentativa de homicidio, en caso contrario, se impondrán las penas del delito consumado o en grado de tentativa que resulte”

En base a este artículo, cuando el sujeto activo tiene la intención de lesionar al sujeto pasivo y para ello realiza los actos ejecutivos que deberían producir este delito, pero no se consuma por causas ajenas a su voluntad y sí pone en peligro el bien jurídicamente protegido, no se castigará la conducta desplegada por el activo como tentativa de lesiones sino como ATAQUE PELIGROSO, debido a que con esa conducta se pudo producir lesiones como resultado, pero no se causó daño alguno, por lo que se reúnen todos los elementos del tipo

penal previsto por la fracción II del artículo 253 antes transcrito y esto impediría que esa conducta también se castigara como tentativa de lesiones, ya que de hacerlo, se estaría castigando dos veces una misma conducta, lo cual sería anticonstitucional por violar el artículo 14 de la Ley Suprema en su tercer párrafo, ya que en caso de castigar la tentativa de lesiones se estaría aplicando una pena por analogía, es decir, por un caso que no es exactamente el previsto por la ley sino por uno análogo, puesto que el caso exactamente previsto sería el del delito de ATAQUE PELIGROSO.

Debo precisar que lo expuesto en el párrafo anterior no es aplicable al Código Penal Federal por no contener el delito de ataque peligroso ni a los Códigos Penales de la República Mexicana que tampoco lo contienen, por lo que en dichos ordenamientos legales si es configurable la tentativa de lesiones.

1.4.- La Autoría y participación en relación con el tipo penal de lesiones.

En el delito de lesiones, el sujeto activo puede intervenir en cualquiera de las diversas formas de autoría y de la participación.

Respecto a la autoría, el sujeto activo puede intervenir concibiendo el hecho delictuoso, configurándose la hipótesis prevista por el inciso a) del artículo 11 del Código Penal estatal, siempre que se ejecute el delito, puesto que de no ejecutarse no se castigará a quien conciba el hecho delictuoso, tal y como ya se explicó con anterioridad, como por ejemplo, cuando el autor intelectual concibe la forma de cometer lesiones. También puede intervenir el sujeto activo en el delito que estudiamos, ordenando a otro su realización, configurándose la hipótesis prevista por el inciso b) del mismo artículo, por ejemplo, cuando el sujeto activo contrata a una persona y le ordena que lesione al pasivo. La hipótesis prevista por el inciso c) del citado artículo también es configurable en el delito de lesiones, ya que el o los sujetos activos materialmente pueden ejecutarlo ellos mismos. De igual modo, la hipótesis prevista por el inciso d) del referido artículo también es configurable en el caso de lesiones, puesto que los coautores, en conjunto y con dominio del hecho delictuoso pueden intervenir en su

realización. Finalmente, la hipótesis prevista por el inciso e) del multireferido artículo también es configurable en el delito que estudiamos, ya que se puede intervenir como autor indirecto o mediato, puesto que el sujeto activo puede aprovecharse de otro que actúa sin determinación propia, sin conciencia o sin conocimiento del hecho y por medio de éste comete lesiones, en cuyo caso el autor del delito es aquél y no éste último.

Respecto a la participación, el sujeto activo puede intervenir como instigador, cuando mediante convencimientos logra que otro cometa el delito de lesiones; o bien, como cómplice, cuando coopera en forma previa o simultánea en la realización del delito, sin dominio del mismo; finalmente, puede intervenir como cómplice, cuando después de cometido el delito, auxilia al autor de las lesiones, por un acuerdo anterior.

Como se puede observar, todas las formas de autoría y participación se pueden aplicar al delito de lesiones previsto por el Código Penal para el Estado de México.

1.5.- El concurso de delitos en relación con las lesiones.

En el delito **doloso** de lesiones previsto por el Código Penal para el Estado de México, se pueden configurar tanto el concurso ideal o formal como el real o material.

El concurso ideal o formal se puede configurar porque es posible que con una sola conducta el sujeto activo cometa varios delitos de lesiones, por ejemplo, el automovilista que dolosamente dirige su automóvil contra varios peatones para lesionarlos y los lesiona.

El concurso real o material se puede configurar porque es posible que con varias conductas el sujeto activo cometa varios delitos de lesiones, por ejemplo, un sujeto activo que hoy lesiona a un pasivo y al día siguiente a otro.

En el delito **culposo** de lesiones previsto por el Código Penal para el Estado de México, se puede configurar el concurso real o material, pero no el ideal o formal.

El concurso real o material se puede configurar porque es posible que con varias conductas se puedan cometer varios delitos culposos de lesiones, por ejemplo, un automovilista que culposamente lesiona a dos personas en determinada fecha, posteriormente, en forma culposa vuelve a lesionar a otra y finalmente, días después vuelve a lesionar culposamente a otra persona, en cuyo caso, se le aplicará una pena que puede ir de

seis meses a diez años de prisión por el primer delito, es decir, por los dos primero lesionados, y otra pena dentro del mínimo y máximo indicado por el segundo delito de lesiones y otra pena que también puede ir de seis meses a diez años de prisión por el tercer delito de lesiones y finalmente se aplicará la pena del delito que merezca la mayor, la que deberá aumentarse inclusive hasta la suma de la pena de los demás delitos, sin que el total exceda de cincuenta años, de acuerdo a lo que ordena el artículo 68 del Código punitivo estatal, el cual indica: “En caso de concurso se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la que deberá aumentarse inclusive hasta la suma de las penas de los demás delitos, sin que el total exceda de setenta años.”

El concurso ideal o formal no se puede configurar en el delito culposo de lesiones, en virtud del sistema que sigue el Código Penal estatal para castigar el delito culposo, ya que el artículo 60 de este ordenamiento legal castiga los delitos culposos con prisión de seis meses a diez años, de treinta a noventa días multa y suspensión hasta por cinco años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio, cuando el delito se haya cometido por infracción de las reglas aconsejadas por la ciencia, arte o disposiciones legales que norman su ejercicio. En base a este artículo, si con una conducta se cometen varios delitos culposos de lesiones, sin importar cuántos sean y la gravedad de éstas, al sujeto activo se le aplicará una pena que puede ir de seis meses hasta diez años de prisión y no se aplicarán las reglas del concurso que señala el artículo 68 antes indicado.

En el Código Penal Federal existe un sistema diferente al del Estado de México para castigar los delitos culposos, ya que el artículo 60 de ese ordenamiento jurídico establece que: “En los casos de delitos culposos se impondrá hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso...”, por lo que en base a este artículo, sí es posible el concurso ideal o formal en el delito culposo de lesiones.

2).- Tipos complementados atenuados de lesiones.

El autor Fernando Castellanos Tena establece respecto a los tipos complementados, lo siguiente: “Estos tipos se integran con el fundamental (o básico) y una circunstancia o peculiaridad distinta (homicidio calificado por premeditación, alevosía, etcétera.)”, según Jiménez Huerta, citado por Castellanos Tena, “se diferencian entre sí los tipos especiales y

complementados, en que los primeros excluyen la aplicación del tipo básico y los complementados presuponen su presencia, a la cual se agrega, como aditamento, la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad”.⁴

Los especiales y los complementados pueden ser agravados o privilegiados (atenuados), según resulte o no un delito de mayor entidad. Así, el homicidio en razón de parentesco constituye un tipo especial agravado por sancionarse más severamente, mientras el infanticidio (antes de ser suprimido por reforma del diez de enero de 1994) era un delito especial privilegiado, por punirse menos enérgicamente que el tipo básico de homicidio. El privar de la vida a otro con alguna de las calificativas: premeditación, ventaja, etcétera, integra un homicidio calificado, cuyo tipo resulta ser complementado agravado. El homicidio en riña o duelo puede clasificarse como complementado privilegiado (o atenuado)”⁵

2.1.- Lesiones en riña

Para el maestro Francisco González de la Vega “Es pues, la riña, un combate material, una pelea física, una lucha violenta entre varias personas, las cuales se cambian golpes con potencialidad lesiva en su intención; dentro de la noción gramatical de la riña es indiferente que los rijosos fracasen en su actitud lesiva o consumen daños de lesiones o de homicidio; pero para la punibilidad, como la riña no es, repetimos, sino una circunstancia de realización, es menester la consumación de estos últimos daños en cualquiera de los contendientes, en varios o en todos”⁶

El artículo 244 del Código Penal para el Estado de México, establece que “Riña es la contienda de obra entre dos o más personas con intención de dañarse”.

