

**UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE**

---

**FACULTAD DE DERECHO**

879309  
34

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD  
NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO**

**“CREACIÓN DEL TIPO PENAL DE LESIONES  
CALIFICADAS REALIZADAS A LA MADRE,  
QUE AFECTAN AL FETO, Y POSTERIORMENTE  
AL NACIDO”**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A:**

**MÓNICA MEXICANO MERCADO**

**ASESOR:  
LIC. FRANCISCO GUTIERREZ NEGRETE**

**CELAYA, GTO. 2002**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

# AGRADECIMIENTOS

*A DIOS*

*A mi Esposo:*

*Iván Medellín Medrano.*

*A mis Padres:*

*Enrique Mexicano Laguna y Guadalupe Mercado Alonso.*

*A mis Hermanos:*

*Erendira, Enrique y Penélope Mexicano Mercado y su  
esposo Felipe Vázquez Ortiz e hijas Fefis y Jessi,*

*A mis Suegros:*

*Gustavo Medellín Bernal y Luz Maria Medrano Mancera  
e hija Sonia Medellín Medrano.*

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

*A mis Compañeras y Amigas:*

*Maribel Colorado, Maria Hernández, Fabiola Arreola, y  
Martha, Leni, Came y toda la Familia Landeros Pérez*

*A mi Asesor Catedrático y Amigo:*

*Lic. Francisco Gutierrez Negrete.*

*A los Licenciados:*

*Lic. José Manuel Gallegos González y*

*Lic. Rafael Ramírez González..*

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

# *DEDICATORIA*

*A IVAN MEDELLÍN MEDRANO, MI ESPOSO:*

*POR SU AMOR, CARIÑO, APOYO Y  
COMPRESIÓN EN TODO MOMENTO Y POR LO  
QUE SU PRESENCIA SIGNIFICA EN MI VIDA.*

*MONICA MEXICANO MERCADO.*

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

# INDICE

	PAG.
<b>CAPITULO PRIMERO</b>	
<b>DERECHO PENAL</b>	
<b>1.1.- CONCEPTO DE DERECHO PENAL.</b>	1
1.1.1.- DERECHO PENAL EN SENTIDO OBJETIVO.	8
1.1.2.- DERECHO PENAL EN SENTIDO SUBJETIVO.	9
1.1.3.- DERECHO PENAL EN SENTIDO SUSTANTIVO.	10
1.1.4.- DERECHO PENAL EN SENTIDO ADJETIVO.	11
<b>1.2.- TEORIA DEL DELITO.</b>	12
<b>CAPITULO SEGUNDO</b>	
<b>TEORIA DEL DELITO (ELEMENTOS OBJETIVOS)</b>	
<b>2.1.-CONDUCTA Y SU AUSENCIA.</b>	17
2.1.1.-CONCEPTO DE CONDUCTA.	17
2.1.2.- ELEMENTOS QUE INTEGRAN LA CONDUCTA.	19
2.1.2.1.- LA ACCION, CONCEPTO Y ELEMENTOS.	19
2.1.2.2.- LA OMISION, CONCEPTO Y ELEMENTOS.	22
2.1.2.3.- LA OMISION IMPROPIA O COMISION POR OMISION,	24
CONCEPTO Y ELEMENTOS.	
2.1.3.- AUSENCIA DE CONDUCTA.	25
<b>2.2.- TIPICIDAD Y SU AUSENCIA.</b>	29

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

2.2.1.- CLASIFICACION DE LOS DELITOS EN ORDEN AL TIPO.	32
2.2.2.- ELEMENTOS DEL TIPO.	34
2.2.3.- ATIPICIDAD.	37
<b>2.3.- ANTIJURIDICIDAD Y SU AUSENCIA.</b>	<b>38</b>
2.3.1.- CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.	40

## **CAPITULO TERCERO**

### **TEORIA DEL DELITO (ELEMENTOS SUBJETIVOS)**

<b>3.1.- IMPUTABILIDAD Y SU AUSENCIA.</b>	<b>49</b>
3.1.1.- CONCEPTO DE IMPUTABILIDAD.	49
3.1.2.- ELEMENTOS DE LA IMPUTABILIDAD	51
3.1.2.1.- ELEMENTO INTELECTUAL O CAPACIDAD DE ENTENDER.	51
3.1.2.2.- ELEMENTO VOLITIVO O CAPACIDAD DE QUERER.	52
3.1.3.- INIMPUTABILIDAD.	53
<b>3.2.- CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA.</b>	<b>55</b>
3.2.1.- CONCEPTO DE CULPABILIDAD.	55
3.2.2.- DOCTRINAS SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPABILIDAD.	56
3.2.3.- FORMAS DE CULPABILIDAD.	57
3.2.3.1.- EL DOLO.	58
3.2.3.2.- LA CULPA.	61
3.2.3.3.- LA PRETERINTENCIÓN.	62
3.2.4.- INCULPABILIDAD.	63
3.2.4.1.- EL ERROR.	64
3.2.4.2.- LA COACCION.	66

TESIS CON  
 FALLA DE ORIGEN

## **CAPITULO CUARTO**

### **PUNIBILIDAD**

<b>4.1.- CONCEPTO DE PUNIBILIDAD.</b>	<b>68</b>
4.1.1.- PUNIBILIDAD, ELEMENTO O PRODUCTO DEL DELITO.	70
<b>4.2.- AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.</b>	<b>73</b>
4.2.1.- ESPECIES DE EXCUSAS ABSOLUTORIAS.	74

## **CAPITULO QUINTO**

### **LESIONES EN GENERAL**

<b>5.1.- EVOLUCION HISTORICA DEL CONCEPTO LEGAL DE LESIONES.</b>	<b>76</b>
<b>5.2.- CONCEPTO JURÍDICO DE LESIONES.</b>	<b>77</b>
<b>5.3.- CONCEPTO DE LESIONES EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.</b>	<b>78</b>
5.3.1.- CLASES DE LESIONES.	79
<b>5.4.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITOS DE LESIONES.</b>	<b>81</b>
5.4.1.- PRIMER ELEMENTO.	81
5.4.2.- SEGUNDO ELEMENTO.	85
<b>5.5.- ESTRUCTURA DEL DELITO DE LESIONES.</b>	<b>86</b>
<b>5.6.- ABORTO.</b>	<b>102</b>
5.6.1.- ESTRUCTURA DEL DELITO DE ABORTO.	103

## **CONCLUSIONES**

## **BIBLIOGRAFÍA**

## INTRODUCCIÓN

LA INVESTIGACIÓN EN MATERIA JURÍDICA ES UNO DE LOS PASOS A SEGUIR PARA OBTENER UN MAYOR CONOCIMIENTO EN EL CAMPO DEL DERECHO.

EL GENERO ÚNICO DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA EN FORMACIÓN ES EL ABORTO Y EL ORDEN DE LOS DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD PERSONAL, NO TIENE MAS QUE UN GENERO: LAS LESIONES.

EL PRESENTE TRABAJO RESPONDE A MI INQUIETUD, RELATIVA A LA CREACIÓN DE UN TIPO PENAL EN DONDE SE ESTABLEZCA LA PROTECCIÓN JURÍDICA AL SER HUMANO EN CUANTO AL RIESGO O PELIGRO EN SU SALUD, DESDE EL MOMENTO EN QUE ES CONCEBIDO, INDEPENDIENTEMENTE DE LA PROTECCIÓN AL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN, ESTABLECIDO YA EN EL TIPO PENAL DE ABORTO, EN DONDE EL BIEN JURÍDICO TUTELADO PROTEGIDO ES LA VIDA.

ESTE TRABAJO COMIENZA CON UNA EXPOSICIÓN DEL CONCEPTO DE DERECHO PENAL, CONTINUANDO CON LOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES QUE CONSTITUYEN LA TEORIA DEL DELITO, MISMA QUE SE CONSIDERA COMO LA COLUMNA VERTEBRAL DEL DERECHO PENAL, PARA DESPUÉS ENTRAR A EFECTUAR UN ANÁLISIS DE LA ESTRUCTURA DEL DELITO TANTO EN SU ASPECTO OBJETIVO COMO EN SU ASPECTO SUBJETIVO, INCLUYENDO DE MANERA POSTERIOR EL ESTUDIO DE LA PUNIBILIDAD. DE ACUERDO AL PROBLEMA DE TESIS, TOCAMOS EL DELITO DE LESIONES EN EL

ULTIMO CAPITULO Y DE AHÍ PARTIMOS PARA ABORDAR EL DELITO DE ABORTO Y CULMINAR CON LA PROPUESTA DEL TIPO PENAL.

ESPERO QUE LA PRESENTE TESIS LOGRE LAS FINALIDADES QUE TUVE AL REALIZARLA, NO SOLO COMO REQUISITO PARA OBTENER EL TITULO, SINO QUE SIRVA DE FUENTE DE INFORMACIÓN PARA ESTUDIOS POSTERIORES, Y ESTA IDEA NO SE QUEDE SOLO EN ESO, PUESTO QUE DE NADA SIRVE QUE SE REALICE TODA UNA INVESTIGACIÓN QUE LLEVA TIEMPO Y ESFUERZO PARA QUE FINALMENTE LA PROPUESTA DE UN TIPO PENAL SE QUEDE GUARDADA.

# **CAPITULO PRIMERO.**

## **DERECHO PENAL.**

### **1.1. - CONCEPTO DE DERECHO PENAL.**

En ninguna etapa de la vida humana, el hombre ha vivido aislado, ya que por la propia naturaleza del hombre, sus instintos y sobre todo sus limitaciones personales, el vivir en sociedad se convierte en una condición necesaria para su desarrollo físico, su cumplimiento de tareas intelectivas, su desarrollo moral y sobre todo su conservación. Vivir en sociedad no solo es conveniente para el ser humano, si no que es necesario para su sobre vivencia.

Desde la antigüedad, la sociedad al formarse como tal, se ha visto en la necesidad de establecer un orden para la mejor convivencia y bienestar del grupo social. Y para la aplicación de estas normas, se facultó a una autoridad otorgándole el poder de exigir su cumplimiento y sancionar también el incumplimiento de las mismas.

La vida en comunidad comienza de forma tal que desde el momento de nacer, los seres humanos pertenecen ya a un grupo social, que es la familia, en segundo termino pertenece al Municipio, al Estado, etc.,

Dentro de los agrupamientos sociales, el individuo crea una serie de relaciones o vínculos sociales derivados de las necesidades de la convivencia, estas relaciones o vínculos no siempre se desenvuelven de un

modo armónico, la vida de los hombres en comunidad, determina conflictos de intereses entre los mismos. Para evitar que cada cual tenga la libertad de alcanzar sus intereses, sin ninguna limitación ni restricción, y se respete la organización social, se requiere establecer un orden, y es aquí donde surge el Derecho, apareciendo como un elemento de armonía en la vida comunitaria, este orden se impone, es normativo; porque aparece como un mandato dirigido a la conducta social de los individuos para que estos hagan o dejen de hacer una cosa. Por tanto, es necesario que los vínculos sociales encuentren protección y apoyo en el Derecho a través del ordenamiento jurídico.

Los actos contrarios a lo que es el interés social obligan al Estado como representante de la comunidad a intervenir reprimiéndolos.

El Estado estará siempre subordinado a la Ley, y no debe actuar al margen del Derecho, por esto, la represión y castigo de los actos u omisiones que afectan con mayor o máxima relevancia al grupo social, se rige por normas jurídicas cuyo conjunto integra a lo que es el Derecho Penal.

El Derecho Penal es un ordenamiento que fundamentalmente protege un sistema de valores, inexcusable para el desenvolvimiento del ser humano en sociedad. Con este propósito, las normas punitivas imponen un modo de vivir comunitario, cuya infracción se sanciona con las llamadas penas.

Cuando hablamos de regulación en la normas jurídicas de convivencia social, cuya finalidad es la protección de los valores sociales de mayor importancia como pueden ser la vida, la libertad, etc., que al ser transgredidos por conductas penalmente relevantes, se hacen merecedoras de una pena, previa declaración de culpabilidad al sujeto que las realiza por haber afectado los intereses jurídicos tutelados, nos referimos al Derecho

Penal, cuyo concepto es objeto de análisis de muchos estudiosos del Derecho.

Por lo que respecta a la definición del Maestro Guillermo Colín, el Derecho Penal es una rama del Derecho Público Interno, cuyas disposiciones se encaminan a mantener el orden social, reprimiendo los delitos por medio de las penas, también prevé las medidas de seguridad cuando son consecuencia de actos ejecutados por enfermos o por menores de edad<sup>1</sup>, es decir, por inimputables.

La Enciclopedia Jurídica Omeba determina que: El Derecho Penal consiste en regulaciones de la conducta de los hombres en sociedad. La especificidad de esa conducta y la finalidad de su regulación, le proporcionan su carácter propio y su contenido. Mirado en sí mismo el Derecho Penal se puede definir como la rama del Derecho que regula la potestad pública de castigar y aplicar medidas de seguridad a los autores de infracciones punibles.<sup>2</sup>

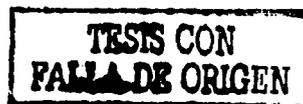
Carrancá y Trujillo definen a nuestra disciplina represiva diciendo que el Derecho Penal es el conjunto de leyes mediante las cuales el estado define los delitos, determina las impenibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> COLIN SANCHEZ GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 17va. Edición. Editorial Porrúa. México 1998. P. 3.

<sup>2</sup> ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. TOMO VII DERECHO. Editorial Bibliográfica Argentina. P. 963.

<sup>3</sup> CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. DERECHO PENAL MEXICANO. Parte General, Tomo I, 5ª. Edición. Editorial Antigua Librería Robredo, México, 1958, p. 17. Para este autor, el Derecho Penal debe valer por la defensa de la sociedad



El Maestro Español Cuello Calón afirma que el Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el estado y que determinan los delitos y las penas.<sup>4</sup>

Por lo que respecta al Maestro Jiménez de Asúa, el Derecho Penal es el conjunto de disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.<sup>5</sup>

---

mediante la pena y las medidas de seguridad; por la significación, valoración social y jurídica de la conducta humana, en los casos de violación a la ley impuesta por el estado para salvaguardar los intereses jurídicos comunes de sus miembros. Citado por EDUARDO LOPEZ BETANCOURT. INTRODUCCION AL DERECHO PENAL. TOMO I. 4ª edición. Editorial Porrúa. México 1996. P. 28

<sup>4</sup> CUELLO CALON EUGENIO. Derecho Penal. 9ª edición. Editorial Nacional. México 1961, p. 8. Este autor señala que, las normas son establecidas por el estado, porque es el único titular del Derecho Penal y las normas jurídicas que lo constituyen se dirigen a todos los individuos sometidos a esta ley del estado. Resalta este autor, que el delito, la pena y las medidas de seguridad, son los elementos esenciales del Derecho Penal. CITADO POR LOPEZ BETANCOURT. Op. Cit. (3).

<sup>5</sup> JIMENEZ DE ASÚA LUIS. LA LEY Y EL DELITO. Editorial Sudamericana. Buenos Aires 1990. P. 18. Para este autor es importante mencionar que la finalidad del estado, al imponer normas infringiendo penas, es primordialmente preventiva, mas que sancionadora, es decir, al estado le interesa mas que castigar, prevenir el hecho delictivo, mediante la amenaza de ser sancionado en el caso de que el autor se coloque en el presupuesto de la norma penal, infringiendo la ley impuesta por el estado. CITADO POR BETANCOURT, IDEM.

El gran Maestro Dogmático Reinhart Maurach señala que el Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas que asocian los efectos jurídicos y exclusivos del Derecho Penal a un determinado comportamiento humano, el delito.<sup>6</sup>

Por lo que respecta al Maestro de la Dogmática Penal Alemana Edmundo Mezguer el Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas que vinculan la pena como consecuencia jurídica, a un hecho cometido.<sup>7</sup>

En cuanto a Maggiore Giuseppe es el sistema de normas jurídicas, en fuerzas de las cuales el autor de un delito es sometido a una pérdida o disminución de sus derechos personales. La conducta del hombre se encuentra limitada y cuando causa daño a un tercero, esta pasando esos límites impuestos por el estado y es cuando el autor comete un delito y entonces es sometido a una pérdida o disminución de sus derechos personales, determinada por la pena.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> REINHART MAURACH. TRATADO DE DERECHO PENAL. Ediciones Ariel, Barcelona, 1962, p. 3. Solo se impondrá la pena, según este autor, siempre y cuando la conducta del agente se encuentre determinada como delictiva dentro del ordenamiento jurídico penal previamente establecido en virtud a que hablar de los efectos jurídicos exclusivos del derecho penal se refiere a la pena. CITADO POR EDUARDO LOPEZ BETANCOURT. IBIDEM (29).

