

879309

2
24



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



Escuela de Derecho

Con Estudios Incorporados a la
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

Clave : 879309

"ESTUDIO JURIDICO DOGMATICO DEL DELITO DE LESIONES
Y SU PENALIDAD EN GRADO DE TENTATIVA"

TESIS CON
FALLA LE ORIGEN

TESIS

Que para obtener el titulo de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

IRMA ARREGUIN RICO

ASESOR DE TESIS:

LIC. FRANCISCO JAVIER GUIZA ALDAY

Celaya, Gto.

Septiembre 1992



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

Pág.

DEDICATORIA I

PROLOGO 3

CAPITULO I. EL DEJITO Y SUS ELEMENTOS

I. I Conducta 6

I. 2 Tipicidad 9

I. 3 Antijuridicidad..... 13

I. 4 Imputabilidad 20

I. 5 Culpabilidad 21

I. 6 Punibilidad 26

CAPITULO II. GENERALIDADES DE LA LESION

II. I Antecedentes histórico-jurídico de la lesión 29

II. 2 Noción de la lesión 30

II. 3 Concepto de lesión 31

a). - Desde el punto de vista gramatical 31

b). - Desde el punto de vista médico 31

c). - Desde el punto de vista legal 33

CAPITULO III CLASIFICACION DE LESIONES

III.1 Lesiones levísimas	38
III.2 Lesiones leves	39
III.3 Lesiones graves	41
III.4 Lesiones gravísimas	43

CAPITULO IV ANALISIS DEL DELITO DE LESIONES

IV.1 Elementos constitutivos del delito	47
---	----

CAPITULO V CLASIFICACION DEL DELITO DE LESIONES EN ORDEN A LA CONDUCTA, RESULTADO Y AL TIPO

VI.1 En orden a la conducta	60
V.2 En orden al resultado	61
V.3 En orden al tipo	64

CAPITULO VI AGRAVANTES Y ATENUANTES EN EL DELITO DE LE- SIONES.

VI.1 Premeditación	71
VI.1 Ventaja	80
VI.2 Alevosía	83

VI. 4 Traición.....	86
VI. 5 Sistema para punir lesiones calificadas.....	89
VI. 6 Agravación por vinculos parentales.....	89
VI. 7 Atenuantes.....	91

CAPITULO VII LA QUERELLA.

VII.1 Concepto.....	94
VII.2 Juatificación de la querella.....	96
VII.3 Características de la querella.....	98
VII.4 Ratificación de la querella.....	100
VII.5 Enumeración de los delitos perseguibles de querella en el Es tado de Guanajuato.....	101

CAPITULO VIII LA TENTATIVA.

VIII.1 Concepto.....	103
VIII.2 Elementos de la tentativa.....	104
VIII.3 Actos preparatorios y ejecutivos.....	105
VIII.4 Delitos en los que no es posible la tentativa.....	108
VIII.5 Delitos en los que si existe la tentativa.....	109
VIII.6 Teorias que fundan la punición de la tentativa.....	109

CAPITULO IX CRITICA A LA PENALIDAD APLICADA A LOS --

DELITOS DE LESIONES LEVES Y LEVISIMAS, EN GRADO DE TENTATIVA.

IX.1 Análisis comparativo de los Artículos 207 y 208 del Código Penal en el Estado de Guanajuato.....	III
IX.2 Análisis del Artículo 17 del Código Penal en el Estado de Guanajuato.....	II3
IX.3 Razón que justifica la mínima penalidad.....	II5
CAPITULO X. CONCLUSIONES.....	II7
BIBLIOGRAFIA.....	122

PROLOGO

Externo mi propósito de someter en consideración y rectificación el tema denominado "Estudio Jurídico Dogmático de Lesiones -- y su penalidad en grado de tentativa". Por lo que a continuación expondré un pequeño bosquejo al respecto.

Por naturaleza el hombre es un ser consciente, autónomo, -- racional, dotado de voluntad, de criterio y libre albedrío, que vive y actúa dentro de una comunidad social y política, tendiente a lograr una subsistencia de mejoramiento en su situación personal y familiar.

Todo ello sujeto al elemento "Falible" un ser susceptible de -- cometer errores, en lo cual nadie se encuentra exento.

Uno de los objetivos primordiales de la Ley Penal es hacer posible la aplicación de la justicia, la cual constituye uno de los elementos más valiosos de nuestro Derecho y así poder darle a cada -- quien lo suyo . Siendo esta la razón por la que toda conducta que se -- adecúe al tipo descrito por el legislador de ninguna manera debe estar fuera del alcance de la justicia, desde luego a menos que opere alguna excluyente de responsabilidad.

El Artículo 207 del Código Penal del Estado de Guanajuato -- establece "Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida y-

tarde en sanar hasta quince dias se le impondrá de tres a cuarenta -- dias multa; si tardan en sanar más de quince dias se le impondrá de -- cuatro meses a un año de prisión y de cinco a sesenta dias multa.

En caso de tentativa de lesiones, cuando no fuere posible de -- terminar el grado de ellas, se impondrá de un mes a cuatro años de -- prisión y de tres a veinticinco dias multa.

Este delito se perseguirá por querella.

Como es de observarse la tentativa en este delito es maneja -- da por nuestra legislación de una forma más grave, que el delito mis -- mo configurado en su forma mas amplia, por lo que no es dable que -- la pena que se establece sea mayor, haciendo la aclaración que el -- Artículo de referencia sólo se encuentran dos tipos de lesiones: leves -- y levísimas, y que éstas alteraciones a la salud no ponen en peligro -- la vida, por ende, en el caso concreto no presenta ninguna probabili -- dad real y cierta de producir un efecto letal.

Así, a ese respecto es oportuno mencionar que el grado de -- peligrosidad del sujeto activo es mínima o escasa en lo que se refiere -- a este delito en particular, habida cuenta que la tentativa es la ejecu -- ción incompleta de actos encaminados, directa e inmediatamente a co -- meter el delito que no se consuma por causas ajenas a la voluntad -- del agente.

De lo que antecede se desprende que la ratio de un sistema -- menos rigido se finca en el máximo cuidado, pericia y prudencia por --

parte del juzgador que le permitirá una mejor adecuación de la pena.

Expuesto lo anterior proponemos que el Artículo 207 del Código Penal Vigente en el Estado de Guanajuato, merece derogación del segundo párrafo; y se adicione una disposición mediante la cual se procure que: "En caso de tentativa de lesiones se seguirán las reglas del Artículo 17 de este Código.

CAPITULO I EL DELITO Y SUS ELEMENTO

La palabra delito "deriva del verbo latino delinquere que signi--
fica abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero seña--
do por la Ley" (1).

Se ha tratado de dar una definición completa y exacta a l delito cu
ya finalidad es proyectar a nuestra sociedad la necesidad de vivir en bien --
común, de la seguridad pública y darle un adecuado a'cance a la justicia.

Para ello los miembros de la comisión redactora del Código Pe--
nal del Estado de Guanajuato encontraron la fórmula que llevara consigo --
una verdadera naturaleza del delito, , en la que concurren los siguientes e--
lementos:

I. I CONDUCTA

CONCEPTO. _ La conducta "es el comportamiento humano volun--
tario, positivo o negativo encaminado a un propósito" (2). La conducta con--
siste en un actuar del hombre que se traduce exteriormente en una actividad
o inactividad voluntaria.

La conducta adopta dos formas: acción y omisión.

a). - ACCION. _ Implica "una actividad positiva expresada median--
te un hacer, un movimiento corporal voluntario con violación de una norma--

CASTELLANOS Tena Fernando, Lineamientos de Derecho Penal Mexicano,--
Decimoseptima Ed. Edit. Porrúa S. A. P. 125 (1).

PAVON Vasconcelos Francisco, Derecho Penal Mexicano Parte General, --
Novena Ed. Edit. Porrúa S. A. P. 185 (2).

prohibitiva" (3). Se integra con la manifestación de voluntad, una relación de causalidad y, un resultado.

La manifestación de voluntad. - es la exteriorización del hombre capaz de producir una modificación.

Relación de causalidad. - es el nexo que existe entre un elemento del hecho y una consecuencia del mismo.

Resultado. - es la consecuencia de un hacer del agente.

b). _ Es "la conducta negativa, una inactividad voluntaria con violación de una norma dispositiva" (4). Radica en un abstenerse de obrar, en dejar de hacer lo expresamente mandado por la ley.

Los delitos de omisión suelen dividirse en:

Delitos de omisión simple, cuando la inactividad voluntaria -- viole una norma preceptiva originándose como consecuencia un resultado -- formal.

Delitos de comisión por omisión o de omisión impropia. - Cuando el no hacer origina la violación de una norma prohibitiva, produciéndose un resultado material.

AUSENCIA DE CONDUCTA. _ "Hay ausencia de conducta e im-

PAVON Vasconcelos Francisco, Derecho Penal Mexicano, Novena Ed. Edit. Porrúa S. A. P. 187 (3).

Ibidem (4).

posibilidad de integración del delito cuando el movimiento corporal o la inactividad no puede atribuirse al sujeto, no son suyos, por faltar en ellos la voluntad" (5). Hay ausencia de conducta en los siguientes:

Vis absoluta. - Denominada fuerza física irresistible, supone ausencia del coeficiente psíquico en la actividad o inactividad, quién actúa o deja de actuar se convierte en instrumento de una voluntad ajena puesta en movimiento a través de una fuerza física a la cual el constreñimiento no ha podido materialmente oponerse.

Requisitos de la vis absoluta.

- a). - Una actuación consistente en una actividad o inactividad involuntaria.
- b). - Motivada por una fuerza física exterior e irresistible.
- c). - Proveniente de 'hombre que es su causa' (6).

La fuerza física exterior irresistible, era contemplada como excluyente de responsabilidad, sin embargo y como lo expresa el Maestro Castellanos "No es necesario que la legislación positiva enumere todas las excluyentes por falta de conducta, cualquier causa capaz de eliminar ese elemento básico del delito, sera suficiente para impedir la formación de -

PORTE Petit Celestino, Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal, 1977 Ed. Edit. Porrúa S. A. P. 408, Tomo I. (5).

PAVON Vasconcelos Francisco, Derecho Penal Mexicano, Novena Ed. Edit. Porrúa S. A. P. 256 (6).

este, con independencia de lo que diga o no expresamente el legislador en el capítulo de las circunstancias eximentes de responsabilidad"(7).

Vis maior o fuerza mayor. - al igual que la anterior es una --- fuerza física irresistible, sólo que proviene de la naturaleza, lo que la diferencia de la vis absoluta que proviene de ser humano.

Actos reflejos. - Son movimientos corporales involuntarios.

Sueño. - Es un estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente consciente, puede originar movimientos involuntarios del sujeto con resultados dañosos. Se comparte la idea de quienes ubican el sueño dentro de las causas de ausencia de conducta y no de quienes lo sitúan como una causa de inimputabilidad, adhiriéndose al respecto al pensamiento del gran maestro Porte Petit, quien acertadamente establece "Que el sueño -- constituye un aspecto negativo de una conducta, porque cuando se está en -- ese estado, no existe voluntad, lo cual forma parte integrante de aque--- lla como elemento de la misma (8). Lo anterior sera siempre y cuando el -- sujeto no previa y consienta sueño, ya que al consentirlo se estara en pre-- sencia de una acción libre en su causa.

I. 2 TIPICIDAD

CONCEPTO. - La tipicidad "es el encuadramiento de una con-

PORTE Petit Celestino, Apuntamientos de la Parte general de Derecho Penal, Tercera Ed. Edit. Porrúa S. A. P. 256, Tomo I. (7)

CASTELLANOS Tena Fernando, Lineamientos de Derecho Penal Mexicano, Decimoséptima Ed. Edit. Porrúa S. A. P. 164 (8).

ducta con la descripción hecha en la ley, formulada en abstracto" (9). Toda conducta típica es antijurídica (salvo la presencia de una justificante) por ende en los tipos es donde el legislador establece las prohibiciones y mandatos indispensables para asegurar la vida comunitaria.

El tipo es la descripción legal de una conducta y, se clasifica de la siguiente manera:

a). - Por su composición se dividen en: normales y anormales

Normales. - hacen una descripción objetiva, ejemplo; Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro.

Anormales. - Se encuentra factores objetivos, así como los elementos subjetivos o normativos (estupro).

b). - Por su ordenación metodológica los tipos son: Fundamentales o básicos, especiales y complementados.

Fundamentales o básicos. - constituyen la esencia o fundamento de otros tipos (homicidio).

Especiales. - Se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, al cual subsumen (parricidio).

Complementados. - Se constituyen al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta. (homicidio calificado).

c). - En función de su autonomía o independencia; los tipos son;

Autónomos o independientes y, subordinados.

Autónomos. - Tienen vida por sí, ejemplo: (robo simple).

Subordinados. - Son aquellos que dependen de otro tipo (homicidio en riña).

d). - Por su formulación los tipos son: Casuísticos y amplios

Casuísticos. - Son aquellos que prevén varias hipótesis, a veces el tipo se integra con una de ellas. (alternativos); Adulterio, otros la conjunción de todos (Acumulativos) Ejemplo; vagancia y malvivencia.

Amplios. - Describen una hipótesis única que puede ejecutarse por medio comisivos. Ejemplo; Robo, homicidio.

e). - Por el daño que causan; De daño y de peligro.

De daño. - proten contra la disminución o destrucción del bien, ejemplo; homicidio y fraude.

De peligro. - tutelan los bienes contra la posibilidad de ser -- dañados (omisión de auxilio)" (10).

AUSENCIA DE TIPO Y TIPICIDAD.

Atipicidad. - es el aspecto negativo del delito, en la que existe ausencia de adecuación de la conducta al tipo, si la conducta no es típica jamás podrá ser delictuosa.

Diferencia entre ausencia de tipo y tipicidad.

Ausencia de tipo. - Se presenta cuando el legislador, deliberadamente o inadvertidamente no describe una conducta que según el sentir -- general, debería ser incluida en el catálogo de delitos.

Ausencia de tipicidad. - Surge cuando existe el tipo, pero no -- se amolda a él la conducta dada.

La ausencia de adecuación de la conducta al tipo puede darse -- por las siguientes causas:

a). - Ausencia de la calidad exigida por la Ley en cuanto a los -- sujetos activo y pasivo.

b). - Si falta el objeto material o el objeto jurídico.

c). - Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales -- requeridas en el tipo.

d). - Al no realizarse el hecho por los medios comisivos especi -- ficamente señalados por la ley.

e). - Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente -- exigidos.

f). - Por no darse en su caso, la antijuridicidad especial"(II).

El tipo considerado como una descripción concreta hecha por -

la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma un resultado, reputado como delictuoso al conectarse una sanción penal, tal supuesto existen los -- siguientes elementos:

I. - Elementos Objetivos. - Son aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal.

2. - Elemento Normativo. - Son presupuestos del injusto típico que solo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la -- situación de hecho.

3. - Elementos subjetivos. - Están referidos al motivo y al fin de la conducta descrita. A estos elementos se les ha venido denominando -- elementos subjetivos del injusto" (I2).

I. 3 ANTIJURIDICIDAD.

CONCEPTO. - Una acción es antijurídica cuando existe "la contradicción a las normas de cultura conocidas por el Estado" (I3). Esa contradicción radica en un grado de valorización al bien protegido a que se con-

PAVON Vasconcelos Francisco, Derecho Pena! Mexicano, Novena Ed. Edit. Porrúa S. A. P. P. 275-284. (I2).

CASTELLANOS Tena Fernando, Lineamientos del Derecho Penal Mexicano, Decimoseptima Ed. Edit. Porrúa S. A. P. 177 (I3).

trae al tipo penal respectivo.

CAUSAS DE JUSTIFICACION. - Constituye un aspecto negativo de la antijurídidad. Existe una causa de lícitud cuando la conducta o hecho siendo típicos son permitidos, autorizados o facultados por la ley, en virtud de ausencia de interés preponderante.

Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijurídidad de una conducta típica.

Las causas de justificación son: La legítima defensa, El estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un Derecho, obediencia jerárquica e impedimento legítimo.

Legítima defensa. - Es la repulsa de una agresión real, actual o inminente o sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido a la persona a quien se defiende. La integran los siguientes elementos:

a). - Repulsa de una agresión. - Es decir, la conducta de una persona que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos.

b). - La agresión ha de ser actual. - Es decir, de presente; de lo contrario no se integra la justificante, si la agresión ya se consumó entonces no existirá la legítima defensa sino una venganza privada reprobable, -

puesto que ninguna persona deberá hacerse justicia por si misma.

Agresión inminente. - Entendiendo por esta, la que esta por -- suceder de inmediato o aproximadamente.

d). - La agresión debe ser también injusta, sin derecho, esto-- es, antijurídica, contraria a las normas objetivas establecidas por el esta-- do.

e). - Defensa de bienes jurídicos propios o ajenos.

f). - Necesidad racional del medio empleado en la defensa.

g). - Que el agredido a quien se defiende, no haya provocado -- al agresor.

Estado de necesidad. - Es la situación de peligro actual o in-- mediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse me-- diante la lesión de bienes, también, jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona.

A este respecto es necesario mencionar las siguientes hipó-- tesis.