En base a este artículo podemos establecer que el concepto de riña se integra de dos elementos:

⁴ Castellanos Tena Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa. Edición 2003. págs 172.

⁵ Ibidem. pág 173

⁶ González de la Vega, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, Edición 1975. pág. 56

a).- Elemento objetivo.- Consistente en la contienda de obra entre dos o más personas.

b).- Elemento subjetivo.- Consistente en la intención de dañarse que debe existir entre los rijosos.

Con el concepto “contienda de obra” queda excluida la contienda de palabra, por lo que la riña es una lucha material, pudiendo ser cuerpo a cuerpo o a distancia y utilizarse cualquier clase de proyectiles.

Para que exista la riña es necesario que los rijosos tengan la intención de dañarse, siendo este elemento subjetivo lo que le da la naturaleza de riña a una contienda de obra y permite distinguir a ésta de una legítima defensa, en la que pudiéramos encontrar una contienda de obra entre un injusto agresor y quien legalmente la repele, pero donde desde luego no habría ánimo de reñir o intención de dañarse, sino del que actúa en legítima defensa habría ánimo o intención de defenderse.

En nuestro sistema penal mexicano y en particular en el del Estado de México, la riña no es un delito sino una circunstancia atenuante de penalidad en los delitos de lesiones y homicidio, pero cuando no se ocasiona ninguno de estos delitos, la riña, por sí sola, sería una falta administrativa. Al respecto, el artículo 239 del Código Penal para el Estado de México establece “Son circunstancias que atenúan la penalidad en el delito de lesiones y se sancionarán de la siguiente forma:

I.- Cuando las lesiones sean inferidas en riña o duelo, la pena que corresponda se disminuirá hasta la mitad, considerando quien fue el provocado, quien el provocador y el grado de provocación.”

El provocador de la riña es el que reta, el que da lugar a ella, quien realiza un acto indebido o injusto y el provocado es el que habiendo sido retado acepta la riña o quien no dió lugar a ella, sin embargo, en la vida real no siempre se puede probar quien ha sido el provocador y quien el provocado, por lo que la Jurisprudencia ha establecido que en aquéllos casos en donde no se pueda probar ésto y ambos rijosos sean procesados, deberá tenerse a los dos como provocados, aunque debemos reconocer que en la realidad de las cosas no pueden ser los dos rijosos provocados al mismo tiempo, sino que este criterio jurisprudencial

se ha dictado sólo con el propósito de no perjudicar a uno de ellos ante la incertidumbre de la prueba.

Para que opere la atenuante de riña en el delito doloso de lesiones, es necesario que éstas se ocasionen precisamente dentro de la contienda de obra que sostienen dos o más personas con la intención de dañarse, sin embargo, a veces es muy difícil establecer el momento preciso en el que se inicia una riña y el momento en que finaliza, siendo importantes estos dos extremos para estar en condiciones de saber si las lesiones se causaron dentro o fuera de la riña.

Es importante el comentario que hace el autor Francisco González de la Vega respecto a la razón por la que se considera a la riña como una atenuante de penalidad, y al respecto establece: “La comisión de delitos simples de sangre en riña está provista en nuestra legislación de penalidad atenuada, mayor para el provocado que para el provocador, en atención al clásico concepto de que la sobre excitación psíquica que sufren los protagonistas por el ímpetu de la cólera, por el calor del combate, disminuye su conciencia, su voluntad, en la realización de las acciones sanguinarias. Este criterio es riguroso corolario del principio de la Escuela Clásica que funda el concepto de la responsabilidad penal en la voluntad libre y conciente de los infractores...”⁷. Por mi parte, considero que la razón por la que se atenúa la penalidad en el delito de lesiones y homicidio al haber riña, no sólo es por el aspecto subjetivo que menciona el autor citado, sino porque objetivamente, ambos rijosos corren el riesgo de resultar lesionados o incluso muertos.

2.2.- Lesiones en duelo

A diferencia de la riña, el Código Penal para el Estado de México no define lo que debe entenderse por duelo, por lo que tenemos que recurrir a la doctrina penal para saber en que consiste esta atenuante, la que por cierto, ha caído en desuso, puesto que es muy raro encontrar a dos personas que en la actualidad quieran resolver sus diferencias a través de un

⁷ Ibidem. pág. 59

duelo, como sucedía en la antigüedad, ya que la mayoría de las personas que resuelven sus diferencias haciéndose justicia de propia mano recurren a la riña.

Al igual que la riña, el duelo no es un delito en el Código Penal para el Estado de México sino una circunstancia atenuante de penalidad para las lesiones y el homicidio, aunque aclaro que en el Código de Justicia Militar el duelo sí es un delito.

Para el jurista René Garraud, citado por Francisco González de la Vega, el duelo es: “Un combate concertado, con armas mortíferas, entre dos o más personas, en reparación del honor ultrajado; combate precedido de un desafío, y que tiene lugar en presencia de testigos, que con anterioridad han escogido las armas, el lugar y el tiempo del encuentro”.⁸

El artículo 239 del Código punitivo estatal, establece: “Son circunstancias que atenúan la penalidad en el delito de lesiones y se sancionarán de la siguiente forma:

I. Cuando las lesiones sean inferidas en riña o **duelo**, la pena que corresponda se disminuirá hasta la mitad, considerando quien fue el provocado, quien el provocador y el grado de provocación”

Las ideas respecto al provocado, al provocador y al grado de provocación expuestas al tratar el tema de las lesiones en riña, son aplicables también al duelo, por lo que nos remitimos a todo lo dicho con anterioridad.

Es importante establecer si los testigos en el duelo tienen alguna responsabilidad penal en caso de causarse lesiones u homicidio, al respecto, considero que en caso de existir cualquiera de estos delitos, los testigos serían partícipes en calidad de cómplices, porque cooperan en forma previa o simultánea en la realización del hecho delictuoso y sin dominio del mismo, de acuerdo a lo que establece el artículo 11, fracción II, inciso b) del Código Penal estatal.

2.3.- Lesiones en estado de emoción violenta.

⁸ Ibidem. pág 63

El artículo 239 del Código Penal para el Estado de México, establece: “Son circunstancias que atenúan la penalidad en el delito de lesiones y se sancionarán de la siguiente forma:

II. Cuando las lesiones sean inferidas:

a) En estado de emoción violenta;

La pena que corresponda se reducirá en una mitad”

Como se puede notar, el Código Penal estatal injustificadamente omite dar un concepto de lo que debe entenderse, por “estado de emoción violenta”, en cambio, el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 136, segundo párrafo, nos da un concepto de esta atenuante, y al respecto establece: “Existe emoción violenta, cuando en virtud de las circunstancias que desencadenaron el delito, se atenúa en forma considerable y transitoria la imputabilidad del agente”.

Considero que el legislador del Estado de México debe tomar en cuenta la necesidad de definir lo que debe entenderse por “estado de emoción violenta”, ya que de acuerdo al principio de legalidad en materia penal que deriva del artículo 14 de la Ley Suprema, en su tercer párrafo, sólo es delito lo que la ley señala como tal, y en el caso que nos ocupa, la ley penal no señala en qué consiste esta atenuante, por lo que será el juzgador quien en cada caso concreto irá llenando el tipo penal abierto que estudiamos, lo que desde luego es anticonstitucional, sin embargo, a manera de Derecho comparado, para saber qué es el “estado de emoción violenta” en el Estado de México, podemos partir del concepto que se usa en el Código del Distrito Federal, el cual implica que el sujeto activo del delito de lesiones, por las circunstancias de este ilícito, se ve atenuado en forma considerable y transitoria en su imputabilidad, es decir, por la forma en que se da el delito y por todo lo que le rodea, el sujeto activo sufre un trastorno mental de carácter transitorio que aunque no lo coloca en situación de inimputable, sí atenúa considerablemente su imputabilidad, es decir, su capacidad para conocer la antijuridicidad del hecho realizado o para conducirse de acuerdo a ese conocimiento, por ejemplo, cuando una persona sorprende a su cónyuge en el acto carnal, desde luego con otra persona, y lo priva de la vida. En este ejemplo, el cónyuge ofendido, sin duda alguna que dado el acto de sorpresa que vivió, le causó un trastorno mental de carácter

transitorio que aunque no lo colocó en situación de inimputable, sin embargo, si le disminuyó considerablemente su imputabilidad, ésto es, su capacidad de juicio y decisión.