<sup>7</sup> MEZGUER EDMUND, DERECHO PENAL 2ª edición. Cárdenas editor y distribuidor, México, 1990 p.27. En un segundo plano también indica el citado autor que, además es el conjunto de aquellas normas que vinculan al hecho cometido, consecuencias jurídicas de otra naturaleza, para el castigo del hecho o para la prevención de delitos futuros. Este autor coincide con Jiménez de Asúa en que ventila la doble función del Derecho Penal, la de castigar y prevenir.

<sup>8</sup> MAGGIORE GIUSEPPE. DERECHO PENAL, TOMO V. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1989 p.4.

Mir Puig, español, en su obra *Introducción a las Bases del Derecho Penal*, define a este como "el conjunto de las reglas jurídicas establecidas por el estado, que asocian el crimen, como hecho, a la pena, como legítima consecuencia".<sup>9</sup>

Celestino Porte Petit expone: "por Derecho Penal debe entenderse el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o derechos u ordenar ciertas acciones, bajo la amenaza de una sanción".<sup>10</sup>

El Argentino Eugenio Raúl Zaffaroni señala que el Derecho Penal es el conjunto de leyes, que traduce normas que pretenden tutelar bienes jurídicos y que precisan el alcance de su tutela, cuya violación se llama "delito" y aspira a que tenga como consecuencia una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar la comisión de nuevos delitos por parte del autor.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> MIR PUIG. *INTRODUCCION AL DERECHO PENAL*. 4ª edición. Editorial Porrúa. México 1996 p.50.

<sup>10</sup> CELESTINO PORTE PETIT explica que esta definición es esencialmente objetiva, la cual comprende las normas prohibitivas, o sea, aquellas que nos obligan a no realizar determinadas conductas o hechos las cuales si llevamos a cabo, se nos impone una sanción. También sobre esta definición observamos, que si efectuamos ciertas acciones, debidamente instituidas en esta ley, se nos impondrá un castigo. De esta manera, en la definición del derecho Penal debe comprenderse: I.- Los delitos de mera conducta y los de resultado material. II.- Dentro del termino sanción, deben abarcarse tanto las penas como las medidas de seguridad. , CITADO POR EDUARDO LOPEZ BETANCOURT. Op. Cit. (6).

<sup>11</sup> ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. *MANUAL DE DERECHO PENAL*. 2ª edición. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1991. P.42 Este penalista considera que el Derecho Pena tiene dos entidades diferentes, en una se designa al conjunto de leyes penales, es decir, la legislación penal, en la otra, el sistema de interpretación de esa legislación, que es el saber del Derecho Penal, característica inherente de

Por lo que respecta a Betancourt el Derecho Penal consiste en un conjunto sistemático de conocimientos obtenidos del ordenamiento positivo, referente al delito, al delinciente, a las penas y a las medidas de seguridad.<sup>12</sup>

Concibe Cuello Calón el Derecho Penal como un derecho natural inmutable anterior a las convenciones humanas es un derecho de defensa cuyo fin es la conservación del bienestar entre los hombres. Es un derecho de defensa actual contra una amenaza permanente, nacida de la injusta intemperancia. Surge de las relaciones humanas y es ejercitado por la sociedad, y solo por ella, en la medida necesaria para el mantenimiento de dicho bienestar.<sup>13</sup>

Kant considera el derecho penal como el derecho que posee el soberano respecto de sus súbditos de someterlos a un sufrimiento en el caso de comisión de un delito.<sup>14</sup>

Se puede definir a esta rama del derecho como el conjunto de normas, establecidas por el estado, que determinan los delitos, las penas y las medidas de corrección y de seguridad aplicables a cualquier individuo

---

cualquier ciencia. Menciona que la violación a ese conjunto de leyes, tiene como consecuencia una coerción jurídica, que en materia penal consiste en la pena, misma que distingue a la pena de las demás legislaciones, siendo que debe procurar ser directa e inmediata con el fin de que el autor de dicha violación no cometa nuevos delitos.. CITADO POR EDUARDO LOPEZ BETANCOURT. Op. Cit. (3) pp. 47 a 50.

<sup>12</sup> LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. INTRODUCCION AL DERECHO PENAL. 4ª edición. Editorial Porrúa. México 1996 p. 281.

<sup>13</sup>CUELLO CALON EUGENIO. DERECHO PENAL. TOMO 1. 16ª edición. Editorial BOSCH. BARCELONA p.463.

<sup>14</sup> Op. Cit (13).

sometido a la Ley Penal de aquel estado. Las normas penales se dirigen pues a todos los individuos sean o no ciudadanos de aquel país, siempre que infringen una de las normas que el Derecho Penal sanciona. La historia de las leyes penales constituye hoy la base fundamental para el estudio de los orígenes de esta rama del derecho. Aunque muchas leyes y disposiciones penales emanadas de la autoridad real y otras potestades del estado fueron letra muerta, constituyendo tan solo colecciones eruditas para uso de los estudiosos, nunca llegaron a ser derecho vivo o aplicado.<sup>15</sup>

### **1.1.1. - DERECHO PENAL EN SENTIDO OBJETIVO**

El Derecho Penal en sentido objetivo es la ley, regla o norma que nos manda, que nos permite o que nos prohíbe.

Es el conjunto de normas jurídicas, establecidas por el estado, que determinan los delitos y las penas. Es el conjunto de normas establecidas por el estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de corrección y de seguridad con que aquellos son sancionados. Para Pessina es el conjunto de principios relativos al castigo del delito. Según Edmundo Mezger el Derecho Penal objetivo es el conjunto de reglas que norman el ejercicio del poder punitivo del estado, conectando en el delito como presupuesto, la pena como su consecuencia jurídica. En México Raúl Carrancá y Trujillo estima que el Derecho Penal, objetivamente considerado, es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos,

---

<sup>15</sup> ENCICLOPEDIA DIDACTICA OCEANO. VOLUMEN II. Editorial OCEANO. P. 539.

determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de la misma a los casos de incriminación.<sup>16</sup>

### 1.1.2. - DERECHO PENAL EN SENTIDO SUBJETIVO.

El Derecho Penal en sentido subjetivo, consiste en la facultad de hacer o no hacer una cosa. Sería el *jus punuendi*, que resulta limitado por las propias leyes que los estados dictan. Esto es así, en garantía de la libertad, ya que las actividades estatales han quedado, por lo mismo concretadas a lo que la ley establece: *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Estrictamente, no hay derechos subjetivos, si no, mas bien, pretensiones del sujeto activo.<sup>17</sup>

El Derecho Penal en sentido subjetivo es el derecho de castigar (*jus punuendi*), es el derecho del estado a conminar la ejecución de ciertos hechos (delitos) con penas, y, en el caso de su comisión, a imponerlas y ejecutarlas. En esta noción esta contenido el fundamento filosófico del Derecho Penal. Habrá de definirse como el derecho del estado a definir los delitos y a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad. Para Julio Klein, para quien la sanción penal no es un derecho, sino un deber del Estado; el único deber ser que se contiene en la norma primaria penal. El derecho Penal Subjetivo, es el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL.. 34ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1994. P.21.

<sup>17</sup> IDEM (13).

<sup>18</sup> Op. Cit. (16).

### **1.1.3. - DERECHO PENAL EN SENTIDO SUSTANTIVO.**

El Derecho Penal se integra con normas relativas al delito, a la pena y a las demás medidas de lucha contra la criminalidad; por lo tanto, la verdadera sustancia del Derecho Penal la constituyen tales elementos; de ahí la denominación Derecho Penal sustantivo o material. Para Eusebio Gómez el Derecho Penal sustantivo concreta la noción del delito y determina sus consecuencias. Las normas del Derecho Penal sustantivo no deben aplicarse en forma arbitraria o caprichosa, sino de manera sistemática y ordenada.<sup>19</sup>

El Estado tiene la potestad para regular las condiciones del castigo, y de la aplicación de las medidas asegurativas, como complemento o sustituto de la pena. Esta regulación corresponde al llamado derecho penal sustantivo.

El Derecho Penal Sustantivo regula la punibilidad de los delitos que afectan directa e inmediatamente la seguridad de los derechos particulares y sociales de los individuos, establecidos y protegidos por la Ley.

El Derecho Penal Sustantivo es el ordenamiento jurídico penal, es la descripción de los tipos penales en abstracto, son una serie de prohibiciones o mandatos descritos en los códigos penales sustantivos en materia común y en materia federal.

---

<sup>19</sup> Op. Cit. (16) p. 22.

#### **1.1.4. - DERECHO PENAL EN SENTIDO ADJETIVO.**

El Derecho Penal en sentido adjetivo consiste en la reglamentación cuyo objeto es señalar el camino a seguir en la imposición del Derecho Material y recibe el nombre de Derecho Adjetivo o Instrumental y, con mayor frecuencia, Derecho Procesal. El Derecho Procesal suele definirse como el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares. Eusebio Gómez expresa que el Derecho Procesal Penal regula el desenvolvimiento del proceso penal; según Manuel Rivera Silva, el Derecho Procesal Penal es el conjunto de reglas que norma la actividad estatal que tiene por objeto el eslabonamiento del delito con la sanción.<sup>20</sup>

Es la disciplina jurídica reguladora de la efectiva realización y determina los órganos, la actividad y el procedimiento para actuar la Ley Penal Sustantiva.<sup>21</sup>

Es un conjunto de normas que regulan y disciplinan el proceso en su conjunto y los actos particulares que le caracterizan.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> IDEM.

<sup>21</sup> JORGE A. CLARIA OLMEDO, citado por COLIN SANCHEZ GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 17ª. Edición, Editorial Porrúa. México, 1998. P.4.

<sup>22</sup> EUGENIO FLORIAN citado por COLIN SANCHEZ GUILLERMO. Op .Cit. (21).

## 1.2. - TEORIA DEL DELITO.

La palabra "delito" deriva del verbo Latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero de la Ley.

El Código Penal para el Distrito Federal que se aplica en materia Federal para toda la República y en materia Local para el Distrito Federal, actualmente llamado Código Penal Federal, define al delito como **el acto u omisión que sancionan las leyes penales**; en tanto que nuestro Código Penal sustantivo para el Estado de Guanajuato, en su artículo 11, define al delito como **conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible**; siendo esta la definición dogmática del delito.

La definición dogmática del delito expuesta por nuestro Código Penal del Estado de Guanajuato, para llegar a configurarse tal y como lo conocemos, fue necesaria la intervención de los juristas que mediante sus aportaciones basadas en los estudios realizados respecto de lo que es el delito, la fueron ensamblando a través del tiempo, aportaciones que en su conjunto constituyen ahora una verdadera garantía, pues en la medida que se van afirmando cada uno de sus elementos, se determina cuando una conducta es violatoria de la norma penal, tanto desde el punto de vista objetivo, como desde el punto de vista subjetivo; y afirmándose los elementos que constituyen el delito y tomando en consideración también los aspectos negativos de cada uno de ellos, se estará en posibilidad de aplicar o no una pena.

FRANZ VON LISZT, quien realizaba estudios de su Código Penal, llegó a la conclusión de que lo que ahí se encontraba establecido eran acciones, y que esas acciones eran contrarias a Derecho y les llamo

Antijurídicas; y que esas acciones antijurídicas eran atribuibles a los individuos, ya sea a través del Dolo o a través de la Culpa, y a esto le llamo Culpabilidad. Con lo anterior se establecen las Bases Fundamentales de la Escuela Clásica de la Dogmática Penal y como consecuencia, al delito se le definía como **acción antijurídica y culpable**.<sup>23</sup>

Siguiendo esa misma corriente ERNESTO BELING introduce a dicha definición la característica de tipicidad y con ella el concepto de Tipo Penal y defina al delito como la **acción típica, antijurídica y culpable**; haciéndose notar que BELING habla de acción típica, pues consideraba que los mencionados elementos conservaban cierta independencia entre sí, aunque formando todo el delito, por lo tanto, el nuevo elemento tipicidad no se relacionaba con la antijuricidad ni la culpabilidad.<sup>24</sup>

MAX ERNESTO MAYER, aunque critica fuertemente conjuntamente con MEZGUER, los trabajos de BELING, sigue a este ultimo en su definición del delito afirmando que el delito es **acción típica antijurídica y culpable**, con la salvedad de que con MAYER la tipicidad tiene el carácter de indicio de la antijuricidad, pero considerándola aun independiente de ella y afirmando en consecuencia que toda acción o conducta posiblemente es antijurídica cuando la conducta no se encuentra amparada por alguna causa de

---

<sup>23</sup> MORENO MOISES. TEORIA DEL DELITO. 2ª edición. Editorial Porrúa, S. A. 1975 p.p. 1-16.

<sup>24</sup> FRANCO Y GUZMAN RICARDO. DELITO E INJUSTO, Formación del Concepto de Antijuricidad. México 1950 p. 17.

justificación y con ello tenemos la **RATIO COGNOSCENDI** de la **ANTI JURIDICIDAD**.<sup>25</sup>

Con **EDMUNDO MEZGER**, otra de las Grandes Luminarias del Clásico y Neoclásico, la tipicidad ya no es un elemento autónomo, si no que se encuentra en franca relación con la antijuridicidad y la culpabilidad estableciendo así la **RATIO ESSENDI** de la **ANTI JURIDICIDAD**, es decir, que la tipicidad es el fundamento esencial de la antijuridicidad, ya que el que actúa típicamente actúa también antijurídicamente y por ello define al delito como la **acción típicamente antijurídica y culpable**.<sup>26</sup>

Como se puede apreciar, la definición que da nuestro Código, del Delito, sigue los puntos culminantes de la Dogmática Penal Alemana, y es de hacerse notar que en las definiciones de estos autores no aparece para nada el elemento imputabilidad, y esto en razón de que con **LISZT** en el Sistema Clásico, la imputabilidad era constitutiva de la culpabilidad como un presupuesto de esta, y en la Escuela Neoclásica era considerada como un elemento de esta, pero como quiera que sea, siempre dentro de la culpabilidad.

El delito en la Escuela Neoclásica sigue las mismas directrices trazadas por el sistema clásico. Fueron los estudios realizados por **REINGHARD VON FRANK** relativos a la culpabilidad los que determinaron el nacimiento de la Escuela Neoclásica al introducir un nuevo elemento constitutivo de la Culpabilidad al que **FRANK** le llamo Motivaciones y que

---

\* Se esta tomando en cuenta a la ratio essendi como razón de ser de la antijuridicidad, y a la ratio cognoscendi como indiciario de la antijuridicidad.

<sup>25</sup> **CASTELLANOS FERNANDO**. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL. 28ª edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1990 p.p. 168-169.

<sup>26</sup> **MEZGUER CITADO POR CASTELLANOS, IDEM**.

posteriormente FEURBACH denominó **exigibilidad**; o sea que el Neoclásico solamente se diferencia del Clásico por el novedoso elemento de la culpabilidad introducido por FRANK, al que le dio el nombre de **Exigibilidad**.<sup>27</sup>

La culpabilidad en el sistema Clásico solo estaba formado de la imputabilidad como presupuesto y el dolo y la culpa como especies; en tanto que en el Neoclásico la culpabilidad se integraba por la imputabilidad, así como el dolo y la culpa pero como elementos y además la exigibilidad.<sup>28</sup>

El delito en la corriente Finalista se siguió definiendo en el sentido de que el delito es **acción típica antijurídica y culpable**.

---

<sup>27</sup> GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. DERECHO PENAL, CATEDRA DE TEORIA DEL DELITO. 14 DE SEPTIEMBRE DE 1996. FACULTAD DE DERECHO. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE.

\* Cuando hablamos de presupuestos nos referimos a las circunstancias jurídicas o de hecho, cuya existencia debe ser previa a la realización del delito. Se puede clasificar a los presupuestos en generales y especiales. Los presupuestos generales se dan cuando necesariamente deben concurrir para la configuración de cualquier delito, pues su ausencia implica la imposibilidad de integrarlo; mencionan como tales a la norma penal, al sujeto activo, al pasivo y al bien jurídico. Se estima presupuestos especiales a los condicionantes de la existencia de un delito concreto y cuya ausencia puede originar la no aparición del delito, como la falta de preñez para la comisión del aborto; o bien el cambio del tipo delictivo, por ejemplo, la ausencia de relación de parentesco en el homicidio en razón de parentesco o relación, que ubica el hecho en el tipo de homicidio.