I. - Si el bien que se salva es de mayor va'lor que el sacrifica-- do, existe el estado de necesidad como causa de justificación. (Se presen--

ta una causa de inculpabilidad).

2. - Si ambos bienes son de igual valor, estaremos en presencia de una causa de inculpabilidad pero no exigibilidad de otra conducta.

3. - Cuando el bien sacrificado es de mayor jerarquía que el preservado, entonces se configura la conducta delictiva.

Son casos específicos del estado de necesidad: El aborto terapéutico y el robo defamélico.

Diferencias existentes entre legítima defensa y el estado de -- necesidad.

a). - En la legítima defensa existe una agresión y, en el estado de necesidad no.

b). - En la legítima defensa existe una colisión entre un interés ilegítimo y un interés legítimo, en el estado de necesidad es entre intereses legítimos.

c). - En la legítima defensa trata de evitar un peligro surgido-- del agresor, en el estado de necesidad el peligro es originado por terceros o por causas subhumanas.

d). - En la legítima defensa se debe siempre obrar contra el sujeto, en el estado de necesidad se puede obrar sobre una cosa, persona o un animal.

Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho. - El cumplimiento de un deber emana directamente de un superior a quien se tiene la obligación de obedecer en razón de que dicha orden esta fundamentada en una norma de derecho. Ejem; Practicar una orden recibida legalmente como es el cateo).

Comprenden como formas específicas de cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho las siguientes:

a). - Homicidio y Lesiones en los deportes; Los deportistas actúan en ejercicio de un Derecho concedido por el Estado. Si los hechos típicos del Derecho penal que resulten con motivo de los deportes carecen de antijurídicidad. (Golpes en el pugilato y la lucha); Las lesiones o la muerte resultantes serán equiparables al caso fortuito siempre y cuando se obren conforme a las exigencias y limitaciones reglamentarias, pues al obrar así el autor de los daños lo hizo en ejercicio del Derecho nacido de la autorización oficial.

b). - Lesiones inferidas en el ejercicio del Derecho de corregir; Esta eximente fué reglamentada de manera específica en el artículo -

294 (Actualmente derogado) del Código Penal para el Distrito Federal, el cual establecía: Que las lesiones inferidas por quienes ejerzan la patria -- potestad o la tutela y en ejercicio del Derecho de corregir, no serán puni -- bles si tardan en sanar menos de quince días y no pongan en peligro la vi -- da, y además el autor no abusare en su Derecho, corrigiendo con crueldad y con innecesaria frecuencia.

c). - Lesiones consecutivas de tratamientos médico-quirúrgicos. Se fundamenta en la licitud, la cual radica en el hecho de que tales -- tratamientos aplicables a los pacientes corresponde al interés social; como lo es la salud de los enfermos reconocida por el Estado disciplinando y au -- torizando la actividad médica.

Obediencia Jerárquica. - Existe incompatibilidad de opiniones -- en lo que se refiere a la obediencia jerárquica como excluyente de respon -- sabilidad, algunos autores como causa de inculpabilidad. Otros la colocan -- dentro de las causas de justificación. Por lo que se considera necesario -- determinar la naturaleza de ambas en las siguientes hipótesis.

a). - La orden es lícita cuando se obedece a un superior con -- relación a un mandato legítimo, no existe ningún aspecto negativo del deli -- to por ser la orden lícita.

b). - La orden es ilícita conociendo el inferior y sin obligación

de cumplirla, es decir sin tener poder de inspección. En este caso se trata de una causa de justificación.

d). - La orden es ilícita, creyéndola lícita el inferior por error invencible, estamos frente a una causa de inculpabilidad.

e). - La orden es ilícita pero no se puede exigir al sujeto una conducta distinta de la que realizó. Existe una causa de inculpabilidad por no ser exigible otra conducta. (14).

Es evidente que en casos de obediencia por error se integran causas de inculpabilidad, mientras que en la obediencia jerárquica para conformarla se requiere de requisitos tales como: 1. - Que la orden no sea notoriamente delictuosa y, 2. - Que no se pruebe que el acusado conocía su ilícitud.

Impedimento Legítimo. - Opera cuando el sujeto, teniendo obligación de ejecutar un acto, se abstiene de obrar, el comportamiento es puramente omisivo. Emerge el principio del interés preponderante, que impide la actuación de una norma de carácter superior, comparada con la que establece el deber de realizar la acción. Se ejemplifica en el caso de un --

sujeto que se niega a declarar, por impedimento de la ley en virtud del secreto profesional.

I. 4 IMPUTABILIDAD

CONCEPTO. - Imputabilidad "Es la capacidad de conocer y valorar el deber de respetar la norma y determinarse espontáneamente"(15). Se coincide con la definición que nos proporciona el maestro Jiménez de Asúa; toda vez que el conocimiento de la ilicitud del hecho y del deber de acatamiento al mandato de hacer contenido en la norma, es revelador de que el sujeto reúne, a tal fin, las condiciones mínimas de salud y desarrollo mental para aprender, respecto del hecho concreto, su significación jurídica y su vinculación personal con esta.

ACTIONES LIBERAE IN CAUSA. - La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho; pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar voluntaria o culposamente se coloca en situaciones inimputables y en esas condiciones comete el delito; a esas acciones se les denomina (Libres en su causa, pero determinantes en cuanto a su efecto), tal es el caso de quien decide cometer el delito de infanticidio y para darse ánimo -- recurre a ingerir algún estupefaciente. Aquí el sujeto al realizar la conduc-

ta es imputable, por lo que es preciso retrotraerse al momento en que sí era imputable y se colocó en la situación de imputable, para reprocharle el hecho de acuerdo al estado en que se encontraba.

I. 5 CULPABILIDAD

CONCEPTO. - Culpabilidad "Es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto" (16).

NATURALEZA JURIDICA.- Se ha tratado de estructurar el concepto de la culpabilidad, existen principalmente dos teorías al respecto, una psicológica y otra normativa.

a). - Teoría psicológica. - Para esta concepción la culpabilidad radica en el nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; lo cual tiene dos elementos: Uno volitivo y otro intelectual. El primero indica la totalidad de dos querereres de la conducta y el resultado; y el segundo se refiere al conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.

b). - Teoría normativa. - La esencia de la culpabilidad se transforma en reproche hacia el autor del delito por no haber actuado conforme a Derecho.

FORMAS DE CULPABILIDAD. - Se revisten tres formas de culpabilidad las cuales son: El dolo, la culpa y, la preterintencionalidad.

a). - Dolo; Consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigida a la producción de un resultado típico y antijurídico. Lo constituyen dos elementos: Uno ético formado por la conciencia la cual quebranta el deber y, otro volitivo o emocional que consiste en la voluntad de realizar el acto.

El dolo puede ser: Directo, indirecto, indeterminado o eventual.

1. Directo. - Existe cuando hay voluntariedad en la conducta y se quiere el resultado correspondiente a la intención del agente.

2. - Indirecto; Se da cuando el agente actúa ante la certeza de que causará un resultado que no persigue directamente, pero aún así ejecuta el hecho.

3. - Eventual; El agente se propone un resultado a sabiendas de la posibilidad de que se produzca otros resultados no deseados directamente. Se caracteriza por la incertidumbre que existe respecto a la producción del resultado conocido y previsto, ya que este puede o no ocurrir.

b). - Culpa; "Es el obrar de tal manera que por negligencia, imprudencia, falta de atención, de reflexión, de pericia, de precaución o de cuidado necesario, se produzca una situación de antijuridicidad típica no querida directamente, ni consentida por la voluntad pero sí prevista o con

posibilidades de ser prevista y cuya realización era evitable" (17).

La culpa puede ser de dos clases: Consciente e inconsciente.

I. - Culpa consciente; Se da cuando hay previsión, sólo que el agente no esta interiormente de acuerdo con la producción del resultado, - sino que espera que este no ocurra. La falsa esperanza que alimenta el activo descansa en el descuido o desatención de un deber concreto.

2. - Culpa inconsciente; Existe cuando no hay previsión de un - resultado típico previsible, por desatención de un deber de cuidado, ya sea por imprudencia o negligencia.

c). - Preterintencionalidad; Existe previsión o volición de una - conducta y de su evento ilícito, pero se obtiene un resultado distinto del que rido, proviene de la culpa consciente o inconsciente.

LA INCULPABILIDAD. - Como aspecto negativo de la culpabilidad hace inexistente el delito en los casos en que el sujeto es absuelto en el juicio de reproche, se presenta cuando falta algunos de los elementos de la culpabilidad, ya sea el intelectual (Conocimiento de la antijurídidad de

CARDONA Arizmendi Enrique y Ojeda Rodríguez Cuahutémoc, Código Penal comentado del Estado de Guanajuato, Segunda Ed. Edit. Orlando Cardenas, P. 194 (17).

la conducta realizada), o volitivo (Voluntad de cometer el delito), la ausencia de conocimiento se dará en los casos de error de hecho invencible, en tanto que, la falta de voluntad se presentará cuando ésta se altere o exista coacción sobre la misma.

Causas de inculpabilidad. - Son las circunstancias concurrentes con la conducta típica y antijurídica, atribuible e imputable, que permiten al juez resolver la no exigibilidad de una conducta diferente a la enjuiciada que sería conforme a Derecho o que le impida formular en contra del sujeto un reproche por la conducta específica realizada. Las causas de exclusión de la culpabilidad son: El error y la no exigibilidad de otra conducta

a). - Error; Es un falso conocimiento de la verdad. "Es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto consciente y el sujeto conocido, tal como está en la realidad" (18). Puede ser hecho y de derecho.

Error de hecho. - Puede ser esencial o accidental. El esencial recae sobre los elementos constitutivos del delito, el sujeto cree que la conducta es jurídica; en tanto que el error accidental recae sobre elementos no esenciales del delito o en circunstancias secundarias del mismo y puede

ser: Error en el golpe (El resultado que se produce no era el deseado, pero es equivalente), Error en la persona (Existe confusión respecto de la persona sobre quién se cometió el ilícito) y, error en el delito (Se produce un delito diferente al propuesto).

Error de Derecho: Se presenta cuando el sujeto ignora la ley o no conoce erróneamente. Se considera que este tipo de error no origina la inculpabilidad desde el momento en que se establece el principio "La ignorancia de la ley a nadie beneficia".

El único error que causa la inculpabilidad es el hecho esencial e invencible. El ejemplo clásico son las "eximentes putativas", que son circunstancias en las que el sujeto cree encontrarse bajo los efectos de una causa de justificación al realizar la conducta delictiva.

b). - La no exigibilidad es la obligación formal de derecho cuando puede y debe hacerlo. En base a este concepto, la no exigibilidad de otra conducta a contrario sensu, como causa de inculpabilidad se presentará cuando el sujeto no le era exigible que actuara jurídicamente, ya sea por que no tenía el deber de hacerlo no podría cumplir con esa obligación. Cuando se habla de no exigibilidad de otra conducta se hace referencia sólo a consideraciones de nobleza o emotividad, pero no de Derecho, por las cuales resulta humana, excusable o no punible que la persona obre en un sentido determinado, aún cuando haya violado una prohibición de una ley o co-

metido un acto que no puede ser aprobado propiamente ni reconocido como de acuerdo con los fines de derecho y el orden social.

Son casos de no exigibilidad de otra conducta; el estado de necesidad, el temor fundado y la obediencia jerárquica.

Estado de necesidad. - Se presenta cuando el bien sacrificado es de igual valor al preservado.

Temor fundado. - Cuando una situación exenta que sufre el individuo, la cual hace perder la conciencia de sus actos.

Obediencia jerárquica. - Procede como causa de inculparidad por no ser exigible otra conducta, cuando el inferior, conociendo la ilicitud de la orden y pudiendo evitar el cumplirla, tiene que obedecer ante la amenaza de sufrir graves consecuencias si no lo hace.

I. 6 PUNIBILIDAD

CONCEPTO. - La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de determinada conducta.

La punibilidad como consecuencia del delito, es la acción de sancionar, castigar, por medio de ella el Estado amenaza con aplicar una

pena a quienes violan las normas jurídicas establecidas por este.

Generalmente la ejecución de un delito trae consigo como consecuencia la aplicación de una sanción sin embargo, en nuestro sistema jurídico penal existen delitos sin sanción. Ejemplo fraude entre ascendientes y descendientes; Así como sanciones sin delito: Infracciones administrativa o disciplinarias.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS. - Constituyen el aspecto negativo de la punibilidad, Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

Cuando concurren alguna excusa absolutoria en la realización de una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable esta queda impune, es decir, no se aplica pena alguna.

Algunos autores consideran que las excusas absolutorias en general se apoyan en un punto de vista subjetivo, que no existe o hay mínima temibilidad en el sujeto.

Las excusas absolutorias de mayor importancia son las siguientes:

a). - Excusa en razón de la conservación del núcleo familiar, - Ejemplo; Encubrimiento entre parientes.

b). - Excusa en razón de la maternidad conciente; no es punible el aborto causado por imprudencia de la mujer embarazada o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

c). - Excusa en razon de la mínima temibilidad; Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces del salario mínimo, sea restituido por el ladrón de forma espontánea y pague los daños y perjuicios antes de tomar la autoridad conocimiento del hecho, no se impondra sanción alguna si el robo no se ejecutó por medio de la violencia.

CONDICIONES OBJETIVAS DE PENALIDAD. - Son aquellas exigencias ocasionales establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.

No constituyen en elemento esencial del delito en razón de que dichas condiciones sólo se presentan en determinados delitos Ejemplo; El delito de quiebra fraudulenta, se requiere una previa declaración judicial de la quiebra.

II. - GENERALIDADES DE LA LESION

II. I. - ANTECEDENTES HISTORICO-JURIDICO DE LA LESION

ROMA. - En el derecho romano la lesión quedaba comprendida en la noción latísima de la iniuriae, " Antes de la Ley de las doce tablas parece ser que la iniuriae consistía precisamente en la rotura de un miembro la fractura de un hueso y la injuria simple, consistente en la lesión leve y en los golpes, solamente mas tarde la idea de la iniuriae es extendida a las agresiones a la personalidad moral, y dentro de la injuria física, además -- de las lesiones corporales, se comprendía también la que ocasionaba perturbación mental" (I).

En el derecho de la edad media se apreciaron diversas clases de golpes y de lesiones, según su naturaleza y gravedad la parte del cuerpo que habían afectado y los medios con los que habían sido inferidas y se establecían municiosamente sanciones para cada clase de golpe o lesión. Así se distinguía según el golpe o la lesión que hubiere sido producida con la sola mano o con un palo, con un arma permitida o prohibida. El simple golpe -- era tratado diversamente que la herida e igualmente entraba en consideración si el sujeto activo había empujado violentamente a la víctima o lo había arrastrado de los cabellos o de la barba.

El modo o el significado vilipendioso de la ofensa más grave-

del golpe o de la lesión y por la bofetada era castigado con mayor pena que el puñetazo. Se distinguían, además, las lesiones según produjeran efusión de sangre, dejaren cicatriz visibles o causaren la pérdida de un miembro- asignándose para cada caso una pena diversa.

De esta manera se ha llegado a establecer en los diversos códigos ideas casuísticas y confusas para sancionar el delito de lesiones en el cual las consecuencias producidas por la conducta en cada caso enjuiciado, son los determinantes de la gravedad del delito y de la magnitud de la sanción. Puede por ende concluirse que el delito de lesiones ha surgido con autonomía propia en el derecho vigente como rama desgajada del tronco común de iniuriae, que abarca ampliamente cualquier resultado que deje huella material en el cuerpo o produzca una alteración funcional en la salud.

II. 2 NOCION DE LA LESION

El delito de lesiones consiste en causar o inferir a otro un daño que produzca huella material transitoria o permanentemente en su anatomía, o una alteración funcional en la salud, que como consecuencia se pueda dañar al sujeto anatómica y/o funcionalmente; El daño anatómico es referente a heridas, escoriaciones, contusiones, dislocaciones, quemadura

JIMENEZ Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Segunda Ed. Edit. -- Porrúa S. A. P. 197-198 (I).

Y el daño funcional se contempla cuando el Código hace mención a "toda alteración a la salud" de manera que las lesiones pueden abarcar tanto el cuerpo considerando anatómica y funcional, como a las funciones psíquicas.

En la idea que con antelación precisamos es necesario establecer lo que entendemos por la palabra "inferir", la cual nos indica que se trata de ofensas, agravios, heridas etc; hacer o causar a otro, y si reconstituimos la significación conceptual jurídica de tal expresión, preciso es concluir que ella recoge la causación de cualquier resultado que deje una huella material en el cuerpo o una alteración funcional en la salud de la persona ofendida.

II. 3 CONCEPTO DE LESION

a). - DESDE EL PUNTO DE VISTA GRAMATICAL

Lesión; proviene del latín "Laesio-onis de laedere" Que significa herir, daño corporal procedente de la herida, golpe o enfermedad". (2)

Esta conceptualización se define de una forma muy general, -- sin especificar que, quien o como se infiere tal lesión.

b). - DESDE EL PUNTO DE VISTA MEDICO

SELECCIONES Del readers Digest, Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado Segundo Ed. traducida de la séptima edición inglesa por el Dr. Jesús Bartolomé Iraeta, Madrid 1959, Edit. Parsa-calpe S. A. (2).