Sin duda alguna, el estado de emoción violenta debe demostrarse a través de una prueba pericial y considero que la adecuada es la pericial en materia de Psiquiatría, la cual determinará si se disminuyó considerable y transitoriamente la capacidad de juicio y decisión del sujeto activo, pero esta pericial deberá administrarse con la prueba testimonial o confesional, en su caso, para acreditar que la disminución de la capacidades de juicio y decisión se debieron a las circunstancias en que se dió el delito de lesiones y por ello, no debe confundirse el estado de emoción violenta como disminución considerable y transitoria de la imputabilidad del sujeto activo con la llamada "imputabilidad disminuida" a que se refiere el artículo 67 del Código punitivo estatal, el cual establece: "Cuando la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho típico no puede ser considerada como causa de inculpabilidad del activo por estar sólo considerablemente disminuida, se le impondrá de una a dos terceras partes de la pena prevista para el delito cometido". Al respecto, debo aclarar que la diferencia entre la llamada "imputabilidad disminuida" y la disminución considerable y transitoria de la imputabilidad propia del estado de emoción violenta, radica en que aquélla la padece el sujeto activo al momento de realizar el hecho típico por acusas diferentes a éste hecho típico, en cambio, la segunda, la llega a sufrir el sujeto activo precisamente por las circunstancias en que se dió este hecho típico.

2.4.- Lesiones en vindicación próxima de una ofensa grave.

El artículo 239 del Código Penal del Estado de México, establece: "Son circunstancias que atenúan la penalidad en el delito de lesiones y se sancionarán de la siguiente forma:

II. Cuando las lesiones sean inferidas:

b) En vindicación próxima de una ofensa grave, causada al autor de la lesión, su cónyuge, concubina, concubinario, ascendientes, descendientes, pupilo, tutor o hermanos.

La pena que corresponda se reducirá en una mitad"

De acuerdo al Diccionario de la lengua española, la palabra vindicación significa: “vengar”⁹, por lo que esta atenuante consiste en que el sujeto activo causa una lesión al sujeto pasivo en venganza próxima de una ofensa grave que causó éste último a cualquiera de los sujetos antes indicados, es decir, al cónyuge del sujeto activo, a su concubina, concubinario, ascendiente, descendiente, pupilo, tutor o hermano. Si la razón de ésta atenuante radica en el acto de venganza próxima que realiza el sujeto activo, de inmediato se percibe que esto es contrario a la sola idea del Derecho, ya que éste es una manifestación de la cultura de las sociedades humanas y ha sido diseñado y aceptado como la forma civilizada para la solución de las controversias entre los miembros de la sociedad, a fin de que no se hagan justicia de propia mano y se eviten de éste modo las venganzas que sólo generan mas violencia y conducen a la destrucción humana, pero no obstante esto, de manera irracional e injustificada el Código Penal para el Estado de México contiene dentro de sí la atenuante que estudiamos en este apartado, ya que no existe una verdadera razón para premiar con una penalidad disminuida al sujeto activo que recurre a la venganza como forma de solucionar sus problemas con los demás, ya que a pesar de haber sido víctima de una ofensa grave el propio sujeto activo o cualquiera de sus parientes que el tipo indica, dentro de una sociedad que se rige por el Derecho no puede permitírsele que recurra a la venganza sino que para resolver sus diferencias estarán expeditos los tribunales, de acuerdo a lo que establece el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual reza en lo conducente: “Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho”, razón por la que considero que ésta atenuante debe desaparecer del Código punitivo estatal, derogándose el inciso b) de la fracción II del artículo 239 de este ordenamiento legal.

2.5.- Lesiones causadas con autoría indeterminada.

⁹ Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Océano Uno, Ediciones Océano S.A., México 1990. pág. 105

El artículo 239 del Código Penal del Estado de México, establece: “Son circunstancias que atenúan la penalidad en el delito de lesiones y se sancionarán de la siguiente forma:

III. 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.”

A esta atenuante se le conoce en la Doctrina con el nombre de responsabilidad correspectiva o autoría indeterminada y se presenta cuando dos o más personas causan lesiones a otra y no se puede comprobar quien o quienes de los que intervinieron fueron los que concretamente causaron dicha lesión, en cuyo caso, podemos afirmar que estrictamente hablando no se comprueba la relación de causalidad, sin embargo, para no dejar impune este delito, el Código Penal considera que todos los que intervinieron son responsables del mismo, pero como esto ya es injusto por sí sólo debido a que tal vez alguno o varios de los que intervinieron no causaron la lesión y sin embargo, la ley considera que todos son responsables, por lo que para aminorar ésta posible injusticia, el legislador decidió aplicar una penalidad atenuada a todos los que intervinieron.

Es importante hacer notar que el Código Penal Federal establece en su artículo 13 fracción VIII que son autores o partícipes del delito: “Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo”, por lo que comparando este artículo con el numeral 239 fracción III del Código Penal para el Estado de México, notamos de inmediato dos diferencias:

a).- El Código Penal Federal regula la responsabilidad correspectiva o autoría indeterminada dentro del artículo relativo a los autores y partícipes del delito, en tanto que el Código estatal la regula como atenuante específicamente en el delito de lesiones a través del artículo 239 fracción III y en el de homicidio a través del artículo 243 fracción III, considerando que es mejor la regulación del Código Penal Federal porque mediante una sola norma jurídica se pueden regular dos o mas casos sin necesidad de que en cada delito en particular se esté repitiendo la misma norma . Además, considero que entre los nombres de responsabilidad

correspectiva y el de autoría indeterminada es preferible éste último, debido a que en esta atenuante no se puede probar concretamente quien fue el autor de la lesión.

b).- El Código Penal Federal requiere para la procedencia de esta atenuante que no exista acuerdo previo entre los que intervienen para causar la lesión, en cambio, el Código Penal estatal no contiene ésta exigencia, por lo que nos parece correcta la postura del Código Penal Federal, ya que esa falta de acuerdo previo para causar la lesión es precisamente la razón de ser de ésta atenuante de autoría indeterminada, puesto que si existe acuerdo previo entre los que intervienen para causar la lesión al sujeto pasivo, entonces todos serian autores, en la hipótesis que dice: “Los que en conjunto y con dominio del hecho delictuoso intervengan en su realización” a que se refiere el artículo 11, fracción I, inciso d) del Código Penal para el Estado de México, por lo que considero conveniente que la responsabilidad correspectiva o autoría indeterminada se regule dentro del artículo 11 del Código Penal estatal y se adicione mencionando que sólo se actualizará esta atenuante cuando los sujetos activos intervengan sin acuerdo previo para cometer el delito.

La Jurisprudencia de nuestro país ha establecido los siguientes criterios respecto al tema que nos ocupa:

“RESPONSABILIDAD CORRESPECTIVA.- Existe responsabilidad correspectiva cuando por ignorarse concretamente quiénes lesionaron, el homicidio resultante es imputable a cada uno de los agresores, debiéndose sancionar a todos con la misma penalidad atenuada establecida por la ley”.

Apéndice 1917-1975. Primera Sala. Núm. 272. Pág. 592.

“RESPONSABILIDAD CORRESPECTIVA Y PARTICIPACIÓN.- La responsabilidad penal no puede tener el carácter de correspectiva si existió acuerdo de voluntades por parte de los acusados para cometer los delitos imputados”

Apéndice 1917-1975. Primera Sala. Núm. 273. Pág. 593.

3).- Tipos Complementados Agravados de Lesiones.

Son aquéllos que se integran con el tipo básico y una circunstancia distinta que hace mas grave el delito, resultando un delito de mayor entidad, así por ejemplo, indica el autor Fernando Castellanos Tena que “El privar de la vida a otro con alguna de las calificativas: premeditación, ventaja, etcétera, integra un homicidio calificado, cuyo tipo resulta ser complementado agravado” ¹⁰

3.1.- Lesiones causadas con las calificativas de premeditación, alevosía, ventaja y traición.

Premeditación.

El artículo 245 del Código Penal del Estado de México, establece:

“Las lesiones y el homicidio serán calificados cuando se cometan con alguna de las siguientes circunstancias:

I Premeditación: cuando se cometan después de haber reflexionado sobre su ejecución;”

En base a este artículo podemos establecer que las calificativas de premeditación, alevosía, ventaja y traición sólo son aplicables a los delitos de lesiones y homicidio, por lo que no es legal pretender aplicarlas a otros delitos.