<sup>28</sup> GUTIERREZ NEGRETE Op. Cit. (27).

Todo lo dicho constituye la Evolución Dogmática de la Definición del Delito, haciendo alusión a que todas las definiciones mencionadas consideraban la imposición de una sanción, que es la Pena.<sup>29</sup>

El delito tiene variados elementos que conforman un todo. Para Maurach el delito es una acción típicamente antijurídica, atribuible; para Beling es la acción típica antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad; Max Ernesto Mayer define al delito como acontecimiento típico, antijurídico e imputable; Edmundo Mezguer afirma que el delito es una acción típicamente antijurídica y culpable; para Jiménez de Asúa es un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.

Concluyendo, los elementos del delito, según su concepción positiva o negativa, son los siguientes:

#### POSITIVOS

- a) Conducta.
- b) Tipicidad.
- c) Antijuridicidad.
- d) Imputabilidad.
- e) Culpabilidad.
- g) Punibilidad.

#### NEGATIVOS

- a) Ausencia de conducta.
- b) Atipicidad.
- c) Causas de justificación.
- d) Inimputabilidad.
- e) Inculpabilidad.
- g) Excusas Absolutorias.

---

<sup>29</sup> IDEM.

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **TEORIA DEL DELITO**

### **(ELEMENTOS OBJETIVOS).**

#### **2.1.- CONDUCTA Y SU AUSENCIA.**

##### **2.1.1.- CONCEPTO DE CONDUCTA.**

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

---

Ordinariamente, por hecho jurídico entendemos lo que ha sucedido, lo que a ocurrido en el mundo exterior, incluyendo los fenómenos naturales, es decir, en los hechos existe la participación del hombre, pero como fenómeno natural, por ejemplo, el nacimiento, la muerte, etc., y cuando hablamos de acto jurídico, estamos hablando de la voluntad del hombre para realizar ese hecho y cumple con los requerimientos que la Ley exige, esto se nos convierte en un acto jurídico, porque interviene la voluntad del hombre para su realización.

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

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

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

Siguiendo la definición de Fernando Castellanos, como la definición de Liszt, respecto de ese elemento del delito, la conducta o acción, tiene un

---

<sup>1</sup> CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL. 34ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1994. p. 147 .

<sup>2</sup> MORENO MOISES. TEORIA DEL DELITO. 2ª edición. Editorial Porrúa, S. A. 1975. p.p. 1-16.

<sup>3</sup> LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. TEORIA DEL DELITO. 2ª edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1995 p. 73.

factor rector que es la voluntad, es decir, para que exista este llamado elemento objetivo del delito es necesario que el comportamiento o movimiento corporal del agente o sujeto activo, obedezca siempre a una manifestación de la voluntad, solamente así podremos hablar de conducta o acción.

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

## **2.1.2.- ELEMENTOS QUE INTEGRAN LA CONDUCTA.**

### **2.1.2.1.- LA ACCION, CONCEPTO Y ELEMENTOS.**

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

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

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

un resultado y por ende existe un nexo causal entre la conducta y el resultado.

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

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

Generalmente se señalan tres elementos de la acción:

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

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

Maggiore define al resultado como la consecuencia de la acción, que la ley considera decisiva para la realización del tipo de delito, o lo que es lo

---

<sup>4</sup> CASTELLANOS. Op. Cit. SUPRA (1) P.154.

mismo, la realización del tipo de delito fijado por la ley. El resultado es el efecto voluntario en el mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa.<sup>5</sup>

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

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

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

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

---

<sup>5</sup> MAGGIORE, GIUSSEPPE, DERECHO PENAL, I 5ª ed., Ed. Temis, Bogotá, 1989, p. 357.

<sup>6</sup> LOPEZ. Op. Cit. SUPRA (3) P.P. 85-86.

### **2.1.2.2.- LA OMISION, CONCEPTO Y ELEMENTOS**

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

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

La omisión puede presentar dos formas:

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

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

Para Jiménez Huerta la omisión es una inacción corporal, un estado de quietud de aquellas partes del cuerpo cuyos movimientos dependen de la

voluntad que es, como la acción, forma integrante de la conducta, pues la inactividad es un comportamiento frente al mundo externo.<sup>7</sup> Para Sebastián Soler, el delincuente puede violar la ley sin que un solo músculo de su cuerpo se contraiga, por medio de una omisión o abstención.<sup>8</sup>

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

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

Podemos decir que la omisión tiene cuatro elementos:

- 1.- Manifestación de la voluntad.
- 2.- Una conducta pasiva.
- 3.- Deber jurídico de obrar.
- 4.- y un resultado.

Todo esto unido por el llamado nexo causal.

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

---

<sup>7</sup> PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. 2ª edición, Editorial Porrúa, S. A. México, 1976. p.224.

<sup>8</sup> CASTELLANOS. Op. Cit. SUPRA (3) P.153.

### **2.1.2.3.- LA OMISION IMPROPIA O COMISION POR OMISION, CONCEPTO Y ELEMENTOS.**

La esencia de la omisión impropia, también denominada comisión por omisión, se encuentra en la inactividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer acarrea la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse, produciendo un resultado tanto típico o jurídico como material. Por ello Jiménez de Asúa, estima que dichos delitos existen cuando se causa una mutación en el mundo exterior no haciendo aquello que se espera del agente, o como lo expresa Cuello Calón, la omisión impropia consiste en producir un cambio en el mundo externo, mediante la omisión de algo que el derecho ordenaba hacer.

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

Son por tanto elementos de la omisión impropia:

1.- Voluntad.

2.- Inactividad o no hacer, cuya relevancia jurídica se encuentra en la acción esperada y exigida, y

---

<sup>9</sup> PAVON VASCONCELOS Op. Cit. (7). P. 226.

3.- Un deber de obrar y un deber jurídico de abstenerse que resultan violados.

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

- En la omisión simple se viola únicamente una norma preceptiva penal, en tanto que en los delitos de comisión por omisión, se violan una norma preceptiva penal o de otra rama del derecho y una norma prohibitiva de naturaleza estrictamente penal.
- En los delitos de omisión simple solo se da un resultado jurídico; en los de comisión por omisión, se produce un resultado tanto jurídico como material y,
- En la omisión simple es la omisión la que integra el delito, mientras en la comisión por omisión es el resultado material lo que configura el tipo punible.<sup>10</sup>

### **2.1.3.- AUSENCIA DE CONDUCTA.**

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

---

<sup>10</sup> PAVON VASCONCELOS Op. Cit. (7) p. 229.

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

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

Respecto de la omisión, no se realiza la conducta ordenada por la norma, por lo tanto, se viola una norma penal que ordena o manda la conducta, una norma dispositiva; así, tenemos los llamados delitos de comisión y los llamados delitos de omisión impropia, pero además de estos conceptos, también tenemos delitos de omisión impropia, llamados de comisión por omisión en donde se viola una norma dispositiva y una norma prohibitiva. Consecuentemente los elementos de la comisión serán: una manifestación de voluntad, un movimiento corporal y un resultado, todos unidos por el nexa causal vinculo de causa a efecto; en tanto los elementos en la omisión serán: una manifestación de voluntad, una inactividad y un resultado, unidos también por el llamado nexa causal.<sup>11</sup>

La ausencia de la conducta es uno de los aspectos impeditivos para la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o

---

<sup>11</sup> GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. DERECHO PENAL. CATEDRA DE TEORIA DEL DELITO. 25 DE SEPTIEMBRE DE 1996. FACULTAD DE DERECHO. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE.

negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico. **La conducta es el soporte naturalístico del ilícito penal.**<sup>12</sup>

La falta de conducta se refiere a los casos en que habiendo movimiento corporal o abstención, estas no obedecen a la voluntad, o sea, que no hubo voluntad. Nuestro Código Penal Vigente en el Estado de Guanajuato, en su artículo 16 nos establece los casos de ausencia o falta de conducta en los que se encuentra anulada la voluntad. Faltando la voluntad se anula o se destruye el elemento objetivo del delito como lo es la conducta y consecuentemente no puede haber delito.

La ausencia de conducta se presenta por:

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

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho respecto a la vis absoluta que: "de acuerdo a la Doctrina y la Jurisprudencia, debe entenderse que el sujeto actuó en virtud de una fuerza física exterior irresistible, cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a las propias a la cual se ve sometido, por cuya circunstancia su acto es involuntario. Lo que quiere decir que la integración de esta figura requiere que la fuerza sea material,

---

<sup>12</sup> CASTELLANOS. Op. Cit. SUPRA (1) p. 162.

física, producida por hechos externos y que quien la sufre no pueda resistirla y se vea obligado a ceder ante ella."<sup>13</sup>

La Vis Maior<sup>14</sup> y la Vis Absoluta<sup>15</sup> operan en el sentido de que se consideran factores que eliminan a la conducta, debido a que su presencia demuestra la falta del elemento volitivo, indispensable para la integración de la conducta que debe ser un comportamiento humano voluntario para existir como tal.

La Vis Maior y la Vis Absoluta se distinguen por su procedencia, la Vis maior deriva de la fuerza natural, y la Vis Absoluta deriva de la fuerza humana.

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

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

Los actos reflejos son movimientos corporales involuntarios, pero si estos pueden ser controlados o pueden ser retardados, se da la existencia del

---

<sup>13</sup> SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, 84, p. 175. Por fuerza física exterior irresistible, debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo del agente, que da por resultado que este se ejecute, irremediamente, lo que no ha querido ejecutar.

<sup>14</sup> Es una fuerza mayor, es cuando el sujeto realiza una acción en sentido amplio (acción u omisión) coaccionado por una fuerza irresistible proveniente de la naturaleza.

<sup>15</sup> Es una fuerza irresistible proveniente del hombre.

elemento volitivo y por ende, ya no funcionan como factores negativos del delito.

El sueño<sup>16</sup>, el hipnotismo<sup>17</sup> y el sonambulismo<sup>18</sup> son fenómenos psíquicos en donde la persona humana realiza o no una actividad pero sin voluntad, por estar el sujeto en un estado en donde la voluntad se encuentra suprimida.

## **2.2.- TIPICIDAD Y SU AUSENCIA.**

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

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

---

<sup>16</sup> El sueño es el descanso regular y periódico de los órganos sensoriales y del movimiento, acompañado de relajación de los músculos y disminución de varias funciones orgánicas y nerviosas, así como de la temperatura del cuerpo.

<sup>17</sup> El hipnotismo es un procedimiento para producir el llamado sueño magnético, por fascinación, influjo personal o por aparatos personales.

<sup>18</sup> El sonambulismo es el estado psíquico inconsciente, mediante el cual la persona que padece sueño anormal tiene cierta aptitud para levantarse, andar, hablar y ejecutar otras cosas, sin que al despertar recuerde algo.

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

Por tipicidad debe entenderse, el encuadramiento o adecuación de la conducta dada en la realidad con la descrita en abstracto por el tipo penal.

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa. Para Celestino Porte Petit la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*.<sup>19</sup>

Para Laureano Landaburu la tipicidad consiste en esa cualidad o característica de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal.<sup>20</sup>

Para Jiménez de Asúa, la tipicidad es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracciones.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> CASTELLANOS Op. Cit. SUPRA (1) P.168.

<sup>20</sup> LANDABURU, LAUREANO. EL DELITO COMO ESTRUCTURA, REVISTA PENAL, I, num. 1, p. 471.

<sup>21</sup> JIMENEZ DE ASUA LUIS, TRATADO DE DERECHO PENAL III. 2ª ed., Editorial Losada, S. A. Buenos Aires, 1958, p. 744.

Jiménez Huerta considero que la adecuación típica significa, encuadramiento o subsunción de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias.<sup>22</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que: Para que una conducta humana sea punible conforme al derecho positivo, es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo, se subsuma en un tipo legal, esto es, que la acción sea típica, antijurídica y culpable, y que no concorra en la total consumación exterior del acto injusto, una causa de justificación o excluyente de la culpabilidad. Puede una conducta humana ser típica, porque la manifestación de voluntad, o la modificación del mundo exterior, es decir, la producción del resultado lesivo, enmarquen dentro de la definición de un tipo penal, como puede ocurrir, por ejemplo, tratándose de homicidio o fraude, pero si se demuestra que el occiso fue privado de la vida, por el sujeto activo, cuando este era objeto de una agresión injusta, real, grave, desaparece la antijuridicidad del acto incriminado y consecuentemente al concurrir la causa justificadora de la acción, resulta no culpable, o si, tratándose del segundo de los delitos, no se satisfacen los presupuestos de la tipicidad al no integrarse sus elementos constitutivos.♥

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

---

<sup>22</sup> JIMENEZ HUERTA MARIANO. LA TIPICIDAD. Editorial Porrúa, México, 1995, p. 207.

♥ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, CXVII, p. 731.

## **2.2.1.- CLASIFICACION DE LOS DELITOS EN ORDEN AL TIPO.**

### **Por su composición.**

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

### **Por su ordenación metodológica.**

- B) **FUNDAMENTALES O BASICOS.-** son los tipos con plena independencia, formados con una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado. Los tipos básicos integran la espina dorsal del sistema de la Parte Especial del Código.
- C) **ESPECIALES.-** Son los tipos que contienen en su descripción algún tipo de características, es decir, al tipo básico, se le agrega algún elemento distintivo, pero sin existir subordinación.
- D) **COMPLEMENTADOS.-** Son aquellos tipos penales que dentro de su descripción legislativa requieren de la realización previa de un tipo básico;

no tienen autonomía. Se integran con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta.

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

### **En función de su autonomía e independencia.**

- E) AUTONOMOS E INDEPENDIENTES.- Son los que tienen vida propia, sin depender de otro tipo.
- F) SUBORDINADOS.- Requieren de la existencia de algún otro tipo, adquieren vida en razón de este.

### **Por su formulación.**

- G) DE FORMULACION CASUISTICA.- Son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito.
  - a) Alternativamente formados.- Se prevén dos o mas hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas.
  - b) Acumulativamente formados.- Se requiere del concurso de todas las hipótesis.

### **Por el daño que causan.**

- H) DE FORMULACION AMPLIA.- Se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, como el apoderamiento en el robo.
- I) DE DAÑO O Y DE PELIGRO.- Si el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, el tipo se clasifica como de daño, requieren de un resultado, es decir, de un daño inminente al bien jurídicamente tutelado; de peligro cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado (omisión de auxilio), no se precisa el resultado, sino basta con el simple riesgo en que se pone al bien jurídicamente tutelado.

### **2.2.2.- ELEMENTOS DEL TIPO.**

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

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

conducta típica por la razón de que consideraba al tipo de manera avalorada.<sup>23</sup>

El tipo es la creación legislativa, la descripción que el estado hace de una conducta en los preceptos penales.<sup>24</sup>

### **ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO.**

Los elementos objetivos del tipo de Beling son los siguientes:

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

**2.- RESULTADO**, que es la modificación del mundo exterior.

**3.- NEXO CAUSAL**, que es el vínculo que une a la conducta con su resultado en una relación de causa a efecto.

**4.- ESPECIALES FORMAS DE EJECUCION**, que están referidos a los medios comisivos.

**5.- MODALIDADES DE LUGAR, TIEMPO Y MODO.**

**6.- LOS SUJETOS**, que pueden ser de dos clases: activo, que es el que lleva a cabo la conducta descrita por el tipo, y sujeto pasivo, que es el titular del

---

<sup>23</sup> VELA TREVÍÑO SERGIO. ANTIJURICIDAD Y JUSTIFICACION. 3ª edición, Editorial Trillas, México 1990. P. 47.

<sup>24</sup> CASTELLANOS. Op. Cit. SUPRA (1). P.167.

bien jurídico tutelado. En cuanto al sujeto activo hay que tener en cuenta la calidad y el número.

**7.- OBJETO MATERIAL**, que es la persona o cosa sobre la que recae la conducta delictuosa y algunos autores consideran el objeto jurídico, que es el bien jurídico tutelado que no es otra cosa mas, que el interés social jurídicamente protegido.<sup>25</sup>

### **ELEMENTOS NORMATIVOS DEL TIPO.**

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

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

### **ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO.**

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

---

<sup>25</sup> MORENO Op. Cit. SUPRA (2). P.16.

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

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

### **2.2.3.- ATIPICIDAD.**

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

Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes:

- a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la Ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.
- b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico.
- c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo.
- d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la Ley.
- e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y
- f) Por no darse, en su caso, la antijuricidad especial.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> CASTELLANOS Op. Cit. SUPRA (1) P.175.