Diversos autores definen la lesión como sinónimo de herida.

El médico Frederick Christopher. La define como "todo traumatismo provocado en la destrucción local de los tejidos así como, alteraciones generalizadas a todo el resto del organismo" (3).

El mismo autor opina que; una herida abierta abarca cuatro clases distintas de lesión que son las siguientes:

Pérdida de sangre

Debilitamiento de defensas contra bacterias.

Destrucción de tejidos

Trastornos mecánicos posibles.

El médico forense Alfonso Quiroz Cuarón opina que: "Bajo el nombre de lesión se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones y quemaduras, sino toda alteración de la salud y cualquier otro daño que deje huellas materiales en el cuerpo humano" (4).

El Doctor Hernan Mommsen, la define "Como un daño o alteración patológica de los tejidos sea orgánica o funcional". (5).

CHRISTOPHER Frederick, Cirujía del médico general, Segunda Ed. traducida de la séptima edición inglesa por el Dr. Jesús Bartolomé Iraeta Madrid - 1959, Edit. Parsa-calpe S. A. P. 196 (3).

QUIROZ CUARON Alfonso, Medicina forense, Cuarta Ed. Edit. Porrúa S. A. P. 328 (4).

MOMMSEN. H. Dr. Diccionario Médico Cuarta Ed, Edit. Labor S. A. 1972-P. 464. (5).

De los conceptos anteriores podemos concluir que aún cuando se haga la enumeración de las lesiones existentes, el elemento objetivo es la alteración a la salud, independientemente de lo que la ocasionó sin mencionar las causas externas o internas.

c). - DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL.

Carrará definía la lesión como "Cualquier acto que cause al cuerpo un daño o dolor físico". (6)

En nuestro concepto, no es esencial que se causa un dolor físico aunque si puede configurarlo.

Anteriormente nuestro Código Penal, en atención a la intención, hacia una diferenciación entre la bofetada infamante y la lesión, puesto que en la primera la intención es de ofender y la segundo es el provocar un daño corporal.

Nos adherimos a la opinión de Irureta Goyena que señala; "La sensación de desagrado causada en el cuerpo con cualquier instrumento o medio empleado por el agente, no constituye por sí mismo una lesión, en tanto no se traduzca en dolor físico o no provoque otros fenómenos que igualmente interrumpen la armonía vital, por ende, constituye delito de lesiones-

tanto el provocar vómitos, cólicos, irritación a la vista, del oído, olfato--
etc.

El artículo 288 del Código Penal del Distrito Federal establece: "Bajo el nombre de lesión, se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa" (7).

Esta definición es sumamente confusa, se refiere únicamente a los resultados, ya que describe un estado del individuo y no la acción de inferir la lesión.

El casuismo de esta disposición ha sido muy criticada por ser redundante, se señala al efecto que hubiere bastado con que se le diera relevancia a los conceptos que le son esenciales y que son: La alteración a la salud y que deja daño material en el cuerpo humano.

Según el Maestro Sebastian Soler, la figura genérica de este delito contiene dos aspectos distintos pero equivalentes en el sentido de que cualquiera de los dos basta para la constitución del ilícito, consistente en la alteración a la salud y o que deje un daño material en el cuerpo.

En nuestro concepto cualquier daño en el cuerpo implica una alteración en la salud, ya que en cualquier caso en que se dañe este, aún --

cuando sea en grado mínimo, por ende, estos dos conceptos se pueden resumir en uno solo "Alteración de la salud".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la "Lesión, es toda alteración de la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa." (8).

Como se puede observar esta definición envuelve como requisito indispensable, la actualidad y realidad del daño, sobre lo que debe estructurarse, La penalidad que se deba imponer.

El Código Penal de Campeche nos señala que "Bajo el nombre de lesión es cualquier daño que deje huella material o funcional en el cuerpo humano". (9)

Este Código agrega al concepto, el término "Funcional" con la intención de comprender además del daño anatómico el fisiológico pero, como ya dejamos asentado, en "Alteración de la salud" ya se encuentran comprendidos ambos supuestos.

El Código Penal del Estado de Jalisco en su Artículo 206 establece: "Que comete el delito de lesiones, toda persona que por cualquier --

SEMANARIO Judicial de la Federación LXXXI, Quinta Epoca, P. 5338 (8).
 CODIGO Penal del Estado de Campeche, Colección Porrúa S. A. P. 46 (9).

medio cause un menoscabo en la salud de otro'. (10).

Considerando que la redacción de este artículo es muy deficiente al utilizar el vocablo "menoscabo", entendiéndose esta palabra que se utiliza jurídicamente para señalar la disminución del patrimonio.

El Código Penal del Estado de Veracruz en su Artículo II3 establece "Comete el delito de lesión, el que causa a otro una alteración en la salud personal" (II).

Aquí el legislador del Estado de Veracruz especifica "Salud personal," como queriendo señalar que solamente las personas somos susceptibles de cometer el delito de lesiones.

Los Códigos de los Estados de Michoacán, Chihuahua, Guerrero y, de Guanajuato comparten la misma definición del delito de lesiones -- que a continuación se analizará.

El artículo 206 del Código penal del Estado de Guanajuato establece que "Comete el delito de lesiones el que causa a otro un daño en la salud". (12)

CODIGO Penal del Estado de Jalisco, Colección porruá S. A. P. (10).
 CODIGO Penal del Estado de Veracruz, Colección porruá S. A. P. 32 (II).
 CARDONA Arizmendi Enrique y Ojeda Rodríguez Cuauhtémoc. Código Penal Comentado Estado de Guanajuato, Segunda Ed. Edit. Cardenas Distribuidor, P. 450

De lo anterior se infiere que la salud puede dañarse anatómica o funcionalmente y este último daño puede consistir en un daño psíquico y físico, sin perjuicio de que en algunos casos el daño anatómico va coincidente con el funcional. En todos los casos de afectación de la salud, imortarán entonces un rompimiento del estado de equilibrio de las funciones fisiológicas del organismo, una desorganización o perturbación de la armonía vital.

Toda afectación a la salud constituye pues, una lesión, no importa cual mínima o grave sea, puede ser desde un rasguño hasta aquellas que ponen en peligro la vida, podría decirse que la extinción de la vida nos señala el límite de la lesión.

Siguiendo con lo transcrito del Código Penal del Estado de Guanajuato, en su dispositivo que es objeto de análisis en la parte que dice "Si no toda alteración de la salud" preguntamos ¿Que es la salud? no es sino -- "el equilibrio entre los elementos psíquicos y fisiológico-químicos que comprende el cuerpo humano", Por lo que todo lo que vaya en contra de ese equilibrio constituiría una lesión, pero no existe un sujeto que posea una salud perfecta.

Al respecto Miguel Unamuna nos dice "Que el hombre es un animal enfermo". Cuando el legislador habla de salud al definir el delito de lesiones, no se refiere a esa salud perfecta que no existe, sino al "estado de salud" en que se encuentra el sujeto en determinado momento y ese preciso momento no es otro sino en el que se comete el delito. En todo caso la salud se debe tener en cuenta dos aspectos que son: Biológico y psicológico.

CAPITULO III CLASIFICACION DE LESIONES

El delito de lesiones es una sola entidad jurídica que abarca - múltiples consecuencias fácticas lesivas para la salud.

Son variadísimas las transformaciones anatómicas, fisiológicas y los trastornos psíquicos que se pueden producir por medio de las lesiones, que pueden ser: Por su transitoriedad, permanencia, visibilidad, afectación de los sentidos, órganos o funcionamiento y, por poner en peligro la vida.

La enorme variedad de resultados que le caracteriza y que influye para la imposición de la pena, provienen de la diversidad anatómica y psicológica del hombre y de la importancia que tiene para el derecho los aspectos de la alteración de la salud y el daño material producido en el cuerpo humano.

Varias son las clasificaciones que se han hecho, atendiendo a su permanencia o transitoriedad, por los peligros que a la vida entrañan y, por la importancia de los órganos que se lesionan.

III. I LESIONES LEVISIMAS

Son las que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar hasta quince días.

El no poner en peligro la vida entraña la imposibilidad de producir la muerte y el segundo requisito es de carácter puramente fisiológico-temporal.

En el caso concreto no presenta ninguna probabilidad, real y cierta de producir un efecto letal. para su sanidad se establece un límite -- que es, hasta de quince días, la lesión que por su escasa intensidad sólo produce un ligero daño anatómico o una fugáz alteración a la salud.

Para el establecimiento o comprobación es indispensable la -- intervención de peritos médicos, los que realizarán, un diagnóstico sobre -- la no verificación de un fenómeno patológico y un pronóstico, que podrá ser confirmado o contrariado por el transcurso del tiempo.

Dentro de esta clase de lesiones se encuentran incluidas las --- siguientes.

Heridas subcutaneas

Escoriaciones

Hematómas

Contusiones de primer grado

Equimosis

Intoxicaciones benignas etc.

III. 2 LESIONES LEVES

"Son aquellas que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar

más de quince días" (I)

Análogamente a lo que acaece en las lesiones levísimas, son - dos las circunstancias, una negativa y otra positiva que integran las lesiones leves;

- a). - Que no pongan en peligro la vida del ofendido
- b). - Que éstas tarden en sanar más de quince días.

La única diferencia existente entre las lesiones levísimas y -- las leves, radica, por enden, en que mientras en aquellas el ofendido ha de sanar antes de los quince días, en éstas la sanidad se produce después de -- dicho plazo.

Aquí adquiere gran importancia la actividad médico legal ya -- que el dictámen influye muchísimo en la penalidad a imponer, por lo que se tomará en consideración la calificativa de temporalidad.

Generalmente tardan en sanar más de quince días las:

Quemaduras

Dislocaciones

Fracturas y,

Algunas enfermedades parasitarias.

III. 3 LESIONES GRAVES

Se encuentran reclasificadas en nuestro Código Penal del Estado de Guanajuato de una forma especial y de gran trascendencia.

a). - Aquellas que dejan cicatriz permanente y notable en la cara, cuello o pabellón auricular.

Estas revisten una ponderable importancia por las reliquias -- que dejan después de la curación y por la perpetuidad de las mismas.

Como se observa, esta clase presupone el inferimiento de una lesión que altere la solución de continuidad en el tejido orgánico y que al -- sanar deje una cicatriz permanente y notable.

La razón determinante de la penalidad es que la cicatriz esté -- precisamente en la cara, pues se afecta al pasivo no sólo en su salud sino -- en su integridad psíquica, pues las cicatrices en la cara generalmente cau-- san una impresión desagradable que producen un trauma en el pasivo, que -- se exterioriza por un complejo de inferioridad, por ende, se siente rechazado dentro de la sociedad.

Ferrai señala al respecto "La cara es digna de una especial --- protección, por la alta dignidad de aquella que asume en la especie humana, cual principal sede de la belleza, y medio de la expresión mimica, de la actividad psíquica y sobre todo de los sentimientos expresados por todo ser --

humano" (2).

La cicatriz en la cara pregonada que el rostro fué desfigurado -- por una mano ajena, y hace sospechar que quizá es el resultado de un castigo inferido por la realización de alguna vituperable acción. No interesa el medio con que se infirió la lesión que origina la cicatriz y por ende, puede haberse causado con arma blanca o de fuego, o con sustancias corrosivas, como el ácido sulfúrico o el aceite de vitriolo.

"La cicatriz ha de quedar situada en la cara." Se entiende por cara la parte anterior de la cabeza desde el principio de la frente hasta la punta de la barba y de una oreja a la otra. Es notable la que debido a sus dimensiones, relieves, colocación o adherencias a los planos profundos es -- perceptible a la distancia de cinco metros, segun la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es la correspondiente a la agudeza visual ordinaria.

Se tomará en cuenta para el efecto de la penalidad a imponer, -- las dimensiones de la cicatriz, pues cuando mayor sea su notoriedad mayor será el daño causado, así como también se deberá tomar en cuenta el sexo del pasivo pues, es mucho más afrentosa una cicatriz en una mujer que en un hombre.

b). - "Al que infiera una lesión que cause debilitamiento, disminución o perturbación de cualquier función".

En este grupo de lesiones lo que importa son las disfunciones -- parciales. Como resulta realmente imposible señalar grados de disfunción-- parcial y criterios temporales respecto del daño ocasionado, acertadamente dentro de esta clase se opta por no precisar distinciones y conceder un amplio margen para una correcta individualización jurisdiccional de la pena.

Como se vé, lo común en las lesiones graves consiste en una -- disfunción parcial o en la marca o huella que dejen, pero no en una inutiliza-- ción completa de algunos órganos, habida cuenta que estas son subsumibles-- dentro de las lesiones gravísimas.

III. 4 LESIONES GRAVISIMAS

Son aquellas que producen consecuencias de extrema importan-- cia. Dichas lesiones no están unificadas en orden a la penalidad, ésta varie-- dad revela que la ley juzga diversa la intensidad lesiva de cada uno de los -- grupos que integran esta clase de lesiones.

a). - Lesiones Gravísimas "Son aquellas que producen enferme-- dad mental que perturbe gravemente la conciencia, pérdida de algún miem-- bro o de cualquier función, deformidad incorregible o incapacidad total per--

manente para trabajar" (3)

En este tipo de lesiones de suma gravedad trascienden aquellas que producen enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia. -- Debiéndose entender por enfermedad mental cualesquiera que las noxas psiquiátricas, mismas que deberá ser establecida mediante el correspondiente auxilio médico pericial.

Seguidamente se menciona la pérdida de algún miembro, o de cualquier función. Aquí se preven, alternativamente, una disfunción total o una pérdida o mutilación anatómica. Claro es que la disfunción total en ocasiones deriva de la mutilación o pérdida anatómica de un órgano, pero no -- siempre es así, como ejemplo de ello, es cuando la función se realiza por -- órganos pares o gemelos y la mutilación comprende tan sólo uno de ellos.

Al referirnos a la pérdida de "cualquier función" evita hacer -- enumeración exhaustiva de funciones orgánicas.

Se considera dentro de este grupo las lesiones que dejen una - deformidad incorregible. La deformidad debe entenderse en el sentido ana-- tómico, es decir, desproporción o irregularidad de la apariencia externa -- perceptible a simple vista.

No es fácil determinar el alcance penalístico de la deformidad

ya que importa una afectación estética cuya magnitud debe ser impresión de desagrado o repulsa.

Cuando la deformidad entrañe un daño funcional o anatómico y - descrito en la ley y derivado de un sólo contexto de acción, no puede darse dos figuras, sino que a virtud de la relación de consunción que guardan, debería sancionarse únicamente la de mayor gravedad.

Para los efectos de este grupo debe tomarse en consideración la ocupación habitual de la víctima, en el sentido de que si su trabajo es de índole eminentemente corporal, la incapacidad debe incidir en tal rubro, pero si el trabajo no tiene tal carácter, deberá referirse a otro aspecto.

b). - Lesiones gravísimas "Que ponen en peligro la vida"

En este grupo se debe tener especial cuidado, en el caso no basta la mera posibilidad de afectación en abstracto, sino que deberá establecer con meridiana claridad el peligro para la vida, con base en un diagnóstico preciso.

Por ello resulta viciosa la práctica de los legistas de catalogar las lesiones por su abstracta potencialidad letal, sin diagnosticar el peligro en el caso concreto, habida cuenta que lo que interesa no es conocer la causalidad de la lesión conforme a un catálogo "Lesión de las que ponen en peligro la vida", según la expresión habitual, sino el efecto de la misma en el

pasivo, esto es, si puso en peligro su vida, independientemente de su catalogación abstracta con tal potencialidad, no empece lo anterior el que ordinariamente una lesión "De las que ponen en peligro la vida" implique el -- riesgo para el que la sufra, ya que si no se precisa el peligro concreto no se acreditarán los elementos del tipo.

CAPITULO IV. ANALISIS DEL DELITO DE LESIONES

En el Código Penal del Estado de Guanajuato, el delito de lesiones se encuentra reglamentado dentro de aquellos que ponen en peligro la vida y la salud de las personas; como una necesidad de atender los problemas existentes en la colectividad. Así, el orden jurídico en las fases evolucionadas de desenvolvimiento se ve obligado a reconocer intereses fundamentales y sancionar penalísticamente su vulneración tal es el caso de los delitos contra las personas que tutelan valores jurídicos de mayor importancia que al hombre le pertenecen.

Al respecto se encuentran las lesiones, habida cuenta que la salud y la vida son los bienes jurídicos que tienen el primer lugar entre los valores tutelados penalmente, no sólo en interés del individuo sino también en interés de la sociedad.

IV.1 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO

Los elementos que constituyen el delito que nos ocupa se deduce de lo dispuesto por el Artículo 206 del Código penal para el Estado de Guanajuato, previamente analizado, de tal manera que es necesario dar una noción de cada elemento antes de especificar el caso en particular.

a). - SUJETO: En el tecnicismo jurídico los sujetos de Derecho reciben el nombre de persona que es el único ser capaz de Derechos y obli-

gaciones.

En el delito se distingue entre sujeto activo, pasivo y ofendido.

I-. Sujeto activo: Persona que realiza una conducta positiva o negativa con el fin de delinquir.