Para el penalista Francisco González de la Vega, la premeditación “es una palabra compuesta, en la que el sustantivo meditación indica juicio, análisis mental en que se pesan y miden los diversos aspectos, modalidades o consecuencias de un propósito o idea; el uso del prefijo pre indica anterioridad, que la meditación sea previa. Aplicada a los delitos, la premeditación en una circunstancia subjetiva, por la que el agente resuelve, previa deliberación mental, previo pensamiento reflexivo, la comisión de una infracción” ¹¹

La Jurisprudencia ha establecido que la premeditación se integra de dos elementos:

¹⁰ Castellanos Tena Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa. Edición 2003. pág 173.

¹¹ González de la Vega, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO, pág. 67.

a).- El objetivo.- Que consiste en el transcurso de un tiempo más o menos largo entre el momento en que nace la idea del delito y aquél en que se ejecuta.

b).- El subjetivo.- Que consiste en la reflexión de parte del sujeto activo previa al delito que va a cometer.

Además de lo anterior, la propia Jurisprudencia ha reconocido que para que exista la premeditación, es necesario que el sujeto activo tenga persistencia de su idea delictiva desde el momento en que nace dicha idea hasta su ejecución.

En vista del elemento subjetivo mencionado, cuando se comete el delito estando el sujeto activo en estado de ebriedad o bajo el influjo de narcóticos no habrá premeditación por no encontrarse el agente en un estado que le permita la reflexión tranquila, la meditación serena o el razonamiento maduro de su idea delictiva.

La premeditación difiere de la simple voluntad criminal porque en ésta se concibe el delito y se ejecuta inmediatamente, sin reflexión suficiente, obedeciendo sólo a la emoción del momento, a la pasión o al ímpetu, es decir, experimentando un sentimiento instantáneo, en tanto que la premeditación supone la reflexión serena, se concibe el delito, se prepara sin que la mente se encuentre ofuscada por la pasión del momento, verbigracia, cuando se le tiende a la víctima una emboscada, cuando el agente ha preparado las armas o instrumentos para cometer el delito, cuando se ataca a la víctima a traición y en general cuando el delito no sea resultado de un impulso instantáneo.

Ventaja.

El citado artículo 245 del Código Penal del Estado de México, establece:

“Las lesiones y el homicidio serán calificados cuando se cometan con alguna de las siguientes circunstancias:

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

Respecto a la ventaja, Francisco González de la Vega nos dice que "...para que exista la calificativa se requiere que la ventaja sea absoluta, es decir, tan completa y acabada que no dé lugar a la defensa..."¹²

La palabra ventaja puede ser entendida en dos sentidos: uno usual, vulgar o común y el otro jurídico.

En sentido usual, vulgar o común, la ventaja es cualquier clase de superioridad física, mental, por los instrumentos empleados, por la destreza que una persona posee en forma absoluta o relativa respecto de otra.

Desde el punto de vista jurídico, la ventaja como calificativa en los delitos de lesiones y homicidio consiste en cualquier forma de superioridad del agente sobre el pasivo, siempre que aquél no corra racionalmente ningún riesgo de ser muerto o herido, por lo que lógicamente no existe esta calificativa cuando el sujeto activo a pesar de tener esta superioridad sobre el paciente la ignora racionalmente o por error fundado cree que el ofendido cuenta con medios de defensa o corre riesgo de ser muerto o herido.

Alevosía.

El multicitado artículo 245 del Código Penal del Estado de México, establece:

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

III Alevosía: cuando se sorprende intencionalmente a alguien de improviso o empleando asechanza."

La sorpresa intencional de improviso o la asechanza de la víctima que caracterizan a la alevosía, coinciden siempre con la premeditación, puesto que para ello se requieren actos preparatorios.

La sorpresa intencional de improviso en la alevosía no debe confundirse con la ejecución por sorpresa ocasional del delito, pues en aquélla la sorpresa de improviso ha sido preparada y procurada de esa manera por el agente; en cambio, en la sorpresa ocasional del delito no existe premeditación, sino que el ataque sorpresivo de improviso es producto del ímpetu del momento, así, no toda lesión por sorpresa es alevosa, por ejemplo: "Juan", por

¹² Ibidem. pág. 73

venganza desea lesionar a “Pedro” y proyecta hacerlo cuando se encuentra distraído en la calle, ahí lo sorprende de improviso y lo lesiona (alevosía). En cambio, en otro caso, “Juan” discute con “Pedro” y al calor del momento, de improviso saca su arma y lo lesiona (no hay alevosía).

La asechanza consiste en tender una emboscada a una persona, en espiarla, en vigilarla para causarle lesiones o la muerte en determinado lugar, de tal modo que no pueda defenderse ni evitar el daño que se le quiere hacer, por lo que siempre implicará la premeditación, ya que requiere necesariamente de actos preparatorios para ejecutar el delito.

Traición.

El artículo 245 del Código Penal del Estado de México, establece:

“Las lesiones y el homicidio serán calificados cuando se cometan con alguna de las siguientes circunstancias:

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, gratitud, amistad o cualquier otra que inspire confianza.”

La perfidia consiste en violar la fe o la seguridad que expresamente se había prometido a la víctima, o la tácita que ésta debía esperar del sujeto activo, por razones de parentesco, de gratitud, amistad o cualquier otra que inspire confianza.

La promesa expresa de seguridad se hace a través de un convenio en forma oral o escrita entre dos o más personas que han tenido problemas y desean terminarlos mediante ese convenio de paz, convenio que después viola el sujeto activo al lesionar o matar al sujeto pasivo.

La promesa tácita resulta de las relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquier otra que inspire confianza. Estas relaciones deben ser constantes y estrechas y el pasivo debe tener conciencia de ellas.

Respecto a esta calificativa, la Jurisprudencia ha establecido que: “Debe diferenciarse entre la traición en sentido ético psicológico y la traición como calificativa, en el primero de los sentidos numerosos son los delitos proditorios (a traición), pues basta que exista una relación que implique confianza para que en sentido llano pueda hablarse de que se “traicionó” a la víctima, con semejante criterio la muerte o lesiones producidos entre familiares

o amigos son delitos proditorios, otro tanto podría decirse de los cometidos en contra de su anfitrión, por éste en contra de aquél, etcétera, pero el problema de la traición como calificativa es distinto, puesto que requiere no solamente de recurrir a la alevosía, sino también a la perfidia, entendiéndose por ésta última la utilización del lazo afectivo o de una situación que inspire confianza como medio para la ejecución. Es cierto que el superior puede esperar del inferior, además de sujeción dentro de su esfera de autoridad cierta lealtad a su persona y que por ende tenga confianza en el inferior, pero ello no significa que la sola relación de subordinación entrañe necesariamente que el homicidio cometido por el inferior en la persona del superior sea un homicidio totalmente calificado por la traición; **lo será si además de ser aleve utiliza el inferior la confianza como medio de ejecución, por lo que cuando simplemente se rompe ese estado de paz que significa la confianza no podrá sostenerse que se le utilizó como medio para la objetivización delictiva”.**

3.2.- Lesiones causadas con disparo de arma de fuego o con arma prohibida.

El artículo 238 del Código Penal para el Estado de México, establece: “Son circunstancias que agravan la penalidad del delito de lesiones y se sancionarán, además de las penas señaladas en el artículo anterior, con las siguientes:

I. Cuando las lesiones se produzcan por disparo de arma de fuego o con alguna de las armas consideradas como prohibidas, se aplicarán de uno a dos años de prisión y de treinta a sesenta días multa.”

En primer lugar, debo indicar que el artículo anterior es el 237, el cual establece que: “El delito de lesiones se sancionará en los siguientes términos:

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

Para efectos de este capítulo, se entiende que una lesión amerita hospitalización, cuando el ofendido con motivo de la lesión o lesiones sufridas, quede impedido para dedicarse a sus ocupaciones habituales, aún cuando materialmente no sea internado en una casa de salud, sanatorio u hospital”

En base a este artículo, las lesiones se clasifican en lesiones que no ponen en peligro la vida y lesiones que sí ponen en peligro la vida. Las primeras son aquéllas a que se refieren las fracciones I y II y las segundas, aquéllas a que se refiere la fracción III. Cuando se comete una lesión agravada en su penalidad, además de la pena que corresponde por la lesión simple, señalada por el artículo 237, se aumenta esta pena con la señalada por el artículo 238 para cada una de las agravantes.

Por otra parte y volviendo al estudio de la agravante que nos ocupa, las armas de fuego, señalan Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, son aquéllas que “utilizan la fuerza expansiva de los gases de la pólvora o de otros explosivos para el lanzamiento a distancia de proyectiles”¹³

Las armas prohibidas son todos aquéllos artefactos hechos ex profeso para la defensa o para el ataque. El Código Penal para el Estado de México, en su artículo 179 indica que son armas prohibidas:

- I.- Los puñales, cuchillos, puntas y las demás ocultas o disimuladas;
- II.- Los bóxer, manoplas, macanas, ondas, correas con balas y pesas;
- III.- Las bombas, aparatos explosivos o de gases asfixiantes o tóxicos; y
- IV.- Otras que por sus características o circunstancias de portación puedan generar peligro.”

Es importante hacer notar que el delito de posesión o portación de armas de fuego es del orden federal, porque se encuentra previsto por una ley federal, ésto es, la Ley Federal

¹³ .- Raúl Carrancá y Trujillo, Raúl Carranca y Rivas. CÓDIGO PENAL ANOTADO, Editorial Porrúa, Edición 1993. pág. 755.

de Armas de Fuego y Explosivos; en tanto que el delito de portación de armas prohibidas es del orden común por estar previsto en el Código Penal local, ya que es una materia que no le corresponde legislar al Congreso de la Unión. Bajo este orden de ideas, cuando una persona porta una arma de fuego y luego causa lesiones con disparo de la misma, habrá cometido un delito del orden federal consistente en la portación del arma de fuego y otro delito del orden común consistente en las lesiones agravadas por disparo de arma de fuego; de igual modo, cuando una persona porta una arma prohibida y luego lesiona a otra, habrá cometido el delito de portación de arma prohibida y el de lesiones agravadas por haberse cometido con arma prohibida, en cambio, si el sujeto activo no portaba el arma de fuego o el arma prohibida sino que por el ímpetu del momento tomó esa arma e inmediatamente causó lesiones, no habrá delito de portación de arma de fuego o de arma prohibida, sino sólo el de lesiones agravadas por haber sido causadas con disparo de arma de fuego o con arma prohibida.

Considero que es necesario abrogar esta agravante, debido a que jurídicamente, el arma de fuego o el arma prohibida son los medios comisivos que utiliza el sujeto activo del delito de lesiones, como pudieron haber sido los puños, un punta pié, una piedra, un pedazo de madera, etcétera., debiendo tomarse en cuenta únicamente la gravedad de la lesión para la imposición de la pena, ya que además, por regla general, el sujeto activo puede ser sancionado con el delito de portación de arma de fuego o de arma prohibida, según sea el caso, lo que haría innecesario castigar como agravante el que la lesión se haya causado con disparo de arma de fuego o con arma prohibida, quizá por esta razón en el Código Penal Federal no existe esta agravante.

3.3.- Lesiones que dejan al ofendido cicatriz notable y permanente en la cara o en uno o ambos pabellones auriculares.

El artículo 238 del Código Penal del Estado de México, establece.- “Son circunstancias que agravan la penalidad del delito de lesiones y se sancionarán, además de las penas señaladas en el artículo anterior, con las siguientes:

II Cuando las lesiones dejen al ofendido cicatriz notable y permanente en la cara o en uno o ambos pabellones auriculares, se aplicarán de seis meses a dos años de prisión y de cuarenta a cien días multa;”

Como ya sabemos, lesión es toda alteración que cause daños en la salud producida por una causa externa.

La cicatriz es la señal que queda permanente o transitoriamente en los tejidos orgánicos, después de que ha curado una herida.

La cara, es la parte anterior de la cabeza desde la raíz del cabello en la frente hasta la base del mentón y desde el borde del pabellón de una oreja hasta el de la otra.

El pabellón auricular es lo que conocemos como oreja.

La notabilidad de una cicatriz es la cualidad por la que se le nota o advierte. La Jurisprudencia ha establecido que la notoriedad de una cicatriz consiste en su fácil visibilidad de primera impresión sin mayor examen e investigación y corresponde al juez como interprete de su medio social determinar si la cicatriz es notable o no.

La permanencia de la cicatriz es un dato de naturaleza técnica (médico) porque obedece a la regeneración de los tejidos orgánicos y a la evolución de la herida, por lo que este dato debe ser valorado por los peritos médico-legistas.

El aumento de penalidad para este tipo de lesiones se debe al importante daño que causa al ofendido la marca o deformación que sufre en la parte más visible de su cuerpo, es decir, la cara, ya que por ello puede llegar a sufrir cierto grado de rechazo social.

3.4.- Lesiones que producen debilitamiento, disminución o perturbación de las funciones, órganos o miembros.

El artículo 238 del Código Penal del Estado de México, establece.- “Son circunstancias que agravan la penalidad del delito de lesiones y se sancionarán, además de las penas señaladas en el artículo anterior, con las siguientes:

III.- Cuando las lesiones produzcan 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.”

La función orgánica puede definirse como “La actividad de un órgano o aparato de los seres vivos” ¹⁴

El órgano, en concepto de Vincenzo Manzini, citado por Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, “es el conjunto de las partes que sirven para el ejercicio de una determinada función, ejercicio entendido no en sentido anatómico (un riñón, un pulmón, un testículo, un ojo, etcétera.) sino fisiológico (ambos riñones, ambos pulmones, ambos testículos, ambos ojos, etcétera.), por ello cuando se trata de órgano doble con función única, la pérdida de uno solo constituye debilidad de la función y no pérdida de la misma” ¹⁵

Los miembros son las extremidades superiores e inferiores del cuerpo humano.

Es importante hacer notar que conforme al Código Penal para el Estado de México, para que se actualice esta agravante es necesario que la lesión produzca debilitamiento, disminución o perturbación de las funciones, órganos o miembros, pero inexplicablemente el Código no exige que este debilitamiento, disminución o perturbación deba ser permanente, como correctamente sí lo exige el Código Penal Federal, ya que considero que la permanencia es precisamente la razón en que se funda esta agravante, puesto que en la mayoría de lesiones, aún cuando sean simples, producen transitoriamente un debilitamiento, disminución o perturbación de las funciones, órganos o miembros y no por éste sólo hecho se agrava la penalidad, sino que ésta agravación solamente puede darse cuando estos fenómenos se produzcan en forma permanente, puesto que sólo así habrá una verdadera razón para ello, motivo por el que considero que el Código Penal para el Estado de México debe ser adicionado en el artículo y fracción que comentamos para que comprenda ésta característica de permanencia.

3.5.- Lesiones que producen debilitamiento, disminución o perturbación de las funciones, órganos o miembros, quedando el ofendido incapacitado para desarrollar profesión, arte u oficio.

¹⁴Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Océano Uno, Ediciones Océano S.A., México 1990. pág. 64

¹⁵ Raúl Carrancá y Trujillo, Raúl Carranca y Rivas. CÓDIGO PENAL ANOTADO, Editorial Porrúa, Edición 1993. pág 712

El artículo 238 del Código Penal del Estado de México, establece: “Son circunstancias que agravan la penalidad del delito de lesiones y se sancionarán, además de las penas señaladas en el artículo anterior, con las siguientes:

IV.- Cuando las lesiones produzcan debilitamiento, disminución o perturbación de las funciones, órganos o miembros y con motivo de ello el ofendido quede incapacitado para desarrollar la profesión, arte u oficio que constituía su modo de vivir al momento de ser lesionado, se aplicarán de dos a seis años de prisión y de noventa a doscientos días multa”.

Esta agravante comprende lesiones, al igual que las previstas en la fracción III, que producen debilitamiento, disminución o perturbación **permanente** de las funciones, órganos o miembros, motivo por el que lo expuesto respecto a éstos elementos al comentar dicha fracción, también es aplicable a esta fracción IV, y sólo agregamos que como consecuencia de dicha lesión, el ofendido debe quedar incapacitado **racionalmente** para desarrollar la profesión, arte u oficio que constituía su modo de vivir al momento de ser lesionado, sin que se requiera llegar al extremo de la inutilidad absoluta del cuerpo humano para desarrollar dichas actividades.

3.6- Lesiones que producen enfermedad incurable, enajenación mental, pérdida definitiva de miembros o funciones orgánicas o causan incapacidad permanente para trabajar.

El artículo 238 del Código Penal del Estado de México, establece: “Son circunstancias que agravan la penalidad del delito de lesiones y se sancionarán, además de las penas señaladas en el artículo anterior, con las siguientes:

V.- Cuando las lesiones produzcan enfermedad incurable, enajenación mental, pérdida definitiva de algún miembro o de cualquier función orgánica o causen una incapacidad permanente para trabajar, se aplicarán de dos a ocho años de prisión y de ciento veinte a doscientos cincuenta días multa.”