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

### **2.3.- ANTIJURIDICIDAD Y SU AUSENCIA.**

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

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

Para el autor Javier Alba Muñoz, actúa antijurídicamente quien contradice un mandato del Poder. La antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo respectivo.<sup>27</sup>

La antijuridicidad se ha definido doctrinariamente como la relación de contradicción entre la conducta típica y el orden jurídico. Para considerar la existencia de la antijuridicidad, se toma en cuenta a la conducta con su factor rector, que es la voluntad como generadora de la comisión o de la omisión, pero sin tomar en cuenta lo que el sujeto quiere o pretende.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> IDEM.

<sup>28</sup> GUTIERREZ Op. Cit. (11).

Indudablemente, la antijuridicidad es un elemento objetivo del delito y se ha dicho que ello es en virtud de la relación de contradicción con las normas objetivas del derecho; pero además se ha dicho que la antijuridicidad es objetiva en virtud de que la relación de contradicción se encuentra establecida en la propia Ley; al establecer las llamadas causas de justificación en las normas objetivas del código sustantivo. Por lo que toda conducta típica puede ser antijurídica siempre y cuando no exista una causa que la justifique.<sup>29</sup>

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

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

---

<sup>29</sup> IDEM.

### **2.3.1.- CAUSAS DE JUSTIFICACION.**

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

Referente a las causas de justificación, el Código Penal vigente para el estado de Guanajuato en su artículo 33, en sus diferentes fracciones nos señala como tales el consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre y cuando el bien jurídico tutelado se encuentre a su disposición; legítima defensa; el estado de necesidad; el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho.

#### **CONSENTIMIENTO DEL INTERESADO.**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

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

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

- I. Que provenga del titular del bien jurídico tutelado.
- II. Que verse sobre bienes disponibles jurídicamente por su titular.
- III. Que provenga de una persona capaz y
- IV. Que la voluntad no este viciada.<sup>30</sup>

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

Como la ley no precisa forma del consentimiento, es dable afirmar que este puede darse válidamente de manera expresa o tácita, ello se fundamenta en el principio general de derecho que establece que donde la ley no distingue no debemos distinguir.<sup>31</sup>

El código penal para en materia federal en su artículo 15, hace el señalamiento de forma expresa como causa excluyente del delito, el

---

<sup>30</sup> CARDONA ARIZMENDI Y OTROS. CODIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO. 3ª edición. Editorial Porrúa. Irapuato, Gto. P. 159.

<sup>31</sup> IBIDEM p. 160.

consentimiento del interesado en la fracción III del artículo 15 señalando que:

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

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

### **LEGITIMA DEFENSA.**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

El artículo 33 en su párrafo II del código penal para el estado de Guanajuato señala que: La legítima defensa consiste en obrar defendiendo bienes jurídicos, propios o ajenos, en contra de una agresión<sup>32</sup> ilegítima,

---

<sup>32</sup> Por agresión debe entenderse con Mezger, la conducta de un ser que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos. Si la agresión ya se consumó no existirá la defensa legítima, sino una simple venganza reprobada por el artículo 17

actual o inminente<sup>33</sup> en la medida necesaria para repeler<sup>34</sup> o impedir dicha agresión. La Ley permite a los particulares actuar en defensa de una agresión o la puesta en peligro de bienes jurídicos, esto se traduce que al obrar en legítima defensa en contra de la persona para evitar o repeler la agresión, esta sea en el momento mismo de dicha agresión, o bien, en un momento anterior, pero que sea inminente. No necesitamos esperar el ataque efectivo, podemos defender bienes jurídicos en contra de agresiones evidentes, pero jamás en forma posterior. Este repeler, impedir, obrar, debe ser en la medida necesaria razonable para repeler o impedir la agresión.

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

La legítima defensa es la repulsa de una agresión antijurídica y actual o inminente por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección.<sup>35</sup>

Los elementos de la legítima defensa son:

---

constitucional que señala : “ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho.”

<sup>33</sup> Inminente quiere decir, presente o muy próxima.

<sup>34</sup> Repeler es rechazar, evitar , impedir o no querer algo.

<sup>35</sup> CASTELLANOS. Op. Cit. (1) p.191.

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

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

### **ESTADO DE NECESIDAD.**

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

I.- .....

II.- .....

---

\* JURISPRUDENCIA. Legítima defensa concepto de agresión en la. Para los efectos justificativos de la exculpante de legítima, por agresión se entiende el movimiento corporal del atacante que amenaza lesionar o lesiona intereses jurídicamente protegidos y que hace necesaria la objetividad de la violencia por parte de quien la rechaza. Sexta Epoca, Segunda Parte, Tesis 165 visible a fojas 340 del Apéndice citado.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

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

El maestro Cuello Calón señala que: El estado de necesidad es el peligro actual o inmediato para los bienes jurídicamente protegidos, que solo pueden evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes también a otra persona. El autor Sebastián Soler dice que el estado de necesidad es una situación de peligro para un bien jurídico, que solo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico. Von Liszt afirma que el estado de necesidad es una situación de peligro actual para los intereses protegidos por el derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos.<sup>36</sup>

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

- a) Una situación de peligro<sup>37</sup>, actual o inminente.
- b) Que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro;
- c) Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno);
- d) Un ataque por parte de quien se encuentra en el estado necesario.

---

<sup>36</sup> IBIDEM P.203

<sup>37</sup> Tomamos en cuenta al termino peligro como la posibilidad de sufrir un mal.

- e) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

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

- a) En la legitima defensa hay agresión, mientras en el estado de necesidad hay ausencia de ella.<sup>38</sup>
- b) La legitima defensa crea una lucha, una situación de choque entre un interés ilegítimo (la agresión) y otro lícito (la reacción, contraataque o defensa); en el estado no existe tal lucha sino un conflicto entre intereses legítimos.<sup>39</sup>

### **CUMPLIMIENTO DE UN DEBER. EJERCICIO DE UN DERECHO.**

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

---

<sup>38</sup> No debe confundirse el ataque de un bien, con su agresión.

<sup>39</sup> CASTELLANOS Op. Cit. (1) p. 206.

El artículo 33 del código penal sustantivo para el estado de Guanajuato contempla en su fracción IV que:

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

Una de las notas características fundamentales de esta institución se hace consistir en el sacrificio de un bien jurídico con el objeto de eludir una situación de peligro para otro bien, no proveniente de una agresión injusta. Es decir, el peligro creado para un bien jurídicamente protegido propio o ajeno, no deriva de un tercero voluntariamente colocado en un plano de ilegalidad, sino que en todo caso dicho peligro proviene de elementos naturalísticos o de conductas lícitas de terceros. En otras palabras y siguiendo a Sebastián Soler, el estado de necesidad "... es una situación de peligro para un bien jurídico, que solo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico..."<sup>40</sup>

El estado de necesidad es el género, la legítima defensa es la especie y su diferencia específica radica en que "... en el estado de necesidad la lesión es sobre el bien de un inocente, mientras que en la legítima defensa recae sobre el bien de un injusto agresor..."<sup>41</sup>

Si se carece del elemento actualidad o inminencia del peligro, es obvio que la afectación al bien jurídico no puede justificarse porque dicha afectación no era necesaria y en tal caso podía evitarse el peligro sin la

---

<sup>40</sup> CARDONA ARIZMENDI Op. Cit. (30) p. 168.

<sup>41</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. TOMO II P. 93. Citado por CARDONA (30).

puesta en juego de la violencia o sea sin la consumación última y definitiva de sacrificio.

## **CAPITULO TERCERO. TEORIA DEL DELITO (ELEMENTOS SUBJETIVOS).**

### **3.1.- IMPUTABILIDAD Y SU AUSENCIA.**

#### **3.1.1.- CONCEPTO DE IMPUTABILIDAD.**

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

La imputabilidad es la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal. La imputabilidad es pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.<sup>1</sup>

La imputabilidad es la capacidad del sujeto activo para responder de sus actos ante el Derecho Penal; es la posibilidad de ejercer las facultades

---

<sup>1</sup> CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL. 34ª edición. Editorial Porrúa. México, 1994. p. 218.

de conocimiento y voluntad; es la capacidad de querer y entender de un sujeto, tendiente a conocer la ilicitud de su hecho y querer realizarlo; es la aptitud intelectual y volitiva de un sujeto para querer y entender y determinarse en función de aquello que conoce.

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

La imputabilidad es pues, la posibilidad de ejercer las facultades de conocimiento y voluntad, aptitud intelectual y volitiva, capacidad de querer y entender de un sujeto tendiente a conocer la ilicitud de su acto y querer realizarlo determinándose en función de aquello que conoce.<sup>2</sup>

La imputabilidad es la calidad del sujeto referida al desarrollo y la salud mentales.

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

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

---

<sup>2</sup> MEXICANO MERCADO MONICA. PREMIO JUSTINIANO 1999. REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL. Agosto de 1999. p. 12.

presupuesto; en tanto que en la escuela neoclásica es considerada como un elemento de la culpabilidad.<sup>3</sup>

### **3.1.2. - ELEMENTOS DE LA IMPUTABILIDAD.**

#### **3.1.2.1.- ELEMENTO INTELECTUAL O CAPACIDAD DE ENTENDER.**

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

Según Maggiore, la capacidad de entender es la facultad de aprehender las cosas en sus relaciones necesarias y universales, y por lo mismo, de medir y prever las consecuencias de la conducta propia. El que mejor prevé, mas entiende. Inteligencia no es sino previsión.<sup>4</sup>

Pavón Vasconcelos hace un análisis de la importancia de que el sujeto conozca la ilicitud de su acto, para que de esta manera tenga la capacidad de determinarse en función de lo que conoce: "la noción de imputabilidad requiere no solo el querer del sujeto, sino además su

---

<sup>3</sup> GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. DERECHO PENAL. CATEDRA DE TEORIA DEL DELITO. 28 FEBRERO DE 1997. FACULTAD DE DERECHO. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE.

<sup>4</sup> MAGGIORE GIUSSEPE. DERECHO PENAL. TOMO I, 2ª edición. Editorial. Temis, Bogota, 1989, p. 480.

capacidad de entendimiento, pues únicamente quien por su desarrollo y salud mental es capaz de representar el hecho, conocer su significado y mover su voluntad al fin concreto de la violación de la norma, puede ser reprochado en el juicio integrante de la culpabilidad. De tenerse presente la corriente psicológica, esa capacidad habrá de dar significación al nexo psíquico entre el hecho y su autor.<sup>5</sup>

### **3.1.2.2.- ELEMENTO VOLITIVO O CAPACIDAD DE QUERER.**

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

Maggiore nos dice que: la capacidad de querer es la facultad de autodeterminarse, es decir, de determinarse con libertad entre los diversos motivos que impulsan a la conducta<sup>6</sup>

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

Querer, es liberarse, obrar y realizar a cada momento la propia autonomía espiritual.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. Ed. Porrúa, México 1967 p. 340.

<sup>6</sup> MAGGIORE Op. Cit. (4) p. 500

<sup>7</sup> IBIDEM p. 488.

### **3.1.3.- INIMPUTABILIDAD.**

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

La imputabilidad no es otra cosa mas que la capacidad del sujeto para responder de sus actos ante el Derecho Penal. Es un concepto psicológico – jurídico que entraña poseer los atributos intelectuales necesarios para conocer la conducta y aprender el orden jurídico debiendo existir la posibilidad de emitir un juicio contraste entre dicha conducta y el orden jurídico. Comprender los mandatos y prohibiciones de las leyes penales, no significa que el sujeto sepa que su conducta es subsumible en un tipo penal, sino que basta que tenga conciencia de la ilicitud de su proceder. La capacidad de determinarse de acuerdo con esa comprensión no es otra cosa mas que la facultad o actitud de regirse o autodeterminarse.<sup>8</sup>

Nuestro código penal en su artículo 35, en su párrafo primero, nos habla de la inimputabilidad que es el aspecto negativo de este elemento subjetivo del delito, señalando que:

“no es imputable quien, en el momento del hecho, y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado, o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, atentas las peculiaridades de su personalidad y las circunstancias específicas de su comportamiento, no tenga la capacidad de

---

<sup>8</sup> CARDONA ARIZMENDI Y OTROS. CODIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO. 3ª edición. Orlando Cárdenas editor. Irapuato 1996. p.181

comprender el carácter ilícito del hecho y de determinar su conducta de acuerdo a esa comprensión. ”

De esta manera podemos tener las siguientes causas de inimputabilidad:

- 1.- Perturbación grave de la conciencia con base patológica.
- 2.- Perturbación grave de la conciencia sin base patológica.
- 3.- El desarrollo mental, intelectual retardado o incompleto.
- 4.- El legislador determina que los menores de 16 años no tienen la capacidad de querer y comprender, esto señalado en el artículo 39 de nuestro Código penal.
- 5.- Cuando la perturbación grave de la conciencia es producto de la ingestión de drogas o alcohol, siempre y cuando esta haya sido de manera involuntaria, por error o accidente, esto se encuentra establecido en el artículo 39 del Código Penal para el estado de Guanajuato y que se conoce dentro de la teoría como *actione libere in causa*, “acciones libres en su causa pero determinantes en su efecto”

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

## **3.2.- CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA.**

### **3.2.1.- CONCEPTO DE CULPABILIDAD.**

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

La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.<sup>9</sup>

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

---

<sup>9</sup> CASTELLANOS FERNANDO Op. Cit. (1) p. 234.

dolosa, culposa o preterintencionalmente, debemos primero haber resuelto que tenia capacidad para obrar de cualquiera de tales formas.<sup>10</sup>

### **3.2.2.- DOCTRINAS SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA CULPABILIDAD.**

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

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

La culpabilidad en el Sistema Neoclásico, se constituye de imputabilidad como elemento, dolo o culpa como elemento, y además el elemento característico del neoclásico con el cual Frank establece este nuevo sistema y que es la exigibilidad a la que Reinhard Von Frank llamo

---

<sup>10</sup> CARDONA Op. Cit. (9). P. 198.

motivaciones y a las que Feurbach denominó exigibilidad. Con esto para poder declarar culpable a un sujeto, era necesario acreditar que el sujeto era imputable, que había obrado con dolo o culpa y que teniendo oportunidad de comportarse de acuerdo con lo que la norma exige se comportó de manera diferente.

Para el normativismo la esencia de la culpabilidad reside en una relación de contradicción entre la voluntad del sujeto y una norma jurídica. El juicio de reprochabilidad es el fundamento de la culpabilidad y este juicio surge, por una parte, una conducta que pudo haber evitado y, por otro de un elemento normativo que exigía un cumplimiento conforme a derecho. El orden jurídico está compuesto por normas que ordenan o mandan realizar una conducta o que prohíben realizar una conducta, y esta es entonces la conducta que la norma exige observar o cumplir, y al no hacerlo el sujeto imputable que obra con dolo o culpa además de relacionarse psicológicamente con su hecho, se relaciona con el orden normativo al no observar la conducta exigida por la norma, por lo tanto, se le finca el juicio de reproche, se desaprueba su conducta por haber obrado de la manera que lo hizo.

### **3.2.3.- FORMAS DE CULPABILIDAD.**

En nuestro Sistema Penal, en el Estado de Guanajuato las formas de culpabilidad o las formas en que el sujeto se relaciona con el orden jurídico desde el punto de vista subjetivo, se establecen en el artículo 40 del código penal, y son la forma dolosa, culposa y preterintencional.

### 3.2.3.1.- EL DOLO.

En nuestro código penal , en su artículo 41 nos establece que: "obra con dolo" quien quiere la realización del hecho legalmente descrito, así como quien la acepta previéndola a lo menos como posible".

El dolo contiene dos elementos:

- el elemento intelectual, que esta constituido por la conciencia de que se quebranta la norma, ya que esta es la que impone el deber de respeto al bien jurídico tutelado.
- El elemento volitivo, que consiste en la voluntad de realizar el acto.<sup>11</sup>

La característica que distingue al dolo de la culpa es que en ambos existe la volición o querer respecto de la conducta, solamente que en la culpa a diferencia del dolo, el resultado nunca es querido.<sup>12</sup>

Podemos establecer varias clases de dolo:

- ❖ **Dolo Directo;** Es aquel en que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. El resultado coincide con el propósito

---

\* JURISPRUDENCIA. Dolo. Siempre que a un acusado se le pruebe que violó una Ley Penal, se presumirá que obró con dolo, a no ser que se averigüe lo contrario, o que la ley exija la intención dolosa para que haya delito y al acusado toca probar que procedió sin intención. Quinta Época, Segunda Parte, Tesis 121 visible a fojas 259 a 260 del Apéndice citado.