Nuestro derecho penal se sustenta sobre el principio que reconoce al ser humano como único sujeto activo de las infracciones penales, en razón de que es la única persona que puede actuar con voluntad.

2-. Sujeto pasivo: Es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma (víctima), Pueden ser sujetos pasivos del delito:

_La persona física, quién por ser el sujeto pasivo del mayor número de delitos se ve protegida a lo largo de su vida por un gran variedad de preceptos legales.

_La persona moral

_El estado: Cuando se cometen delitos contra la seguridad exterior de la Nación, o patrimoniales y,

_La sociedad: En aquellos delitos que atentan contra la moral pública. Ejemplo los delitos de: Ultrajes a la moral pública, corrupción de menores y lenocinio.

3. - Sujeto ofendido: Es la persona que recibe el daño causado por la infracción penal.

Hay que distinguir entre sujeto activo y ofendido así como ejem-

plo en el delito de homicidio, es sujeto pasivo el occiso, en tanto que los - que los familiares de este representan al sujeto ofendido.

b). - OBJETO: El objeto del delito es la persona, cosa, bien o interés jurídico penalmente protegido por la norma jurídica.

Podemos distinguir entre el objeto material y el objeto jurídico.

1. - Objeto material del delito; Lo constituye la persona o cosa - que reciente o sufre el peligro que origina la conducta delictiva,

2. - Objeto jurídico; Es el bien jurídicamente protegido por la -- norma, como la vida, la libertad, la propiedad, el honor, la seguridad ju-- rídica, la integridad corporal, etc.

Carlos Santiago Mino lo define "El bien jurídico que se tutela y es aquella que se protege el cual es valorada y determinante de la norma en la que existe la calidad positiva de la antijuricidad de los bienes protegidos" (1).

c). - CONDUCTA: Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito.

d). - PRESUPUESTO DE LA CONDUCTA: "Es el requisito necesario, para la realización de la conducta, motivo, causa o pretexto con que -

SANTIAGO Mino Carlos, Consideraciones sobre la Dogmática Jurídica, Primera Ed. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas U. N. A. M. P. 70 (1).

se ejecuta una conducta. (2)

e). - RESULTADO: Es la consecuencia que genera la conducta - realizada por el sujeto activo sobre el sujeto pasivo.

f). - NEXO CAUSAL: Es la relación existente entre la conducta- del sujeto activo y el resultado causado.

IV.2 DEFINICION DEL DELITO DE LESIONES

De acuerdo a lo establecido en el Código Penal para el Estado - de Guanajuato, en su Artículo 206 hace referencia al concepto legal y a la - letra dice "Comete el delito de lesiones el que causa a otro un daño en la sa- lud." (3)

En tal hipótesis encontramos que el agente que cometió el deli- to puede ser cualquier persona.

IV.3 ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DEL DELITO DE LESIO- NES.

a). _ Sujeto activo

GUIZA Alday Francisco Javier, Apuntamientos de Derecho Penal Dos, Uni- versidad Lasallista Benavente. (2)

CARDONA Arizmendi Enrique y Ojeda Rodríguez Cuauhtémoc, Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, Segunda Ed. Edit. Orlando Cardenas, P. 450 (3)

- b). - Sujeto pasivo
- c). - Conducta
- d). - Objeto material
- e). - Bien jurídico tutelado
- f). - Resultado
- g). - Nexo causal

SUJETO ACTIVO. - Genérico; Cualquier persona física puede ser sujeto activo en el delito de lesiones menos el sujeto lesionado, es decir no puede coincidir en una sola persona las características del sujeto activo y pasivo.

SUJETO PASIVO. - Genérico; Cualquier persona desde el momento de su nacimiento hasta su muerte puede ser sujeto pasivo. Se trata de un delito impersonal, resulta un requisito indispensable, que el sujeto pasivo este vivo, ya que como nos dice Romano Difalco, el bien jurídico de la integridad corporal presupone el de la vida, el delito de lesiones no puede ser cometido sobre un cadáver, sobre un feto, o sobre un ser que no tenga forma humana.

Un mismo individuo no puede simultáneamente ser sujeto activo y pasivo, pues el ataque realizado contra si mismo no constituye el delito de lesiones, toda vez que tutela la ley penal sobre conductas que afecten los intereses ajenos y no se extiende sobre aquellos otros que no rebasan el ámbito individual.

Los sujetos en el delito de lesiones tanto activo como pasivo son comunes, no calificados, cualquier persona puede ser sujeto activo o pasivo de este delito.

Manzini en su "Trattato di diritto italiano" Señala que el mismo individuo no puede ser contemporáneamente sujeto activo y pasivo.

Un mismo individuo, como se dijo con antelación, no puede ser simultáneamente sujeto activo y pasivo, pues la tutela del Derecho Penal normalmente protege las conductas que violan intereses ajenos y no se extiende sobre las conductas que no rebasen el ambito del "yo".

CONDUCTA

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

La ley no determina los medios de causación en este sentido es una figura de formulación libre o abierta, cualquier medio potencial lesivo es típico y encuadrara en la figura.

En cuanto a este elemento, el delito puede ser de acción o de comisión por omisión, aquí se encuentra unido por un nexo de causalidad, el resultado que es la mutación o alteración de la salud.

Este elemento se refiere unicamente a la conducta necesaria para la comisión del delito de lesiones.

En este delito la conducta es un tanto generalizada ya que se re--

fiere a cualquier conducta que produzca los resultados típicos, alteración de la salud y puede ser una conducta que produzca directamente los resultados como el que hiere a otro con un puñal, o en forma indirecta, como el que suelta a un animal bravo para que ataque a una persona.

OBJETO MATERIAL

Por lo que respecta a este elemento, el objeto material es la -- persona a quien infieren las lesiones, el objeto material es el mismo que -- el sujeto pasivo.

BIEN JURIDICO TUTELADO

La salud; Es el bien jurídico protegido en los dispositivos relativos al delito de lesiones.

Todos los ordenamientos en materia penal tienden básicamente a proteger la vida humana y la integridad corporal en forma amplísima desde el momento de la concepción hasta la extinción natural de la vida.

Estos bienes jurídicos, como son la salud, vida e integridad -- corporal encarnan los intereses fundamentales que acompañan a los seres -- humanos desde el momento, respectivamente de su concepción y nacimiento -- hasta el de su muerte en orden a la conservación de su propia existencia y -- plenitud orgánica (Rocco).

La tutela de estos bienes interesa no solo a los mismos individu-

os, sino también, en un grado de igualdad a la sociedad. Son considerados -
estos bienes como derechos no solo subjetivos, sino pertenecientes a la ---
sociedad, pues aún en el caso de consentimiento de un individuo que sufra --
una lesión o la muerte, entra en acción la tutela del Derecho Penal.

La salud, es evidente, ocupa un lugar preponderante entre los -
bienes jurídicos individuales, pues, en importancia, sólo es superado por el
bien jurídico por excelencia, el de la vida.

Dentro del bien jurídico de la integridad física, se comprende -
no solamente la integridad corporal sino también la psíquica, es decir com-
prende tanto la salud del cuerpo como de la mente y esta protección es tan -
amplia que, incluso protege la normalidad morfológica, es decir la estética
facial o del cuerpo, aunque solamente en el caso de que afecte la salud.

RESULTADO

En cualquier caso, este debe consistir en una alteración de la -
salud, esta alteración puede ser física: externa o interna y psíquica.

La física es la que deja transitoria o permanentemente huella -
material en el cuerpo y a su vez puede ser externa como las heridas, que--
maduras, hematómas etc. o internas como las producidas por la ingestión -
de sustancias tóxicas o cualquiera otras nocivas al organismo.

En relación a la psíquica existen dos corrientes que se contra--
ponen; la psicológica y la biológica.

La primera nos afirma que el subconciente se encuentra constituido por el "yo" el "super yo" y el "ello" y, en plano inferior se encuentra el cuerpo humano. Una lesión se puede inferir en el subconciente en cuyo caso no deja ninguna huella material en el cuerpo (Freud).

La corriente biológica nos indica que todas las actividades del hombre se encuentran regidas por el cerebro, el cual tiene tantas divisiones como actividades debe desarrollar éste, llega a afirmar que las protuberancias o lóbulos cerebrales manifiestan una mayor intensidad a determinadas actividades pudiéndose determinar por medio de un análisis cerebral a los individuos predestinados a ser delincuentes.

El delito de lesiones requiere para su integración un resultado natural.

El delito de lesiones consiste en una alteración a la salud en el cuerpo humano, y en las transformaciones anatómicas o en los trastornos funcional que es obvio para la integración del delito el cual requiere un nexo causal, entre la conducta del agente y el resultado concreto acontecido.

NEXO CAUSAL

Para que pueda hablarse del hecho en este delito debe existir entre la conducta y el resultado un nexo de causalidad, de tal manera que sólo puede atribuirse a un sujeto la alteración de la salud, cuando el resultado se encuentre en una relación causal con el hecho u omisión (Porte Pettit).

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

Cuando se excluye la relación causal que liga la conducta del --
 agente con el resultado más grave sobrevenido, esta exclusión para nada a--
 fecta al resultado sin la intervención del factor excepcional.

"El nexo causal que existe entre la conducta y el resultado ha --
 de quedar apodícticamente establecido en aquellas Lesiones que producen --
 varios resultados no incompatibles entre sí. (4)

El delito de lesiones requiere para su integración un resultado -
 natural. Jiménez Huerta nos señala que para establecer la adecuación al ca-
 so concreto de lesiones se ha de comprobar en primer término que la con---

ducta del sujeto activo es "Conditio sine qua non" de la alteración de la salud, es decir que la conducta sea necesariamente la causa de la alteración de la salud ya que si la conducta no es "Conditio sine qua non" de este resultado -- debemos negar la existencia de un vínculo causal y, por ende, que el resultado concreto no es atribuible al actor de esa conducta, para una vez establecido que esa conducta ha sido "Conditio sine qua non" del resultado, hay que dilucidar si el nexo que une a ambos es, en el caso concreto "racionalmente adecuado para producir dichos resultados típicos. Y Cuando es racionalmente adecuado el nexo causal? Pues cuando el resultado producido se encuentra frente a la conducta del sujeto en una relación de homogeneidad y continuidad; y es inadecuado cuando, al contrario, se presenta con signos -- de heterogeneidad frente a la conducta del sujeto activo, implica algo que altera el ritmo normal de las cosas y proviene de otras causas que relacionadas a la conducta del agente tienen fisonomía propia.

En cambio la adecuación concreta no se destruye ni en el caso -- que se alegase lo que hubiese ocurrido si en circunstancias diferentes a las que ocurrieron en el caso en concreto. como por ejemplo: en el caso de querer lesionar gravemente a una persona y se producen, lesiones leves a otra.

Pero al contrario, si se destruye cuando concurren circunstancias heterogeneas a la acción del sujeto activo y que presentan plena autonomía como en el caso de un herido de lesiones leves que se interna en una -- clínica y esta se incendia por lo que el lesionado sufre quemaduras que ponen en peligro su vida.

Además de lo anterior, no es necesario para la existencia del --nexo causal, que la lesión haya sido causada directamente y exclusivamente por la acción del activo, pues basta para su existencia que hayan existido otras causas completamente ajenas a la actividad del agente y que éste las -- haya aprovechado como complemento para sus fines, tal es el caso cuando, por ejem. con el fin de causar quemaduras graves se empuja a quien esté -- cerca de un perol.

Tampoco se destruye el nexo causal cuando el sujeto activo provoca mediante engaños que el pasivo ingiera alguna substancia nociva a su organismo por su propia voluntad, pues en este caso el lesionado actúa a -- modo de inconsciente instrumento.

OBJETO JURIDICO

La integridad corporal de las personas. Delito doloso, por requerirse en el agente la conciencia y voluntad de causar injustamente el resultado dañoso. (5).

ELEMENTOS DEL TIPO

I. - Alteración a la salud de una forma anatómica o funcional y.,

2. - Producidas por una causa externa.

CAPITULO V

CLASIFICACION DEL DELITO DE LESIONES EN ORDEN A LA
CONDUCTA, RESULTADO Y AL TIPO.

En este capítulo analizaremos las diferentes clasificaciones que se hacen de los delitos en orden a la conducta, al resultado y al tipo; cabe -- hacer mención de que existen múltiples clasificaciones e, incluso, cierto --- desacuerdo en la ordenación respectiva, pero aquí únicamente trataremos -- las que a nuestro parecer son más importantes.

a). - EN ORDEN A LA CONDUCTA

El delito de lesiones puede ser de:

Acción

Omisión y,

De comisión por omisión

Los delitos de acción son aquellos en los que la conducta se expresa por medio de movimientos mecánicos corpóreos que constituyen un -- "hacer" violando una ley prohibitiva.

Son de omisión cuando, por el contrario, la conducta se exterioriza por una abstención, por un "no hacer" en el dejar de hacer lo que se debe de ejecutar. La omisión no es sino una forma negativa de la acción, Cue--

llo Calón nos señala que la omisión consiste en una actividad voluntaria cuando la Ley Penal impone la obligación de ejecutar un hecho determinado. En -- este caso se viola una ley dispositiva.

En la comisión u omisión impropia, existe una doble violación -- de deberes y se infringen dos normas, una preceptiva y una prohibitiva. La -- norma prohibitiva que se viola pertenece siempre al ambito del Derecho Penal y la preceptiva a un orden ajeno a este.

El delito de lesiones se puede cometer por cualquiera de estas -- tres formas pues, como ya asentamos cualquier conducta, con tal de que sea -- idónea, puede producirlas.

b). - EN ORDEN AL RESULTADO

Los delitos pueden ser:

Instantáneos

Instantáneos con efectos permanentes

Continuados y,

Permanentes

Los delitos instantáneos son aquellos en los que la acción que los consume se perfecciona en un solo momento. El típico evento consumativo se produce en un sólo instante, el acto y el resultado son instantáneos, tal es el --

caso de robo o del homicidio.

En cambio, en los delitos instantáneos con efectos permanentes la conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instantánea, en un sólo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo.

En los delitos continuados, se dan múltiples acciones pero existe una sola lesión jurídica, es como nos dice Castellanos "Continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución" (I).

Alimena nos señala al respecto que las varias y diversas consumaciones no son sino parte de una sólo consumación. Nos da el ejemplo de una persona que trata de robar diez botellas de vino y, para no ser descubierta, se roba una botella diaria hasta completar la cantidad propuesta.

Es permanente, nos dice Sebastian Soler, sólo cuando una acción delictiva misma permite, por sus características, que se le puede prolongar voluntariamente en el tiempo de tal manera que sea idénticamente violatorio al derecho en cada uno de sus elementos.

Alimena nos indica en su "Enciclopedia Pessina" que existe el --- delito permanente cuando todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación. En los delitos permanentes se considera la acción como prolongada en el tiempo, tal es el caso de los delitos de plagio, rapto - etc.

Pannain nos dice que el delito de lesiones es un delito instantáneo - con efectos permanentes, la consumación es instantánea pero perdura el daño causado.

En efecto, el hecho constitutivo del delito se agota al dar causa al resultado y este es permanente, permanecen las consecuencias del hecho. -- Es notorio que no puede permanecer el hecho, sino solo sus consecuencias.

Indudablemente el delito de lesiones encuadra dentro de los delitos instantáneos con efectos permanentes.

Otra clasificación en orden al resultado es:

Materiales y,

Formales

A los materiales también se les denomina de resultado y son aquellos que para su integración requieren necesariamente la producción de un -- resultado.

Los formales o inmateriales son los que agotan el tipo penal en la acción u omisión y no requieren para su integración de un resultado.

El delito de lesiones es un delito de resultado material porque pa--

ra su integración requiere necesariamente de un resultado, que es la alteración de la salud en cualquiera de sus formas.

Otra clasificación que se hace en este orden es de:

Daño y,

Peligro.

Delitos de daño son los que, consumados, causan un daño directo y efectivo en el bien jurídico tutelado, tal es el caso de los delitos de robo, homicidio etc.

Los delitos de peligro no causan daño directamente a los bienes jurídicos tutelados, sino simplemente existe la posibilidad de dañarlos, esto es, la puesta en peligro como en el caso de los delitos de amenazas, abandono de personas etc.

El delito de lesiones encuadra dentro de los de daño.

En orden al resultado, el delito de lesiones es:

Instantáneo con efectos permanentes.

Materiales o de resultado y,

De daño.

Una vez clasificados los delitos en orden a la conducta y al resultado, nos falta hacerlo unicamente respecto al tipo.

c). - EN ORDEN AL TIPO

Una primera clasificación que podemos hacer de los delitos es:

De sujeto común y,

De sujeto cualificado.

En los delitos de sujeto común o indiferente, cualquier persona puede ser sujeto, no se requiere circunstancias especiales; en cambio en los de sujeto cualificado, los sujetos cualquiera de ellos o ambos, deben tener -- ciertas características sin las cuales no se pueden dar la figura delictiva. -- Estas circunstancias varían según sea el delito de que se trata, así, para el parricidio es necesaria una relación de parentesco consanguíneo en línea recta entre los sujetos activo y pasivo, en el delito de peculado el activo debe tener invariablemente la calidad de empleado público; la circunstancia puede recaer tanto en el pasivo como en el activo.