Para que se configure esta agravante, la lesión debe producir:

Una enfermedad incurable, entendiéndose por ésta, la enfermedad que no tiene cura en el momento de la lesión.

Enajenación mental, entendiéndose por ésta, la pérdida de las facultades mentales.

Pérdida definitiva de algún miembro o de cualquier función orgánica, entendiéndose por lo primero, la pérdida definitiva de cualquiera de las extremidades superiores o inferiores del cuerpo humano, y por lo segundo, la pérdida definitiva de cualquier función orgánica, como la sexual, la sensitiva, etcétera.

Incapacidad permanente para trabajar, entendiéndose por ésta, la incapacidad permanente para cualquier trabajo en general que pudiera desarrollar el sujeto pasivo con independencia de la profesión, arte u oficio a que se dedicaba al momento de ser lesionado. En esta agravante, al igual que en la anterior, el sujeto pasivo debe quedar **racionalmente** incapacitado en forma permanente para el trabajo en general, sin que tampoco sea necesario llegar al extremo de la inutilización absoluta del cuerpo humano con fines económicos.

3.7- Lesiones inferidas a sujetos pasivos calificados

Dispone el artículo 238 del Código Penal del Estado de México: “Son circunstancias que agravan la penalidad del delito de lesiones y se sancionarán, además de las penas señaladas en el artículo anterior, con las siguientes:

VII.- Cuando el ofendido sea ascendiente, descendiente, hermano, pupilo, tutor, cónyuge, concubina o concubinario del inculpado, se aumentarán de seis meses a dos años de prisión; y

VIII.- Cuando las lesiones a que se refiere éste artículo se infieran a los menores, incapaces o pupilos que se encuentren bajo la patria potestad, tutela o custodia del inculpado,

se impondrá además de la pena correspondiente, la suspensión o privación de esos derechos.”

En el caso de la fracción VII, esta agravante opera cuando el lesionado sea ascendiente o descendiente del sujeto activo en parentesco por consanguinidad, afinidad o civil, ya que la ley penal no distingue y aplicando el principio jurídico en materia de interpretación que reza “donde la ley no distingue, el intérprete tampoco puede hacerlo”, concluimos entonces que la fracción que se comenta comprende las tres clases de parentesco indicadas.

Cuando el lesionado es hermano del sujeto activo, debe entenderse que dicho hermano puede ser por la línea materna y paterna, es decir, hermano de padre y madre, pero también puede ser el llamado socialmente “medio hermano”, es decir, el que sólo lo es por una sola de las líneas, materna o paterna, ya que en realidad también es hermano, aunque sólo de padre o sólo de madre.

El pupilo es la persona que esta sujeta a tutela.

El tutor es la persona que desempeña la tutela de un pupilo.

Cónyuge es la persona casada civilmente.

Concubina y concubinario son las personas que viven en concubinato. El concubinato es la unión de un hombre y una mujer que permaneciendo libres de matrimonio, viven juntos y constantemente, dándose el trato de esposos pero sin estar casados civilmente entre ellos.

La razón en que se funda esta agravante radica en que el sujeto activo causa lesiones a una persona con la que se encuentra vinculada por razón de parentesco o relación y por ello debiera dar un buen trato a dicho sujeto, pero al no darlo, sino al contrario, al lesionarlo, es correcta la postura de la ley de agravar la penalidad.

En relación con la fracción VIII, la agravante consiste en suspender o privar de sus derechos de patria potestad, tutela o custodia que ejerce el sujeto activo respecto al lesionado, cuando éste es menor o pupilo de aquél.

CAPITULO IV.- LA CULPA EN RELACIÓN AL TIPO PENAL DE LESIONES.

1).- Lesiones causadas culposamente. Su Punibilidad

Conforme al principio de *numerus clausus* de los delitos culposos previsto por el artículo 65 del Código Penal para el Estado de México, las lesiones contempladas en los artículos 236, 237 y 238 de este ordenamiento legal sí admiten la forma culposa, no así las comprendidas en el artículo 239, el cual se refiere a las lesiones causadas en riña, duelo, en estado de emoción violenta, en vindicación próxima de una ofensa grave y con autoría indeterminada, las cuales, por su propia naturaleza, sólo pueden ser dolosas.

Las lesiones previstas en los artículos 236, 237, 238 y 239 del Código Penal estatal, al igual que todos los delitos previstos en la Parte Especial de los Códigos Penales, describen la forma dolosa del delito y cuando admiten la culpa, se aplican entonces las reglas de los delitos culposos, que en el caso del Código Penal para el Estado de México se encuentran en los artículos 60, 61, 62 y 63, los cuales se refieren a la culpa en general y a la culpa con motivo del tránsito de vehículos.

El artículo 60 establece: “Los delitos culposos serán castigados con **prisión** de seis meses a diez años, de treinta a noventa días **multa y suspensión** hasta por cinco años, o **privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio**, cuando el delito se haya cometido por infracción a las reglas aconsejadas por la ciencia, arte o disposiciones legales que norman su ejercicio”.

En base a este artículo, las lesiones causadas con culpa en general o con culpa con motivo del tránsito de vehículos, se castigan con pena de prisión, con multa y con suspensión o privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio, así por ejemplo, el médico, el ingeniero, el químico, el chofer, etcétera, que en ejercicio de su profesión u oficio causan lesiones culposas, pueden ser suspendidos o privados definitivamente del derecho para ejercer su profesión o de su licencia para conducir, en el caso del chofer.

El artículo 61 establece: “Cuando el delito culposo se cometa con motivo de la conducción de vehículos de motor de transporte público, de personal o escolar y se cause el homicidio de una persona, la pena será de tres a doce años de prisión y de cincuenta doscientos días multa y suspensión del derecho para conducir vehículos de motor de tres a doce años o privación definitiva de este derecho. En caso de reincidencia se le privará definitivamente de este derecho.

Se considerará como grave cuando en la comisión de este delito el conductor incurra en cualquiera de las siguientes circunstancias:

- I.- Se encuentre con aliento alcohólico o estado de ebriedad;
- II.- Se encuentre bajo el influjo de drogas, enervantes o psicotrópicos;
- III.- Abandone a la víctima o no le preste auxilio;
- IV.- No cuente con la licencia o el permiso de conductor respectivo; y
- V.- Cause lesiones a más de tres personas, de las que requieran hospitalización o pongan en peligro la vida o se cause la muerte de dos o más personas”.

Este artículo establece una penalidad especial de tres a doce años de prisión, diferente a la penalidad del artículo 60, cuando se cause el **homicidio de una persona** al manejar un vehículo de motor de transporte público de personal o escolar. Este delito no es grave, pero lo será, entre otros casos, si además del homicidio se causan lesiones a tres o más personas de las que requieran hospitalización o pongan en peligro la vida o se cause la muerte de dos o más personas.

Finalmente, el artículo 62 establece: “El delito se castigará únicamente con la multa señalada en el artículo 60, independientemente de la reparación del daño y se perseguirá a petición del ofendido, siempre y cuando el inculpado no se hubiera encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas u otras sustancias que produzcan efectos análogos, cuando:

- I.- La acción culposa origine solamente daño en los bienes cualquiera que sea su monto;

II.- La acción culposa que se ejecute origine únicamente lesiones de las comprendidas en los artículos 237 fracciones I y II, y 238 fracción II de este Código; y

III.- En la acción culposa se origine daño en los bienes, cualquiera que sea su monto y lesiones de las comprendidas en la fracción anterior”.

Este artículo se refiere a la culpa en general y no necesariamente a la culpa con motivo del tránsito de vehículos y su punibilidad es únicamente de multa y reparación del daño.

De la lectura y análisis de los artículos 60, 61 y 62 antes transcritos, en relación con los numerales 236 al 240 que regulan las lesiones dolosas, existen las siguientes incongruencias:

a).- Si un sujeto, en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas, comete dolosamente lesiones simples que tardan en sanar hasta quince días o más, su delito se persigue por querrela (artículo 240); pero si en esas condiciones comete las mismas lesiones en forma culposa, el delito se persigue de oficio, lo cual es un error legal puesto que el delito culposo debe ser tratado en forma menos severa que el doloso y en el Código estatal es al contrario, por ello, sugiero que se reforme o adicione el Código Penal para el Estado de México y todas las lesiones culposas se persigan por querrela, puesto que en la mayoría de los casos, el lesionado no busca tanto el que se mande a la cárcel al sujeto activo sino que le paguen sus curaciones y al perseguirse por querrela, le darían la oportunidad de llegar a un arreglo con aquél y conseguir la reparación del daño a cambio de otorgarle el perdón.

b).- Si un sujeto dolosamente comete una lesión simple que tarda en sanar hasta quince días, encontrándose o no en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas, en términos del artículo 237 fracción I del Código Penal estatal, la punibilidad es alternativa de tres a seis meses de prisión o de treinta a sesenta días multa y por tanto, de acuerdo a lo que dispone el artículo 18 Constitucional no procede la prisión preventiva, es decir, no se le puede privar de su libertad personal durante la averiguación previa y durante el proceso; en cambio, si en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas comete culposamente la misma lesión, es decir, una que tarda en sanar hasta quince días, entonces la pena es de seis meses a diez años de prisión (artículo. 60), por lo que sí procede la prisión preventiva. Esta solución del problema que da el Código Penal estatal es injusta y carente de técnica jurídica, puesto que el delito

culposo de lesiones debe reprimirse en forma menos enérgica que el doloso, por eso, sugiero que se adicione un artículo al capítulo III relativo a la culpa del título cuarto del Código Penal, en el que se establezca que “cuando al delito doloso corresponda sanción alternativa de prisión o multa o cualquiera otra, aprovechará esa situación al delincuente por culpa”, y de esta forma se corregiría la injusticia antes indicada.

2).- ¿Existe concurso en el delito de lesiones culposas?

Como ya se ha indicado, el artículo 60 del Código Penal para el Estado de México establece para los delitos culposos una penalidad de seis meses a diez años de prisión, razón por la que no puede existir concurso ideal o formal en materia de lesiones culposas, ya que si con una conducta se cometen varias lesiones en diferentes personas, la pena que le correspondería al sujeto activo sería de seis meses a diez años de prisión; en cambio, sí puede existir concurso real o material ya que con varias conductas se pueden cometer varios delitos de lesiones culposas, por ejemplo, un automovilista culposamente atropella y lesiona a un peatón y se da a la fuga, tiempo después vuelve a atropellar y lesionar culposamente a otro peatón; aquí habría un concurso real porque con varias conductas se cometieron varios delitos y en términos del artículo 68 del Código Penal estatal, se impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la que deberá aumentarse hasta la suma de las penas de todos los delitos, sin que exceda de setenta años de prisión, por ser ésta la pena máxima en el Estado de México.

Es importante hacer notar que aunque el Código Penal estatal distingue entre concurso ideal o formal y real o material, sin embargo, el citado artículo 68 castiga a los dos concursos del mismo modo, por lo que en realidad no tiene razón de ser la distinción. Para solucionar este problema, propongo se castiguen de diferente forma el concurso ideal y el material, como correctamente se hace en el Código Penal Federal.

En el Código Penal Federal, el artículo 60 castiga los delitos culposos con una pena de hasta una cuarta parte de la que corresponda al tipo básico doloso, por lo que en este Código sí cabe el concurso ideal o formal y el real o material en el delito de lesiones culposas,

debiéndose imponer hasta una cuarta parte de la pena correspondiente al tipo doloso de cada una de las lesiones cometidas y el artículo 64 establece la forma de sancionar las dos clases de concurso.

3).- Lesiones culposas causadas con motivo del tránsito de vehículos a sujetos pasivos calificados. Excusa absolutoria.

El Código Penal para el Estado de México contiene una excusa absolutoria en relación a las lesiones culposas causadas con motivo del tránsito de vehículos, misma que está prevista en el artículo 63, el cual establece. “No se impondrá pena alguna a quien por culpa y con motivo del tránsito de vehículos en que viaje en compañía de su cónyuge, concubina, concubinario, ascendientes o descendientes consanguíneos y afines, parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo, ocasione lesiones u homicidio a alguno o algunos de éstos”.

En este caso, el legislador, por razones de política criminal dejó exento de pena el delito de lesiones u homicidio culposo causado por el sujeto activo a cualquiera de los sujetos pasivos calificados que establece el artículo citado y que viajan en compañía de aquél en un vehículo, no importando que el sujeto activo maneje en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas, ya que dicho numeral no hace referencia alguna a estas circunstancias.

Como ya se sabe, existe culpa cuando se produce un resultado típico que no se quería producir, incumplimiento un deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales imponen al sujeto activo.

El tránsito de vehículos implica la circulación o movimiento de cualquier clase de vehículos que sirva para transportar personas, sea de motor o no, puesto que el tipo penal nada indica al respecto, por lo que dicho vehículo puede ser un automóvil, un autobús y cualquiera otro de motor o bien, uno que no sea de motor como un triciclo, una bicicleta, una carreta, etcétera.

El sujeto pasivo debe viajar en el vehículo en compañía del sujeto activo que es el conductor. Aunque el artículo 63 no dice expresamente que el sujeto activo debe ser el

conductor del vehículo, sin embargo, creo que esa es la interpretación correcta de dicho artículo.

Los sujetos pasivos en este artículo son calificados, es decir, sólo pueden serlo los siguientes:

El cónyuge, es la persona casada civilmente.

La concubina y el concubinario, son las personas que viven en concubinato. El concubinato es la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio que viven juntos, de manera constante y se dan el trato de esposos sin estar casados civilmente entre ellos.

Para saber quiénes son legalmente ascendientes o descendientes consanguíneos y afines, así como parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo, es necesario recurrir al Código Civil del Estado de México para conocer lo que al respecto establece, y al efecto, el artículo 4.118 indica: “El parentesco consanguíneo es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor”; por su parte, el artículo 4.119 indica: “El parentesco por afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre un cónyuge y los parientes del otro”. El artículo 4.121 indica en relación con los grados y líneas de parentesco, lo siguiente: “Cada generación forma un grado, y la serie de grados constituye la línea de parentesco”; el artículo 4.122 establece: “La línea es recta o transversal: la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común”; el artículo 4.123 establece: “La línea recta es ascendente o descendente: ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede; descendente es la que liga al progenitor con los que de él proceden.

En base a los artículos transcritos del Código Civil, los ascendientes consanguíneos son los padres, los abuelos, los bisabuelos, etcétera; los descendientes consanguíneos son los hijos, los nietos, los bisnietos, etcétera.

Los ascendientes afines o por parentesco de afinidad, son los suegros.

Los descendientes afines o por parentesco de afinidad, son las nueras y los yernos.

Dentro de la categoría de parientes colaterales o transversales por consanguinidad hasta el cuarto grado, quedan comprendidos los hermanos (parientes consanguíneos en segundo grado); los tíos (parientes consanguíneos en tercer grado); y los primos (parientes consanguíneos en cuarto grado).

Los parientes afines o por parentesco de afinidad hasta el segundo grado, son los cuñados.

Considero que de esta excusa absolutoria no debe limitarse únicamente a exentar de pena al conductor que causa lesiones u homicidio a cualquiera de los sujetos pasivos ya indicados y que viajan en su compañía en el mismo vehículo, sino que debe ampliarse su alcance jurídico y comprender todos los casos en que el sujeto activo cause lesiones u homicidio culposos a cualquiera de los sujetos pasivos mencionados, siempre que no se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas, sin importar que viajen o no con él en un vehículo, sin importar que sea o no con motivo del tránsito de vehículos, sino en todo caso en el que se cometan esos delitos por culpa del sujeto activo, ya que en este caso habría la misma razón para no imponer pena alguna al agente del delito que en el caso que actualmente contempla el Código Penal, éste es, si por su culpa causó lesiones u homicidio a un ser querido a quien no deseaba lesionar o matar, la propia vida ya se encargó de castigarlo con el sufrimiento que para él implica ver lesionado o haber perdido para siempre a su ser querido, razón por la que por política criminal se considera innecesario imponerle otro castigo, la pena de prisión.

Bajo este orden de ideas, considero que debe reformarse el artículo 63 del Código Penal estatal, a fin de que no se imponga pena alguna a quien por culpa cause lesiones u homicidio a cualquiera de los sujetos pasivos ya indicados, siempre que aquél no se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas.

CONCLUSIONES

1).- Es necesario adicionar el tipo básico de lesiones previsto por el artículo 236 del Código Penal para el Estado de México, a fin de que por lesión no sólo se comprenda toda alteración que cause daños en la salud, **sino también cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano**, siempre que sean producidos por una causa externa.

2).- De acuerdo a la reglamentación que hace el Código Penal para el Estado de México del delito de lesiones, éstas se pueden clasificar de acuerdo a su penalidad, de la siguiente manera:

- a).- Lesiones simples, previstas por el artículo 237.
- b).- Lesiones agravadas, previstas por el artículo 238.
- c).- Lesiones atenuadas, previstas por el artículo 239.

Las lesiones simples pueden poner o no en peligro la vida del sujeto pasivo y una vez que ésto se sabe mediante el Certificado Médico, entonces la pena del delito simple se puede agravar o atenuar, según sea el caso.

3).- Toda vez que el artículo 240 del Código Penal para el Estado de México establece que las lesiones a que se refieren los artículos (sic) 237 fracción I y II, se perseguirán por querrela, es decir, las que tardan en sanar hasta quince días o más de quince días y no ponen en peligro la vida, resulta entonces que cualquiera de esas lesiones, **aún con agravantes o atenuantes**, se persiguen por querrela, ya que las agravantes o atenuantes son cuestiones accesorias y por ello siguen la suerte de lo principal, y en este caso, lo principal es la lesión que tarda en sanar hasta quince días o más de quince días, por lo que el citado artículo 240 debe ser adicionado, a fin de que indique expresamente que las lesiones a que se refieren las fracciones I y II del artículo 237 se perseguirán por querrela, aún cuando existan agravantes o atenuantes.

4).- Debe derogarse la agravante prevista por la fracción I del artículo 238 del Código Penal para el Estado de México, consistente en que las lesiones se produzcan por disparo de arma de fuego o con arma prohibida, debido a que estas armas son un instrumento como cualquier otro, con el que se produce la lesión y además, la ley federal o local, según el caso, castiga su portación, por lo que es innecesario volver a tomar en cuenta estas armas para efecto de agravar la penalidad de las lesiones.

5).- Debe adicionarse la fracción III del artículo 238 del Código Penal para el Estado de México, a fin de que se mencione expresamente que sólo serán agravadas las lesiones cuando produzcan debilitamiento, disminución o perturbación **permanente** de las funciones, órganos o miembros.

6).- Debe derogarse la atenuante prevista por el inciso b) de la fracción II del artículo 239 del Código Penal para el Estado de México, consistente en “la vindicación próxima de una ofensa grave, causada al autor de la lesión, su cónyuge, concubina, concubinario, ascendientes, descendientes, pupilo, tutor o hermanos”, puesto que en un Estado democrático de Derecho no puede premiarse con una pena disminuida a quien por venganza comete lesiones, ya que ésto va en contra del principio constitucional consistente en que nadie puede hacerse justicia por propia mano.

7).- Debe adicionarse la fracción III del artículo 239 del Código Penal para el Estado de México, que contiene la atenuante de responsabilidad corresponsiva o autoría indeterminada, llamada así por la doctrina, a fin de que se especifique en dicha fracción que sólo se aplicará ésta atenuante cuando los sujetos activos **obren sin acuerdo previo** para causar la lesión, porque ésta es la razón de ser de dicha atenuante, ya que en caso de que exista acuerdo previo todos los sujetos activos serán autores.

8).- Debido que el artículo 60 del Código Penal para el Estado de México sanciona los delitos culposos con prisión de seis meses a diez años, no procede conforme a este Código la acumulación ideal o formal en el delito de lesiones culposas; pero sí es procedente la acumulación real o material de lesiones culposas.

9).- Debe reformarse el artículo 62 del Código Penal para el Estado de México, a fin de que todas las lesiones ocasionadas culposamente se persigan por querrela, ya que casi siempre el sujeto pasivo pretende que se le paguen sus curaciones y no tanto mandar a la cárcel al sujeto activo, por lo que de esa manera, ambos podrían llegar a un arreglo para la reparación del daño y el otorgamiento del perdón, además de que con ésta propuesta se evitarían incongruencias que actualmente existen en el Código Penal estatal, como la siguiente: Si un sujeto, en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas comete lesiones simples que tardan en sanar hasta quince días, o más, su delito se persigue por querrela (artículo 240); pero si en esas condiciones comete las mismas lesiones en forma culposa, el delito se persigue de oficio (artículo 62 a contrario sensu).

10).- Debe reformarse el artículo 63 del Código Penal para el Estado de México, a fin de que en todo caso en que el sujeto activo cause lesiones u homicidios **culposos** en los sujetos pasivos que indica dicho numeral, no se le aplique pena alguna y no se limite esta excusa absolutoria únicamente al caso en que el conductor de un vehículo causa dichos delitos a los sujetos pasivos referidos por este artículo que viajen en su compañía, puesto que en ambos casos existe igualdad de razón.

11).- Debe adicionarse con un artículo el capítulo relativo a la culpa del Código Penal para el Estado de México, en el que se establezca “cuando al delito doloso corresponda sanción alternativa de prisión o multa, o cualquiera otra, aprovechará esa situación al delincuente por culpa”, a fin de tratar de manera menos enérgica el delito culposo en comparación con el doloso, ya que en la actualidad, por falta de una norma jurídica como la que se propone, al autor doloso de lesiones que tardan en sanar menos de quince días se le aplica una pena alternativa de prisión o multa y por ello no es merecedor de prisión preventiva, en cambio, al autor culposo de las mismas lesiones se le castiga con pena de prisión de seis meses a diez años y sí procede la prisión preventiva.

12).- En el Código Penal para el Estado de México se advierte que el legislador no ha sido cuidadoso en tomar en cuenta las aportaciones hechas por la dogmática jurídico penal

a fin de contar con un Código punitivo más técnico, acorde con las exigencias de los modernos Estados de Derecho.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Carrancá y Trujillo Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, Edición 1993.
- 2.- Carrancá y Trujillo Raúl. CÓDIGO PENAL ANOTADO, Editorial Porrúa, Edición 1993.
- 3.- Castellanos Tena Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa. Edición 2003.
- 4.- Daza Gómez, Carlos Juan Manuel. "Teoría General del Delito". 2ª Edición, Editorial Cárdenas Editor Distribuidor, México, 2000.
- 5.- De P. Moreno Antonio. DERECHO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa, Edición 1968.
- 6.- Díaz de León, Marco Antonio. DERECHO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa Edición 1997.
- 7.- García García, Rodolfo. TRATADO SOBRE LA TENTATIVA, Editorial Porrúa, Edición 2001.
- 8.- Gómez Benítez, José Manuel. TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO. Editorial Civitas, Edición 1992.
- 9.- González de la Vega, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, Edición 1975.
- 10.- Jiménez de Asúa, Luis. LA LEY Y EL DELITO. Editorial Hermes. Edición 1986.
- 11.- Jiménez de Asúa, Luis. LECCIONES DE DERECHO PENAL, Editorial Oxford, Edición 1999.
- 12.- Jiménez Huerta, Mariano. DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, Edición 2000.
- 13.- López Betancourt, Eduardo. DELITOS EN PARTICULAR. Editorial Porrúa, Edición 1999.
- 14.- Libro en Homenaje a Claus Roxin. LA INFLUENCIA DE LA CIENCIA PENAL ALEMANA EN IBEROAMERICA. INACIPE, México 2003.
- 15.- Márquez Piñeiro Rafael. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, Editorial Trillas, Edición 2001.
- 16.- Muñoz Conde Francisco. TEORÍA GENERAL DEL DELITO. Editorial Temis S. A., Edición 2001.
- 17.- Pavón Vasconcelos, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, Edición 1997.
- 18.- Porte Petit Caundaudap, Celestino. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa, Edición 1998.

- 19.- Reyes Echandia, Alfonso. DICCIONARIO DE DERECHO PENAL. Editorial Temis. Edición 1999.
- 20.- Villalobos Ignacio, DERECHO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa, Edición 1990.
- 21.- Vela Treviño, Sergio. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD, Editorial Trillas, Edición 1990.
- 22.- Zaffaroni Eugenio, Raúl. MANUAL DE DERECHO PENAL. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, Edición 2000.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- CONSTITUCION POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Porrúa, Edición 2005.
- 2.- CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO. Editorial Sista, Edición 2005.
- 3.- CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO. Editorial Sista. Edición 2006.
- 4.- CÓDIGO PENAL FEDERAL. Editorial Porrúa, Edición 2005.
- 5.- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Sista. Edición 2006.
- 6.- CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO. Editorial Sista. Edición 2006.

DICCIONARIO

- 1.- Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Océano Uno, Ediciones Océano S.A., México 1990.