<sup>11</sup> GUTIERREZ Op. Cit. (3).

<sup>12</sup> CARDONA Op. Cit. (9). p. 204.

del agente. Villalobos lo define como aquel en el cual la voluntad del agente se encamina directamente al resultado o al acto típico.

- ❖ **Dolo indirecto;** También conocido como dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que van a existir otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho. En este caso el resultado no es directamente querido por el agente, pero si hubo previsión, representación y voluntad de realizar un acto ilícito, presentándose además otros resultados como consecuencias necesarias, que llevando adelante su actuar, conscientemente los admitió o consintió y ello es mas que suficiente para que proceda un reproche doloso. Hay dolo indirecto cuando queriendo el resultado, se prevé como seguro otro resultado derivado de la misma conducta. Hay dolo indirecto si el sujeto se propone un fin y sabe ciertamente que se producirán otros resultados típicos y antijurídicos, los cuales no son objetos de su voluntad, pero cuyo acaecimiento no le hace retroceder con tal de lograr el propósito rector de su conducta.
  
- ❖ **Dolo indeterminado;** Existe dolo indeterminado si el agente tiene la intención de delinquir, sin proponerse causar un delito en especial. En este tipo de dolo el sujeto no se propone causar un daño concreto, sino que su propósito es causar alguno. Aquí existe previsión de los resultados posibles vinculados a la acción y el sujeto admite o consiente la producción de cualquiera de ellos. Se sabe que va a existir un resultado, pero no sabemos cual o cuales. Para Maggiore, dolo indeterminado es aquel en que la intención no se dirige a un resultado único y exclusivo, sino indiferentemente a varios resultados, mas o menos graves. Para Jiménez de Asúa hay dolo indeterminado cuando el sujeto se representa –teoría de la representación- y quiere- teoría de la voluntad- la producción de un resultado, y solo de el, surge otro mayor.

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

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

de un espectáculo publico, sin importarle la clase o naturaleza de daño que resulte.<sup>13</sup>

### **3.2.3.2.- LA CULPA.**

La otra forma de culpabilidad la tenemos en la culpa, nuestro código penal vigente en el Estado de Guanajuato en su artículo 42 primer párrafo, determina que "obra con culpa quien realiza el hecho legalmente descrito por inobservancia del cuidado que le incumbe de acuerdo con las circunstancias y sus condiciones personales y, en el caso de representársela como posible, se conduce en la confianza de que no ocurrirá".

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

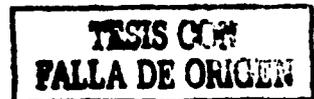
La culpa se diferencia del dolo en que en el dolo el resultado siempre es querido y en la culpa el resultado nunca es querido.

Existen dos clases de culpa:

- ✓ **Culpa consciente o con previsión:** En este tipo de culpa existe previsión, solo que el agente no esta interiormente de acuerdo con la

---

<sup>13</sup> IBIDEM p. 210



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

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

### **3.2.3.3.- LA PRETERINTENCION.**

La tercera forma de culpabilidad según nuestro código penal, lo encontramos en el artículo 43 respecto de la cual señala: "obra con preterintencional quien causa un resultado mayor al querido o aceptado, si el mismo se produce culposamente".

Solamente nos limitaremos a mencionar, sin entrar a discusión de que si es o no una forma de dolo o una forma de culpa, de que un sujeto obra con

preterintencional cuando el resultado va mas allá de su voluntad. En la preterintencional, el resultado típico sobrepasa a la intención del sujeto.

### **3.2.4.- INCULPABILIDAD.**

Nuestro código penal del Estado de Guanajuato, tanto en su artículo 44 como en el 45, nos habla de los aspectos negativos de la culpabilidad que se traducen en el error y en la coacción, siendo estos pues, los dos aspectos negativos de la culpabilidad en cuya presencia se genera inculpabilidad. El error afecta al elemento intelectual que se traduce en el conocimiento, que por cierto este es también uno de los elementos del dolo, el conocimiento de la ilicitud o el conocimiento de la Antijuridicidad; y la coacción que afecta el elemento volitivo que se traduce en el querer.

El Penalista Hispano Jiménez de Asúa sostiene que la inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche.<sup>14</sup>

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

---

<sup>14</sup> CASTELLANOS. Op. Cit. (1) p. 268.

### 3.2.4.1.- EL ERROR.

Error es la falsa apreciación de la realidad, y cuando esto sucede no tenemos el conocimiento, por eso, el error afecta al elemento intelectual que es el saber, conocer, comprender. El conocimiento es la relación de adecuación entre un sujeto cognoscente y otro conocido. Estaremos ante la verdad cuando nuestro conocimiento concuerde con la realidad, pero cuando este conocimiento no concuerda con la realidad, estaremos ante el error, y ante el error, no existe conocimiento.<sup>15</sup>

El error se clasifica en error de hecho y error de derecho. El error de hecho se clasifica en esencial y accidental, el error esencial puede ser vencible o invencible. El error de hecho accidental en: *aberratio pictus*, *aberratio im-personam* y *aberratio delicti*.<sup>16</sup>

#### CLASES DE ERROR DE HECHO:

Error de hecho esencial	Vencible. Invencible.
Error de hecho accidental	<i>Aberratio pictus</i> . <i>Aberratio im-personam</i> . <i>Aberratio delicti</i> .

**El error de hecho** es la falsa apreciación de la realidad, no existe el conocimiento, y al no existir el conocimiento se afecta el conocimiento intelectual. Es aquella equivocada representación entre lo que es y lo que se

<sup>15</sup> GUTIERREZ Op. Cit. (3).

<sup>16</sup> CASTELLANOS Op. Cit. (1) p. 259.

piensa que incide sobre las circunstancias fácticas de la figura o de la justificante.<sup>17</sup>

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

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

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

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

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

---

<sup>17</sup> CARDONA Op. Cit. (9) p. 220.

\* Error invencible o insuperable: en el error invencible o insuperable el sujeto esta imposibilitado para conocer la ilicitud de su acción u omisión, lo cual significa que si con inteligencia pudo tener información de la Ley y de su sentido y no se esforzó en hacerlo, no puede alegar que su error sea inculpable.

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

El error de hecho accidental *aberratio im-personam* (error en la persona): es cuando el error versa sobre la persona objeto del delito.

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

**El error de derecho:** la esencia del error de derecho radica en que el sujeto, no obstante conocer el hecho que realiza, esta ignorante de la obligación que tiene de respetar o acatar una norma penal determinada, ya por desconocimiento de la propia norma que le impone hacer algo o abstenerse de hacerlo, o porque su conocimiento de ella es imperfecto. Se define como aquel que incide sobre elementos valorativos consiste en discrepancias axiológicas entre el sujeto y el legislador.<sup>18</sup>

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

#### **3.2.4.2.- LA COACCION.**

Otra causa de inculpabilidad la encontramos en la coacción. El artículo 45 de nuestro código penal establece: "No es culpable quien obrare

---

<sup>18</sup> CARDONA Op. Cit. (9) 220.

bajo coacción o peligro de un mal actual y grave, sea o no provocado por la acción de un tercero, cuando razonablemente no pueda exigírsele una conducta diversa."

Cuando se presenta deficiencia en la fase volitiva de la culpabilidad es cuando aparece la coacción, o dicho de otra manera, la coacción es causa determinante de inculpabilidad por incidir en la fase volitiva que integra la culpabilidad. La nota característica de la coacción radica en que es un constreñimiento de la voluntad. La voluntad no debe verse anulada porque si así fuere estaríamos ante un caso de Vis Absoluta, que excluiría la incriminación debido a la ausencia de conducta, se debe tratar pues de un constreñimiento para estar en presencia de una causa de inculpabilidad.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> **IBIDEM** p. 225.

## **CAPITULO CUARTO**

### **PUNIBILIDAD.**

#### **4.1.- CONCEPTO DE PUNIBILIDAD.**

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

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

---

<sup>1</sup> CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 34ª Edición. Editorial Porrúa. México 1994. p.267.

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

Pavón Vasconcelos señala que la punibilidad es la amenaza de pena, que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.<sup>2</sup>

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

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

En resumen, punibilidad es:

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

---

<sup>2</sup> PAVÓN VASCONCELOS FRANCISCO. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO, Parte General, 2ª, ed. Editorial Porrúa, S.A. , México, 1967, p. 395.

<sup>3</sup> JIMÉNEZ DE ASUA LUIS, PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL. LA LEY Y EL DELITO, 3ª ed. Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1990 p. 426.

<sup>4</sup> SAUER GUILLERMO, DERECHO PENAL, Ed. Bosch, Barcelona, 1956, p. 36.

#### **4.1.2.- PUNIBILIDAD, ELEMENTO O PRODUCTO DEL DELITO.**

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

La punibilidad es característica esencial del delito, porque la conminación abstracta de la sujeción a sanción forma parte de su sustancia. Un delito sin sanción no es delito, una norma sin sanción no es norma, es una mera recomendación.<sup>5</sup> Existen diversas opiniones sobre la punibilidad, respecto al lugar que ocupa en el Derecho.

El Maestro Porte Petit dice: para nosotros que hemos tratado de hacer dogmática sobre la Ley mexicana, procurando sistematizar los elementos legales extraídos del ordenamiento positivo, indudablemente la penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo. El artículo 7º del código penal federal que define el delito como el acto u omisión sancionado por las leyes penales, exige explícitamente la pena legal y no vale decir que solo alude a la garantía penal "*nulla poena sine lege*", pues

---

<sup>5</sup> CARDONA ARIZMENDI Y OJEDA. CODIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO. 3ª edición. Orlando Cárdenas Editor. Irapuato, Gto. 1996 . p. 95.

tal afirmación es innecesaria, ya que otra norma del total ordenamiento jurídico, el artículo 14 Constitucional, alude sin duda de ninguna especie a la garantía penal. Tampoco vale negar a la penalidad el rango de carácter del delito con base en la pretendida naturaleza de las excusas absolutorias. Se dice que la conducta ejecutada por el beneficiario de una excusa de esa clase, es típica, antijurídica y culpable y, por tanto, constitutiva de delito y no es penada por consideraciones especiales. Sin embargo cualquiera que sea la naturaleza de la excusa absolutoria, obviamente, respecto a nuestra legislación, imposibilita la aplicación de una pena, de suerte que la conducta por el beneficiario de ella, en cuanto no es punible, no encaja en la definición de delito contenida en el artículo 7º del código penal federal.<sup>6</sup>

Contrario a la opinión de Porte Petit, encontramos la de Raúl Carrancá que al hablar de excusas absolutorias afirma que, tales causas dejan subsistir el carácter delictivo del acto y excluyen solo la pena. De este modo, podemos inferir que para Carrancá la punibilidad no es elemento esencial del delito; ya que si se presenta el aspecto negativo de la punibilidad al existir excusas absolutorias, el delito permanece inalterable.<sup>7</sup>

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

---

<sup>6</sup> CASTELLANOS Op. Cit. (1). P. 59.

<sup>7</sup> PORTE PETIT. DERECHO PENAL MEXICANO. TOMO I. México 1956. p. 125. CITADO POR CASTELLANOS Op. Cit. SUPRA (1) P. 276.

un acto no es delito por ser punible. En cambio si es rigurosamente cierto que el acto es delito por su antijuricidad típica y por ejecutarse culpablemente. Si a pesar de ser así cayéramos en el empeño de incluir en la definición del delito la punibilidad, tendríamos para ser lógicos y consecuentes con esa manera de apreciar esa característica, necesidad de consignar otras en idénticas condiciones y decir que el delito es el acto humano típicamente antijurídico, culpable, punible, reprochable, dañoso, temible, etc.<sup>8</sup>

En el caso de las excusas absolutorias, se sanciona a los coautores en virtud de sus participación en la comisión de un delito; ello confirma que puede existir este sin la punibilidad. Al amparado por la excusa no se le aplica la pena, pero si a quienes intervienen de alguna forma en la realización del acto, y esto es así, necesariamente porque cooperan en el delito; de lo contrario sería imposible sancionarlos.

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

Desde el punto de vista formal y de acuerdo con nuestro sistema positivo, generalmente una conducta es delictuosa cuando esta sancionada por las leyes penales; esto establecido en el artículo 11 del código penal para el Estado de Guanajuato, pero por otra parte el propio ordenamiento establece delitos no punibles, cuando se trata de excusas absolutorias en las que la delictuosidad aparece, pero la pena no se aplica, de aquí que la punibilidad es una consecuencia mas o menos ordinaria del delito, pero no un elemento esencial del mismo.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> IBIDEM p. 203.

<sup>9</sup> CASTELLANOS Op. Cit. (1) p. 131.

## 4.2.- AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.

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

Las excusas absolutorias son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.<sup>10</sup>

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

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

Las excusas absolutorias son aquellas circunstancias específicamente señaladas en la Ley y por las cuales no se sanciona al agente.<sup>11</sup>

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

---

<sup>10</sup> CASTELLANOS p.271.

<sup>11</sup> LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. TEORIA DEL DELITO.2ª edición. Editorial Porrúa. México, 1995. p. 258.

#### **4.2.1.- ESPECIES DE EXCUSAS ABSOLUTORIAS.**

- A) Excusa en relación de mínima temibilidad. El artículo 270 del código penal vigente en el Estado establece que cuando el valor de lo robado no exceda de veinte días de salario mínimo vigente en la fecha de los hechos, y sea reparado el daño en las etapas de averiguación previa o de instrucción, no será punible la conducta. La razón de esta excusa debe buscarse en que la restitución espontánea es una muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del agente.
- B) Excusa en razón de la maternidad consciente. El artículo 228 del código penal vigente en el Estado establece que: no es punible el aborto causado por culpa de la mujer embarazada ni el procurado o consentido por ella cuando el embarazo sea el resultado de una violación.
- C) Otras excusas por inexigibilidad.

Art. 160.- se impondrá de tres meses a seis años de prisión y de cinco a treinta días multa, a cualquier persona que en la promoción, declaración, informe, peritaje, traducción o interpretación que haga ante la autoridad competente, afirme una falsedad, oculte o niegue la verdad, siempre que con ello se afecte el procedimiento a su materia.

Lo previsto en este artículo no es aplicable a quien tenga el carácter de acusado.

Otros artículos del código penal para el Estado de Guanajuato en que se señalan excusas absolutorias son:

**Artículos 164, 171, 185, 218 párrafo III, 257, 259, 271, 276 y 279.**

## **CAPITULO QUINTO.**

### **LESIONES EN GENERAL**

#### **5.1- EVOLUCION HISTORICA DEL CONCEPTO LEGAL DE LESIONES.**

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

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

agresiones a la personalidad moral; y dentro de la *injuria* física, además de las lesiones corporales, se comprendía también la que ocasionaba perturbación mental.<sup>1</sup>

## **5.2 .- CONCEPTO JURÍDICO DE LESIONES.**

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

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

---

<sup>1</sup> DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Tomo I. Editorial Porrúa, S. A. México, 1968. p. 1073.

<sup>2</sup> CRIMINALISTICA Y CIENCIAS FORENSES. DICCIONARIOS JURÍDICOS TEMÁTICOS. Volumen 6. p. 45

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

### **5.3- CONCEPTO DE LESIONES EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.**

El precepto relativo del Código Penal para el Estado de Guanajuato en su artículo 206 establece:

**“comete el delito de lesiones el que causa a otro un daño en la salud.”**

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

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

---

<sup>3</sup> MOTO SALAZAR EFRAIN. ELEMENTOS DEL DERECHO. 38ª edición. Editorial Porrúa. México, 1992. p. 329.

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

### 5.3.1.- CLASES DE LESIONES

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

La sanción es mas o menos severa, según que las lesiones pertenezcan al primero o segundo de los grupos. Asimismo, la sanción aumenta en los casos que señala el **artículo 208** del Código Penal del Estado de Guanajuato en que establece:

“al responsable del delito de lesiones que dejan 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”, **artículo 209** que señala:

“al que infiera una lesión que cause debilitamiento, disminución o perturbación de cualquier función, se le sancionara con prisión de seis meses a ocho años y de dos a sesenta días multa” y el **artículo 210** estableciendo que:

ESTA TESIS NO SALI  
DE LA BIBLIOTECA

“se impondrá de cinco a quince años de prisión y de diez a cien días multa, al que infiera una lesión que produzca enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia, perdida de algún miembro o de cualquier función, deformidad incorregible o incapacidad total permanente para trabajar”.<sup>4</sup>

Otra clasificación de lesiones es la que realiza en su Código Penal Comentado para el estado de Guanajuato Cardona Arizmendi y Ojeda las cuales define así:

También las lesiones pueden ser leves, levísimas, graves y gravísimas.