Como se vé claramente, el delito de lesiones es de un sujeto común o indiferente porque cualquier persona puede ser sujeto activo o pasivo.

Otra clasificación que se hace en este orden es:

Normal

Anormal.

Delito normal es aquel que esta unicamente por elementos materiales, no requiere de elementos subjetivos o de otra índole para su integración. En cambio en los delitos anormales, además de los elementos objetivos o materiales son necesarios los elementos subjetivos o normativos, tal es el caso del delito de fraude en el que es necesario el elemento subjetivo -

"Error" de parte del pasivo; o la castidad y honestidad en el delito de estupro.

El delito de lesiones pertenece al tipo normal, ya que para su imputación requiere únicamente de elementos objetivos.

Otra clasificación muy importante es:

Básico o fundamental

Subordinados o complementados y,

Especial.

Los delitos básicos o fundamentales, son aquellos que por sí solos constituyen una figura típica base V. G. Homicidio.

Los subordinados o complementados son aquellos que además de tener los elementos de la figura básica, a la cual complementan, deben tener además algunos otros que le son necesarios para constituir la figura. Ejemplo Homicidio Calificado.

A los especiales se les puede definir igual que a los subordinados o complementados, pero con la particularidad que el legislador los colocó en un capítulo aparte del básico en el código o al menos le dio una penalidad especial por considerar quizás que tienen cierta autonomía o por su importancia V. G. Parricidio.

Segun Jiménez Huerta, se diferencian entre sí los tipos comple-

mentados y especiales, en que los segundos excluyen la aplicación del tipo - básico y los complementados presuponen su existencia, a la cual agrega como aditamento, la norma se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad.

En base a lo anterior, el delito de lesiones descrito en el artículo 206 del Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato sólo describe un resultado, correspondiente al tipo fundamental o básico. El cual es el que causa a otro un daño a la salud.

Los casos del delito de lesiones previstos en los artículos 207, -- 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214 corresponden al tipo de delitos complementados o subordinados.

Los casos del delito de lesiones que se encuentran comprendidos - en los artículos 217 y 218 del Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato, en nuestro concepto, caben dentro de los especiales.

Jímenez Huerta los clasifica además, según la unidad o pluralidad de los bienes jurídicamente tutelados. Así, el delito de peculado pertenecerá a la segunda clase, pues son varios los bienes jurídicos que se tutelan y son: El patrimonio del Estado o de un particular y el interés a la honestidad que deben guardar los empleados públicos. En cambio el delito de lesiones perteneciera a la primera clasificación puesto que es único el bien jurídico -

que se tutela, como lo es la salud.

Otra clasificación en este orden es:

Simples y,

Complejos.

Son simples los delitos que se integran con un solo tipo ejemplo;
Lesiones.

Son complejos los que se integran con más de un tipo. Ejemplo; -
Quién se mete a una casa con la intención de cometer el delito de robo, al --
introducirse a la propiedad privada también está cometiendo el delito de alla
namiento de morada pero, penalmente sólo se le castigará al agente, por el
delito de robo puesto que es el de mayor penalidad, aquí siguiendo la regla -
de que el delito de mayor penalidad subsume al delito menor.

Una última clasificación es de:

Tipo de formulación libre y,

Tipo de formulación precisa o casuística.

El tipo de formulacion libre es aquel en donde se describe una hi-
pótesis única, que tendrá como característica describir varios modos de --
ejecución como el apoderamiento en el robo, se considera que la acción típi-
ca se verifica mediante cualquier medio que sea idóneo puesto que la ley ex-

presa unicamente el hecho de la conducta en forma genérica, pudiendo el sujeto activo llegar al resultado querido por diversas vías. Castellanos Tena nos señala que el concepto "Formulación libre" se presta a confusiones con las disposiciones dictadas en países totalitarios en las cuales se deja al juzgador una amplia libertad para encuadrar algunos hechos no previstos propiamente como delitos.

A diferencia de los tipos de formulación libre, en los de formulación precisa el legislador no describe una modalidad única sino varias de ejecutarse el ilícito, y pueden a su vez, clasificarse en alternativamente formados y acumulativamente formados.

En los alternativamente formados, se prevén dos o más hipótesis conocidas y el tipo se agota dándose cualquiera de ellas, así para la tipificación del adulterio se precisa la realización del acto carnal en el domicilio conyugal o con escándalo, en cambio en los acumulativamente formados se requiere el concurso de todas las hipótesis, tal es el caso del homicidio calificado por traición, que requiere la alevosía más la perfidia.

Aunque Jiménez de Azúa en su "Tratado de Derecho Penal" afirma que el más notable ejemplo de detalle y casuismo lo ofrece el Código Penal Mexicano al tratar de las lesiones, al no establecer los medios de causación.

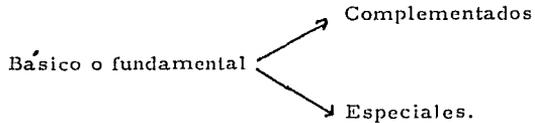
Porte Petit afirma que no se trata de un tipo de formulación de-

tallada, puesto que la conducta no se encuentra prescrita en una forma mu-
nicipiosa, ya que las lesiones pueden ser producidas por infinidad de medios
con tal de que éstos sean idóneos. Opinión a la cual nos adherimos.

Respecto al tipo, el delito de lesiones es un delito de:

Sujeto común o indiferente.

Normal



Único, en el bien jurídico tutelado.

Simple y,

De formulación libre.

CAPITULO VI

AGRAVANTES Y ATENUANTES EN EL DELITO DE LESIONES.

AGRAVANTES.

La palabra "Agravante" se deriva del adjetivo agravar; que proviene del latin *aggravare*, de *gravere*, que significa hacer alguna cosa grave y molesta" (I).

CALIFICATIVAS DEL DELITO

Premeditación

Ventaja

Alevosía y,

Traición.

VI. I PREMEDITACION

La premeditación. - es una de las calificativas de agravación más importantes y aceptadas por todos los códigos antiguos y modernos.

El Código Penal del Estado de Guanajuato en su Artículo 217 frac. primera, Párrafo I, define lo que debe entenderse por esta calificativa que -

a la letra nos menciona "Hay premeditación cuando se obra después de haber reflexionado sobre el delito que se va a cometer." (2)

Diversos juristas se han preocupado ampliamente de dar una definición de esta agravante, pero se ha logrado muy poco hasta el momento ya que en pocas cuestiones penales existe exagerada incertidumbre como en la premeditación.

En gran parte creemos, que esa incertidumbre, deriva de la falta de su definición en diversos textos de Derecho Penal.

Premeditar significa "Meditar detenidamente una cosa antes de ejecutarla" pero la sola acepción gramatical no basta para comprender la agravante.

Se han formulado diversas teorías para explicar la ratio de esta agravante e inclusive con la finalidad de precisar sus elementos conceptuales, pues como se dijo antes, algunas legislaciones carecen de la correspondiente definición.

Estas teorías se clasifican en dos grupos: Que dan preeminencia a elementos subjetivos y objetivos.

TEORIAS SUBJETIVAS.

Dentro de esta clasificación encontramos: La teoría Psicológica

CARDONA Arizmendi Enrique y Ojeda Rodríguez Cuahutémoc, Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, Segunda Ed. Edit. Oñando Cardenas, - P. 461 (2).

o de frialdad del ánimo, la ideológica o de la reflexión y la de la motivación depravada.

TEORIA PSICOLOGICA

Encuentra el fundamento de la agravante en la mayor capacidad para delinquir de parte del que obra con una voluntad que se determina y actúa en un estado de frialdad del ánimo.

La teoría ha sido a nuestro entender certeramente criticada -- por Contieri; Cuando expresa que cuando se habla de frialdad de ánimo se -- se requiere indicar una manera de acoger las impresiones y de regirse en -- consecuencia; un estado de calma y de reflexión poderada, una especial lucidez de pensamiento, un relativo equilibrio efectivo y esta condición de la --- psique no está en relación ni de causa, ni de efecto, con la capacidad para -- delinquir, sino que es correlativa a un atributo de la personalidad psicofísica, esto es del temperamento individual, con toda independencia de la licitud o ilícitud de la conducta deliberada o de los elementos de manifestación del -- proceso volitivo por lo que la teoría entraña la injusticia de reprochar al sujeto un estado psíquico que no depende de su voluntad.

Manzini, por su parte, expresa que todos los hechos humanos -- de excepcional gravedad van necesariamente acompañados, tanto en su pre-- paración como en su ejecución, de estados emotivos mas o menos intensos, -- según el temperamento del individuo. El ánimo frío o tranquilo en la premeditación de un homicidio, por consiguiente no puede ser mas que una aparien-- cia exterior de una persona imputable.

Costa, a su vez, afirma que la expresión frialdad y tranquilidad de ánimo no puede ser considerada sino como una especial disposición del temperamento individual, pero sería excesivo y por tanto, injusto hacer depender una causa de agravación del delito de estados particulares que son solamente un atributo de la personalidad psíquico-físico o psicofisiológica y no un elemento del proceso volitivo.

Angione, por su parte, razona que no está en nuestra facultad hacer surgir en la conciencia un estado de frialdad o tranquilidad o un estado contrario, el obrar con frialdad o en estado de pesar, tristeza o cólera depende siempre y exclusivamente del temperamento individual.

Las consideraciones anteriores nos parecen bastantes y contundentes como para apartarnos de esta teoría.

TEORIA IDEOLOGICA O DE REFLEXION

A efecto de comprender cabalmente esta teoría es indispensable señalar que la acción voluntaria se compone o atraviesa por varios estadios. En el primero, la tendencia se hace presente en la conciencia, o sea el motivo, el deseo, la tentación; En el segundo la mente contrasta con los motivos y contramotivos, existe la de liberación; En el tercero, como consecuencia de la anterior, se pronuncia la decisión de actuar y, finalmente sobreviene la ejecución externa de la decisión.

Los doctrinistas que se inclinan por la teoría ideológica, exige una intensa reflexión en el segundo estadio de la acción, esto es, en la etapa de la deliberación y así han hablado de una "interna reflexión antes de la decisión" una deliberación de la cual se deriva lenta y elaboradamente la formación de la decisión.

Quienes sostienen esta teoría fijan la ratio de la agravante en la complejidad de este estadio del proceso volitivo porque demuestra una mayor intensidad del dolo. Lo anterior equivale a afirmar que entre dolo y premeditación existe una relación de género y especie.

A nuestro entender la teoría no puede aceptarse por las siguientes razones; Mientras no se llegue el estadio de decisión, es decir mientras el individuo no resuelva si obrara, la etapa anterior no puede entrañar ninguna volición, y aunque este estadio de la deliberación puede ser largo y complejo, tanto que inclusive pueden elucubrarse los medios y modos que asumirá la eventual conducta, a veces necesaria para poder resolver si se actuará o no, la realidad es que no constituye sino el antecedente indispensable para resolver si actúa, pero nunca podrá hablarse de voluntad, todo permanece -- aún en el plano puramente intelectual, de tal suerte que si a la decisión sobre viene de inmediato la acción, en estricto rigor, no puede hablarse de conducta premeditada, ni tampoco de intensidad de dolo.

Desde el punto de vista de la ratio objetiva de la agravante, es decir la que se hace consistir en que la maquinación revela una criminalidad más intensa y resuelta, debe distinguirse si tal maquinación existe en la deliberación o en el intervalo entre la decisión y la ejecución, ya que si se co--

loca en la primera etapa, puede objetarse la teoría de acuerdo con los razonamientos ya expresados en relación con la teoría ideológica, y si se coloca en el intervalo o mora señalado, al dejar sin explicación la teoría de la maquinación los casos en que tomada la decisión no siga a la misma un particular proyecto de ejecución, es decir cuando existe resolución puede ser indicio de una criminalidad "más intensa y resuelta", evidenciando lo anterior que la ratio de la agravante no es la maquinación.

TEORIA DE LA MOTIVACION DEPRAVADA

Los doctrinistas opinan que el motivo pravo es requisito indispensable de la premeditación y algunos identifican este motivo con la intensidad del dolo.

Certeramente se ha criticado resaltando la diferencia que existe entre motivación del delito y premeditación, diferencias que se aprecian desde el punto de vista gramatical, psicológico y jurídico lo que es inadmisiblemente confundir y se evidencia el distingo si se cuenta que puede premeditarse un delito en el que su autor esta impulsado por móviles altruistas, así como puede cometerse subitamente por motivos depravados.

2. - TEORIAS OBJETIVAS

En estas encontramos las teorías de la defensa disminuida y de criterio cronológico.

TEORIA DE LA DEFENSA DISMINUIDA

Esta teoría constituye una agravante porque al sujeto pasivo le resultara más difícil hacer frente a una agresión premeditada. Naturalmente - que se señala como requisitos de calificativa como lo es, el orden psíquico, - pero la ratio de la agravación la fincan en los efectos sobre el poder de defensa de la víctima y para algunos tal efecto constituirá una presunción jure et jure establecida por el legislador.

TEORIA DEL CRITERIO CRONOLOGICO

La teoría del criterio cronológico finca la premeditación en el -- transcurso de tiempo entre la decisión y ejecución del delito, siendo estos el término inicial y el término final del fenómeno psíquico de la premeditación.

Después del análisis de estas teorías respecto a la premeditación, por nuestra parte estamos de acuerdo con quienes piensan que premeditar no es sino meditar detenidamente una cosa antes de ejecutarla y que esa "cosa" no puede ser sino el delito que se ha decidido ejecutar, por ende la premeditación es una modalidad del proceso volitivo y como tal su ratio justifica una - graduación del juicio de reproche, juicio que tiene por objeto una voluntad contraria a lo establecido por la ley. Así a ese respecto, relacionada la premeditación con el juicio de reproche o culpabilidad la presencia constante de la - decisión con un cierto intervalo de tiempo nos evidencia la permanencia de un

estado psíquico contrario al deber o de desobediencia a los preceptos penales que acarrea como consecuencia un reproche más intenso y por ende, a gravación de la pena.

Así, concluimos que la premeditación tiene como característica la meditación reflexiva y serena a la perpetración de un hecho criminal; --- además se requiere un trabajo de elaboración en el que el agente ocupa un tiempo más o menos largo para realizar un plan que generalmente lo coloca en una situación desigual y ventajosa con respecto a la víctima, debido a que el sujeto actúa serena y friamente.

De acuerdo con lo anterior para que exista la premeditación es necesario la concurrencia de dos circunstancias.

Primero. - Que transcurra un espacio de tiempo suficiente entre la resolución y el hecho criminoso.

Segundo. - Que el sujeto, en el transcurso del tiempo haya meditado, reflexionado friamente y con calma la resolución.

Estos dos elementos van siempre unidos y son inseparables.

Es necesario que durante el tiempo que transcurra la resolución y de la ejecución del delito, exista una deliberación mental, persistente, -- capaz de hacer que la conciencia pueda sobreponerse a la idea del acto delictuoso, de tal modo que el sujeto requiera de la necesaria frialdad y así, venciendo los dictados de su conciencia, resolver la consumación del delito, -- aún sabiendo las consecuencias ulteriores que puedan recaer sobre él.

Si no existe cálculo mental sereno, ni medita, ni planea la ejecución del delito, durante ese intervalo de tiempo no sera considerado delito premeditado por no "Haber reflexionado" (el sujeto) sobre el delito que va a cometer, pues lo que caracteriza la premeditación es la fria meditación.

El maestro González de la Vega al respecto pone el siguiente - Ejemplo. "Cuando el autor, fuera de sí, el ímpetu de la cólera o de la pa--- sión siguiendo inmediatamente su impulso, se retira en busca de un arma, y regresa y mata a su enemigo" no habrá premeditación, pues aunque haya -- transcurrido un intervalo de tiempo, ya que en ese intervalo el agente no me ditó fria, serena y reflexivamente la resolución del hecho criminoso.

Para saber cuando existe la premeditación, la manera más -- precisa es conociendo sus manifestaciones externas tales como los medios-- empleados para realizar las lesiones, homicidio, amenazas vertidas ante-- riormente, así como la adquisición de armas o de instrumentos necesarios -- para la ejecución del delito, vigilancia a la víctima, el momento y el lugar -- del homicidio, la manera de eludir la justicia y asegurar el delito.

En muchos de los casos el resultado del hecho no responde por completo al plan que habia elaborado el agente, entonces la premeditación -- subsiste en tales casos, aún cuando todo lo premeditado no llegue a realizar se.

La premeditación, los jueces podrán tomarla en cuenta para la

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

aplicación de la pena, dentro del ámbito de su arbitrio judicial.

VI. 2 VENTAJA

La palabra ventaja en su significado vulgar, aplicada a las acciones humanas, es cualquier superioridad existente en una persona respecto de otra, ya sea desde el punto de vista físico, intelectual, moral o bien por los elementos con que cuenta, sus armas o alguna destreza en el manejo de las mismas.

Desde luego, este significado, puede darnos una idea de como juzgar los actos de los delincuentes al cometer delitos ejecutados con violencia física o moral, sobre otra persona, pero esto unicamente es lo que da la noción de la agravante de ventaja considerada en general para todos los delitos, en el Derecho Mexicano, además de este significado vulgar es necesario tener en cuenta otras circunstancias.

En el Codigo Español de 1822 consideró la ventaja como calificativa agravante siempre y cuando el delincuente procede contra pequeños edad, de personas de sexo femenino, contra la dignidad, contra la debilidad del pasivo, contra el indefenso o el desamparado. Fué hasta que el año de 1848 cuando se estableció la agravante de abusar de la superioridad o emplear medios que debiliten la defensa del contrario.

En México se estableció por primera vez en 1856, la ventaja como circunstancia que permite imponer la pena de muerte en ciertos delitos y fué conservada en las constituciones de 1857 y 1917.

Fue hasta el Código de 1871, cuando la ventaja fue incluida en nuestra legislación, junto con la premeditación y la alevosía, como calificativas de las lesiones y homicidio, sin que en otros países existan antecedentes de ella, por lo que el Ilustre maestro Miguel S. Macedo dice respecto a nuestra legislación es exclusiva. (3)

Aún cuando el mismo significado de la palabra ventaja nos da una idea clara de la desigualdad de condiciones en que están colocados los sujetos activo y pasivo concurrentes en la ejecución de un homicidio no es esto sólo lo que la determina como calificativa del mismo, pues deben analizarse todas las circunstancias en que fue cometido el delito, para determinar si existió la ventaja como agravante o simplemente hay apariencia de ella.

En nuestro Código Penal vigente en su Artículo 217 Fracción I - Párrafo segundo, precisa que "Hay ventaja cuando el delincuente no corre el riesgo de ser muerto o lesionado por el ofendido. (4)

La invulnerabilidad en la ventaja debe ser absoluta, por lo que la mayor posibilidad de afectación de la vida o de la integridad corporal del victimario, impida la existencia de la calificativa.

JAUREGUI Santuario Alfredo, Calificativas en el Homicidio y Lesiones, Vicisitudes de la Universidad de Guanajuato 1976, P. 24 (3)

CARDONA Arizmendi Enrique y Ojeda Rodríguez Cuahutémoc, Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, Segunda Ed. Edit. Orlando Cardenas - P. 461 (4).

Así, pues, solo puede tomarse la ventaja como verdadera agravante del homicidio y de las lesiones, cuando el delincuente se encuentre en condiciones tales, que no corre riesgo alguno de perder la vida o cuando menos resultar lesionado, por ningún motivo será tomada como calificativa de ventaja el acto criminoso que sea ejecutado en legítima defensa, de modo -- que, para que la ventaja sea una verdadera calificativa, se requiere que el individuo que tiene la superioridad para la ejecución del delito permanezca -- inmune al peligro, es decir que esté en condiciones tales que su adversario no tenga la mínima posibilidad de defenderse y por lo mismo, de lesionar al atacante, pues esta agravante, la ventaja, desaparecerá como calificativa -- del delito, con sólo de que haya posibilidad de que el agredido se defienda.

Por esta razón, cuando un homicidio se ha cometido en un acto -- de riña no existe la calificativa de ventaja ya que en la riña existe mutualidad de acciones violentas que desde luego implican peligro reciproco para ambos contendientes, aún cuando siempre exista ventaja por parte de alguno de los -- rijosos, puesto que sería imposible encontrar dos individuos exactamente --- iguales en fuerza física, en destreza o recursos que pueda emplear para llevar a efecto la pelea o defensa, pero basta con que pueda correr el riesgo de ser lesionado para que la ventaja desaparezca como calificativa.

Por lo que se excluye que las lesiones inferidas en la riña no e-- xistirá esta agravante, tomando en cuenta que la riña es la contienda de obra con propósito de dañarse recíprocamente.

VI. 3 ALEVOSIA

En la mayoría de las legislaciones se ha considerado a la premeditación y la alevosía como las principales calificativas del delito de lesiones, ya que gracias a ellas se coloca el sujeto en una posición desigual, -- respecto de su víctima, quién no espera recibir el acto criminoso en su contra, porque la alevosía precisamente implica la falta de previsión de la víctima, evitando a esta obtener cualquier medio de defensa.

El concepto jurídico de alevosía no siempre se ha expresado con claridad. El antecedente de esta calificativa lo encontramos en las leyes de las siete partidas, estas confundían la alevosía con la traición, y no dando una definición de cada una, solamente enumeraban los delitos que se habían cometido con traición, eran aquellos que se cometían contra el rey y -- contra el bien común de la tierra, y los de alevosía, cuando iguales delitos se cometían contra otros hombres.

En la novísima recopilación se entendía que era "alevoso" a -- una persona que se metiera a una casa ajena y matara al dueño de la misma se decía que lo mataba a traición.

Hacer mención de las referidas leyes es de suma importancia para darnos cuenta del desenvolvimiento de la alevosía en nuestro medio social y las causas de que hayan sido juzgados de determinada manera los delincuentes de esa época.

Mientras la dominación española duró, fué necesario implantar - leyes del Código Español a nuestro sistema mexicano, ya que la mezcla de - razas exigía ciertas variaciones a las leyes y a toda su interpretación. Cuando se consumó la independencia de México, en 1821, era natural que continuara en vigor la legislación de la colonia, rigiendo en nuestro país las prinpa-les leyes de las siete partidas, cuerpos legales que servían para decidir la - mayor parte de los conflictos jurídicos que en esa época se presentaban.

Nuestra legislación posteriormente ha sufrido cambios que la hanmodificado, adquiriendo una forma más definida de los conceptos expuestos - por cada uno de los dispositivos, y por ende, una manera más clara y precisa en su significación.

En el Derecho Italiano se distinguen dos clases de alevosía; El agu-ato y, el proditorio. El primero, es el ocultamiento de la persona, esto -- es, que para agredir a la víctima el delincuente se ha escondido anticipadamen-te esperándola y lesionándola de improviso. El proditorio es el ocultamen-to de la intención, en que el enemigo disfraza el ánimo hostil.

Carrará, sostiene que el proditorio es más peligroso que el aguato, llamando a aquel, homicidio de ocultamiento moral y tiene lugar cuando el enemigo ha ocultado su ánimo hostil y simulando amistad o disimulando la enemistad, realiza el ilícito. Agrega que cuando somos atacados por un enemigo que se presenta amenazador, aún cuando sea de improviso o inesperado

do podemos ponernos en guardia y hasta defendernos, pero es imposible --- protegernos cuando se nos acerca con la sonrisa en los labios.

En el Código Penal Vigente del Estado de Guanajuato en su Artículo 217 fracción I tra. párrafo tercero define que "Hay alevosía cuando se sorprende dolosamente a alguien anulando su defensa" (5).

Analizando este precepto encontramos que ésta constituido por dos elementos a saber: El primero, es la sorpresa dolosa, aquí el sujeto activo realiza la acción de una forma imprevista y, sin provocación de la víctima. El segundo elemento; es generado por la sorpresa la cual constituye una total anulación de defensa de la víctima.

El primer elemento de la alevosía, o sea la sorpresa dolosa, - son actos exteriores de ejecución, reveladores de que existió premeditación, tales como la acción calculada, friamente estudiada, tomando todas las precauciones que ameriten el hecho criminoso, facilitándosele notablemente al delincuente asegurar el éxito.

El segundo elemento, es la de anular por completo la defensa - que pueda provenir de la víctima, ya que a ésta le es casi imposible defenderse por la rapidez y lo inesperado del ataque.

En el Código Penal del Estado de Guanajuato nuestros legisla--

dores hacen referencia a que las calificativas de ventaja y alevosía se llegan a confundir solamente si se atiende a sus elementos objetivos; es decir, la invulnerabilidad absoluta del activo es la contrapartida de la indefensión absoluta de la víctima, son dos aspectos de la misma cosa. Sin embargo en la alevosía esa circunstancia, debe derivar precisamente de la sorpresa en tanto que en la ventaja la superioridad debe derivarse de cualquier otra causa, por ende, significa que entre ventaja y alevosía existe una relación de género a especie. Obviamente cuando se da la especie, se excluye la aplicación de la norma general.

La ventaja en cualquiera de las circunstancias especificadas en la Ley Penal, para su configuración, sólo puede ser sancionada como calificativa del delito, si el sujeto activo se da cuenta cabal de su superioridad sobre la víctima.

Refiriéndonos nuevamente a la alevosía, el sorprender implica psicológicamente a la víctima, ya que entraña un ataque imprevisto y por ende inesperado, lo que afectará totalmente su capacidad de defensa.

VI. 4 TRAICION

Traición; proviene del latín "Traditio ladelique", que significa -- quebrantar la fidelidad o lealtad que se debe tener o guardar. (6)

En las leyes de las siete partidas se confundía la traición con la alevosía, no se daba una definición exacta de lo que se debería de entender por cada una, solamente se indicaba una distinción no muy clara, y por lo -- que se establecía una distinción al diferenciar la pena que se imponía:

"El que mata a traición pierde todos sus bienes para la real cámara y el homicidio alevoso solo perdía la mitad", Por lo que puede decirse que en el sentido de esta ley, debe considerarse traición al herir o acometer a uno por la espalda y, alevosía al hacerlo cara a cara, aún cuando se haga de una forma incidiosa.

Estas leyes fueron adoptadas en nuestro país en un principio, a raíz de la independencia, hicieron que también fuera considerada la traición en la forma mencionada y confundidas en principio con la alevosía.

El Código Penal Vigente del Estado de Guanajuato en su Artículo 217 Fracc. Ira. Párrafo quinto. A la letra dice "Hay traición cuando se viola la fé o la seguridad que la víctima debía esperar del acusado". (7)

Jiménez Huerta afirma que la traición se compone de la alevosía más la perfidia.

La perfidia, que pone en juego el sujeto activo para ser posible su alevoso crimen, implica en pluralidad si se contempla de una forma abs-

tracta la alevosía.

La perfidia consiste en la violación de la fé o seguridad que - expresamente el activo había prometido a su víctima, o la tácita que debía - esperarse de aquél a virtud de la confianza nacida de las relaciones que se -- ñala al artículo antes mencionado, más en ambos casos la confianza de la -- víctima deberá impedirle su defensa.

La traición no presupone de una forma conceptual la premedit - tación aún cuando generalmente en la mayoría de los casos, estará presen - te.

La jurisprudencia hace especial mención respecto de esta ca - lificativa al establecer "La traición es un caso específico de alevosía, que - contiene todos los elementos de ésta y además la perfidia". (8)

Opinión a la cual nos adherimos.

Del análisis hecho de las calificativas que enumera el Artícu - lo 217 en su primera parte de nuestro Código Penal Vigente, y que para la - aplicación de la pena son circunstancias agravadoras de los delitos de Lesio - nes y homicidio, bastando que esté probada plenamente una sola de las califica - tivas antes mencionadas, para que las lesiones o bien el homicidio sean - calificados; por lo que no es necesario que concurran dos o más, pero si -

se requiere que las circunstancias del delito estén probadas plenamente para que el juzgador pueda tomarlas en consideración al dictar su fallo, por ende, no deben aceptarse suposiciones o conjeturas de las mismas.

VI. 5 SISTEMA PARA PUNIR LESIONES CALIFICADAS

El artículo 213 del Código Penal Vigente del Estado de Guanajuato, a la letra dice: "Cuando las lesiones sean calificadas, se aumentará la sanción de la mitad del mínimo a la mitad del máximo de la que correspondería de acuerdo con los artículos anteriores." Es de observarse que se establece un mecanismo idóneo, congruente con los principios admitidos por nuestra legislación, en lo referente a la individualización de la pena, cuando concurren alguna de las agravantes de la ley, para graduar la sanción aplicable tomando en cuenta las contingencias específicas o individuales de cada caso, el juez deberá analizar fundamentalmente tres aspectos:

- a). - El delito; Su naturaleza y gravedad del hecho.
- b). - El delincuente; Su personalidad, móviles, el riesgo que corrió al cometer el ilícito, su peligrosidad y su conducta.
- c). - El ofendido; el peligro corrido, el daño o el perjuicio recibido, su calidad, sus relaciones con el agente.

VI. 6 AGRAVACION POR VINCULOS PARENTALES

El artículo 215 del Código Penal del Estado de Guanajuato esta-

blece "Si el ofendido fuere ascendiente o descendiente del autor de las lesiones y estas fueren causadas dolosamente , se aumentara hasta dos años de -- prisión a la sanción que correspondería con arreglo a los artículos precedentes." (9)

En este dispositivo se toma en cuenta el parentesco consanguineo en línea recta que une al activo con el pasivo lo cual es lo que determina la agravación de la pena.

Jímenez Huerta opina: "El equivalente antijurídico en el delito de parricidio representa de igual forma en relación con el homicidio".

Por ende, se tomará en cuenta otro aspecto en el cual ésta incluida la conducta dolosa por parte del activo, habida cuenta que este desea que se produzca el resultado legalmente descrito en la ley.

Los elementos que se deben de tomar en cuenta con relación a este dispositivo son:

a). -Una relación de parentesco entre el activo y el pasivo.

Aquí se establece una cualificación de los sujetos; que es el parentesco que debe unir a los sujetos y debe ser el consanguineo , por lo que el parentesco por afinidad y el civil quedan definitivamente excluidos y, por -

otra parte, dicho parentesco debe ser en línea recta, o sea el que existe entre personas que descienden unas de otras.

b). - El conocimiento del activo del vínculo parental.

Este elemento es puramente subjetivo, el cual constituye la razón. En el sentido de que el activo debe estar consciente de inferir la lesión a un ascendiente o descendiente por lo que entraña tener conciencia de la agresión de los deberes de subordinación, respeto, gratitud, que el vínculo parental denota.

VI 7 ATENUANTES

El Artículo 214 del Código Penal de nuestro Estado establece - "Si las lesiones fueran inferidas en riña o en duelo, se sancionará con la mitad o cinco sextos de las penas señaladas en los artículos anteriores, según sea el provocado o el provocador".

La riña es la contienda de obra con propósito de dañarse recíprocamente.

En la riña los rijosos obran con el ánimo de contender, existe una mútua aceptación de intercambiar acciones lesivas, aceptación que entraña un consentimiento de los daños que puedan sufrir.

La riña se integra con la reunión de dos elementos; uno objetivo o material, consistente en la contienda de obra, y el otro, moral o subjetivo, que reside en el ánimo de los protagonistas.

Este ánimo entraña, un consentimiento de los posibles resultados, por ende, constituye la ratio de la atenuación, ya que revela el desinterés de los rijosos sobre sus vidas y la aceptación de los resultados dañosos que de la riña pudieran derivarse para cada uno de ellos.

El duelo es un combate efectuado entre dos personas, a consecuencia del desafío o reto, que una de ellas hace a la otra, previa elección de armas, elección de su empleo y reglamentación; de las demás condiciones del combate por padrinos bilaterales que designan y asisten al encuentro para dirigirlos el mismo y garantizar el exacto cumplimiento de las condiciones pactadas.

La ratio de la atenuación de la pena encuentra sus fundamentos en las lesiones inferidas en riña, aunque el duelo se encuentra una configuración distinta, pero el ánimo de contender y el consentimiento de peligro es lo fundamental.

Desde luego que si el duelista incumple las condiciones fijadas para el combate con el propósito de dañar a su rival y sin correr el riesgo, no existirá la figura atenuada.

El Código establece la misma sanción para el delito de lesiones cometido en riña y en duelo, pero varía según sea el provocado o el provocador.

Respecto a la pena señalada en el artículo en cuestión, señala -

"La mitad o cinco sextos" esta debe referirse al mínimo y al máximo, respectivamente, de la sanción imponible en el caso en particular.

Es de suma importancia tener en cuenta que el juzgador tenga el problema de insuficiencia de pruebas para determinar quien fue el provocador y quien el provocado en la contienda de obra que sostuvieron, debe estarse a lo más favorable al reo y considerarlo como provocado.

@@

C A P I T U L O VII

@@

CAPITULO VII LA QUERELLA

VII. I CONCEPTO. - Es una de las formas en que se puede poner en conocimiento del Ministerio Público la posible existencia de un hecho delictuoso.

Rivera Silva la define como una relación de hechos que el ofendido expone al órgano investigador cuyo propósito sea el de perseguir al autor del delito.

Sergio García Ramírez la considera como "Una participación de conocimiento sobre la comisión de un delito, de entre aquellos que se pueden perseguir a instancia de parte, como una declaración de voluntad, formulada por el interesado ante la autoridad pertinente a efecto de que, tomada en cuenta la existencia del delito, se le persiga jurídicamente y se sancione a los responsables " (I).

De los conceptos anteriores podemos concluir diciendo que la querella; Es el medio idóneo por el cual se le reconoce al ofendido en determinados delitos, el Derecho público subjetivo proveniente de la norma jurídica para que a su criterio disponga del mismo, no pudiendo el ministerio público cumplir con su deber de accionar sin antes así se le hubiera hecho saber y exija su titular, sin que esto signifique que el-

Estado no reconozca al particular su Derecho Público Subjetivo respecto de los delitos que se persiguen de oficio sino que en estos casos, aún reconociéndoselo, el Ministerio Público tiene el deber de accionar personalmente, aún contra la voluntad del titular, por considerarse que los efectos de la comisión no sólo lesionan al mismo sino a toda la colectividad.

La querrela se manifiesta en forma positiva por la demanda - de procedimiento penal y en forma negativa por el perdón del ofendido el - cual es una de las formas de extinción de los delitos de querrela.

El perdón. - Es la manifestación expresa de voluntad en virtud de la cual se hace patente el propósito del ofendido de que no se castigue al autor de la conducta delictuosa.

Nuestra Ley Sustantiva señala que el perdón del ofendido ex--tingue la acción Penal siempre que concurren los siguientes requisitos:

- a). - Que el delito se persiga previa querrela.
- b). - Que el perdón se conceda antes de pronunciarse sentencia ejecutoria.
- c). - Que se otorgue ante el Ministerio Público, si aún no se - ha hecho la consignación o ante el tribunal del conocimiento en su caso.

En relación a la procedencia del perdón del ofendido es evidente que una vez que el Ministerio Público ha ejercitado acción penal éste -

carece de facultad para otorgarle relevancia al perdón del ofendido, en razón a que una vez que se hace la consignación dicho funcionario deja de tener el carácter de Autoridad y asume el de parte dentro del Proceso, por lo que en este caso el perdón debe otorgarse ante el tribunal del conocimiento y no ante el Ministerio Público.

VII. 2 JUSTIFICACION DE LA QUERRELLA

Manuel Rivera Silva opina que no deben existir delitos perseguibles según el criterio de los ofendidos, considerando que el Derecho Penal tan sólo debe tomar en cuenta intereses sociales y, por lo mismo, no habrá situaciones que importen intereses de carácter exclusivamente particular. Si el acto quebranta la armonía social, debe perseguirse independientemente de que lo que quiera o no la parte ofendida y si por cualquier razón vulnera únicamente intereses particulares, ese acto debe desaparecer del catálogo de los delitos para ir a ospedarse a otra norma del Derecho.

Marco Antonio Díaz De León; establece las siguientes inconvenientes de la querrela.

I. - Daño para el Estado como titular del Derecho punitivo y del Derecho de volición y de gracia.

2. - Daño del injuriado a quién no ha sido posible presentar a tiempo la querrela, o que haya tenido un representante inactivo.

3. - Lesión del principio de justicia de que toda culpa debe tener su retribución.

4. - Abandono de la autoridad del Estado al arbitrio; cuando la querrela no sea planteada en los términos indicados debiéndosele prevenir al ofendido para que la aclare.

5. - Una vez intentada la acción Penal, sigue prevaleciendo la facultad de disposición sobre la querrela en el proceso por falta de querellante, pues a su voluntad lo puede cesar por remitir.

6. - Como consecuencia de permitir la Ley sobre la disponibilidad de la querrela, si el ofendido no la ejercita de ninguna, puede acarrear en contra de cualquier tercero que se hubiere enterado de la comisión del delito, una presunción punitiva por el delito de encubrimiento.

7. - Por lo mismo su ejercicio no hace encubrir al querellante en responsabilidad penal ni de ninguna otra índole por el ejercicio de su derecho de querrela aunque la sentencia fuere absolutoria para el inculpado, si el ejercicio de la querrela es correcto, el querellante no comete ningún delito, ni le acarreará consecuencias jurídicas gravosas, esto es lógico y de naturaleza justicia, en ejercicio legítimo de un derecho no puede acarrear perjuicio alguno para quien lo deduce, además si esa responsabilidad existiera, significaría un obstáculo para la justicia penal, pues con ello el ejercicio del derecho de querrela representaría un riesgo, que la gran mayoría de las personas no estarían dispuestas a correr, salvo las imputaciones dolorosas o calumniosas, el legal ejercicio de la querrela no puede originar responsabilidad de ninguna clase, máxime que lleva el sello de garantía que impli-

có su revisión y estudio previo de parte del Ministerio Público que coadyuvo y perfeccionó en su correcto ejercicio.

8. - Finalmente, el Derecho de querrela sólo puede ser ejercitado en relación con los hechos y delitos establecidos por la ley sustantiva penal en mención.

VII.3 CARACTERISTICAS DE LA QUERRELLA

Para Marco Antonio Díaz De León la querrela tiene las características siguientes:

I. - Desde el punto de vista sustantivo es una facultad inalienable de disposición por parte del particular ofendido, respecto de la eventual punibilidad de los hechos taxativamente enumerados y reconocidos por la ley de los delitos.

2. - Es un hecho subjetivo público de los particulares que se siguen ofendidos.

3. - Desde el punto de vista procesal también es una facultad de disposición por parte del particular respecto del ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, así como de la sustentación del proceso.

4. - Como consecuencia de lo anterior debe ser manifestada la voluntad de querrellarse de manera indubitable por lo que fuera de los llamados delitos perseguibles de oficio el Ministerio Público no puede ejercitar.

5. - Condición favorable para el querellante a veces hace sucio comercio de su Derecho y es impulsado a la extorsión.

En los sistemas procesales donde impera el monopolio del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, varios autores consideran que la querrela no significa otra cosa que una renuncia parcial, una limitación autoestablecida por el Estado a su potestad punitiva para dejar al particular con relación a ciertos delitos, el Derecho a decidir si se persiguen penalmente o no a los inculpados. Por lo que consideran que de aceptar esto como cierto, la querrela implica disminuir el principio de la absoluta estabilidad del Jus Puniendi. Su vigencia pues viene a privatizar de alguna manera este Derecho de castigar del Estado. Cuando el particular ofendido no expresa su querrela paraliza con lo mismo su persecución no solamente del delito y del delincuente sino evidentemente el derecho público de castidad del Estado. Esta situación se confirma aún en el caso de que se haya llegado al proceso, pues, en este el querellante sigue disponiendo de su mencionado derecho pudiendo hacer sobreseer el proceso a su voluntad por medio del perdón. Por lo que considera que la querrela reduce la función pública de perseguir los delitos y de imponer el jus puniendi, al campo de los delitos perseguibles de oficio, respecto de los cuales tal función pública desarrolla plenamente sin condiciones de voluntad del ofendido.

Podemos considerar por un lado que la querrela restringe el poder punitivo y jurisdiccional del estado, por el otro debemos reconocer los beneficios jurídicos y políticos que representa que el propio Estado, la sociedad y el individuo en relación con aquellos delitos, como leves y que, afectan sólo a los ofendidos, en este caso sería inicuo que el Estado persiguiera a los culpables sin tomar en cuenta la voluntad del ofendido, por lo

que es mejor dejar su represión penal e iniciativa de aquel.

Existen determinados delitos, cuya persecución o procedimiento judicial, puede inferir a la víctima en perjuicio más grave que el producido como resultado del propio delito, por ejemplo en aquellos casos de naturaleza íntima o delicada, en los que su publicidad o consecuencias de la persecución pueden causar más daño al ofendido que la lesión ocasionada por el ilícito. Esto se justifica también en aquellos delitos que por existir entre el acusado y el ofendido una relación familiar, de amistad, o de cualquier otra índole similar determinada por la Ley, se justifica que el ofendido decida que se procede o no penalmente contra el inculpado.

VII. 4 RATIFICACION DE LA QUERELLA

La ratificación de la querrela es un requisito que se encuentra establecido por el Artículo III del Código de Procedimientos Penales del --- Estado de Guanajuato el cual debe cubrir la misma se presente por escrito.

La ratificación consiste en sostener lo que se afirma, es decir, sostener lo que se ha dicho con anterioridad.

La ratificación es un requisito indispensable tanto para la denuncia como para la querrela, pues mientras el mismo no se cumpla, la averiguación previa no puede seguir su trámite normal.

La ratificación tiene el propósito de que las denuncias y quere-

llas sean verdaderas y auténticas al formularse, y así tratar de evitar falsas imputaciones.

VII. 5 ENUMERACION DE LOS DELITOS PERSEGUIBLES POR QUERRELLA DE PARTE EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.

- Incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar. -

(ART. 196).

Delito de peligro de contagio. (ART. 233).

Rapto (ART. 242).

Estupro (ART. 253).

Adulterio (ART. 263).

Injurias, Calumnias y Difamación (ART. 264).

Delitos de robo, robo de ganado, abuso de confianza, abuso de cosa propia y fraude cometidos por suegro, yerno o nuera, padrastro, hijastro. (ART. 271, 276, 279, 282.)

Daños culposos (ART. 290). (2).

CAPITULO VIII. LA TENTATIVA.

Para abordar el tema de la tentativa, es imposible llegar a ella, sin hacer alusión al inter criminis (Camino al delito); el cual constituye dos fases: Interna y externa; El delito se encuentra en su face interna cuando aún no ha sido exteriorizado, no ha salido de la mente del autor, en tal estrado se colocan a la ideación, a la liberación y a la resolución de delinquir.

a).- Ideación: Se produce al surgir en la mente del sujeto la idea de cometer el delito. Puede suceder que esta sea rechazada en forma definitiva o bien, supimirla.

b).- Deliberación: Que es el proceso psíquico de lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugnan contra ella.

c).- Resolución de delinquir: Es el acto de voluntad mediante el cual el individuo exterioriza su idea criminal por medio de la palabra.

Fase externa del Delito.

Diversos autores del derecho la denominan como el proceso ejecutivo del delito.

Para Magginiore tal proceso comprende: Preparación, Ejecución, y la consumación. "La ejecución puede ser subjetivamente completa y objetivamente imperfecta, en cuyo caso se habla de delito -

fustrado; subjetiva, objetivamente incompleta o imperfecta en el que -- se habla de delito tentado, tentativa o connato"(1).

VIII.I CONCEPTO.- Tentativa.- "Es la ejecución incompleta de actos encaminados, directa e inmediatamente a cometer un delito -- que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente"(2).

Cualquier concepto que pretenda darse sobre la tentativa, debe hacerse en función del delito perfecto o consumado; toda vez, que -- en sí misma no constituye delito, pues siempre esta referida a un delito determinado cuya ejecución ha sido iniciada sin llegar a la etapa -- más importante de cualquier ilícito "La consumación", jurídicamente, -- considerada, la tentativa es un delito imperfecto.

El delito intentado, por consiguiente, es delito por sí mismo diverso jurídicamente del respectivo delito consumado, lo que es sin -- embargo, bien diferente de admitir que la tentativa por sí misma re-- presente un delito (Sui generis) idéntico en tal caso. El delito intentado conserva, en el resto, las características de la incriminación típica a que se refiere; y por eso, se tendrá delito intentado de daño o de peligro, mientras como hemos visto, sería erróneo reconocer en la -- tentativa, en todas las hipótesis, un delito de peligro.

PAVON Vascóncelos Francisco, Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa-S.A. Ed. Novena P. 470 (1).
PINA Rafaely Rafael de Pina Vara, Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa, Ed. Decimosegunda P. 457 (2).

De lo anterior deducimos que:

a).- La tentativa requiere de una norma específica que prevea la actividad para poder incriminarla.

b).- Que la norma de la tentativa es accesoria de la norma principal y representa un grado menor de esta, pero al mismo tiempo es un delito autónomo, -tentativa, frustrado, pero jamás tiene vida por sí, y.

c).- En nuestro régimen jurídico, la tentativa debe recibir -previsión legal.

Establecido el caracter jurídico de la tentativa, se le define generalmente en función: "de la no verificación del evento y de la fisonomía de los actos ejecutados" (3).

VIII.2 ELEMENTOS DE LA TENTATIVA.

Son tres de los elementos mas importantes que hemos considerado de la tentativa.

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

b).- Un elemento material o subjetivo, que consiste en los actos realizados por el agente y que deben ser de naturaleza ejecutiva.

Este se traduce en actos idóneos, o sea la manifestación de

voluntad, traducida al mundo exterior, con eficacia causal para traducir el resultado que se ha propuesto el agente y.

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

Es importante señalar que la razón de la centralización del problema de la tentativa es el llamado comienzo de la ejecución.

VIII.3 ACTOS PREPARATORIOS Y EJECUTIVOS.

Existe una relación inmediata entre lo pensado y lo exteriorizado, y mayor será la manifestación de voluntad criminal la cual expresará el acto según se acerque o se aleje el momento que se ha decidido ejecutarlo. Hay actos que por sí mismos nada revelan sobre la intención delictuosa por lo que es menester contraponer:

- Actos preparatorios y,
- Actos Ejecutivos.

Siendo variados los criterios seguidos para diferenciarlos, - aún cuando, debemos decirlo de una vez, no hay ninguno que establezca una tajante y definitiva separación entre ambos, por lo que hay un nexo que de alguna manera los une.

a).- Desde el punto de vista exclusivamente cronológico, según la lejanía y cercanía del acto al resultado perseguido, serán actos preparatorios los remotos. Y los actos de ejecución los próximos al -

evento querido y no realizado.

b).- En cuanto a la naturaleza de los actos, en la equivocidad de los preparatorios y en la univocidad de los ejecutivos.

c).- El acto preparatorio tiene un carácter condicional, y el acto ejecutivo es de carácter causal.

d).- El acto preparatorio existe sólo en la mente del agente, y el acto ejecutivo existe cuando el agente ha exteriorizado su voluntad"(4).

Es innegable la dificultad de precisar cuando se está frente a un acto preparatorio, o bien, cuando se está el ejecutivo por lo que se debe de tomar en cuenta, el acto mismo, exteriorizador de la voluntad, el punto de partida para determinar su naturaleza ejecutiva, ya -- que toda estructura objetiva funciona en relación al tipo en particular, a lo que se denomina "Concepción jurídica" Si la tentativa esta encaminada a realizar el delito de robo, por ejemplo, será el punto de partida la acción de "Apoderamiento" la que fija caracteres propios al acto cuya naturaleza trata de investigar. El elemento anterior como es solamente formal (en función del tipo) requiere un punto de vista material consistente en el peligro que el acto entraña para el bien jurídico tutelado a cuya lesión se encamina la acción.

El comienzo de ejecución se diferencia formalmente del acto preparatorio en que este aún cuando no sea el adecuado al tipo, y precisamente porque el legislador no se interesa por tal acto, ya que ha exigido un comienzo de ejecución, como base objetiva de la tentativa, y cuando estima oportuno punirlo, crea figuras autónomas. El dolo de la tentativa es el mismo que el de la consumación; y la ejecución tiene -- un especial significado, al contacto con cada tipo particular, con cada --
prevención legal.

Carrara opina a este respecto, "Que el carácter unívoco del propio acto para estimarlo como comienzo de ejecución, modificando -- posteriormente la idea del acto preparatorio el que se desenvuelve y -- permanece en la esfera del sujeto activo; es acto preparatorio el que -- aún no se ejecuta y, es acto ejecutivo el que trasciende esa esfera e -- invade o se desenvuelve en la del sujeto pasivo, entendiéndose por tal -- sólo a la persona física sino también a las cosas sobre las cuales re -- caen los actos." (5).

Los actos preparatorios por sí mismos no constituyen la -- tentativa, sino que necesitan actos de ejecución del delito, queriendo -- con ello significar que los actos punibles deben encontrarse en el am -- bito de la acción constitutiva del delito.

Como se aprecia, el problema de la tentativa se caracteriza

PAVON Vasconcelos Francisco, Derecho Penal Mexicano Parte General Edit. Porrúa, Ed. Novena P.479 (5).

en torno al concepto "Comienzo de ejecución" y aún cuando a la fecha -- existe solución plenamente satisfactoria, por haber obtenido mayor fuerza en que el acto ejecutivo se ubica dentro de la esfera de incriminación de la norma principal, tomando "Posición agresiva contra el bien penalmente protegida."

VIII.4 DELITOS EN LOS QUE NO ES POSIBLE LA TENTATIVA.

a).- La tentativa requiere representación de la conducta y voluntariedad en la ejecución de los actos, es por ello que los delitos -- culposos no admiten esta forma incompleta en la comisión del ilícito.

b).- El delito tentado es importante la presentación del elemento dolo por lo que en los preterintencionales esta figura no se presenta.

c).- En los delitos de ejecución simple, tampoco es factible la tentativa, pues la exteriorización de la idea consuma el delito fenómeno que sucede en los delitos de atentados al pudor, abusos deshonestos, injurias, uso de documentos falsos.

d).- La tentativa no es posible en los delitos de omisión simple por surgir estos en el momento en que se omite la conducta esperada al darse la conducta exigida por la ley para actuar. Por ende, no hay un antes en que pueda empezar a omitir la acción esperada.

VIII.5 DELITOS EN LOS QUE SI EXISTE LA TENTATIVA.

La tentativa se presenta en los:

- a).- Delitos dolosos integrados por un proceso ejecutivo.
- b).- Delitos materiales.
- c).- Delitos complejos y,
- d).- Delitos de comisión por omisión.

VIII.6 TEORIAS QUE FUNDAN LA PUNICION DE LA TEN TATIVA.

Son varias las doctrinas que pretenden justificar la punición de la tentativa y se reúnen las siguientes.

- a).-En razón al peligro corrido.
- b).- En razón de la intención manifestada reveladora de una conciencia malevola, atentatoria al derecho.

La primera teoría, fue sostenida por Carrara, y parte de la consideración de que aún cuando la tentativa no produce un daño real por no haberse consumado el evento, pone en peligro la seguridad del pasivo.