**Lesiones levísimas:** estas lesiones son las que no ponen en peligro la vida del ofendido y tardan en sanar hasta quince días.

**Lesiones leves:** las lesiones leves son las que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar mas de quince días. La única diferencia con las lesiones levísimas estriba en el lapso de la sanidad y la intervención pericial es también indispensable.

**Lesiones graves:** pueden clasificarse de la siguiente manera;

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

---

<sup>4</sup> IDEM.

**Lesiones gravísimas:** en este concepto se comprenden las disfunciones totales o pérdidas anatómicas, se reglamentan junto con las lesiones que dejan enfermedad mental, deformidad incorregible o incapacidad permanente para trabajar.<sup>Ø</sup>

Lesiones que producen incapacidad total permanente para trabajar.

## **5.4.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE LESIONES.**

### **5.4.1- PRIMER ELEMENTO**

#### **EL DAÑO DE LESIONES.**

El artículo 206 del código penal vigente del estado señala: comete el delito de lesiones el que causa a otro un daño en la salud. Es preciso determinar el alcance genérico de este concepto; por lesiones debemos entender cualquier daño exterior o interior perceptible o no inmediatamente por los sentidos, en el cuerpo, en la salud o en la mente del hombre.

---

<sup>Ø</sup> Por función se entiende cualquier aptitud o facultad del organismo humano, existiendo en gran número y de muy diversa importancia, señalando como ejemplos las siguientes: vista, oído, habla, locomoción, masticación, deglución, memoria, raciocinio, etc.

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

Todo ser humano desde el momento de su nacimiento hasta el instante de su muerte, puede ser sujeto pasivo del delito de lesiones y al unísono objeto material de la conducta típica. Un mismo individuo no puede simultáneamente ser sujeto activo y pasivo, pues como ya antes se indico el ataque realizado contra la propia integridad no constituye el delito de lesiones, toda vez que la tutela penal se proyecta sobre las conductas que afectan los intereses ajenos y no se extiende sobre aquellas otras que no rebasan el ámbito individual.

## **LAS LESIONES EXTERNAS**

Las lesiones externas son aquellas que por estar colocadas en la superficie del cuerpo humano son perceptibles directamente por la simple aplicación de los sentidos: vista o tacto. Entre ellas podemos mencionar los golpes traumáticos, las equimosis\*, las quemaduras y las lesiones

---

<sup>5</sup> CRIMINALISTICAS Op. Cit. (2) p. 21.

Traumatismo. Trauma. Daño anatómico o funcional del cuerpo humano producido por cualquier forma de fuerza exterior.

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

traumáticas o heridas propiamente dichas en que los tejidos exteriores del cuerpo humano, debido al desgarramiento de los mismos, presentan una solución de continuidad.

## **LAS LESIONES INTERNAS**

Las lesiones internas son aquellos daños tisulares<sup>♦</sup> o viscerales que por no estar situados en la superficie del cuerpo humano requieren para su diagnóstico, examen clínico a través de la palpación, auscultación, pruebas de laboratorio, rayos X, etc., entre las lesiones internas podemos incluir en primer lugar, las heridas no expuestas a la superficie del cuerpo tales como los desgarramientos tisulares o viscerales y las fracturas, producidos por ejemplo por fuertes golpes contundentes o por la ingestión de sustancias lacerantes partículas de metal, polvo de vidrio, etc.; en segundo lugar las enfermedades contagiosas, siempre y cuando concurren, por supuesto, los demás elementos constitutivos del delito.

## **LAS PERTURBACIONES MENTALES**

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

---

♦ Tisular es lo relativo o perteneciente a un tejido orgánico.

Auscultación es el método de examen físico que consiste en escuchar los sonidos que se producen dentro del cuerpo, especialmente el del corazón, vasos y aparato respiratorio.

El artículo 210 del nuestro código penal establece a este respecto: " se le impondrá de cinco a quince años de prisión y de diez a cien días multa, al que infiera una lesión que produzca enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia, pérdida de algún miembro o de cualquier función, deformidad incorregible o incapacidad total permanente para trabajar."

### **OBJETO DE LA TUTELA PENAL**

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

Indudablemente, en el ciudadano existe el derecho de que la protección social se extienda a la defensa de su individualidad psicológica lo mismo que a la de su individualidad física, a la de su actividad interna no menos que a la de su actividad externa, contra los ataques de un enemigo. Así, la ciencia penal ensancho la noción de las violaciones inferidas a los derechos inherentes a la persona humana, que en un buen régimen penal deben constituir título criminoso, y así nació en nuestros tiempos el título mas amplio de lesiones personales, en que se unifican y resumen los demás títulos.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> DIAZ DE LEON Op. Cit. (1). P. 1071.

## **5.4.2.- SEGUNDO ELEMENTO.**

### **LA CAUSA EXTERNA**

No es suficiente la existencia de la alteración de la salud o del daño material en el cuerpo humano; es preciso, además, que esos efectos sean producidos por una causa externa; la intervención de factores extraños al individuo que sufre el daño, permite completar el criterio medico-legal de las lesiones. Como en el código no se contiene una definición o al menos una enumeración de las causas de las lesiones, deberemos examinarlas en sus diferentes posibilidades. La causa externa motivo de la alteración de la salud puede consistir en el empleo de medios físicos, especialmente los consistentes en acciones positivas, tales como dar un golpe con cualquier instrumento, inferir una puñalada etc., son indudablemente los procedimientos en que es mas fácil establecer la relación de causalidad con el daño final y no ofrecen ningún problema teórico ni practico para su aceptación como factores de las lesiones.

### **LOS MEDIOS FISICOS**

Formas y medios de ejecución: la conducta ejecutiva del delito en examen esta descrita genéricamente en los artículos 206 al 215 bis. 207 (al que infiera una lesión...), 209 (al que infiera una lesión...), todos del código penal para el estado de Guanajuato. La palabra "inferir" indica, según el Diccionario de la Lengua, "tratándose de ofensas agravios, heridas, etc., hacerlos o causarlos". Y si reconstruimos la significación conceptual jurídica de tal expresión, preciso es concluir que ella recoge la causación de

cualquier resultado que deje una huella material en el cuerpo o una alteración funcional en la salud de la persona ofendida.

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

## **5.5.- ESTRUCTURA DEL DELITO DE LESIONES.**

### **DESCRIPCION DEL TIPO PENAL DE LESIONES ESTABLECIDO EN EL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.**

**Articulo 206: Comete el delito de lesiones el que causa a otro un daño en la salud.**

**DELITO: Lesiones.**

**ARTICULOS DEL CODIGO PENAL:**

**Articulo 207(lesiones levisimas y lesiones 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 días a cuarenta días multa; si tardan en sanar mas de quince días se le impondrá de cuatro meses a un año de prisión y de cinco a setenta días 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 días multa.**

**Este delito se perseguirá por querrela.**

**Artículo. 208. (La cicatriz como lesión grave). Al responsable del delito de lesiones que dejen cicatriz permanente y notable en la cara, cuello o pabellón auricular, se le impondrá de dos a cinco años de prisión y de cinco a cincuenta días multa.**

**Artículo 209. (lesiones graves). Al que infiera una lesión que cause debilitamiento, disminución o perturbación de cualquier función, se le sancionara con prisión de seis meses a ocho años de prisión y de dos a sesenta días multa.**

**Artículo 210. (lesiones gravísimas). Se le impondrá de cinco a quince años de prisión y de diez a cien días multa, al que infiera una lesión que produzca enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia, pérdida de algún miembro o de cualquier función, deformidad incorregible o incapacidad total permanente para trabajar.**

**Artículo 211. (penalidad para las lesiones que ponen en peligro la vida). Al responsable del delito de lesiones que pongan en peligro la vida, se le impondrá de tres a seis años de prisión y de veinte a cincuenta días multa.**

**Artículo 212. (caso especial de concurso aparente). Si se produjeren varios de los resultados previstos en los artículos anteriores, solamente se aplicaran las sanciones correspondientes al de mayor gravedad.**

**Artículo 213. (sistema para punir lesiones calificadas). Cuando las lesiones sean calificadas, se aumentara la sanción de la mitad del mínimo a la mitad del máximo de la que correspondería de acuerdo con los artículos anteriores.**

**Artículo 214. (penalidad para las lesiones en riña o en duelo). Si las lesiones fueran inferidas en riña o duelo, se sancionaran con la mitad o cinco sextos de las penas señaladas en los artículos anteriores, según sea el provocado o el provocador.**

**Artículo 215. (agravación por vínculos parentales). 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 las sanción que correspondería con arreglo a los artículos precedentes.**

**Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos.**

## **CONDUCTA TIPICA**

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

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

#### **MEDIOS DE EJECUCION:**

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

#### **FORMAS DEL DELITO DE LESIONES :**

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

#### **SUJETOS:**

**ACTIVO:** Cualquier persona física.

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

**OBJETOS:**

**MATERIAL:** El sujeto pasivo.

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

**RESULTADO TIPICO:**

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

**NEXO CAUSAL:**

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

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**El artículo 13 de nuestro código penal establece el fundamento jurídico del nexo causal** cuando señala : nadie podrá ser sancionado por un delito, si el resultado del cual depende la existencia del mismo no es consecuencia de la propia conducta.

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

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

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

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

**CAUSALIDAD JURÍDICA:** La causalidad jurídica se da en los delitos sin resultado material, esto es en los formales, donde encontramos resuelto el problema en el propio tipo. Es decir, acreditando el cuerpo del delito, acreditamos el nexo causal y que *afortiori* el bien jurídico tutelado se vulnera cuando existe el delito. Es el caso del incesto, el adulterio, de las injurias, de la difamación etc.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE Y OJEDA. CÓDIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO. 3ª edición. Orlando Cárdena Editor, S. A. De C. V. Irapuato, Gto. 1996. p. 100.

**PUNIBILIDAD:**

Para las lesiones levísimas: se le impondrán de tres días a cuarenta días multa.

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

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

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

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

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

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

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

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

## **EXCUSAS ABSOLUTORIAS DE LAS LESIONES.**

Artículo 218 párrafo III: no será punible la conducta culposa de quien, con motivo del tránsito de vehículos, ocasione la muerte o cause lesiones a un descendiente, ascendiente, cónyuge, concubino, concubina, hermano o pariente por afinidad, a no ser que el autor hubiese consumado el hecho en estado de ebriedad o bajo la influencia de estupefacientes o sustancias psicótropas, así como cuando abandone a las víctimas.

## **CIRCUNSTANCIAS MODIFICADORAS.**

**ATENUANTES:** Artículo 218: el homicidio culposo cometido por el conductor de vehículo que este prestando servicio público o servicio remunerado de transporte de personas, se castigara de dos a seis años de prisión y de veinticinco a setenta y cinco días multa y suspensión para conducir vehículos de motor por igual término.

Si solamente resultaren lesiones, a la pena que corresponda conforme el artículo 42 se agregara de un mes a un año de prisión.

Artículo 42 párrafo II : el delito cometido en forma culposa se castigara con prisión de tres días a cinco años y de cinco a setenta y cinco días multa y suspensión, en su caso, hasta de dos años de la profesión, oficio o actividad que motivo el hecho. La pena privativa de libertad no podrá exceder de las tres cuartas partes de la que correspondería si el delito fuere doloso y si tuviere señalada sanción alternativa aprovechara esta situación al acusado.

**AGRAVANTES:**

**Artículo 217. Se entiende que el homicidio y las lesiones son calificados:**

**1.- Cuando se cometan con premeditación, alevosía ventaja o traición.**

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

**Hay ventaja cuando el delincuente no corre el riesgo de ser muerto ni lesionado por el ofendido.**

**Hay alevosía cuando se sorprende dolosamente a alguien anulando su defensa.**

**Hay traición cuando se viola la fe o seguridad que la víctima había de esperar del acusado;**

**2.- Cuando se ejecuten por retribución dada o prometida;**

**3.- Cuando se causen por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos;**

**4.- Cuando se de tormento al ofendido; y**

**5.- Cuando se causen por envenenamiento, contagio, estupefacientes o psicotrópicos.**

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

En virtud de esa estructura y de estar formuladas alternativamente las calificativas, para que exista la figura agravada basta con que concurra una sola de las calificativas; pero si concurren mas de una calificativa no existe

concurso de delitos, habida cuenta que la alternatividad es equivalente en cuanto a la pena.

El Artículo 32 de nuestro código penal establece:

No existe concurso de delitos:

- I.- Cuando el hecho corresponda a mas de una infracción penal si una es elemento constitutivo o calificativo de otra;
- II.- Cuando la norma sea especial respecto a otra que sea general;
- III.- Cuando la norma sea principal respecto a otra que sea subsidiaria;
- IV.- Cuando las normas estén formuladas alternativamente, siempre que establezcan la misma sanción;
- V.- Cuando una norma absorba descriptiva o valorativamente a otra, de tal manera que su aplicación conjunta entrañara sancionar dos veces el mismo delito.

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

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

En tales supuestos la absorción opera de la menos grave a la mas grave, sancionándose solo esta (lo mas consume a lo menos; el fin consume al medio; el daño absorbe al peligro). Existe relación *minus ad maius* entre la tentativa y la consumación, y entre una lesión levísima y una lesión leve, se trata de un proceder antijurídico que progresa de menos a mas, en donde el delito mas grave contiene al menos grave. Es una "progresión delictiva" como la llamaba Ranieri.<sup>8</sup>

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

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

## **PROCEDIBILIDAD**

### **PROCEDE DE OFICIO:**

**Articulo. 208. (La cicatriz como lesión grave). Al responsable del delito de lesiones que dejen cicatriz permanente y notable en la cara, cuello o pabellón auricular, se le impondrá de dos a cinco años de prisión y de cinco a cincuenta dias multa.**

---

<sup>8</sup> RANIERI Citado por JIMENEZ DE ASUA. TRATADO DE DERECHO PENAL, TOMO II. 5ª edición actualizada. Buenos Aires. Pp. 560-561.

**Artículo 209. (lesiones graves). Al que infiera una lesión que cause debilitamiento, disminución o perturbación de cualquier función, se le sancionara con prisión de seis meses a ocho años de prisión y de dos a sesenta días multa.**

**Artículo 210. (lesiones gravísimas). Se le impondrá de cinco a quince años de prisión y de diez a cien días multa, al que infiera una lesión que produzca enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia, pérdida de algún miembro o de cualquier función, deformidad incorregible o incapacidad total permanente para trabajar.**

**Artículo 211. (penalidad para las lesiones que ponen en peligro la vida). Al responsable del delito de lesiones que pongan en peligro la vida, se le impondrá de tres a seis años de prisión y de veinte a cincuenta días multa.**

**Artículo 212. (caso especial de concurso aparente). Si se produjeren varios de los resultados previstos en los artículos anteriores, solamente se aplicaran las sanciones correspondientes al de mayor gravedad.**

**Artículo 213. (sistema para punir lesiones calificadas). Cuando las lesiones sean calificadas, se aumentara la sanción de la mitad del mínimo a la mitad del máximo de la que correspondería de acuerdo con los artículos anteriores.**

**Artículo 214. (penalidad para las lesiones en riña o en duelo). Si las lesiones fueran inferidas en riña o duelo, se sancionaran con la mitad o cinco sextos de las penas señaladas en los artículos anteriores, según sea el provocado o el provocador.**

**Artículo 215. (agravación por vínculos parentales). 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 las sanción que correspondería con arreglo a los artículos precedentes.**

**Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos.**

#### **PROCEDE POR QUERELLA**

**Artículo 207 (lesiones levísimas y lesiones 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 días a cuarenta días multa; si tardan en sanar mas de quince días se le impondrá de cuatro meses a un año de prisión y de cinco a setenta días 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 días multa.**

#### **CULPABILIDAD**

**DOLO O INTENCION.- El delito de lesiones puede darse de manera dolosa; artículo 41 del Código Penal Vigente en el Estado " obra con dolo quien**

quiere la realización del hecho legalmente descrito, así como quien la acepta, previéndola a lo menos como posible”.