La teoría de la voluntad exteriorizada, esta representa principalmente por Garófalo y Ferrí, denominandola tambien teoria de la peligrosidad objetiva, encuentran su fundamento en la punición de la tentativa en la voluntad criminal exteriorizada, atendiendo preferentemente no al hecho material en sí, sino a la intención traducida a la --

exteriorización de actos peligrosos.

Cualquiera de los criterios apuntados, por sí son insuficientes, tienen un contenido de verdad innegable justificador de la punibilidad de la tentativa, sea por la alarma social que provoca, bien por el peligro corrido o por otras causas, la ley sanciona la tentativa aplicada en cada caso en particular.

#####

C A P I T U L O IX

#####

CAPITULO IX. CRITICA A LA PENALIDAD APLICADA
A LOS DELITOS DE LESIONES LEVES Y LEVISIMAS. (EN GRADO DE
TENTATIVA).

IX.I ANALISIS COMPARATIVO DE LOS ARTICULOS 207 Y
208 DEL CODIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO.

El artículo 207 del Código Penal vigente en el Estado de ---
Guanajuato establece; " Al que infiera una lesión que no ponga en peli-
gro la vida y tarde en sanar hasta quince días se le impondrá de tres
a cuarenta días multa; si tardan en sanar más de quince días se le im-
pondrá de cuatro meses a un año de prisión y de cinco a sesenta días-
multa.

En caso de tentativa de lesiones, cuando no fuere posible de-
terminar el grado de ellas, se impondrá de un mes a cuatro años de -
prisión y de tres a veinticuatro días multa."

Este delito se perseguirá por querrela. (I).

En la primera parte del párrafo primero, se refiere a las-
lesiones denominadas "Levísimas" y que no ponen en peligro la vida --
del ofendido, y tardan en sanar hasta quince días.

En la segunda parte del primer párrafo se encuentran en --

GUIZA Alday Francisco Javier, Código Penal Yde Procedimientos Pen-
nales para el Estado de Guanajuato Comentado y concordado, Libro Se-
gundo, Parte Especial, Delitos. Ed. Universidad Lasallista Benavente.

reglamentación las lesiones leves que son aquellas que tardan en sanar más de quince días, pero que tampoco se encuentra en peligro la vida aún cuando nuestro dispositivo en mención no lo especifique, como es de observarse este tipo de lesiones solamente existe una modalidad -- fisiológico-temporal.

En este tipo de lesiones tanto leves como levísimas, la criminalidad del agente es mínima o escasa, por ende, resulta indeleble que se pretenda castigar con una penalidad tan alta en caso de su tentativa, y más aún en la forma como se reglamenta en el dispositivo -- objeto de análisis en la parte que a la letra dice: "Cuando no fuere posible determinar el grado de ellas," Como es posible que nuestro legislador pretenda castigar con mayor penalidad las lesiones levísimas y leves en grado de tentativa con una pena mucho mayor que el delito -- constituido en su forma más amplia, claro, haciendo la observación de los tipos de delito a que nos hemos venido refiriendo, y más aún, -- cuando ni siquiera se pueda determinar el grado de éstas, por ser difícil comprobación, no por los elementos de convicción que en un momento determinado se aportarían átravez del proceso sino que tal vez el sujeto activo en el momento en que cometió la ilicitud ni siquiera lo hizo con dolosidad, por lo que aquí se pretende que se tome en cuenta el libre albitrio del juzgador para que en momento de dictar su resolución tome en consideración, la situación en que se encontraba el agente al efectuar su conducta de ilicitud.

No se pretende que la tentativa quede impune, sino que su -

penalidad sea menor al delito configurado en su forma más amplia.

Tomando en cuenta que el delito de lesiones leves y levísimas no ponen en peligro la vida del sujeto pasivo, por ende, la peligrosidad del agente es mínima en comparación con otro tipo de lesiones como lo son las graves que se encuentran reglamentadas en el dispositivo 208 del Código Penal Vigente en el Estado de Guanajuato, que a la letra reza: "Al responsable del delito de lesiones que dejen cicatriz permanente y notable en la cara, cuello o pabellón auricular se le impondrá de dos a cinco años de prisión y de cinco a cincuenta días multa. "Como es de observarse también aquí la penalidad es más alta que las lesiones leves y levísimas en grado de tentativa, y sobre todo que la penalidad impuesta es en forma específica respecto a las secuelas que deja el agente sobre el sujeto pasivo que son las cicatrices.

Por ende, se debería de tomar en cuenta que las lesiones multicitadas y reglamentadas por el Artículo 207 del Código Penal en el Estado de Guanajuato, son mínimas en su alteración de la salud.

IX.2.- ANALISIS DEL ARTICULO 17 DEL CODIGO PENAL EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.

"Hay tentativa punible cuando con la finalidad de cometer un delito se realizan actos u omisiones idóneos dirigidos inequívocamen

te a consumarlo si el resultado no se produce o se interrumpe la conducta por causas extrañas a la voluntad del agente.

La pena aplicable será de un medio del mínimo a un medio del máximo de la sanción que correspondería al delito si este se hubiere consumado."(2).

Las normas de la tentativa son normas amplificadoras de -- los tipos penales y por tal razón, la comisión redactora de nuestro Código la han considerado dentro de la tipicidad. La tentativa se ha estructurado basicamente con un criterio que se sustenta en la idoneidad y la univocidad de los medios para la comisión del delito; Esta fórmula obedece al propósito deliberado de zanjar las espinosas cuestiones -- que se han derivado de colocarse en los extremos del peligro corrido -- por el bien jurídico o de la peligrosidad revelada por el agente que intentó cometer el delito. Al estimar lo expuesto con antelación es claro que la tentativa en las lesiones leves y levísimas no cabe esa gravedad de criterios ya que las lesiones que nos ocupa son de mínima -- temibilidad y revela escasez en lo referente a la peligrosidad del agente, y en tal caso el juzgador hará énfasis en la fijación de la pena, -- pero el legislador no puede desentenderse de este elemento y dejar impune no el hecho como lo llaman los doctrinistas sino la conducta del sujeto activo.

GUIZA Alday Francisco Javier, Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato Comentado y Concordado, Libro -- Segundo, Parte Especial, Delitos Ed. Universidad Lasallista Benavente. P.3. (2).

En la tentativa pues, existe siempre una orientación teleológica de la voluntad y una conducta que no se conecta finalísticamente con un tipo penal, nunca podrá constituir la tentativa un tipo, ya que esta se forma siempre con la norma general y su conexión teleológica con un tipo de la parte especial.

Se ha discutido el uso de los terminos intención o finalidad, prefiriéndose éste para evitar que la ley pudiera interpretarse en el sentido de que solamente existe tentativa cuando se obra con dolo directo, excluyendo el simplemente indirecto, el indeterminado y el eventual cuando el propósito de la Comisión redactora fué establecer que la tentativa puede darse incluso cuando se obra con cualquiera de esas clases de dolo indirecto aclarando con ello cualquier discusión al respecto y evitando interpretaciones restrictivas.

Por otro lado también pudiera estimarse de difícil comprobación en la practica la univocidad del medio, pero elemento o exigencia viene a restringir el marco de la tentativa desde el punto de vista practico, ya que no escapa que mientras más próximo a la consumación se encuentre el acto, más fácil será comprobada esa univocidad, en tanto que mientras más remoto se halle la prueba se hará más difícil comprobación.

IX.3 RAZON QUE JUSTIFICA LA MINIMA PENALIDAD

En nuestra época la mayoría de los Códigos sancionan la --

tentativa con pena inferior a la del delito consumado, adoptándose el -- criterio de punir, como casos de excepción, algunos actos de ejecución como si el evento se hubiere realizado, y aún simples actos prepara-- torios, como medida de política criminal tendiente a una mayor protec-- ción de ciertos bienes jurídicos considerados de categoría superior.

Se estima que el punir en forma atenuada la tentativa obedece a un principio de justicia, pues no hay en ella producción de resultado. A tal razón se agrega una consideración de política criminal, co-- mo lo es el evitar la repetición de los hechos por parte del autor. a -- esto lo denominamos "Un motivo de oportunidad", el de ejercer en el delincuente un nuevo y eficaz motivo inhibitorio respecto a la repetición del acto delictuoso.

La pena en el delito de lesiones leves y levísimas en grado de tentativa debe ser adecuada al hecho y a su gravedad y por ello debe de corresponder pena menor a la del delito perfecto o consumado. Para ello se exponen dos razones para sostener la aplicación de menor pena en la tentativa: Una de simple justicia, pero no puede equipararse el peligro surgido del delito tentado al daño efectivo causado por el de-- lito consumado, y otra de política criminal, ya que de sostener la pa-- ridad de penas el delincuente carecerá de interés para no repetir su -- intento delictivo.

CAPITULO X. CONCLUSIONES.

Después de haber realizado una minuciosa investigación sobre los antecedentes históricos, elementos e importancia que tiene la figura delictiva de lesiones leves y levísimas en nuestro ordenamiento penal, llegamos a las siguientes conclusiones.

I.- El Código Penal para el Estado de Guanajuato estructura al delito como una "Conducta típicamente, antijurídica, imputable, culpable y punible.

Conducta que se traduce en un hacer o no hacer, con la presencia de una capacidad intelectual y volitiva del agente causante de un resultado dañoso, previsible y castigado por la ley penal a cuyo tipo determinado se amolda, por lo que el sujeto activo es merecedor de una pena.

II.- Los fines del Derecho son la justicia, la seguridad y el bien común, el delito lesiona y pone en peligro estos valores.

III.- La pena es el castigo impuesto por el Estado, como reacción a la norma violada.

IV.- El Derecho Penal debe intervenir en la protección del individuo, de la colectividad y del estado, así para mantener el orden jurídico en la sociedad en general.

V.- El delito de lesiones consiste en causar o inferir a otro un daño que produzca huella material transitoria o permanente en

su anatomía, o una alteración funcional en la salud.

El Código Penal Vigente en el Estado de Guanajuato en su Artículo 206 establece que "Comete el delito de lesiones el que causa a otro un daño en la Salud". La figura general de este delito contiene dos aspectos distintos pero equivalentes en el sentido de que ambos -- concurren para la constitución del ilícito, consistente en la alteración a la salud y una causa externa; este último aspecto se debe a su causa ción por otro sujeto, ya que una causa externa podría ser el cambio -- de clima y aquí no hay delito que seguir.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido - que la "Lesión es toda alteración de la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano si esos efectos son produci-- dos por una causa externa" Esta definición envuelve dos requisitos in-- dispensables como son: La actualidad y realidad del daño. El primero se refiere al elemento tiempo "presente" ya que si la lesión fué infe-- rida en el pasado o bien en el futuro no habría manera de comproba-- ción del ilícito, habida cuenta, que si la lesión fuese préterita tal vez ésta ya hubiere sanado y si fuere futura no hay manera de preveer ni-- de castigar los pensamientos de un posible sujeto activo.

Es oportuno mencionar lo que se debe entender por el as-- pecto más importante que nos ha motivado a realizar este estudio; la - salud es el equilibrio entre los elementos psíquicos y fisiológicos quí-- micos que comprenden el cuerpo humano.

VI.- Las clasificaciones del delito de lesiones se han hecho

atendiendo a su permanencia, transitoriedad, por los peligros que entrañan a la vida y por los organos que se lesionan.

Artículo 207 (Lesiones levísimas y leves). Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida y tarde en sanar hasta quince días se le impondrá de tres a cuarenta días multa; si tardan en sanar más de quince días se le impondrá de cuatro meses a un año de prisión y de cinco a sesenta días multa.

En caso de tentativa de lesiones cuando no fuere posible de terminar el grado de ellas, se impondrá de un mes a cuatro años de prisión y de tres a veinticinco días multa.

Este delito se perseguirá por querrela.

El no poner en peligro la vida entraña la imposibilidad de producir la muerte y el segundo requisito es de carácter puramente fisiológico-temporal.

En este caso es nulo el aspecto de que se produzca algún efecto letal.

Por lo que se considera que nuestra legislación es un tanto exagerada al imponer una penalidad tan alta en este tipo de lesiones, tomando en cuenta, claro, que el riesgo y el peligro que corrió el sujeto pasivo fué mínimo, y más aún tratándose de la peligrosidad del agente al cometer o al tratar de cometer el delito esta es mínima o escasa.

VII.- Artículo 17 "Hay tentativa punible con la finalidad de cometer un delito se realiza actos u omisiones idóneos dirigidos inequi

vocamente a consumarlo si el resultado no se produce o se interrumpe la conducta por causas extrañas a la voluntad del agente.

La pena aplicable será de un medio del mínimo a un medio del máximo de la sanción que correspondería al delito si este se hubiere consumado.

Se ha estimado que el punir en forma atenuada la tentativa obedece a un principio de justicia, pues no hay en ella producción del resultado. Atal razón se agrega una consideración de política criminal, como lo es evitar la repetición de los hechos por el autor, y así manejarla en un motivo de oportunidad, el de crear en el delincuente un nuevo y eficaz complejo inhibitorio respecto a la repetición de la tentativa, por ende, se debe dejar al juzgador aplicar su propio albedrio para fijar con sanciones correspondientes al responsable de tentativa punible, atendiendo a las circunstancias objetivas de comisión y a las subjetivas propias del autor. Ello nos lleva a afirmar que nuestro Código Penal Vigente en el Estado de Guanajuato, según mandamiento del Artículo 207 último párrafo, es menester, el más amplio arbitrio del Juez para individualizar las penas aplicables a casos de tentativa punible, condicionándolo a la temibilidad del autor y al grado a que hubiere llegado éste en la ejecución del delito.

Se propone una derogación y una adición al siguiente dispositivo.

ARTICULO 207.- Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida y tarde en sanar hasta quince dias se le impondrá de-

171

tres a cuarenta dias; si tardan en sanar más de quince dias se le im--
pondrá de cuatro meses a un año de prisión y de cinco a sesenta dias -
multa.

En caso de tentativa de lesiones, cuando no fuere posible --
determinar el grado de ellas, se impondrá de un mes a cuatro años de
prisión y de tres a veinticinco dias multa.

Este delito se perseguira por querrela.

DEROGACION._ En caso de tentativa de lesiones, cuando --
no fuere posible determinar el grado de ellas, se impondrá de un mes
a cuatro años de prisión.

ADICION._ En caso de tentativa de lesiones se seguirán --
las reglas del Artículo 17 de este Código.

B I B L I O G R A F I A

CASTELLANOS Tena Fernando, Lineamientos de Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, Ed. decimoséptima.

PAVON Vasconcelos Francisco, Derecho Penal Mexicano, parte general, Edit. Porrúa, Ed. Novena.

PORTE Petit Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Edit. Porrúa, Ed. 1977, Tomo 1.

CARRANCA y Trujillo Raul, Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, Ed. Decimotercera, Tomo 1.

CARDONA Arizmendi Enrique y Ojeda Rodríguez Cuahutémoc, Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, Edit. Orlando Cardenas V. Ed. segunda.

JIMENEZ Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, Ed. segunda.

SELECCIONES del Reader Digest, Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Edit. Selecciones Readers Digest, Ed. vigésimo primera, Tomo 7.

CHRISTOPHER Frederick, Cirugía del Médico General, Edit. Esparsa-Calpe S. A. Ed. segunda traducida de la séptima edición Inglesa por el DR. Jesús Bartolomé Iraeta, Madrid. 1959.

QUIROZ Cuarón Alfonso, Medicina Forense, Edit. Porrúa, Ed. tercera.

DR. H. MOMMSEN, Diccionario Médico, Edit. Labor S.A. Ed. cuarta-
1972.

MELENDEZ Maldonado Eleuterio, Lesiones, Vicisitudes de la Universi-
dad de Guanajuato 1971.

OSORIO Augusto Cesar y Nieto, la Averiguación Previa, Edit. Porrúa, -
Ed. quinta.

SEMANARIO Judicial de la Federación LXXXI, Quinta Epoca.

CODIGO Penal del Estado de Campeche Colección Porrúa.

CODIGO Penal del Estado de Jalisco Colección Porrúa.

CODIGO Penal del Estado de Veracruz Colección Porrúa.

SANTIAGO Mino Carlos, Consideraciones sobre la dogmática Jurídica, -
Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Ed. primera.

GUIZA Alday Francisco Javier, Apuntamientos sobre la Materia Dere--
cho Penal dos. Universidad Lasallista Benavente.

CARRANCA y Trujillo Raúl, Carrancá y Rivas Raúl, Código Penal Ano-
tado del Distrito Federal, Edit. Porrúa s.a. Ed. décima.

GRAN DICCIONARIO Enciclopédico Ilustrado, Edit. Selecciones del Rea-
dest. Digest. Tomo I Ed. vigésima primera.

DICCIONARIO Pequeño La Rouse Ilustrado, Ed. 1973, Edit. La Rouse.

GARCIA Ramírez Sergio, Derecho Procesal Penal, Edit. Porrúa, S.A. -
México 1983.

PINA Rafael y Rafael de Pina Vara, Diccionario de Derecho, Edit. Po--
rrúa, Ed. Décimo segunda.

IMPRESA Universitaria, La Tentativa, Mínimo de Ilícitud Penal, México 1951.

GUIZA ALDAY Francisco Javier, Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato Comentado y Concordado, Libro segundo, Parte Especial, Delitos, Editada por la Universidad Lasallista Benavente.