**CULPA O IMPRUDENCIA.-** El delito de lesiones también puede aparecer por culpa o imprudencia; artículo 42 de nuestra Legislación Penal párrafo primero “ obra con culpa quien realiza el hecho legalmente descrito por inobservancia del cuidado que le incumbe de acuerdo con las circunstancias y sus condiciones personales y, en caso de representársela como posible, se conduce en la confianza de que no ocurrirá.”

**PRETERINTENCIONALIDAD.-** El delito de lesiones puede darse por preterintención; artículo 43 de nuestro código penal, primer párrafo: “ obra con preterintención quien causa un resultado mayor al querido o aceptado, si el mismo se produce culposamente.”

## **CONCURSO**

**IDEAL O FORMAL.-** El delito de lesiones puede darse en concurso ideal.

Artículo 29 del código penal de Guanajuato: “ hay concurso ideal cuando con una sola conducta, dolosa, culposa o preterintencional, se violan varias disposiciones penales.”

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

Con un solo acto se obtienen varios resultados.

**REAL O MATERIAL.** El delito de lesiones también puede aparecer en concurso real o material. Artículo 28 del código penal para el estado de Guanajuato: " hay concurso real cuando una persona cometa varios delitos ejecutados dolosa, culposa o preterintencionalmente, en actos distintos."

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

## **TENTATIVA**

El delito de lesiones puede aparecer en grado de tentativa.

Artículo 17 párrafo primero del código penal para el estado de Guanajuato: " hay tentativa punible cuando con la finalidad de cometer un delito se realizan actos u omisiones idóneos<sup>o</sup> dirigidos inequívocamente<sup>o</sup> a

---

<sup>o</sup> CARDONA Op. Cit. (7) p.114 Lo idóneo es aquello que tiene aptitud para una cosa y penalisticamente los actos u omisiones son idóneos cuando poseen concreta capacidad para producir el resultado, cuando los actos u omisiones presuponen una aptitud causal, de modo tal que sea posible entablar una relación de causalidad entre el acto y el fin propuesto. Un acto idóneo para causar la muerte seria disparar un arma de fuego sobre los componentes orgánicos de una persona. lo idóneo seria lanzar proyectiles de plastilina sobre una persona utilizando una resortera o pretender privar de la vida a dentelladas o por medio de pellizcos .

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

Existen diversas formas de tentativa. Tentativa acabada y tentativa inacabada. La tentativa acabada se da cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad. En la tentativa inacabada se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno y por eso el evento no surge, hay una incompleta ejecución.<sup>9</sup>

Cabe hacer mención que el artículo 19 del mismo ordenamiento legal penal establece el desistimiento voluntario y el arrepentimiento en la tentativa, al señalar: “si el autor desistiere o impidiere voluntariamente la producción de un resultado, no se impondrá sanción alguna, a no ser que los actos ejecutados constituyeran por si mismos delito.”

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

---

<sup>8</sup> esto quiere decir que los actos u omisiones sean por si mismos suficientes para demostrar la finalidad de ejecutar el delito. Los actos simplemente preparatorios o de significado ambiguo no pueden considerarse constitutivos de tentativa punible. Un acto univoco es aquel que no puede conducir de modo normal o natural a otro resultado mas que al delito, sin lugar a dudas, sin posibilidades de confusión

<sup>9</sup> CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL. 34ª edición. Editorial Porrúa. México 1994. p.289.

sin efecto. Por el contrario entenderemos que existe arrepentimiento cuando el medio ya ha comenzado a desarrollar su eficacia y el agente obra para interrumpir la cadena causal que se ha desatado, no importa en realidad el móvil de tal conducta en el fondo no interesa que exista real o verdadero arrepentimiento.<sup>10</sup>

## **5.6.-ABORTO**

Para el presente tema de tesis que me ocupa, considero necesario hacer un análisis del tipo penal del aborto, debido a que tanto en el problema como en este tipo penal de aborto, abordamos al producto de la concepción como bien jurídico protegido.

El aborto no es un concepto unívoco. Médicos y juristas entienden por aborto dos cosas distintas, lo cual provoca no solo problemas de comunicación, sino que, además, contribuye considerablemente a la existencia de obstáculos y dificultades para cualquier toma de decisiones estrictamente jurídicas.<sup>11</sup>

El Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal en su artículo 329 al igual que nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato en su artículo 222 establecen;

---

<sup>10</sup> CARDONA Op. Cit. (7) p. 119

<sup>11</sup> PEREZ DUARTE ALICIA ELENA Y N. EL ABORTO. Editorial UNAM. México, 1993. p.14.

" aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez".

### **5.6.1.- ESTRUCTURA DEL DELITO DE ABORTO**

**DELITO:** aborto.

#### **ARTICULOS DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO**

Art. 222 " aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez".

Art. 223 "A la mujer que provocare su aborto se le impondrá de uno a tres años de prisión y de tres a veinte dias multa".

Art. 224 "Al que causare el aborto con el consentimiento de la mujer, se le impondrán de uno a tres años de prisión y de seis a treinta dias multa."

Art. 225 "Al que provocare el aborto, sin el consentimiento de la mujer, se le impondrá de cuatro a ocho años de prisión y de veinte a cincuenta dias multa".

Art. 226 "A la mujer que para ocultar su deshonor provocare su aborto o lo consintiere, se le impondrá de seis meses a dos años de prisión y de uno a quince dias multa".

Art. 227 "si en el aborto interviene un medico, partero o enfermero, se le suspenderá además en el ejercicio de su profesión de dos a cinco años"

Art. 228 " no es punible el aborto causado por culpa de la mujer embarazada ni el procurado o consentido por ella cuando el embarazo sea resultado de una violación".

**CONDUCTA TIPICA**

Provocar, causar y provocar sin consentimiento de la mujer la muerte del producto de la concepción.

**ESPECIALES FORMAS DE EJECUCIÓN**

Por cualquier medio de ejecución.

**MODALIDAD DE TIEMPO**

Que la mujer se encuentre en estado de preñez.

**SUJETOS**

**ACTIVO:** Puede ser la madre solamente o la madre y cualquier otra persona.

**PASIVO:** El producto de la concepción.

**OBJETO**

**MATERIAL:** El sujeto pasivo.

**JURÍDICO:** Proteger la expectativa de vida.

**RESULTADO TIPICO**

Muerte del producto de la concepción.

**EXCUSA ABSOLUTORIA**

Art. 228 "no es punible el aborto causado por culpa de la mujer embarazada ni el procurado o consentido por ella cuando el embarazo sea resultado de una violación".

**CIRCUNSTANCIAS MODIFICADORAS****ATENUANTES:**

Art. 226 "a la mujer que para ocultar su deshonor provocare su aborto o lo consintiere, se le impondrá de seis meses a dos años de prisión y de uno a quince días multa.

**AGRAVANTES:**

Art. 225 "al que provocare el aborto sin el consentimiento de la mujer, se le impondrá de cuatro a ocho años de prisión y de veinte a cincuenta días multa.

**FORMA DE PERSECUCION**

Este delito se persigue de oficio.

**CULPABILIDAD**

Este delito solo puede aparecer por dolo o intención.

**TENTATIVA**

El delito de aborto puede darse en grado de tentativa.

Conforme a nuestra legislación no existe ninguna duda que la vida o la existencia del producto de la concepción es el bien que se pretende salvaguardar por medio de la figura, aun cuando todavía no adquiera existencia autónoma. Nuestra Ley se separa terminantemente de aquellas posturas que consideran al embrión o el feto como parte del cuerpo de la madre o como una esperanza de vida. El artículo es terminante ya que el delito como en la muerte del producto de la concepción, la conducta que lo integra, matar, presupone que el concebido tiene vida y que merece protección.<sup>12</sup>

El presupuesto del aborto es pues, la existencia del producto de la concepción o la preñez. Esta se inicia con el fenómeno biológico de la concepción y termina en el momento mismo en que se inicia el nacimiento.<sup>13</sup>

Si no existe el producto o no tiene vida en el momento de la conducta del activo no puede existir el aborto por falta de objeto material y jurídico.

El aborto se describe en la Ley por el resultado de la conducta, muerte del embrión o feto de tal manera que si el resultado no llega a producirse no existirá el delito, como por ejemplo en el caso de que se realicen maniobras abortivas pero sobreviene el alumbramiento y el niño vive después, aun en tal supuesto se configuraría la tentativa.<sup>14</sup>

No es necesario que el feto sea viable, basta que haya tenido vida y que se destruya como consecuencia de la conducta del activo, ya sea que tal destrucción se realice en el claustro materno, o fuera de el, en este último caso como consecuencia de las maniobras abortivas o de la inmadurez del

---

<sup>12</sup> CARDONA Op. Cit. (7) p. 591.

<sup>13</sup> IDEM.

<sup>14</sup> IBIDEM p. 592.

producto antinaturalmente expuesto. Aun en el caso de gravidez extrauterina existirá el delito ya que existe un producto de la concepción.<sup>15</sup>

En nuestro código penal para el estado de Guanajuato el aborto se clasifica de la siguiente manera:

#### **ABORTO PROCURADO**

Art. 223 "A la mujer que provocare su aborto se le impondrá de uno a tres años de prisión y de tres a veinte días multa".

#### **ABORTO CONSENTIDO**

Art. 224 "Al que causare el aborto con el consentimiento de la mujer, se le impondrán de uno a tres años de prisión y de seis a treinta días multa."

#### **ABORTO SUFRIDO**

Art. 225 "Al que provocare el aborto, sin el consentimiento de la mujer, se le impondrá de cuatro a ocho años de prisión y de veinte a cincuenta días multa".

#### **ABORTO HONORIS CAUSA**

Art. 226 "A la mujer que para ocultar su deshonra provocare su aborto o lo consintiere, se le impondrá de seis meses a dos años de prisión y de uno a quince días multa".

El hombre nace y se desarrolla en sociedad y cuando la sociedad se conforma, lo hace en torno al bien ser y bien estar del ser humano, único objetivo del ser social.

---

<sup>15</sup> IDEM.

La sociedad se organiza poniendo de referencia un marco jurídico por lo que las leyes que los hombres generamos tiene como único fin la promoción del desarrollo del ser humano en todas sus dimensiones y deben partir del reconocimiento irrestricto de los derechos humanos, que son esenciales a las personas y por lo tanto, que están implícitos en su naturaleza, antes de que el hombre aparezca en sociedad.

Es entonces la Ley un instrumento insustituible para generar y promover el desarrollo de la sociedad en general y del ser humano en lo particular, reconociendo la dignidad del hombre y promoviendo su fin trascendente, es por esto que considero necesario que se establezcan leyes que protejan al ser humano desde el momento en que se encuentra en formación, es decir, estando aun dentro del cuerpo de la madre, refiriéndome así a la presente tesis cuyo tema lleva como titulo *“creación del tipo penal de lesiones calificadas realizadas a la madre, que afectan al feto y posteriormente al nacido”*.

Nuestro Código Civil, en su artículo 20 afirma “son personas físicas los individuos de la especie humana, desde que nacen hasta que mueren.

Se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive 24 horas o es presentado vivo al registro civil”. y en el artículo 21 nos dice: “La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se extingue por la muerte; pero desde el momento que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código”.

Sabemos que el contenido de estos artículos por lo que corresponde a su viabilidad, son en exclusividad para efectos civiles y aún cuando se relacionan con la aplicación de la Ley Penal, sin embargo resulta incongruente que el ser humano sea defendido por nuestras leyes en sus

herencias y propiedades desde su concepción, y que en materia penal en cuanto al delito de lesiones calificadas causadas a un individuo que se encuentra dentro del seno materno, no sea considerado como sujeto pasivo para efectos de castigar al sujeto activo del delito por dichas lesiones, y posteriormente estas lesiones afecten al nacido durante toda su vida impidiendo el desarrollo normal de su existencia.

Existen conductas que por su importancia, deberían estar establecidas en el catálogo de delitos de la parte especial del Código Penal, pues su desarrollo es tan relevante que pueden afectar bienes jurídicos tutelados de tal magnitud como lo es el caso que tratamos en la presente tesis, en donde la protección al producto de la concepción ante el riesgo de cualquier agresión a la madre, sea primordial para evitar como consecuencia la alteración a su salud.

El respeto y la protección que se han de garantizar, desde su misma concepción a quien debe o va a nacer, exige que la Ley prevea sanciones penales apropiadas para toda deliberada violación de sus derechos.

La vida es la condición fundamental para la existencia del hombre; este no es sin ella, por consiguiente, al ser fundamental la vida para cada hombre y al corresponderle por naturaleza, es para cada ser humano su mas preciada pertenencia, es el don mas rico y excelente que le ha sido dado y el derecho mas precioso a ser tutelado por la sociedad y por el estado.

Si la vida propia no esta a disposición de ninguna persona, con mayor razón podemos asegurar que no esta a disposición de ninguna persona la vida de otra, por lo tanto, nadie tiene derecho a destruir o afectar la vida de otro, sino por el contrario, tiene el deber y la obligación de respetar la vida de los demás.

Tomamos en cuenta que no solo se puede destruir la vida de un ser privándolo de ella, sino que también se puede destruir la vida de una persona cuando se lesiona a la madre embarazada y esto trae como consecuencia lesiones al hijo que se encuentra en su vientre, pero que por no estar amparado por el derecho, es tomado en cuenta, para efectos de pena, como parte del cuerpo de la madre, aun cuando una vez que nace, se presentan malformaciones físicas o mentales como consecuencia de las lesiones adquiridas dentro del vientre materno, impidiendo así que se desenvuelva en la vida social de manera normal, sufriendo carencias afectivas y económicas o rechazo social, poniéndole las cosas aun mas difíciles de por si.

Inexplicablemente nuestra Ley tutela el producto de la concepción solamente en los casos de su destrucción y quedan impunes todas las agresiones a su salud, aun cuando dejen huella permanente y altere la misma aun después de su nacimiento.

Es indignante que el sujeto activo de este delito de lesiones, haya cumplido su pena como lesiones calificadas realizadas a la madre, pero que no tenga responsabilidad ya, con el niño que nació con malformaciones físicas o mentales, debido a la conducta delictuosa realizada anteriormente hacia la madre.

En el tipo penal de aborto si no existe el producto o no tiene vida en el momento de la conducta del activo no puede existir el aborto por falta de objeto material y jurídico., pero en el delito de lesiones al producto de la concepción el producto si tiene vida en el momento de la conducta del sujeto activo .

El hecho de darle forma a un tipo penal es una actividad sumamente delicada, puesto que debe ser objeto de innumerables estudios y análisis, que si no están bien establecidos y definidos, pueden dar lugar a muchas

confusiones y a distintas interpretaciones que en lugar de apoyar la investigación ministerial, lo hagan mas difícil y se confundan los conceptos redactados, desviando la finalidad que el legislador tuvo al realizar ese tipo penal.

Considero también necesario establecer un tipo penal propuesto como resultado de la problemática de la presente tesis, teniendo como finalidad no solo el auxilio al ministerio publico para configurar una conducta dada en la realidad que tipifique con este código penal, sino sobre todo como protección a la vida y a la salud del ser humano desde el momento que es concebido.

Siempre a existido violencia y esta no solamente es exclusiva de la guerra, de las ciudades o de las ideas políticas, sino que lamentablemente existe un alto grado de violencia dentro de la familia, siendo esta la base de la sociedad.

Todo tipo de violencia se puede dar tanto hacia el hombre como hacia la mujer, pero estamos en el supuesto del producto de la concepción que de manera natural se desarrolla en el vientre materno.

Dicho producto se encuentra en formación física y mental, y cualquier persona puede afectarlo ya que no puede defenderse por sí mismo. Cualquier lesión que reciba puede traer consecuencias graves que pueden o no desembocar en la muerte, pero si el resultado no es la muerte, estas consecuencias graves pueden afectar su desarrollo normal de formación durante el tiempo de la preñez y esto traer como resultado afectaciones físicas o mentales durante su vida estando ya fuera del cuerpo de la madre, perjudicando y dañando al niño y a los encargados de él, ya sea el padre, la madre o cualquier otra persona.

Por estas razones quiero, a través de la creación de un tipo penal, en donde el producto de la concepción pueda ser considerado sujeto pasivo, responsabilizar al sujeto activo del delito de lesiones calificadas que afectan al feto y posteriormente al nacido ya que al golpear a una mujer embarazada se esta poniendo en riesgo no solo la salud de la madre, sino también se pone en riesgo la salud del niño en formación pudiendo alterar con esto su vida, así como su desarrollo normal, porque como ya mencioné, no es necesario que el niño muera para causar un daño y perjudicar su vida dentro y fuera del seno materno.

El delito de peligro según Rafael de Pina, es la infracción penal cuya consumación no requiere que se produzca una lesión o daño concreto o determinado, siendo bastante para que se ocasione la existencia de un riesgo.

El aborto existe cuando el producto de la concepción es destruido, en cualquier momento de la preñez; con esto se esta protegiendo la vida.

Cuando se intenta destruir la vida del producto de la concepción, pero por causas ajenas a la voluntad del agente el resultado no se da, tenemos lo que es la tentativa, ahora bien, si el producto de la concepción esta en riesgo de perder la salud por causa de golpes que la madre recibió, ¿en que tipo penal va a encuadrar? Puesto que no podemos esperar a que nazca el niño para ver que lesiones tuvo a causa de dichos golpes, además de que no es considerado sujeto pasivo como elemento objetivo para la aplicación de la pena, sino que es considerado como parte del cuerpo de la madre, en caso de que no sea destruido; esto quiere decir que solo en caso de su destrucción, el producto de la concepción es considerado sujeto pasivo.

Por todo lo anterior quiero proponer un tipo penal en donde el producto de la concepción sea susceptible de ser considerado sujeto pasivo

con independencia, para efectos de impedir y a la vez, penalizar la conducta de realización de lesiones calificadas hacia la madre que pongan en riesgo la salud y el desarrollo normal del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Tratando de beneficiar y proteger al ser humano en todas las formas y modos posibles desde el momento en que es concebido, presento la propuesta de creación del tipo penal, colocándolo dentro de los delitos de peligro para la vida y la salud.

Este tipo penal establecería lo siguiente:

**"Cuando se ponga en peligro<sup>16</sup> o riesgo la salud o se dañe el desarrollo normal del producto de la concepción, causado por la intervención de un tercero que realice lesiones calificadas a la madre, se impondrá de dos a cuatro años de prisión".**

### **CLASIFICACION DEL TIPO PENAL PROPUESTO**

**Según la forma de la conducta** del agente este delito sería de acción, ya que se comete mediante un comportamiento positivo; y en estos se viola una ley prohibitiva, es decir, nos prohíbe realizar una conducta.

**Por su composición** sería un tipo anormal, debido a que es necesario establecer una valoración, ya sea cultural o jurídica.

---

16 CASTELLANOS Op. Cit. (9) p. 137. El peligro es la situación en que se colocan los bienes jurídicos, de la cual deriva la posibilidad de causación de un daño.

**Por su ordenación metodológica** sería un tipo complementado ya que requiere de la realización previa del tipo penal básico, que en este caso sería el tipo penal de lesiones.

**Por la lesión que causan**, el tipo se considera de peligro, ya que cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado, no se precisa el resultado, sino basta con el simple riesgo en que se pone al bien jurídicamente tutelado. Si se logra conocer el grado de las lesiones, se consideraría de daño.

**Por su duración** estaríamos ante la presencia de un tipo penal instantáneo, ya que la agresión al bien jurídico se consuma en un solo momento.

**Por el elemento interno** o culpabilidad este tipo penal sería doloso.

**En función de su estructura** sería un tipo penal complejo, debido a que la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva.<sup>17</sup>

**Por su formulación**, sería un tipo de formulación casuística alternativa, debido a que no se describe una modalidad única, para ejecutar el ilícito.

---

<sup>17</sup> CASTELLANOS Op. Cit. (9) p. 142. No es lo mismo delito complejo que concurso de delitos. En el delito complejo la misma ley en un tipo crea el compuesto como delito unico, pero en el tipo intervienen dos o mas delitos que pueden figurar por separado; en cambio, en el concurso, las infracciones no existen como una sola, sino separadamente, pero es un mismo sujeto quien las ejecuta.

El concepto de peligro lo definimos como contingencia o riesgo inminente de que se produzca un daño o perjuicio.

Existen dos clases de peligro:

**Peligro abstracto** que es un peligro presumido por el legislador, hasta que se den los elementos del tipo para que se presuma irrefragablemente.

**Peligro concreto** que es un peligro real, efectivo, que es necesario demostrar.<sup>18</sup>

En cuanto al riesgo, es la amenaza de un accidente susceptible de causar a alguien un daño o perjuicio derivado de las circunstancias que se pueden prever pero no eludir.<sup>19</sup>

El artículo 4º Constitucional en su párrafo cuarto señala: "Toda persona tiene derecho a la protección de la salud".

El artículo 2º de la Ley de Salud de nuestro estado establece: " el derecho a la protección de la salud tiene las siguientes finalidades:

I El bienestar físico y mental del hombre, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;

II La preservación, la prolongación y el mejoramiento de la calidad de vida humana.

---

<sup>18</sup> CARDONA Op. Cit. (7) P.603

<sup>19</sup> RAFAEL DE PINA. DICCIONARIO DE DERECHO. 21ª edición . Editorial Porrúa. México 1995. p.446.

III La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de salud que contribuyan al desarrollo social;

IV El fomento de actividades solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud.

V El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población.

VII El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

El concepto de daño, según el Diccionario Jurídico de Díaz de León señala: daño es el perjuicio, lesión o detrimento que se produce en la persona o bienes de alguien, por la acción u omisión de otra persona. La acción u omisión puede ser dolosa o culposa, aunque el daño puede provenir también de una cosa fortuita.

El Derecho Penal fundamenta en el daño la tipificación objetiva de múltiples delitos así como de su punibilidad por el estado.

Rafael de Pina en su Diccionario Jurídico define al daño como mal, perjuicio, deterioro causado a una persona por otra u otras, o por el hecho de las cosas.

En el Código Penal para el Estado de Guanajuato, dentro de las penas y medidas de seguridad que señala el artículo 46 , encontramos la sanción pecuniaria, y dentro de las sanciones pecuniarias, en el artículo 50 se establecen dos tipos: la multa y la reparación del daño.

Respecto esto, el artículo 54 establece: "la reparación del daño que deba ser hecha por el sentenciado tiene carácter de sanción pública y general para todos los delitos.

Cuando la misma reparación sea exigible a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil, independiente de la responsabilidad penal, en los términos del Libro III, primera parte, Título I, Capítulo V del Código Civil y se tramitará conforme a las disposiciones del Código de Procedimientos Penales.

En todo tiempo, podrán asegurarse bienes del obligado a la reparación del daño para garantizar su pago y el aseguramiento se tramitará aplicando en lo conducente el Código de Procedimientos Civiles del Estado”.

El artículo 55 de nuestro ordenamiento legal penal establece: “la reparación del daño comprende:

1. La restitución de la cosa obtenida por el delito, con sus frutos y accesiones, y el pago en su caso de deterioros y menoscabos. Si la restitución no fuera posible, pago del precio correspondiente; y
2. el resarcimiento del daño material y moral causados, incluyendo el pago de tratamientos curativos que conforme a probanza y como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; y
3. la indemnización de los perjuicios ocasionados.”



## ***Conclusiones***

EL ÚNICO TIPO PENAL EN DONDE SE ESTABLECE LA PROTECCIÓN A LA VIDA EN FORMACIÓN ES EL DEL ABORTO, PERO EN ESTE, NO SE DETERMINA LA PROTECCIÓN A LA SALUD DEL CONCEBIDO EN CASO DE QUE NO MUERA POR CAUSA DE LESIONES CALIFICADAS QUE UN TERCERO REALICE A LA MADRE EN EL MOMENTO DE ESTAR EMBARAZADA Y QUE POR ELLO EXISTA PELIGRO O RIESGO DE QUE SE AFECTE SU DESARROLLO NORMAL TANTO FÍSICO COMO MENTAL.

ESTE TIPO DE LESIONES ADQUIRIDAS DURANTE EL EMBARAZO, GENERALMENTE DESEMBOCAN EN ABORTO, PERO SI NO MUERE EL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN, A MENOS QUE LAS LESIONES SEAN GENÉTICAS, ES DIFÍCIL DETERMINAR CON EXACTITUD QUE TIPO DE LESIONES SE GENERARON Y EL GRADO DE ELLAS, SOBRE TODO TRATÁNDOSE DE AFECTACIONES EN EL DESARROLLO MENTAL.

ES POR ESTO QUE EN RELACIÓN AL PRESENTE TEMA DE TESIS QUE TITulé COMO ***CREACIÓN DEL TIPO PENAL DE LESIONES CALIFICADAS REALIZADAS A LA MADRE, QUE AFECTAN AL FETO, Y POSTERIORMENTE AL NACIDO***, DECIDÍ, UNA VEZ ANALIZADA Y ESTUDIADA LA INVESTIGACIÓN QUE REALICÉ A LO LARGO DE ESTE TIEMPO CONFIRMAR LA HIPÓTESIS PLANTEADA EN MI PROYECTO DE TESIS Y QUE DESCRIBÍ DE LA SIGUIENTE MANERA: ***SI DEBE EXISTIR DELITO EN RELACIÓN A LA PERSONA QUE NACE CON MALFORMACIONES FÍSICAS Y/O MENTALES CONSECUENCIA DE LESIONES CALIFICADAS REALIZADAS A LA MADRE DURANTE EL EMBARAZO.***

LA MANERA DE APOYAR ESTA HIPÓTESIS ES A TRAVÉS DE LA CREACIÓN DE UN TIPO PENAL EN LA QUE ESTABLEZCO EL RIESGO COMO CARACTERÍSTICA FUNDAMENTAL, YA QUE EN LA SITUACIÓN PLANTEADA, ES DIFÍCIL DETERMINAR EL GRADO DE LESIÓN, QUE AFECTE AL CONCEBIDO, ESTANDO DENTRO DEL VIENTRE MATERNO.

EL TIPO PENAL PROPUESTO ESTARÍA ESTABLECIDO DE LA SIGUIENTE MANERA:

***"CUANDO SE PONGA EN PELIGRO O RIESGO LA SALUD O SE DAÑE EL DESARROLLO NORMAL DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN, CAUSADO POR LA INTERVENCIÓN DE UN TERCERO QUE REALICE LESIONES CALIFICADAS A LA MADRE, SE IMPONDRÁ DE DOS A CUATRO AÑOS DE PRISIÓN".***

NO PODEMOS ESPERAR A QUE EL CONCEBIDO NAZCA PARA ENTONCES CONOCER EL GRADO DE LESIÓN O LA AFECTACIÓN QUE SE TUVO POR CAUSAS DE LESIONES A LA MADRE. ESTA CONDUCTA DEBE SER CASTIGADA, YA QUE, PUEDE SER AFECTADO EL DESARROLLO NORMAL DE LA VIDA DEL NIÑO EN TODOS SUS ASPECTOS Y ES SOLO A TRAVÉS DE MEDIOS LEGALES COMO SE ESTA PERMITIDO ACTUAR EN UN ESTADO DE DERECHO, EN ESTE CASO, PROPONIENDO ESTE TIPO PENAL, PARA QUE LA CONDUCTA QUE SE DA EN LA REALIDAD SE PUEDA PENAR EN BASE A LA EXISTENCIA DE LA PROTECCIÓN AL BIEN JURÍDICO TUTELADO QUE ES LA SALUD DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN QUIEN POR SU IMPORTANCIA DEBE SER PROTEGIDO DESDE QUE ES CONCEBIDO, YA QUE REPRESENTA EL FUTURO DE NUESTRO MUNDO.

## ***Bibliografía***

- ACERO JULIO. PROCEDIMIENTO PENAL. 6ª edición. Editorial José M. Cajica JR., S. A. México, 1968. 312 pags.
- ALTAVILLA ENRICO. LA CULPA. Editorial Temis. Bogotá, 1956. 220 pags.
- BERNALDO QUIROS CONSTANCIO. DERECHO PENAL (PARTE ESPECIAL). 2ª edición. Editorial José M. Cajica, JR., S. A. México 1957. 250 pags.
- CARDONA Arizmendi Y OJEDA. CÓDIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO. 3ª edición. Orlando Cárdenas Editor, S. A. Irapuato, Gto. 1996. 874 pags.
- CARRARA FRANCESCO. BIBLIOTECA. CLÁSICOS DEL DERECHO. Volumen 3. Editorial Harla. 230 pags.
- CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL. 34ª edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1994. 363 pags.
- CIRNES ZÚÑIGA SERGIO H. CRIMINALISTICA Y CIENCIAS FORENSES. BIBLIOTECA. DICCIONARIOS JURÍDICOS TEMÁTICOS. Volumen 6. Editorial Harla. 250 pags.
- COLIN SÁNCHEZ GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 11ª edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1989. 340 pags.
- CUELLO CALON EUGENIO. DERECHO PENAL. Tomo I. 16ª edición. Editorial BOSCH. Barcelona. 285 pags.

- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. DERECHO PENAL MEXICANO. 9ª edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1968. 360 pags.
- JIMÉNEZ DE ASÚA LUIS. LECCIONES DE DERECHO PENAL. COLECCIÓN CLÁSICOS DEL DERECHO. Editorial Pedagógica Iberoamericana. 310 pags.
- LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. TEORIA DEL DELITO. 2ª edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1995. 303 pags.
- MORENO MOISÉS. TEORIA DEL DELITO. 2ª edición. Editorial Porrúa, S. A. 1975. 330 pags.
- MOTO SALAZAR EFRAIN. ELEMENTOS DE DERECHO. 38ª edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1992. 452 pags.
- ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO. TEORIA DEL DELITO. 2ª edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1995. 352 pags.
- PEREZ DUARTE Y NOROÑA ALICIA ELENA. EL ABORTO, UNA LECTURA DE DERECHO COMPARADO. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. UNAM. México, 1993. 210 pags.
- RECASENS SICHES LUIS. TRATADO GENERAL DE FILOSOFIA DEL DERECHO. Décima edición. Editorial Porrúa. México, 1991. 717 pags.
- RIVERA SILVA MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL. 6ª edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1989. 360 pags.
- SOLIS LUNA BENITO. EL HOMBRE Y EL DERECHO. Editorial Herrero S. A. México, 1967. 246 pags.
- VIDAURRI ARECHIGA MANUEL. ESTUDIOS JURÍDICOS-PENALES. Universidad de Guanajuato. Facultad de Derecho. 290 pags.

***Legislación.***

- CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO. Orlando Cárdenas Editor, S. A. Irapuato, Gto. 1999.
- CÓDIGO PENAL PARA EL D.F. EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. 3ª edición. Mc GRAW-HILL. 1997.
- CÓDIGO PENAL Y PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO. Orlando Cárdenas Editor, S. A. Irapuato, Gto. 1999.
- ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Ediciones Titan, S. A. México, 2001
- LEY DE SALUD PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO. Orlando Cárdenas Editor, S. A. Irapuato, Gto. 1999.
- LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. Ediciones Titán, S. A. México, 2001

***Otras fuentes***

- DE PINA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. 23ª edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1995. 525 pags.
- DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Tomo I. Editorial Porrúa, S. A. México, 1986. 1099 pags.
- ENCICLOPEDIA DIDÁCTICA OCÉANO. Volumen II. Océano. Editorial BOSCH. Barcelona.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. EDITORIAL BIBLIOGRAFICA. BUENOS AIRES, ARGENTINA.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- GALLEGOS GONZALEZ JOSE MANUEL. ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL. BUFETE JURÍDICO RAMÍREZ VALDEZ Y ASOCIADOS.
- GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. DERECHO PENAL. CATEDRA DE TEORIA DEL DELITO. 1996-1997. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE.
- MERCADO URIBE NORMA BRENDA. PUNIBILIDAD DEL ABORTO POR CULPA DE TERCERAS PERSONAS. TESIS PROFESIONAL. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE. SEPTIEMBRE DEL 2000.
- MEXICANO MERCADO MONICA. PREMIO JUSTINIANO 1999. REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL. Agosto de 1999.
- MEXICANO MERCADO PENÉLOPE. MEDICINA GENERAL CERTIFICACIÓN EN PROGRAMACIÓN NEUROLINGUISTICA.
- MUÑOZ RAZO CARLOS. COMO ELABORAR Y ASESORAR UNA INVESTIGACIÓN DE TESIS. Pearsons Educación. México 1998.
- SÁNCHEZ RESENDIZ OSCAR. (FACOG). GINECO-OBSTETRA-LAPAROSCOPISTA. INSTITUTO DE GINECOLOGÍA Y MEDICINA REPRODUCTIVA DEL CENTRO.
- VAZQUEZ ORTIZ FELIPE DE JESÚS. MEDICINA GENERAL. COLEGIO MEDICO DE TARIMORO, GTO.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN