



39 300029
20j
UNIVERSIDAD LA SALLE

ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA U.N.A.M.

**"ANALISIS JURIDICO DOGMATICO DEL
DELITO DE LESIONES"**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ROSALBA ROJAS HERNANDEZ

MEXICO, D. F.

1987



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I	
I.1. Antecedentes Históricos.....	7
I.1.1. Grecia.....	7
I.1.2. Roma.....	7
I.1.3. España.....	9
I.2. Noción.....	10
I.2.1. Evolución del Concepto de Lesiones...	11
CAPITULO II	
II.1. Estructura del Delito.....	14
II.1.1. Elementos.....	16
II.1.2. Presupuestos Lógicos de las Lesiones.	23
II.1.3. Alteración de la Salud.....	25
II.1.4. La Alteración o el Daño en la Salud - Mental.....	31
II.1.5. Causa Externa.....	33
II.2. La culpabilidad.....	35
II.2.1. La culpa.....	39
II.2.2. El Dolo.....	45
II.2.3. Imputabilidad.....	55
II.2.4. Aspectos Negativos.....	60
CAPITULO III	
III.1. La Clasificación de las Lesiones.....	86

	Pág.
III.2. La Clasificación de las Lesiones en los Diversos Códigos Penales Mexicanos.....	91
III.2.1. Lesiones Simples.....	93
III.2.2. Lesiones Calificadas.....	110
III.2.2.1. El Concurso y las Circunstancias -- que califican el Delito de Lesiones	127
III.2.2.1.1. El Parentesco como Circunstancia -- que califica el Delito de Lesiones.	131
III.2.3. Lesiones Atenuadas.....	133
III.2.3.1. Circunstancias que atenúan el Delito.....	153
 CAPITULO IV	
IV.1. Generalidades.....	157
IV.2. Ausencia de Conducta.....	158
IV.2.1. Fuerza Física Exterior Irresistible	160
IV.2.2. Actos Reflejos Instintivos y Habituales.....	162
IV.2.3. Fuerza Mayor.....	168
IV.2.4. Caso Fortuito.....	171
IV.3. Atipicidad.....	175
IV.4. Causas de Justificación.....	176
IV.4.1. La Justificación Supralegal.....	179
IV.4.2. Actividad Médica.....	181
CONCLUSIONES.....	189
BIBLIOGRAFIA.....	192

INTRODUCCION

Agrupados bajo el rubro de "Delitos contra la vida y la integridad corporal", considera nuestro Código Penal Vigente, en el Título Décimonoveno del libro II, los delitos de lesiones, homicidio y las circunstancias que lo califican, aborto, auxilio o inducción al suicidio, parricidio, infanticidio, disparo de arma de fuego, ataque peligroso y abandono de personas.

La denominación del Título, que se acepta también en el anteproyecto Porte Petit del Código Penal (1), constituye un acierto y una indudable mejora en relación a las denominaciones adoptadas por los Códigos de 1871 y 1929; en el primero, los delitos que estamos considerando, se agrupaban en el Título Segundo del libro II, bajo el rubro de "Delitos contra personas, cometidos por particulares", y el segundo, en el Título Décimo Séptimo del libro II, denominado "De los delitos contra la vida".

Los Códigos Penales modernos han seguido el sistema de agrupar y clasificar los delitos en Títulos y Capítulos. El criterio clasificador, adoptado por la escuela clásica, es el bien jurídico tutelado; así, aquellas figuras delictivas que tienen un común denominador, es decir, que tutelan el mismo bien jurídico se agrupan en un mismo Título de los varios en que se divide la parte especial del Código Penal y los Títulos a su vez, se subdividen en capítulos que describen el hecho o los hechos tipificados por la ley, pues frecuentemente en ellos la descripción abarca no a un sólo hecho, sino a varios, que o bien son modalidades de la figura principal o bien aunque distintos, presentan rasgos comunes o ciertas semejanzas técnicas.

(1) Véase Anteproyecto de 1958, publicado en la revista Criminalia en el mes de Noviembre del mismo año.

Esta clasificación, aceptada, como se ha dicho, por los Códigos Penales Modernos y por los estudiosos de la ciencia del Derecho Penal, es la única adecuada por cuanto se presta para clasificar todas las especies particulares posibles del delito, ya que no puede haber delito - sin que se lesione un derecho, y el derecho ofendido nos conduce lógicamente a conocer todas sus variedades posibles.

Sin embargo, no siempre los Códigos Penales se han ajustado a este criterio clasificador sino que, aceptándolo, lo han hecho convivir con otros u otro, dando con ello lugar a confusiones fáciles, cuando se agrupan los delitos en títulos que, como en nuestro Código Vigente, se denominan "Delitos contra la autoridad" o "Delitos cometidos contra las personas en su patrimonio", parecen referirse, no al bien jurídico tutelado, sino al titular de dicho bien. Claro es que, si se aceptan varios criterios para la clasificación de las figuras en la parte especial de los Códigos Penales, se incurre en confusión y falta de técnica, y éste es, - desde luego, el primer defecto que encontramos en la denominación que el Código de 1871, "Delitos contra las personas cometidos por particulares", adoptó para agrupar los delitos que estamos estudiando. No podemos dejar de señalar la falta de técnica que supone el empleo de la común y poco afortunada denominación "Delitos contra las personas" que emplean casi todos los Códigos del siglo pasado para describir, entre otros, los delitos contra la vida y la integridad personal, pues, todos los delitos, rigurosamente hablando,, son contra las personas y no únicamente los descritos en los títulos respectivos de los Códigos Penales.

El Capítulo Primero se refiere a los golpes y otras violencias físicas y los define diciendo que son aquellas que no causan lesión alguna; que sólo se castigarán cuando se infieran con ánimo de ofender, -

si los golpes son públicos, si se azota a una persona para injuriarla, o si se infiere cualquier otro golpe que la opinión pública tenga por afrentoso. Es decir que la Ley no castiga el golpe o la violencia propiamente, sino la afrenta que se causa a quien lo recibe.

Tampoco es correcta técnicamente la inclusión del Capítulo XII, relativo a la exposición y abandono de niños y enfermos, en el Título Segundo, pues el bien que tutela no es la vida ni la integridad corporal, sino el derecho que tiene la persona humana a los ciudadanos ajenos.

En los Códigos Extranjeros, el delito de exposición y abandono de infantes se incluye, no en el Título que define los delitos contra la vida o la salud, sino en los Títulos que protegen intereses jurídicos diferentes.

Ya Demetrio Sodi, criticaba la colocación del delito de abandono en el Título II, expresando que "la exposición y el abandono son por sí mismos, un delito especial que hiere el orden público y que se castiga independientemente del daño que le resulte o le pueda resultar al menor" (2), esta colocación se encontraba en el Código de 71.

El Código del 29 adoptó como rúbrica del Título XVII, el de "Delitos contra la vida", denominación inexacta dadas las figuras contenidas en dicho Título; en efecto, el Título XVII se subdividió en los siguientes diez capítulos. "Capítulo Primero De las lesiones. Reglas generales. Capítulo Segundo De las Lesiones Simples. Capítulo Tercero De las lesiones calificadas. Capítulo Cuarto Del Homicidio. Reglas generales. Capítulo Quinto Del Homicidio Simple. Capítulo Sexto Del Homicidio

(2) Sodi Demetrio, Estudios Prácticos y Comentarios sobre el Código del Distrito Federal de 1º de abril de 1872, Segunda Edición corregida y aumentada, librería de la Viuda de Ch. Bouret, México, 1917, pág. 176

calificado. Capítulo Séptimo Del Parricidio. Capítulo Octavo Del infanticidio y del filicidio. Capítulo Noveno Del Aborto. Capítulo Décimo — De la Exposición del Abandono de niños y enfermos". La anterior división nos revela la inexactitud de la denominación escogida por los autores del Código de 1929, pues ni las lesiones ni el abandono pueden agruparse lógicamente entre los delitos contra la vida, ya que, como dice el Maestro González de la Vega,, no suponen necesariamente daño de muerte. (3)

El Código Vigente, al igual que los Códigos Contemporáneos aceptó la denominación de "Delitos contra la vida y la integridad corporal". Para su Título Décimo Noveno, que se subdivide en los capítulos siguientes: Capítulo Primero Lesiones. Capítulo Segundo Homicidio. Capítulo Tercero Reglas comunes para lesiones y homicidios. Capítulo Cuarto -- Parricidio. Capítulo Quinto Infanticidio. Capítulo Sexto Aborto. Capítulo Séptimo Abandono de personas.

Hay otra indebida colocación de los delitos de disparo de arma de fuego y ataque peligroso, en el Capítulo Tercero que contiene reglas comunes para lesiones y homicidio; en el primero, porque el derecho que protege no es el de la vida, y el segundo porque aún cuando ataca el derecho a la vida no puede considerarse dentro del Capítulo de Homicidio o lesiones.

Por lo que toca al duelo, su colocación en los Capítulos de lesiones (art. 297) y homicidio (art. 308), es correcta, pues el duelo se considera no como delito autónomo, como en el Código del 71, sino como la circunstancia calificativa de las lesiones y del homicidio.

(3) González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, - México, 1980, pág. 150.

Estas fallas de 1931, sólo en parte se han subsanado en el proyecto Porte Petit, pues si bien se suprime el Delito de disparo de arma de fuego, incluye, formando parte del Título Décimo Novero, el Capítulo Séptimo que tipifica las distintas figuras comprendidas bajo el nombre común de abandono de personas y el auxilio o inducción al suicidio, dentro del Capítulo Tercero, en el que dan reglas aplicables a las lesiones y homicidios. (4)

(4) Véase la Exposición de Motivos, publicada en el número 30 de la Revista de Derecho Penal, Órgano de la Procuraduría de Justicia del Distrito y Territorios Federales, Diciembre de 1963.

C A P I T U L O I

I.1. ANTECEDENTES HISTORICOS.

I.1.1. GRECIA.

I.1.2. ROMA.

I.1.3. ESPAÑA.

I.2. NOCION.

I.2.1. EVOLUCION DEL CONCEPTO DE LESIONES.

CAPITULO I

I.1. ANTECEDENTES HISTORICOS.

I.1.1. GRECIA.

En realidad son pocas las referencias existentes sobre el Derecho Penal Griego y el conocimiento escaso que disponemos, nos ha llegado principalmente, a través de filósofos y poetas. Se le considera, - sin embargo, como un puente de transición entre el Derecho Oriental y el Occidental.

Los estados Griegos conocieron los periodos de la venganza privada o de sangre y de la venganza divina en sus inicios históricos, pero más tarde, cuando se consolidan políticamente, separan el principio religioso y fundan el derecho a castigar en la soberanía del Estado. Sobre este particular dice Puig Peña (5) "...la nota saliente de este derecho - que se determina principalmente en la época histórica Ateniense- es la -- transición al principio político, determinándose ello, en cuanto al jus - puniendi, porque éste poco a poco, va articulándose en el Estado; en cuanto al delito, porque ya no es ofensa a la divinidad, sino ataque a los intereses de aquél (se perfila ya en Grecia la división de los delitos según ataquen los intereses de todos simplemente un derecho individual reservándose para los primeros las penalidades más crueles); en cuanto a la pena, por su finalidad esencialmente intimidativa, no expiatoria, como en el periodo anterior".

I.1.2. ROMA.

(5) Puig Peña, Derecho Penal I, Madrid, 1955, pág. 19.

En el Derecho Romano la figura lesión no encontró sitio -- adecuado; o se le encuadraba en el campo amplísimo señalado a la injuria -- *autem fieri tabeo ait aut verbis: re, quo tiens manus inferuntur: verbis, autem, quotiens non manus inferuntur; convicium fit. Quoniamque injuriam -- aut in corpus inferri, aut ad dignitatem aut ad indamian pertinere. In -- corpus fit, cum quis pulsatur.*

Así las fracturas de un hueso fueron sancionadas como injurias en las XII Tabas, con 300 ases, si el ofendido era libre, y 150 si era siervo y si se trataba de un miembro se aplicaba al autor la pena del tali6n. Si *membrum rupit nisi cum eo facit talio esto*. En el Derecho Pretorio se elimin6 la pena del tali6n y se substituy6 por pena pecuniaria, cuya medida se abandon6 al injuriado con la evidente facultad del juez de poderla disminuir si era excesiva; en el Derecho Justiniano, el injuriente dej6 de estar obligado a expresar la tasaci6n de la injuria sealada -- por el injuriado, pues la menci6n de la aestimatic por el ofendido, estaba considerada como Derecho Te6rico; pero, pese a 6stas diferencias, la -- lesi6n siempre fu6 considerada como injuria tanto en uno como en otro periodo de la evoluci6n del derecho romano.

Sin embargo, no fue sino bajo la Lex Cornelia (emanada de Cornelio Sila D. 49. 2. 12 fine) cuando se integr6 debidamente la legislaci6n sobre la injuria, previ6ndose en ella las siguientes tres hip6tesis -- especificas del delito: la *pulsatio* (*sine dolore caedere*), la *verberatio* -- (*cum dolore caedere*), y el *domum introire* (violaci6n de domicilio); la jurisprudencia, por su parte, distingui6 las injurias en atroces y leves, -- incluyendo entre las primeras las ofensas f6sicas.

También en el Derecho Romano, según dijimos, las lesiones se consideraron tentado y se sancionaron de acuerdo con la Lex Cornelia de Sicariis. "De modo que si alguno agrede a Tizio con fin homicidia, pero, fallando en su intento, lo hiere, responde según la Ley Cornelia, con la pena ordinaria". Et qui hominem non occidit, sed vulnetavit, ut occidat, pro homicida damnandum, et ex re constituendum hoc, nam si gladium strinxerit, et eo percusserit, indubitate occidendi animo id eum admittisse. D. 48.8.3. Divus Hadrianus in haec verba rescripsit: in maleficiis voluntas spectatur, nos exitus. D. 48. 8. 14.

Así pues, el Derecho Romano no contempló un delito autónomo de lesiones, sino que la injuria y el homicidio tentado cobijaron esta figura.

1.1.3. ESPAÑA.

En el Derecho Español, la influencia del Derecho Romano y del Derecho Bárbaro se hizo sentir en sus leyes y codificaciones. En las Partidas, no existe título que trate expresa y separadamente lo referente al delito de lesiones; como en el Derecho Romano, y se considera la lesión en el título 9o. De las Deshonras o Injurias o en el título 3o. Ley 1.2 relativa al Homicidio Tentado: "Si alguno fuera contra otro para matarlo, tomando cuchillo u otra arma estando armado, asechándolo en algún lugar, para darle muerte; o trabajándose de lo matar en alguna otra manera semejante de éstas, metiéndolo ya por obra merece ser escarmentada así como lo hubiese cumplido porque no fincó por el de no cumplir si pudiera".

En la Novísima Recopilación y aunque su título XXI, llevara el apígrafe - de los homicidios y heridos, en cuanto a éstas, no se encuentra disposición alguna general y únicamente se enumeran casos en que por circunstancias particulares se agrava la pena o se iguala a la del homicidio.

Las Partidas y la Novísima Recopilación contrastan con el Fuero Juzgo y el Fuero Real, que, como en el Derecho Bárbaro, enumeran minuciosamente heridas, mutilaciones y malos tratos de obra recurriendo todos los miembros y partes del cuerpo humano, distinguiendo el caso de simple contusión, rompimiento de piel, herida hasta el hueso, fractura, etcétera y tarifando las heridas de acuerdo con la calidad del ofendido, el medicamento empleado y el resultado de la acción, siempre y cuando la herida se cause sin malicia, pues de lo contrario, la pena es la del talión, - a menos de componerse en dinero por lo que estime el herido, mutilado o maltratado.

I.2 NOCION.

La noción más antigua del delito, es: "Conducta contraria a la norma social y a los derechos colectivos".

En las primeras agrupaciones humanas son crímenes las conductas contrarias a las costumbres establecidas. Lombroso hace notar que las acciones u omisiones que para nosotros serían indiferentes o irrelevantes, para los pueblos primitivos constituían crímenes. La Biblia, por ejemplo, castigaba con la pena de muerte a quien trabajaba en sábado. En algunos pueblos de Oceanía se consideraba como crimen o delito de extrema gravedad, tocar simplemente, el cuerpo del jefe de la tribu. Nos causa-

sorpreza ahora que en determinadas épocas se hubieran considerado como delitos, acciones que hoy juzgamos inocuas.

El primitivo derecho se caracterizó porque predominaba en sus postulados el derecho a la venganza privada, característicamente vindictivo. El poder público no intervenía en la punición de los delitos que afectaban los bienes personales. Solamente lo hacía cuando alteraban el orden o lesionaban el interés público.

Los clásicos contemplaban el delito solamente en su aspecto formal. Tarde lo define como "la violación de un derecho y de un deber". (6). Para Carrara el Delito es la "contradicción entre un hecho y la ley" y lo define de la siguiente manera: "Delito es la violación de la Ley Penal que establece una norma de conducta", (7).

1.2.1. EVOLUCION DEL CONCEPTO DE LESIONES.

El concepto jurídico de las lesiones, en su evolución histórica, ha sufrido verdaderas transformaciones. Al principio, la legislación penal se conformó con prever y sancionar los traumatismos y las heridas propiamente dichas con huella material externa perceptible directamente por los sentidos, causados en la persona humana por la intervención violenta de otra persona tales como la equimosis, las cortaduras, las rupturas o las pérdidas de miembros, etcétera. Posteriormente se extendió el concepto de lesiones, comprendiendo también las alteraciones internas perturbadoras de la salud en general, provocadas exteriormente, tales como las resultantes de la ingestión de sustancias físicamente dañinas o

(6) Citado por Raúl F. Cárdenas, Derecho Penal Mexicano, Parte especial. Ed. Porrúa S.A. México/1962, pág. 32.

(7) Carrara Francisco, Programa del Curso de Derecho Criminal, Edición 1939, pág. 60

químicamente tóxicas, el contagio de enfermedades, etcétera. Por último, el concepto adquirió su mayor amplitud cuando se le hizo abarcar las perturbaciones psíquicas resultantes de causas externas, físicas o morales.- pudiendo decirse desde entonces que el objeto de la tutela penal, en caso de lesiones, es la protección de la integridad personal, tanto en su individualidad física como en la psíquica.

C A P I T U L O II.

- II.1. ESTRUCTURA DEL DELITO.
 - II.1.1. ELEMENTOS.
 - II.1.2. PRESUPUESTOS LOGICOS DE LAS LESIONES.
 - II.1.3. ALTERACION DE LA SALUD.
 - II.1.4. LA ALTERACION O EL DAÑO EN LA SALUD -
MENTAL.
 - II.1.5. CAUSA EXTERNA
- II.2. LA CULPABILIDAD.
 - II.2.1. LA CULPA.
 - II.2.2. EL DOLO.
 - II.2.3. IMPUTABILIDAD.
 - II.2.4. ASPECTOS NEGATIVOS.

CAPITULO II

II.1. ESTRUCTURA DEL DELITO.

Por lo que se refiere a la estructura del delito de lesiones, que encuentra que es un delito material, que puede cometerse bien sea por acción o por omisión y que se consuma en el momento en que se realiza el daño.

Exige que el hecho produzca una modificación del mundo exterior, lesiva al interés jurídico protegido por la ley; la integridad corporal.

Ahora bien, este daño puede ser causado bien sea por una acción, terminología que acepta el artículo séptimo de nuestro Código Penal, aún cuando en teoría la contraposición de acción y omisión no sea muy precisa.

De cualquier suerte, el delito puede causarse tanto por el que realiza el acto positivo de dañar, dar veneno, por ejemplo; como por el que omite el acto que está obligado a efectuar, la madre deja de alimentar a su hijo o que realiza una conducta distinta de la esperada, el guardavías que abandona su puesto como ejemplo.

Además, el delito de lesiones, es un delito instantáneo, o sea que se consuma en el momento mismo en que se agotan todos los elementos constitutivos del delito, es decir, cuando se causa el daño al cuerpo o se altera la salud.

Se presenta sin embargo, un problema en relación a ciertos

modos o medios de causar una lesión, por ejemplo, cuando se priva de alimento a un menor y se le causa como resultado de esa falta, una lesión o cuando se suministran sustancias tóxicas, que alteran la salud de una persona en un determinado momento, aún así, ¿Se puede decir que el delito es instantáneo? o ¿En que momento se puede afirmar que se ha consumado el delito?

En los casos antes mencionados se puede afirmar también — que los delitos son instantáneos y que el momento en que se consuman es — cuando se causan el daño al cuerpo o se altera la salud.

Como instantáneo es también el delito, cuando el medio empleado requiere el transcurso del tiempo para producir un resultado. Como por ejemplo cuando se hace explotar una bomba, se provocan inundaciones, etcétera, estos actos dan como resultado el que se causen lesiones.

Pueden prolongarse los efectos de la acción o de la omisión en el tiempo y no por ello dejará de ser instantáneo el delito, que se consuma, en el momento en que se concretan todos los elementos constitutivos del delito, o sea, cuando se causa el evento a resultas de una acción u omisión, que por su propia naturaleza puede prolongarse más o menos en el tiempo.

Además el delito de lesiones tiene efectos jurídicos permanentes; pero esta permanencia en sus efectos, no debemos confundirlos con los delitos permanentes en los que el delito mismo persiste sin agotarse.

La naturaleza del delito de lesiones tiene importancia, — no solamente desde el punto de vista sustantivo sino también del —

procesal, pues los efectos de la prescripción deben contarse a partir del momento en que se inicia la enfermedad o se daña la integridad física, y de ninguna manera cuando desaparecen los efectos de la acción u omisión-- y la competencia quedará establecida en el lugar en que se cause el evento, problema que tiene especial relevancia en los delitos a distancia; -- por ejemplo, cuando se dispara un arma en un punto fronterizo, pudiendo suceder que el disparo se produzca en el País o en el Estado A y las lesiones se causen a personas que se encuentran en el País o en el Estado B.

II.1.1. ELEMENTOS.

Francisco González de la Vega nos habla de tres elementos-materiales en el delito de lesiones, que son:

a).- Una alteración de la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano.

b).- Que esos efectos sean producidos por una causa externa.

c).- Sólo en el caso de que el daño de lesiones sea producido por una causa externa imputable a una persona por su realización intencional o imprudente, es decir, sólo en el caso de que se concurren los anteriores con el elemento moral, estaremos en presencia del típico delito de lesiones. Este tercer elemento se deduce de las reglas generales acerca de los delitos intencionales de las imprudencias punibles, contenidas en el Libro Primero del Código Penal. (8)

(8) González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. México, 1980, pág. 8

En cuanto al primer elemento, la Legislación Mexicana, con características propias y desde el Código de 1871, estableció el criterio jurídico de las lesiones, no entendiéndolo, por estas exclusivamente los -- traumatismos y las lesiones traumáticas, si no cualquier clase de alteración en la salud y cualquier otro daño humano con huella material. Cuando el legislador dice que bajo el nombre de lesión se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud por cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, ha querido, por este útil sistema de redundante enumeración totalizada en las últimas frases que hemos tomado como el elemento constitutivo, señalar claramente su criterio distinto al de otras legislaciones, como la Francesa que definía el delito por las palabras más restringidas de golpes y heridas, obligando a la jurisprudencia a extender el concepto por medio de interpretaciones más o menos dudosas. Si en la Legislación Mexicana debemos entender, no sólo a los golpes traumáticos y las heridas, no sólo los traumatismos y las lesiones traumáticas, sino cualquier otra alteración en la salud, entonces es preciso determinar el alcance genérico de este último 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.

Así pues, dentro del concepto general de daño alterador de la salud, podemos señalar los siguientes puntos:

1.- Las lesiones externas, o sea aquellas que por estar colocadas en la superficie del cuerpo humano son perceptibles directamen-

te por la simple aplicación de los sentidos, vista o tacto. Entre ellas podemos mencionar los golpes traumáticos, las equimosis, las quemaduras y las lesiones traumáticas o heridas propiamente dichas en que los tejidos exteriores del cuerpo humano, debido al desgarramiento de los mismos presentan una solución de continuidad.

2.- Las lesiones internas, o sea aquellos daños tisulares 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, etcétera. Entre las lesiones internas podemos incluir en primer lugar, las heridas no expuestas a la superficie del cuerpo, tales como los desgarramientos tisulares o viscerales y las fracturas producidas por ejemplo, por fuertes golpes contundentes o por la ingestión de substancias lacerantes, partículas de metal, polvo de vidrio, etcétera. En segundo lugar, los envenenamientos, o sea aquellos trastornos de la salud producidos por la ingestión de substancias tóxicas. Y en tercer lugar, las enfermedades contagiosas, siempre y cuando concurren, por supuesto, los demás elementos constitutivos del delito. De esta manera ha sido posible sancionar en los tribunales mexicanos los envenenamientos y el contagio de enfermedades realizados intencional o imprudentemente, dentro del delito de lesiones y sin necesidad de crear para ellos figuras especiales como hacen otras legislaciones.

3.- Las perturbaciones psíquicas o mentales siempre que en ellas también se reúnan los restantes elementos del delito. Por lo que se refiere a esta perturbación es incuestionable que, dados los términos tan generales empleados por el artículo 288 del Código Penal, las-

mismas quedan comprendidas como posibles daños integrantes del delito de lesiones, salvo que en esos casos a veces es difícil en la práctica judicial, establecer la relación de causalidad entre el daño psíquico como efecto y la causa o fuerza externa productora del mismo. El Código Italiano expresamente comprende esta categoría de daños al decir: "Cualquiera que sin intención de matar cause a alguno un perjuicio en su cuerpo, en su salud o una perturbación de las facultades mentales". (9)

En resumen, de este elemento se desprende que el objeto de la tutela penal, tratándose de lesiones es la protección de la integridad humana: Física y Psíquica.

En cuanto al segundo elemento, 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 médico-legal de las lesiones.

Como en el Código no se contiene una definición 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, de omisiones o de medios morales. Los medios físicos, especialmente los consistentes en acciones positivas, tales como dar un golpe con cualquier instrumento, inferir una puñalada, disparar una pistola, etcétera, son indudablemente los procedimientos en que es más fácil establecer la relación de causalidad con el daño final, y no ofrecen ningún problema teórico ni práctico para su aceptación como factores de las lesiones. La realización de las-

(9) Citado por González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1980, pág. 10.

lesiones teniendo como origen omisiones, presentan algunas veces la dificultad de la falta de pruebas auténticas que demuestren la relación de -- causalidad entre la omisión y el daño de lesiones; este problema puede manifestarse en la realización del delito de lesiones como consecuencia el delito de abandono de personas; de todas maneras demostrada plenamente dicha relación de causalidad no puede haber duda alguna sobre la existencia del delito si también concurren los otros elementos. El empleo de medios morales, tales como producir intencionalmente una alteración en la salud, una perturbación mental, mediante amenazas, contrariedad, estados de terror, impresiones desagradables, etcétera; en nuestro concepto debe ser -- considerado como constitutivo de lesiones, porque la alteración de la salud se realiza evidentemente como efecto de causas externas, sin embargo, Garraud (10), afirma lo contrario, debido como lo hace notar Cuello Calón (11), a que la codificación francesa prevee exclusivamente las lesiones resultantes de golpes, heridas y otro género de violencia o vías de hecho. -- de tal manera que sólo admite los medios físicos; aquel autor añade como razón para no admitir los medios morales como causas de las lesiones, la dificultad de comprobar legalmente la relación de causalidad entre el daño físico como efecto y la causa moral; esta respetable opinión no es desatendida en cuenta, dada la amplitud del sistema mexicano de definición de las lesiones y porque es preciso no confundir la posibilidad teórica de --

(10) TRAITE THEORIQUE ET PRACTIQUE DU DROIT PENAL FRANCAIS RECUI/SIREY, París, 1924, Tomo V, párrafo 1980.

(11) EL NUEVO CODIGO PENAL ESPAÑOL, Bosch Barcelona, 1930, Tomo II, pág. -- 631, sin embargo en su Derecho Penal sostiene lo contrario. Tomo II, -- págs. 397 y 398.

del delito con la dificultad practicada de la obtención de pruebas: si en un proceso se logra la reunión de pruebas idóneas y suficientes, no existe impedimento legal alguno para considerar como lesiones las producidas a consecuencia de maniobras morales.

El tercer elemento. Para considerar una lesión como delito no es suficiente, como ya se indicó, la existencia de un daño en la sa lud, ni la comprobación de que este sea efecto de una causa externa; es indispensable, además, la concurrencia del elemento moral, es decir, es necesario que la causa externa del daño de lesiones sea imputable a un hombre por su realización intencional, imprudente o preterintencional; de este tercer elemento integrante del delito, se desprende una clasificación jurídica de las lesiones, que las divide en:

- a).- Lesiones intencionales.
- b).- Lesiones por imprudencia.
- c).- Lesiones preterintencionales.

a).- Conforme a lo dispuesto por los artículos 8 y 9 del Código Penal se hace una clasificación tripartita de la conducta punible del sujeto en intencional, imprudencial y preterintencional. El primer párrafo menciona que el sujeto obra en forma intencional cuando conoce las circunstancias inherentes al hecho típico y además desea o acepta el resultado que la ley prohíbe. Esto implica la existencia como presupuesto sine cuanón de la tipicidad y además el conocimiento previo de las circunstancias del hecho, por lo que el agente del delito al causar las lesiones, se ha propuesto generar ese tipo de resultado o en su caso una vez obtenidas éstas por un quehacer voluntario aceptar su existencia.

b).- Los delitos imprudenciales o no intencionales a que se refiere el artículo 8 del Código Penal. Estaremos en presencia de es -

te delito, cuando comprobado el daño de las lesiones, se demuestre plenamente que éstas se debieron al incumplimiento. El elemento moral integrado por un estado imprudente, se manifiesta objetivamente en acciones u omisiones físicas, consistentes en dichas impresiones, negligencias etcétera. - Las lesiones por imprudencia quedarán integradas por la reunión de los siguientes elementos constitutivos: 1) el daño de lesiones; 2) la existencia en acciones o faltas de cuidado; 3) la relación de causalidad entre esta imprudencia y el daño de lesiones.

c) Lesiones preterintencionales. En el delito preterintencional existe dolo con relación al resultado querido y culpa con representación o sin ella, en cuanto al resultado producido. En otros términos; - hay un nexo psicológico entre la conducta y el resultado querido y una previsión respecto al resultado producido con la esperanza de que no se realice o bien una no previsión del mismo, debiéndose haber previsto.

Hay autores italianos que al ocuparse del concepto de la preterintencionalidad, afirman que se trata de una hipótesis donde el dolo se mezcla con la culpa, en el sentido de que el dolo aparece en lo concerniente al delito menos grave, que ha sido previsto y querido por el agente y la culpa en el resultado más grave que se realiza.

La mezcla del dolo y la culpa en la figura llamada preterintención es la forma más acertada para abordar el tratamiento de este problema; en efecto, lo que da la nota distintiva a la preterintención se ubica en la ilicitud de la conducta desde su inicio, es decir un contenido psicológico que guía al comportamiento del hombre hacia una finalidad específica, que es antijurídica; se tiene, en el inicio de la manifestación externa de la conducta, una voluntad preordenada hacia la producción de un

resultado típico; sin embargo, el resultado que sobreviene excede a la voluntad inicial, apareciendo una figura típica de mayor gravedad y ajena al contenido psicológico inicial. Ahora bien, ese resultado sobrevenido y que no era querido por el sujeto al iniciar su comportamiento, era previsible y evitable, esto es, satisfacía materialmente las condiciones necesarias para la reprochabilidad por culpa, pero dado que el inicio del propio comportamiento es doloso, no es encuadrable dentro de la forma benigna de la culpabilidad por culpa, sino que merece un tratamiento diferente, que será o bien a través de la preterintencionalidad cuando así lo establezca expresamente la ley o como figura especial del dolo, cuando la misma ley no reconozca la preterintencionalidad.

II.1.2. PRESUPUESTO LOGICO DE LAS LESIONES.

Los presupuestos lógicos de las lesiones son: el sujeto activo, sujeto pasivo, objeto material y objeto jurídico.

A).- Sujeto Activo, es la persona física que causa el resultado.

Sólo el hombre puede ser sujeto activo del delito de lesiones; los animales y las cosas, que en el viejo Derecho Medieval solían ser considerados como sujetos activos de la infracción y motivo de curio-

Los procesos, en el Derecho Moderno carecen de significación penal los animales en los términos del artículo 301 del Código Penal no son sino medios, como otro cualquiera, de causar lesiones.

Al respecto el artículo 301 del Código Penal, nos dice.- - "LESIONES CAUSADAS POR ANIMAL BRAVIO". De las lesiones que a una persona cause algún animal bravo será responsable en que con esa intención lo azuce o lo suelte, o haga esto último por descuido". (Bravío es Feroz, Salvaje).

Delito de daño doloso. El animal bravo es un mero instrumento físico para la perpetración del delito, como pueden serlo una estaca, un revolver, etcétera. Sujeto Activo: lo es la persona y no pueden serlo ni los animales ni las cosas inertes.

Dejar suelto al animal bravo por descuido o negligencia y por ello ocasionar físicamente, dicho animal las lesiones, integra la culpabilidad del agente en forma culposa. La pena, por tanto, se rige por lo dispuesto en el artículo 60 y no por la que en los artículos de las lesiones intencionales establece el Código Penal.

Si se dejare suelto al animal dolosamente, con conciencia y voluntad por parte del agente de que cause las lesiones, la pena aplicable será la señalada en el artículo comentado.

Las calidades personales del sujeto activo, por ejemplo, cónyuge (artículo 310 del Código Penal) constituyen circunstancias atenuantes o agravantes del delito y la falta de capacidad en el agente, causas de inimputabilidad, aspectos negativos del delito.

B).- Sujeto Pasivo del Delito de Lesiones, es cualquiera que tenga la calidad de hombre, desde el nacimiento hasta la muerte, es decir, la ley penal tutela la integridad corporal del hombre, desde el momento en que el producto de la concepción se separa del claustromaterno, hasta antes de la muerte.

C).- El Objeto Material del Delito de Lesiones, es el hombre, de donde resulta que en esta figura el hombre es a la vez sujeto pasivo y sujeto material de la infracción.

D).- El Objeto Jurídico, en el delito de lesiones, es el interés de proteger la integridad física del hombre.

II.1.3 ALTERACION DE LA SALUD.

El delito de lesiones significa también alteración de la salud.

De hecho, en la mayoría de los casos, el daño a la integridad física, se traduce también en una alteración de la salud, pero casos hay en que la acción sólo procede en estos efectos y no en aquellos.

En este segundo supuesto, el interés protegido lo es la integridad funcional o fisiológica del individuo.

Sin embargo, esta afirmación resulta un tanto vaga, pues si el daño al cuerpo puede apreciarse objetivamente, concretarse, en función de los vestigios que deja la alteración a la salud, además de resultar un concepto más técnico, más impreciso, no es fácil de apreciarse por los sentidos. Conviene entonces precisar los conceptos.

Desde luego, podemos afirmar que la "alteración de la salud" equivale a enfermedad; numerosos Códigos se refieren a ésta al definir la lesión, aún cuando otros aceptaban la expresión "alteración y -- otros más "daño a la salud", expresiones todas que son equivalentes, aún cuando no iguales.

Empecemos pues, por definir que se entiende por enfermedad.

Desde el punto de vista técnico, la enfermedad puede definirse como un proceso morboso, agudo, o crónico, localizado o difuso al cual responde un proceso reactivo y auto defensivo del organismo.

Sin embargo, el concepto técnico de enfermedad es, como todo concepto científico, controvertido; así, algunos consideran que puede haber enfermedad sin alteración anatómica, por ejemplo, un debilitamiento nervioso, o alteración anatómica sin enfermedad, por ejemplo, una cicatriz; otros en cambio, sostienen que enfermedad es cualquier alteración anatómica o funcional del organismo, aún cuando está localizada y no abarca que a las condiciones orgánicas generales.

De aquí que los juristas traten de establecer un concepto de enfermedad o alteración de la salud, que resuelva las diferentes opiniones de los médicos y dé una regla segura para determinar desde el punto de vista jurídico, cuando nos encontramos en presencia de una enfermedad.

Los juristas italianos se han empeñado en dar un concepto jurídico de enfermedad, en consonancia con el concepto vulgar, para Ranieri, la enfermedad es, a los efectos del Derecho penal, la alteración orgánica o el disturbio funcional que requiere cura, cautela o precauciones para impedir o para evitar un peligro eventual. (12).

(12) Ranieri, Silvio, Diritto Penale. Parte Generale, Ed. Temis, Bogotá, - 1975, pág. 279.

Manzini considera, que jurídicamente existe enfermedad y, - por tanto, lesión, si se presenta un proceso patológico que exija cura, - resguardo y custodia. (13)

Sin embargo, este concepto es demasiado simplista empírico e impreciso.

Maggiore lo considera inaceptable, ya que coloca lo inesencial al lado de lo esencial y pretende definir esto por aquello. "Tal razonamiento recuerda, agrega, a aquél que pretendía que la nariz se tiene- para sostener los ojos y el pie para calzar los zapatos". (14)

Ante la dificultad de aceptar el concepto jurídico de en- fermedad y partiendo de la base de que el criterio médico no es uniforme, la solución se deja en el Derecho Italiano, a la jurisprudencia que al de cir Maggiore, se inspira en el concepto más elástico de daño aceptado -- por el Código anterior de 1889. (15)

Sin embargo, entre nosotros el problema no reviste la mis- ma gravedad que en los códigos, que como el italiano y el francés, define el delito diciendo que consiste en ocasionar a alguno una lesión personal de la cual se derive una enfermedad en el cuerpo o en la mente, sin el -- fin de producir la muerte.

(13) Manzini, Trattato Di Diritto Penale Italiano, Vol. Iv, Unión Tip, -- Editrice Torinese-torino 1926, pág. 22.

(14) Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal.- Delitos en particular, Vol. IV.- Ed. Temis, Bogotá, 1954, pág. 322.

(15) Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal.- Delitos en Particular, Vol. IV.- Ed. Temis, Bogotá, 1954, pág. 333.

La amplia definición que da nuestro Código de "lesión", --permite que el hecho incriminado encaje, bien sea en el daño al cuerpo o en la alteración de la salud, sin que se necesite como en legislaciones --extranjeras, resolver si toda la alteración orgánica es o no enfermedad.

Sin embargo, debemos señalar que la distinción que establece el Código no llega hasta el punto que nos obligue a catalogar forzosamente un hecho en una u otra de estas categorías, sino que tratándose de formas alternativas resulta indiferente pronunciarse por una de ellas; de la redacción misma del Código se desprende que cualquier daño al cuerpo o alteración a la salud es lesión.

Por ello es innecesario resolver si una simple escoriación constituye un daño al cuerpo o una alteración a la salud, pues por lo mismo que la ley admite las dos posibilidades, el hecho incriminado queda --comprendido necesariamente dentro del tipo legal.

¿Pero, toda alteración a la salud constituye una lesión?.-

Para algunos autores, el criterio cuantitativo es la definición de la enfermedad es extraño a la esencia del concepto.

Maggiore afirma que en relación a la anomalía ve el dilema de ser o no ser; así pues, si el criterio cuantitativo sirve para establecer la mayor o menor gravedad de la lesión, es indiferente para su existencia. (16)

Por su parte, el profesor Soler afirma que la salud es un estado de equilibrio; por eso agrega, "lo que no sea más que percepción --desagradable no constituye por sí mismo el delito de lesiones, si no alcanza a producir una alteración fisiológica". (17)

(16) Ob. Cit, pág. 334.

(17) Soler, Sebastian. Derecho Penal Argentino, Ed. la Ley, Buenos Aires, 1951, pag. 37.

Suscitar la sensación de asco, de calor o frío no son hechos por sí mismos constitutivos de lesiones, sino en la medida que provocan dolor.

La simple percepción desagradable, no constituye el delito de lesiones en nuestro derecho: la definición de la figura requiere una alteración en la salud, es decir, la ruptura del equilibrio funcional u orgánica del individuo. Sin embargo, esta ruptura, por breve que se la suponga, por débil que sea, constituye una lesión, ya que el "quantum" de la alteración, es diferente para la existencia de la misma.

Presente a la alteración, la ruptura del equilibrio funcional, por débil o fugaz que se la suponga, obliga a suponer una lesión.

Para Soler, es necesaria cierta duración del proceso para la existencia de la lesión (18). La afirmación de Soler se funda en los términos de la Legislación Argentina, que exige "daño a la salud"; no se puede dañar a la salud por una simple alteración funcional, pero dentro de la definición de nuestro derecho que acepta el término "alteración de la salud", más amplio que el de daño y aún que el de enfermedad, cualquier alteración funcional, es lesión.

El vómito, la diarrea, la variación de la presión, la alteración del pulso, constituyen lesiones, como cualquier otra alteración — más grave de la salud, verbigracia: las enfermedades contagiosas, los envenenamientos, etcétera.

El problema será en todo caso, de prueba, pero la ausencia de ésta no puede destruir la esencia del concepto.

Pero si las simples sanciones o percepciones van acompaña-

(18) Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1951, pág. 39.

das de dolor, o el dolor mismo; ¿es lesión?

Numerosos tratadistas se inclinan por la afirmativa.

El dolor en sí mismo, es una lesión.

Carrara, da tal importancia a la existencia del dolor, que define la lesión diciendo que es cualquier acto que causa al cuerpo dentro un daño o un dolor físico; en su programa discute varios casos planteados ante los tribunales italianos; un sujeto al cual un chico molesto lo estaba rondando, por librarse de él lo toma en vilo y lo arroja a un pozo en el cual había agua de una profundidad no mayor de una braza. El Ministerio Público sostuvo que correspondía la calificación de lesión personal, porque con haber sido sumergido en el agua se le causó dolor físico; y era verano. En este caso Carrara sostiene que no existe lesión, no tanto por ausencia de dolor físico sino de dolo. En otro caso, en el cual un propietario arroja desde la ventana superior de un cuarto sobre unos rijosos, que suspenden la rifa; se plantea la pregunta de si existe o no lesión; Carrara; eludiendo el problema, soluciona el caso, afirmando que nos encontramos en presencia de la legítima defensa ajena, por lo cual no existe el delito, pero sí la lesión por el dolor físico causado. (19).

Por tanto sostiene el maestro de Pisa, "no puede dudarse que el criterio esencial de este delito reside en un acto material que produzca el efecto de disminuir a un hombre el goce de su personalidad sin destruirla, sea causándole dolor físico, causándole perjuicio a su cuerpo o perturbando su intelecto". (20)

Sin embargo, no es suficiente el dolor físico, sino que, afirma Carrara, para que la lesión sea dolosa, es necesario el ánimo diri

(19) Carrara, Francisco, Teoría de la Tentativa y de la Complicidad o del grado en la fuerza física del delito, Trad. por Vicente Romero Girón, Centro Editorial de Góngora, Madrid, 1926, 2a. Edición, pág. 74.

(20) De Pisa M. Antonio, Curso de Derecho Penal Mexicano, Editorial Jus, México, 1944, pág. 40.

gido precisamente a causar el dolor físico. Esta opinión resulta difícil de sostener, si suponemos que las lesiones se han causado estando el sujeto pasivo dormido, desmayado o en estado inconsciente.

El dolor no será en estos supuestos, requisito indispensable para la existencia del delito, lo que parece contrariar la tesis Carrariana; sin embargo, repetimos, el dolor en sí mismo es considerado como delito por Carrara y con él por la mayoría de los autores italianos.

En nuestro derecho el dolor, si no provoca una alteración en la salud, no constituye lesión. Como opina con razón don Demetrio Sodi; nuestra ley, teniendo en cuenta que el dolor puede faltar enteramente cuando se recibe una lesión, prescinde de esa circunstancia.

II.1.4 LA ALTERACION O EL DAÑO EN LA SALUD MENTAL.

En el Código Penal vigente, al igual que en los códigos anteriores no se menciona la alteración o el daño en la salud mental.

Sin embargo, creemos que la alteración de las facultades anímicas constituyen lesión, en los términos del artículo 288 del Código Penal, ya que el término "alteración de la salud" comprende tanto a los trastornos fisiológicos como a los mentales.

Cuando la ley no limita un precepto, no tenemos porque limitar su alcance, tanto más que la tradición mexicana en materia de lesiones ha considerado que los desarreglos mentales, los trastornos anímicos, las alteraciones de la salud mental, provocados por causas externas, imputables a un hombre, se encuentran comprendidos dentro de la amplia defini

ción del artículo 288 del Código Penal.

La salud se refiere por igual a la del organismo y a la de la mente del hombre.

Sin embargo, para que exista lesión, es necesaria la alteración de las facultades mentales; un simple desvanecimiento no constituye lesión, si no ha provocado una alteración de la salud mental.

El artículo 288 del Código Penal, a la letra dice:

"Bajo el nombre de lesión, se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras sino toda ALTERACION EN LA SALUD y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa".

La definición auténtica de lo que debe entenderse por "lesión" a los efectos de la ley penal, además de comprender las "heridas" - que son lo que comunmente se comprende con la palabra lesiones. y además alteraciones del organismo humano perceptibles por su exteriorización, -- comprende las no perceptibles, ya afecten a un aparato entero o ya a uno de sus órganos, incluyéndose cualquier alteración nerviosa o psíquica.

Las lesiones han de ser efecto de una causa externa; es decir, de una actividad del agente actuando sobre el pasivo o concretizada en actos o en omisiones materiales o morales, directos o indirectos, - con tal de que exista el nexo causal. Han de consistir en una alteración dañosa cualquiera que ella sea, para la integridad física de la estructura o de las funciones fisiológicas o psíquicas del cuerpo humano. (Quemar el cabello de una persona no integra el delito; tampoco propinar una bofe

tada, lo que pudiera configurar el delito del artículo 344 fracción I, -- del Código Penal; pero si el contagio venereo consumado y no sólo lo peli groso de él; delito a que se refiere el artículo 199 bis del Código Pe--- nal).

II.1.5. CAUSA EXTERNA.

El daño en el cuerpo o la alteración de la salud deben ser producidos por una causa externa, para que los elementos materiales de la infracción queden integrados.

La comprobación de la relación entre la causa externa y el resultado, es indispensable para tipificar el delito de lesiones. Si no existe una causa externa que motive el daño en el cuerpo o provoque la al teración de la salud no se configura el delito.

Señalamos que concepto "agente vulgar" había sufrido una - importante evolución en la doctrina y en las legislaciones, de tal suerte que en los Códigos Modernos, la causa externa había dejado de ser única-- mente material o violenta, al comprender los medios no violentos e inclu-- sive los morales, en la relación de causalidad del delito.

Al mencionar nuestro Código "la causa externa", sin limi-- tar el concepto, se refiere a todos los medios que puedan emplearse para-- causar daño en el cuerpo o alteración en la salud.

De tal suerte, que esta causa externa puede ser:

a).- Violenta, es decir, cuando se procede el choque de un cuerpo extraño en el cuerpo humano.

b).- No violenta, cuando se produce el daño o la alteración mediante el empleo de sustancias tóxicas, contagio, inhalaciones, -privación de comida, etcétera.

c).- Moral, cuando se emplean medios no materiales, como -por ejemplo, dar una noticia falsa con el propósito de causar el daño, para provocar temor, angustia, etcétera.

Así pues el concepto de causa externa es tan amplio que --comprende todas las causas materiales, violentas o no violentas y morales que provoquen daños o alteraciones en el organismo o en la mente.

Ahora bien, para que la lesión se configure, debe probarse el nexo causal entre la causa externa y el evento, y si esa relación no -existe, no se tipifica el delito de lesiones, que exige la comprobación -entre los elementos materiales del tipo o sea de una causa externa.

El Código Penal, en la definición del delito de lesiones, -se refiere de una manera general a la causa externa, sin mencionar de una manera expresa cual puede ser esta causa externa, y no podría ser de otra suerte, pues las causas externas que motivan las lesiones son innumerables, tanto más que como señalamos la causa externa no es sólo la violenta, sino también la no violenta y aún la moral.

Sería absurdo pretender enumerar todas y cada una de las -causas que motivan o pueden causar una lesión, pues la enumeración resultaría inacabada e incompleta. Sin embargo, nuestro Código se refiere a -una causa externa, concretamente, y es la señalada en el artículo 301, en el que dispone, "que de las lesiones que a alguna persona cause un animal bravo, será responsable el que con esa intención lo azuce o lo suelte o-

haga esto último por descuido.

La causa externa a que se refiere el artículo 301, es el animal bravo, e independientemente de que la definición de la lesión a que se refiere el artículo 188 del Código Penal, incluye el supuesto que prevee este precepto, por lo que es innecesario su deficiente redacción - acentúa la falta de técnica de nuestro Código en relación a este artículo.

En efecto, el artículo 301 se refiere a un animal bravo;- resulta entonces, que si se trata de un animal doméstico, como por ejemplo un perro, las lesiones que cause, o bien no constituyen lesión en los términos del artículo 301, o caen dentro de las disposiciones genéricas - del 288, en cuyo caso es redundante, además de ser defectuoso en su redacción. Por ello, como afirma el maestro González de la Vega, "debería suprimirse el artículo 301 por casuístico e innecesario, abandonándose la resolución a las reglas generales de definición de la imprudencia y de la responsabilidad intencional previstas en los artículos 8, y 13 del Código Penal" (21)

II.2. LA CULPABILIDAD.

El tipo de culpabilidad en el delito de lesiones es la intención de causar un daño en el cuerpo de otro o alterar su salud.

En la definición de los Códigos Penales dan de ciertos delitos los elementos materiales que describen la figura.

La doctrina acoge otros elementos con el nombre de elemen-

(21) González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1980, pág. 16.

tos típicos subjetivos de lo injusto. Entre estos elementos unos se refieren concretamente al dolo, por ejemplo, "intención de matar", y otros, son alusivos al fin o al móvil o elementos propiamente subjetivos de lo injusto.

Los primeros, por referirse al dolo, diferencian los casos del homicidio, lesiones, daño, etcétera, intencionales de los culposos, - cuando por ejemplo se refieren concretamente a la intención de daño, de matar.

También referidos al dolo, se acentúan aspectos negativos de la intención en ciertas figuras, cuando como en la definición que el delito de lesiones nos dan el Código Español y el Italiano, se agrega la frase "sin intención de matar". (22)

Sin embargo, señalados o no estos elementos subjetivos del tipo, integrados los elementos materiales de la infracción, la antijuridicidad y culpabilidad se suponen en el delito de lesiones que, desde el punto de vista subjetivo, no presenta ninguna característica especial, - salvo, como afirma el profesor Soler, ciertos aspectos negativos. (23)

Como las lesiones son el medio de causar la muerte de otro existe una tendencia natural a suponer que este delito es sólo un principio de ejecución del homicidio; sin embargo, la ley concede a la figura - una autonomía suficiente para no incurrir en el error de considerar a la lesión como tentativa de homicidio, así sea una lesión leve, grave o que ponga en peligro la vida.

La posibilidad de la tentativa del homicidio no la podemos deducir de la mayor o menor gravedad de los resultados de la lesión infe-

(22) Códigos Españoles Concordados y Anotados. Imprenta de la Publicidad, Madrid, 1847.

(23) Ob. Cit. pág. 42.

rida, sino de otras causas o circunstancias de las que independientemente de la lesión, se puede suponer el propósito homicida; en el delito de lesiones, se supone el animus vulnerandi; o leandeni animo, en otros términos, la voluntad positiva de ofender o por lo menos de aceptar el resultado o elemento lesivo, daño en el cuerpo o en la salud.

La culpabilidad en las lesiones se nos presenta en nuestro Código bajo dos especies: el dolo y la culpa.

Cuando en la definición de un delito se mencionan elementos subjetivos, referentes al dolo, dijimos, se pretende precisar la intencionalidad de la infracción para diferenciarla de la especie culposa.

Ahora la defensa de la sociedad como organización, consiste en conservar un orden justo y de paz, combatiendo aquellos comportamientos que desconocen o y contrarían tal ordenación. Para dicha defensa no interesan dichas conductas sino por el mal que hacen o el trastorno con que amenazan la tranquilidad pública tendientes a prevenir o remediar ese mal necesariamente han de buscar las causas que lo originen .

Pueden clasificarse tales causas como sigue: a).- Por edad- b).- Por ciertos estados anormales, considerados como especialmente "peligrosos", y c).- Por culpabilidad,

a).- Los niños de muy corta edad, en quienes no se ha formado conciencia jurídica que les permita apreciar y distinguir la bondad o malicia de sus actos, según patrones culturales totalmente desconocidos para ellos, o bien por impulsos instintivos o temperamentales nacidos del físico, del "ello" impersonal y netamente biológico, que sólo admite una imputabilidad en el caso orden físico. Las medidas adecuadas a estos casos deben dirigirse a encauzar la formación de la conciencia, del "yo",

del carácter y de la personalidad, por caminos que conduzcan al conocimiento de lo social y de su valor, y al consiguiente respecto de la disciplina impuesta por el Estado.

b).- Sin dar al concepto de "Estado Peligroso" la extensión que para él propuso el positivismo como una derivación de sus ideas sobre el delincuente y la defensa social, sistema que pudo llevar a la cárcel al género humano ya que todos somos más o menos "peligrosos" y se juzgaban suficientes para calificar esa peligrosidad algunos conocimientos científicos poco desarrollados, y aún la aplicación de diversas fantasías pseudocientíficas demasiado consentidas, es indudable que hay estados en que las personas constituyen un especial peligro para el orden social y respecto a los cuales, una vez comprobados con certeza y no por medios jactanciosos y de aventurada festinación, es lógico aconsejar que se toman las medidas necesarias para la seguridad.

c).- Afortunadamente descansamos ya de la superstición -- que tomaba como una verdad el supuesto de que todo delincuente es un animal, y volvemos a reconocer que tales condiciones de obrar son excepcionales y que hay una mayoría de hombres "normales", en los que la conducta se produce con intervención de las facultades de discernimiento y voluntad. En esta participación subjetiva de los seres normales para la determinación y ejecución de sus actos es en lo que radica la culpabilidad de manera que pueda decirse que el sujeto, el "yo", el hombre como tal o la persona, ha sido la causa, no sólo material externa y aparente del acto delictuoso (y de su resultado) sino a la vez su causa con inteligencia del acto y voluntariedad en la ejecución.

Por eso se ha repetido que la culpabilidad es el nexo psicológico entre el hecho y el sujeto; y por eso también se toma la culpabilidad como aquello que hace que el acto antijurídico sea reprochable subjetivamente. Por su antijuridicidad objetiva, el suceso es reprochable; no puede ser aprobado aún cuando se haya cometido por error o por inconciencia, pero al sujeto sólo se le puede reprochar el acto si pagó por su conocimiento y fué ordenado por su voluntad; o si, el mismo sujeto suprimió la autocritica o la precisión, procediendo con ligereza; con festinación y con desinterés o con desprecio hacia la posible lesión del orden jurídico.

II.2.1. LA CULPA

DEFINICION.- En términos generales se dice que una persona tiene culpa cuando obra de la manera que, por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión, de pericia, de precaución o de cuidados necesarios, se produce una situación de antijuridicidad típica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por él mismo.

De todo esto se desprenden los siguientes elementos:

A).- Un actuar voluntario, sin el cual faltaría la base substantiva para todo delito; actuar que puede ser mediante acciones u omisiones, pero en cuya existencia no se considera más voluntariedad que la referida al acto y no a su significación ni a su trascendencia, sus resultados, etcétera: por ejemplo un hombre dispara una pistola al viento -

queriendo disparar, pero de ninguna manera queriendo lesionar o causar -
daños.

B).- La realización de un tipo penal, elemento indispensable también para todo delito consumado, sin perjuicio de estudiar en su -
oportunidad la cuestión de si puede haber, en el delito culposo, alguna -
forma imperante que pueda compararse con la tentativa.

Los términos corrientes para ese requerimiento suelen ser -
otros: que se cause igual daño que por un delito intencional, como dice -
el artículo 8 de nuestro Código; que se produzca el resultado no querien -
do; pero como quiera que no todos los delitos son de daño, ni siquiera de
resultado, y puesto que en la definición del delito que hemos aceptado se
habla de acto humano y de antijuridicidad típica como de sus partes obje -
tivas, a ellas nos tenemos que referir, so pena de ser inconsecuentes con
nosotros mismos y provocar la consiguiente confusión.

Existiendo ya el acto humano típicamente antijurídico (ma -
tar a un hombre), que es la base objetiva del delito, se preciza la natu -
raleza propia de la culpa mediante dos elementos, uno negativo, que la --
distingue del dolo por exclusión de lo específico del mismo; y de otro po -
sitivo, que constituye su característica esencial, Tales elementos son:

1.- El no querer ni consentir la realización de aquello -
que hace que el acto sea típicamente antijurídico y

2.- El que tal realización de lo antijurídico se deba a -
negligencia o imprudencia del agente.

Negligencia, que quiere decir: no elijo, no recojo, dejo -
pasar, y es que una actitud negativa por pereza o indolencia, que consis-

te en falta de actividad necesaria para preveer y evitar sucesos o consecuencias inconvenientes.

La imprudencia, en cambio, aún cuando literalmente es falta de prudencia y por ello podría tomarse también como un concepto negativo, de hecho es ausencia de discernimiento y de precauciones, pero todo ello producido por actuar festinadamente, con precipitación y con audacia que puede llegar hasta la temeridad. Implica por lo mismo, efectos parecidos a los de la negligencia, pero por causas diferentes y aún opuestas: exceso de actividad que no da tiempo a la ponderación; precipitación al realizar un acto, sin detenerse lo indispensable para medir o para evitar las consecuencias antijurídicas que pudieran sobrevenir.

Los demás términos empleados en la definición: falta de -- atención de reflexión, de precauciones o de cuidados, no tienen un contenido autónomo sino que son diversas formas en que se manifiesta la negligencia o la imprudencia; su uso es redundante y tiende, en forma semica--suística, a sugerir la idea de la culpa; pero según se van precisando dos elementos esenciales de lo definido y se vayan seleccionando las palabras que mejor los expresan, deben desterrarse de la definición como medio indirectos que no favorecen la condición ni la precisión deseables.

Por esto mismo y por prestarse a equívocos debe suprimirse la mención de la impericia. Esta, por sí, no es un elemento de culpabilidad aunque produzca los mayores daños, pues los antiguos-que nada sabían de las causas por las cuales se producían, se fomentaban y se comunicaban algunas enfermedades- causaron por su conducta repetidos males de esta naturaleza sin ser "culpable" de ello; y en la actualidad hay infinito núme

ro de materias en que el hombre causa iguales y mayores daños sin otra -- causa que su ignorancia y su impericia, no obstante su más deplorable error el suponer otra cosa el verdadero factor de culpabilidad es la negligencia o la imprudencia, que indudablemente concurre cuando el acto en perspectiva (como una operación quirúrgica) requiere cierta pericia que poseen los que se han especializado en adquirirla, y a su ejecución se lanza quien no la tiene.

En resumen, que no toda impericia significa culpabilidad, sino cuando por negligencia o imprudencia se omite el consejo o la intervención del perito, y el que no lo es invade un campo para el que no tiene la debida preparación.

C).- Es necesario que el responsable haya previsto lo que podía suceder por su actuación, o que haya podido preverlo, al menos, -- pues con lo imprevisible ningún cuidado, ninguna precaución, ninguna negligencia o imprudencia podría conectarse. En la culpa, por supuesto, -- nunca se podría admitir la previsión del efecto antijurídico sino en calidad de posible, de incierto, pues de otra manera la ejecución del acto -- causal significaría el querer o asentir que es característica del dolo, -- finalmente.

D).- Ha de haber posibilidad de evitar la producción de aquello que la ley quiere que se evite, pues sólo así tendría el sujeto -- los nexos de causalidad indispensables para toda reprochabilidad y para -- toda punibilidad; lo demás, lo inevitable, aunque lo haya previsto no se le puede atribuir.

" FUNDAMENTO DE PUNIBILIDAD "

Superando viejas tentativas que se hicieron en vano mientras se creía entender la culpa como una falta de previsión y no como una actitud de la voluntad ante un problema de la vida, se ha logrado esclarecer que, ante la importancia del orden jurídico, el hombre no tiene sólo la obligación de cumplir directamente los mandatos que lo regulan, sino de poner todo el cuidado y toda la diligencia necesaria para evitar que se altere, se lesione o se ponga en peligro por sus actos (24). De esta manera, la culpa es, substancialmente, no el querer ni el consentir lo antijurídico, sino una voluntaria omisión del cuidado necesario para evitarlo. Por eso la delincuencia culposa se ha tenido junto a la dolosa, como una "paradelincuencia".

Y no es por demás advertir que ésta, como la delincuencia dolosa, debe enjuiciarse siempre individualmente, en las circunstancias especiales de cada caso y sin exigir, respecto a la previsibilidad, diligencia y precauciones extremas, que rebasen un promedio racional y justo.

NECESARIA TIPICIDAD,

La culpa, como actitud mental en la ejecución de un acto, puede existir aún cuando no se produzca un efecto material típicamente antijurídico; se sanciona con frecuencia bajo el concepto de falta que resulta aludido por el artículo 21 Constitucional, como "infracción de los reglamentos gubernativos y de policía", pero sólo puede juzgarse como ver

(24) MEZGER, Edmundo. Tratado II, No. 46, Brusa, Baggio de una teoría General del Reato. Trad. por Arturo Rodríguez Muñoz, Editorial Reus, Madrid, 1957, pág. 90.

dadero delito si se ha tipificado como tal (25). El que conduce un vehiculo a gran velocidad, obra con imprudencia y por ello es sancionado aún -- cuando no se realice ninguno de los daños previstos como posibles consecuencias de su proceder; pero no comete delito mientras no se satisfaga una tipicidad, haya o no resultados.

Por esto es inexacto hablar de "resultados" o de "daños", - suscitando dudas o polémicas puesto que se estudia el delito, hay que concentrar la atención y la terminología en los elementos escogidos ya, cuidadosamente, para su definición acto humano, antijuridicidad, tipicidad y culpabilidad.

CULPA EN EL DELITO Y NO DELITO DE CULPA.

Resumiendo de manera especial y expresa las ideas que apuntan ya en las anteriores consideraciones, debe insistirse en que no hay delito de culpa como entidad autónoma y unitaria que pudiera sumarse al catálogo de los delitos, junto al homicidio, al robo, etcétera; sino que la culpa es una de las especies, uno de los grados o una de las formas con que puede presentarse el factor subjetivo de culpabilidad en cualquiera de los delitos tipificados, mientras no sean éstos especialmente incompatibles con las características particulares de la culpa.

(25) En nuestro Código se puede observar como ejemplo, el artículo 171 -- (conservado en el anteproyecto bajo el No. 164) que dice: "Se impondrá prisión hasta de seis meses y multa hasta de cien pesos a los -- que violan dos o más veces los reglamentos o disposiciones sobre -- tránsito y circulación de vehiculos en lo que se refiere a exceso de velocidad".

DELITO DE PELIGRO

Para quienes sólo distinguen los delitos de lesiones y de peligro, será también interesante comprobar que unos y otros pueden cometerse por culpa, mientras no se requiera para su realización precisamente el querer o consentir la situación típica que los caracteriza y basta una actitud mental de imprudencia o negligencia para llegar a ellos.

II.2.2 EL DOLO

En la actualidad sólo algunas legislaciones se ocupan de dar la noción del dolo, como el proyecto Alemán de 1921 en su párrafo 12; el Código de California de 1870, párrafo 7; el Italiano de 1930, artículo 43; o el Chino de 1928, en su artículo 26. Queda, pues a la doctrina y a la jurisprudencia el fijar los alcances de este factor del delito.

Como siempre, diversos sectores de opinión ven con mayor interés alguno de los elementos que concurren para integrar un concepto, -

y así se plantean las teorías exclusivistas cuya síntesis y cuya depuración acaban por construir una noción completa o más allegada a la verdad.

A).- Desde luego, acerca del dolo se conoce la llamada -- teoría de la representación, que tomando en cuenta que la manifestación de voluntad constituye el acto y pensando por lo mismo que ese factor de voluntariedad no puede caracterizar al dolo, puesto que hay actos dolosos que son voluntarios, encontró como nuevo elemento que luego propuso como característica, la "representación del resultado" en la mente del que ha de ejecutar el acto.

B).- Esta tesis, que no llegó a prescindir en el fondo de la existencia de voluntariedad, ha sido fácilmente superada precisamente porque el delito es un acto humano y, siendo el dolo una modalidad de ese acto, debe ser una modalidad de la voluntad que constituye el acto, pero de todas maneras y fundamentalmente una voluntad.

Así se justifica la segunda teoría en que el dolo es, para usar las palabras de Ricardo Nuñez, una determinada posición de la voluntad (26). Voluntariedad simplemente o aquella propensión del sujeto a disparar, moverse, escribir o hablar, constituye la esencia del acto que se produce por la realización de tal querer, pero ampliar el contenido de -- esa voluntad al resultado del acto, a sus efectos, a su significación, et cetera, matiza ya la conducta de manera que, sin querer apoderarse de una cosa da lugar al acto de apoderamiento, ese mismo querer, sabiendo que la cosa es ajena y que no se tiene derecho a disponer de la misma, es ya tomar una determinación culpable, como será exento de culpabilidad acordar- (26).- LA CULPABILIDAD, en el Código Penal, Pág. 103.

el apoderamiento de la cosa que se sabe o fundadamente se cree que es pro
pia.

En este último caso existe un acto humano, por la exteriorización de voluntad; pero no hay culpabilidad porque el contenido de esa voluntad no se ha extendido a los elementos de la antijuridicidad, que es lo que pondría al sujeto, a través de su determinación voluntaria, en opo
sición con el derecho o con el orden jurídico. De aquí la gran importancia de fijar lo que debe ser contenido de la voluntad y, por tanto, conocido previamente para que el acto sea doloso.

C).- En estas investigaciones y con el deseo de cargar el acento en los rasgos caractereológicos de la culpabilidad, diversos autores, a la zaga de Ferri, apuntaron hacia los motivos y los fines de la -- acción, pretendiendo descubrir un factor diverso en la culpabilidad, la - intención y ratificando así, especulativamente, el viejo error de algunos prácticos que substitufan totalmente aún la denominación del "dolo" por - la de "intencionalidad" (27).

Esta manera de concebir el dolo, que no hace sino destacar como interés exclusivo el fin perseguido por el agente confundiéndo a - veces con los motivos y desdeñando todo lo demás que tradicionalmente se ha propuesto como necesario, logra conectar la antijuridicidad con la pe-
ligrosidad o temibilidad que para algunos debe substituir a la culpabili-
dad, negando toda responsabilidad, por ejemplo, para quien mata o roba -- por motivos altruistas o sociales, o para fines reconocidos por el dere--
cho.

(27)- FERRI, Princippi, Volumen I, Pág. 424.

En algunas legislaciones, dóciles a las enseñanzas positivistas, se acogió con beneplácito el cambio, pudiendo señalarse, como - - ejemplos, el Código Soviético de 1926 (artículo 10) o el nuestro propio -- que en su artículo 8, clasifica los delitos, por su elemento subjetivo, - como " intencionales y no intencionales o de imprudencia" (28).

D).- En resumen, que siendo la esencia del dolo la voluntad que actúa sobre un conocimiento real e integral del acto, importa desarrollar el estudio de estos dos elementos para alcanzar la verdadera noción que se busca, establecer sus límites precisos de existencia o inexistencia y de diferenciación respecto de la culpa, así como también para -- orientar una subclasificación correcta de sus propias especies.

EL CONOCIMIENTO.

Querer el acto supone conocerlo previamente; y puesto que ahora nos referimos no sólo a la voluntariedad del movimiento externo, ne cesaria para constituir el acto humano, sino a la participación de la voluntad en el acto delictuoso como tal, debemos admitir que el conocimiento necesario debe referirse a la esencia objetiva del delito que se va a ejecutar; a lo que hace que esa conducta sea punible, descontados sus elementos subjetivos. El agente no necesita saber que es imputable o que -- obra dolosamente para crear en su contra una responsabilidad; pero si pre cisa que se halle enterado el sujeto de que con su acto priva de la vida- (28)- El Anteproyecto de 1949, en su Artículo 7 usa la misma denominación de "Intencionales" para los delitos dolosos.

a un hombre.

Por consiguiente, si en el tipo penal se han concentrado los elementos objetivos del acto delictuoso, es evidente que son estos mismos elementos del tipo los primeros cuya percepción se impone. Esto significa:

a).- Que debe darse cuenta el sujeto de que se realiza la descripción legal de un delito, de suerte que quien dispara un arma mortal sepa que lo hace sobre un ser humano y por tanto que va a causar lesiones o la muerte del mismo.

b).- Debe, además, estimar los elementos normativos que concurran en el tipo, con el criterio de un hombre común que vive en la sociedad, usa su lenguaje y practica sus costumbres, y no necesariamente con la técnica o la precisión de un especialista, así, ha de darse cuenta cuando la persona contra quien dirige su acto es un funcionario; cuando el contrato por el cual tiene una cosa en su poder le confiere la posesión y no el dominio, cuando la cosa es ajena o cuando, siendo propia, se halla embargada; cuando la revelación de un secreto puede causar perjuicio, etcétera.

c).- Debe al apreciar su acto, prever los efectos o el resultado de que ha de producirse, pues la comadre que recomienda un purgante y provoca un aborto o el campesino que prueba por curiosidad un contacto eléctrico y produce una catástrofe, pueden ser tachadas de imprudentes en mayor o menor grado, pero no habrán procedido con dolo si no previeron la trascendencia de lo que hacían, con esto se hace ver que una extensión o un cambio imprevisto en el curso causal excluye la culpabilidad, pues -

el autor de un golpe o de una pequeña lesión no es responsable de la muerte del ofendido si éste muere al chocar la ambulancia que lo conduce al hospital; pero si lo es quien pone un antecedente remoto, como puede ser una causa ocasional, si sabe que, en el caso, su acto conducirá fatalmente al desenlace previsto y querido.

d).- Debe, además, tener conciencia de la antijuridicidad de su proceder.

En realidad las apreciaciones que acaban de ser mencionadas no salen del conocimiento del acto en si mismo, sin que se pueda confundir cada una de ellas o todo el conjunto con el conocimiento de su valor jurídico. El hombre debe tener una conciencia más o menos rudimentaria o precisa de la ilicitud de su acto, para que pueda éste ser reprochado; y quienes han pretendido desconocerlo exageran el aspecto objetivo de la defensa social o se preocupan por una interpretación incorrecta de la conciencia requerida, suponiendo que se habla de un conocimiento técnico y preciso, por el cual "sólo un jurista se hallaría en aptitud para delinquir culpablemente".

e).- En general y puesto que la culpabilidad fundamenta la reprochabilidad y la punibilidad, importa el conocimiento de los elementos o circunstancias objetivas que aumentan la pena; así el sujeto que da muerte a su padre sin saber que lo es, subjetivamente no es responsable de parricidio sino de homicidio simplemente.

Pasemos a ver ahora dentro del dolo, lo que es ignorancia y error.

Casi vuelvo a decir que, si para la existencia del dolo es

necesario el conocimiento de los elementos a que acabo de referirme, la ausencia de tal conocimiento significa ausencia de dolo. En el error, en que se tiene una falsa idea respecto de alguno o algunos de los datos que debían integrar el conocimiento básico del dolo, pero idea positivista al fin, y no sólo ausencia total de conocimiento, se provocan dudas y se producen efectos que importa analizar de cerca.

Ante todo es preciso distinguir entre la ignorancia o el error sobre elementos esenciales desde el punto de vista de la integración del delito, separándolos de otros accidentales que no producen sino alteraciones en ese mismo orden accidental. Ignorar que la cosa de que me apodero es ajena, creyendo que es propia, hace desaparecer el dolo de robo, pero error creyendo que es de Pedro cuando es de Juan, o suponiendo que es un termómetro el objeto del delito cuando en realidad es un barómetro, no excluye el conocimiento de los elementos esenciales (típicos), si yo sé que me apodero, sin derecho, de una cosa que no me pertenece. Disparar en la semiobscuridad sobre una persona que se toma como el enemigo esperado y resultara que tal persona es otra distinta, en nada altera la esencia del homicidio ni el dolo respectivo que sólo requiere saber que priva de la vida a un ser humano.

Por eso el llamado "error en el objeto" (o en la persona cuando el delito es contra una persona directamente) no exime de culpabilidad si subsiste la conciencia de que tal objeto o tal persona sobre el que recae la acción, se halla dentro de los presupuestos típicos.

En iguales términos se ha de juzgar el error que se refiere al significado en los hechos o de los elementos normativos del tipo.

La alteración en el curso causal que afecta la esencia de los acontecimientos y es imprevista, si hace desaparecer el dolo. Durante un paseo campestre una persona podría simular que trata de alcanzar -- una cosa ambicionada y a que otro tiene mejor derecho, éste intenta levantarse rápidamente de su asiento para impedirlo, pero al hacerlo se golpea en un madero cuya proximidad no advirtió o no recordó en su precipitación, y se lesiona o se mata; naturalmente del amigo que no previó semejantes consecuencias provocadas por su acto, no se puede afirmar que obró con dolo.

Para patentizar la diferencia con el simple error en el objeto, basta cambiar el tipo del delito que resulta consumado, pues si el agente se propuso romper un cristal y la piedra lanzada o el disparo hecho va a lesionar a un transeunte, el problema jurídico que se plantea difiere sensiblemente del producido por quien quiso matar a un hombre, disparó sobre él y lo mató, aunque el agredido no fuese Pedro, como él pensaba, sino Juan o Francisco.

En la doctrina prevalece el criterio que ve un delito doloso en grado de tentativa, por lo que hace al tiro disparado contra la vidriería o contra un hombre x, y un delito culposo consumado, por lo que ve al resultado que se produce sin ser buscado (29); si bien se ha sostenido que no puede multiplicarse (o dividirse), así la intención y que, por tanto, no se puede hablar sino de un sólo delito, "el consumado" (30).

(29)- MEZGER. Tratado II, pág. 102 DONNEDIEU DE VABRES, Tratado No. 134.-

En nuestra Jurisprudencia, samjudie de la Fed. T. CXXII, pág. 810.

(30)- CARRANCA TRUJILLO, Derecho Penal Mexicano, No. 187.

En realidad toda proposición que pretenda resolver de -- igual manera los casos diversos que se producen por error o desviación en el golpe, resultará insatisfactoria porque lo primero que debe advertirse es que, aún habiendo de común la desviación material en el golpe, las actitudes mentales pueden ser muy variadas y son las que ameritan el estudio para resolver sobre la culpabilidad. No hay por lo mismo, otra solución que dejar a los jueces que deduzcan sus conclusiones, en cada caso, de todos los datos que les proporcione la averiguación.

DELITOS CUALIFICADOS POR EL RESULTADO.

Quizá como una forma simplista de eludir problemas abstractos y sutiles, o como un resto del concepto objetivo de la responsabilidad, sólo cifrada en el daño, se habla todavía de los "delitos cualificados por el resultado", queriendo significar con ello que aún hay delitos en que la sanción se fija sólo en atención al daño causado, desentendiéndose de todo dato sobre culpabilidad. Esto no sería una solución para -- problema alguno, ni siquiera felizmente, corresponde a una realidad absoluta en nuestras leyes. Es verdad por ejemplo, que el Código Penal señala penas al robo o a las lesiones, que van en aumento proporcional con la gravedad del daño causado y con la cuantía de lo robado; pero en el fondo hay que admitir que quien va a robar se mueve por un dolo indeterminado -- en cuanto al monto y la clase de los bienes de que había de apoderarse, -- dolo o intención que abarca toda posibilidad, salvo aquellos casos en que el ladrón se propone obtener una cosa determinada, en los cuales la reali

zación del propósito hace coincidir el dolo con el resultado.

Por lo que ve a las lesiones, éstas se pueden producir por métodos ciertos en su alcance, como si se apuntare una mano a un sujeto cloroformado y usando la técnica quirúrgica, en cuyo caso salta a la vista que el resultado corresponde a la intención; o bien por modos inciertos en cuanto a sus efectos, como el disparar a la distancia, supuesto en que lo humano y lógico impone también la suposición de un dolo indeterminado en cuanto a la gravedad del resultado, ya que en la mente de cualquier persona normal estará la conciencia de que, al obrar así, se pueden causar lesiones de muy diversa importancia o la muerte, y sobre ese conocimiento se hace el disparo. El delito que resulta consumado se caracteriza entonces o se define por el resultado producido de causar daños mayores, si lo hubo, deberá tomarse en cuenta por el juez al graduar la pena, según los medios empleados y las circunstancias y condiciones concurrentes.

Sin embargo, no obstante que hay el mismo dolo, la misma resolución indeterminada y la misma peligrosidad en el sujeto que entra a robar y sólo encuentra una pequeña suma de dinero, que en aquel otro afortunado que logra llevar consigo una mayor cantidad; o quien dispara a matar y sólo causa una herida leve y aquel que por su disparo produce una lesión grave o la muerte; nuestra ley ha dado una importancia decisiva, en cuanto a la penalidad, a ese resultado, lo que justifica entre nosotros y en cierta medida, la denominación usual de "delitos cualificados por el resultado".

II.2.3. IMPUTABILIDAD.

Importa aquí, más que en otras materias, fijar con precisión las ideas respecto a los diversos sentidos que suele darse a la palabra "imputabilidad" pues el no separarlos claramente y usar el vocablo -- con todos ellos indistintamente, como si fueran equivalentes o uno sólo, -- ha facilitado en ocasiones los escamoteos, los equívocos engañosos y las salidas útiles para quienes sólo buscan sostener por cualquier medio una tesis determinada, pero que no pueden ser sino un tropiezo para quienes deseen investigar sinceramente y adquirir conocimientos claros, verdaderos y sólidos, sin caer en confusiones como la que ha denominado por muchos años la clasificación de las excluyentes de responsabilidad.

La imputabilidad debe aceptarse hoy como un tecnicismo que se refiere a la capacidad del sujeto; capacidad para dirigir sus actos -- dentro del orden jurídico y que, por tanto, hace posible la culpabilidad. Es un presupuesto de esta última y por lo mismo difiere de ella como difiere la potencia o la capacidad abstracta de su ejercicio concreto en actos determinados. Puede haber imputabilidad sin culpabilidad, pero no es ta en aquella; y aún cuando gramaticalmente pueda decirse que un acto es imputable al sujeto, la imputabilidad o el conjunto de caracteres activos que hace que tal acto se atribuya al sujeto, como a su causa no radica en el acto mismo sino en su autor, por lo cual su estudio necesariamente se vuelve hacia el agente como a su centro de gravedad, y se acaba, con -- acierto, por reconocer la imputabilidad como una calidad del sujeto.

La orientación técnica de estos estudios exige pues, no só

lo desechar el uso indistinto de varias acepciones equívocas, sino una especial vigencia en recordar siempre, con vivo empeño, que la imputabilidad no se refiere a calidades del acto sino al sujeto (31).

La imputabilidad, como "capacidad de conducirse socialmente" o de "observar una conducta que responda a las exigencias de la vida-política" como susceptibilidad a la intimidación o "capacidad para sentir la coacción psicológica que el estado ejerce mediante la pena; o como - - constitución y funcionamiento psicológico normales, es algo que lleva implícita una verdadera capacidad de entender o de querer, puesto que entender y querer, al ejecutar un acto antijurídico, es lo que habfa de constituir la culpabilidad".

ACCIONES LIBERAE IN CAUSA.

Si la culpabilidad se produce al actuar, es claro que la capacidad de culpabilidad debe existir en ese momento.

El problema se ha estudiado ya al referirse a diversos casos en que los resultados dañosos se producen después de algún tiempo de ejecutado el acto causal, cambiando en ese intervalo las condiciones de lucidez o capacidad del agente; pero las soluciones resultan menos claras cuando tanto la ejecución del acto constituido del delito como la producción del resultado se realizan en un tiempo en que el reo es inimputable,

(31) - El descuido de estas observaciones ha conducido a clasificar muchas excluyentes de diversas naturalezas, dentro del campo de la imputabilidad, arguyendo por ejemplo, que el acto o el resultado no son imputables al sujeto, éste obra violentado, por una fuerza física exterior e irresistible; o bien que no es imputable el acto al sujeto, "a título de culpabilidad", en caso de error o ignorancia.

si bien existe el antecedente de haberse procurado el mismo sujeto activo tal estado de anormalidad, Sin embargo, siendo este primer acto ejecutado con plena capacidad, como primer eslabón de una cadena causal y con la mira puesta en producir el resultado antijurídico, no puede menos de imputarse todo ello al mismo sujeto.

El hombre que por sugestión, por sueño, por el uso de drogas o por cualquier medio conocido por él en sus efectos, se pusiera en condiciones de realizar un delito que a los demás pudiera parecer no intencionado y fruto sólo de aquel momento de anormalidad, en realidad habría tomado la resolución antijurídica y habría ejecutado el acto adecuado para su realización, en estado de plena y perfecta imputabilidad, aún cuando el acto ejecutado en tales condiciones no fuera el inmediato, a la producción del daño, como disparar el revolver o apoderarse de lo ajeno, sino uno diverso, de efectos mediatos, pero efectivamente causal del resultado. Por esto se ha llamado acertadamente a esta forma compleja de maquinaciones y actuaciones encaminadas a un fin, acciones liberae in causa; y podría decirse que tal sujeto que se hace sujestionar para reforzar su voluntad y cometer un robo, o el que se inyecta o se intoxica "para darse valor" y ejecutar el homicidio deseado, se usa en aquel estado anormal como instrumento; se podría pensar que es una especie de autor mediato, en este sentido, del delito, pero siendo autor intelectual, instrumento y ejecutor de todo el drama, es a la vez causa material y psicológica del resultado y por tanto plenamente responsable del mismo.

IMPUTABILIDAD Y RESPONSABILIDAD.

Si la imputabilidad es capacidad de obrar con discernimiento

y voluntad, y capacidad por tanto de ajustarse a las normas jurídicas c - apartarse de ellas culpablemente, su colario inmediato es la responsabilidad como obligación de sufrir las consecuencias jurídicas de los propios-actos.

Debe notarse la diferencia que hay entre la obligación personal de sufrir las consecuencias, concepto que envuelve el supuesto de - que tales consecuencias, se conocieron y se aceptaron, y la mera necesi-dad social de sujetar a un individuo (o a un objeto) peligroso a medida - preventiva o de seguridad, sin contar con lazo alguno de parte del pasivo de estas medidas que se originen o se relacione con su entendimiento y su voluntad. El delincuente normal a quien se ha conminado públicamente con una pena y a pesar de ello incurre en la infracción prohibida, es respon-sable, al enajenado, en cambio, a quien no se amenaza ni se puede amena-zar con el sanatorio sin colocarse en su mismo plano de anormalidad, tam-poco se puede considerar propiamente "responsable" de sus locuras sin al-terar el significado de vocablo; lo que pasa en tales casos es que, sin - pensar en obligación alguna engendrada por el sujeto sino sólo en la necesidad social, se le sujeta a vigilancia y a tratamientos curativos, equi-parándolo, hasta cierto punto, con un objeto de derecho y aplicándole los recursos terapéuticos encaminados a restituir su calidad de sujeto activo de derecho.

En resumen, que la antijuridicidad es una relación del he-cho con el orden jurídico; la imputabilidad es calidad o estado de capaci-dad del sujeto, la culpabilidad es relación del acto con el sujeto, y la responsabilidad lo es entre el sujeto y el estado, relación esta última -

que puede tomarse en tres momentos: el relativo a la imputabilidad que es sólo capacidad o potencialidad, y entonces significa también obligación - abstracta o general de dar cuenta de los propios actos y de sufrir sus -- consecuencias; el que se refiere a la materia procesal, que deriva de la ejecución de un acto típico y somete al juicio respectivo; y el correspondiente a la culpabilidad que, como forma de actuación, significa ya un lazo jurídico real y concreto entre el que ha delinquido y el Estado.

IMPUTABILIDAD DISMINUIDA.

Entre la capacidad regular para conducirse un hombre como tal y la incapacidad absoluta por carencia o perturbación total de alguno o de todas sus facultades esenciales, existe una vasta zona intermedia en que no desaparecen por completo la potencia discriminatoria de los actos lícitos o ilícitos ni la posibilidad de dirección o determinación de la conducta por motivos jurídicos; una debilidad mental, sin embargo, una extraordinaria emotividad u otro rasgo anormal o fuera de lo común, puede - hacer menos eficaces aquellas capacidades o reducir su influjo en la producción de los actos que, por ese motivo y en proporción inversa a la mayor intervención de los factores anormales, se podrán atribuir psíquicamente al sujeto. La imputabilidad de esta no ha desaparecido, pero si se ve disminuida por factores anormales que pueden ser congénitos o adquiridos.

II.2.4. ASPECTOS NEGATIVOS.

Encontramos que hay veintiun aspectos negativos, los cuales son:

1).- Un individuo es penalmente responsable, cuando la acción típica y antijurídica puede cargarsele a su cuenta, o sea, cuando tiene la capacidad, de conducirse socialmente, es decir de observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política común de los hombres.

La capacidad de querer y entender hace al hombre responsable de sus actos; se le atribuyen, se le imputan cuando es susceptible de conducirse socialmente, cuando obra con discernimiento y voluntad, y por tanto, sufre las consecuencias jurídicas de sus actos.

Si carece de tal capacidad, los actos que ejecuta no se le pueden atribuir, será un irresponsable, y su conducta queda fuera de los dictado del derecho penal.

La escuela clásica consideró a los menores, a los locos y a todos aquellos que carecían de madurez, inimputables; la imputabilidad es pues, anterior al delito y se refiere al modo de ser del agente, a su personalidad.

Si el enfermo mental, el incapaz, ejecuta un hecho que materialmente se ajusta al tipo descrito por la ley, no comete un delito, porque no se puede imputar y la imputabilidad es un ELEMENTO ESENCIAL PARA LA EXISTENCIA. Si no se puede cargar ese hecho atribuir a su autor y hacerle sufrir sus consecuencias, no es delito, o como afirman algunos, -

el delito existe, pero no autor, además, el sujeto puede actuar bajo el efecto de causas que transitoriamente suprimen en él la capacidad de conocer y querer la naturaleza de los actos que ejecuta o que, conociéndolos, está psicológicamente impedido de abstenerse en llevarlos adelante.

El sujeto puede, por otra parte, tener sus facultades disminuidas y aún haberse colocado voluntariamente en estado de inconciencia para la ejecución del hecho descrito por la ley como delito.

Nos encontramos en consecuencia, en presencia de cuatro hipótesis distintas, por lo que se refiere a este elemento del delito considerado por algunos autores, como presupuesto de la pena, de la culpabilidad, o como elemento de la misma.

En primer lugar, el agente puede ser un enfermo mental, un idiota, un imbécil, un menor, que por sus condiciones especiales carece de capacidad para querer y entender o bien, que por sus propias condiciones, se ve impedido psíquicamente, a ejecutar un acto definido por la ley como delito.

Como lo señalamos ya, la escuela clásica considero inimputables a quienes se encontraban en tales condiciones por lo que, no se les sometía a pena alguna.

La escuela positiva, basada en el criterio de la responsabilidad social, censuró la distinción de los clásicos y sostuvo que, locos o normales, cuando ejecutaban un acto definido por la ley como delito eran peligrosos para la sociedad y se les debía sancionar. Más aún, para justificar su tesis, el positivismo afirmó que el delincuente era un anormal, por lo que no tenía razón de ser la distinción entre imputable e - -

inimputables.

Dentro de los extremos de ambas escuelas, se han elaborado tesis intermedias, que se pueden resumir afirmando, que de acuerdo con -- ellas, cuando existe cierta capacidad en el sujeto se deben aplicar las -- penas y en el supuesto de falta de capacidad medidas de seguridad, para -- proteger a la sociedad de la peligrosidad que representan los anormales e incapaces.

En la mayoría de los Códigos Penales se considera como causa de inimputabilidad la enajenación mental y exentos de responsabilidad penal a los enajenados.

Sin embargo, por el peligro que tales sujetos representan, se les interna en manicomios o asilos para ser sometidos a un tratamiento especial.

2).- En nuestro país, el Código de 1871, siguiendo los li neamientos de la escuela clásica, en su Artículo 34, dispuso que estaban exentos de responsabilidad penal, los enajenados, los sujetos a locura in termitente, los ebrios completos, los decrepitos, los menores de nueve -- años y los menores de catorce, en los supuestos fijados por la ley, aún -- cuando prevé que en éstos casos, deben sujetarse a las medidas preventi-- vas, señaladas en los artículos 157 a 165 o recluirseles en escuelas o es tablecimientos de educación, correccional y hospitales.

El de 1929, de inspiración positivista, siguió la tesis -- contraria y en el Artículo 32 consideró responsable a todo individuo que -- se encontrase en estado de peligro, o sea a todo a quel que sin justifica ción legal cometa un acto de los conminados con una sanción en el libro --

tercero, aún cuando haya sido ejecutado por imprudencia y no consiente o deliberadamente.

En la Exposición de Motivos del Código Penal de 1929, se expresa que aceptado el principio de responsabilidad, de acuerdo con la escuela positiva, y teniendo presentes las disposiciones penales que consigna la Constitución Política de la República, hubo que declarar delincuente a los locos, a los menores, a los alcohólicos y a los toxicómanos, ya que sin esta declaración ninguna autoridad podría constitucionalmente, restringirles sus derechos patrimoniales o de libertad con medidas que, ya se llaman tutelares, protectoras o defensivas, no son sino penas que, aplicadas por cualquier autoridad no judicial, darían lugar a un amparo por violación de garantías. Socialmente son responsables todos estos individuos que, con sus actos, demuestran hallarse en estado peligroso; la defensa social procede y lo único que debe variar es la calidad de la sanción, es decir, el tratamiento adecuado para inculcar al delincuente o transformarlo en elemento social.

El Código de 1931, no sostiene, como el de 1929, que los enfermos mentales son penalmente responsables de los actos por ellos realizados, ni les fija sanciones, como lo hiciera el Código derogado.

El Artículo 68 del vigente, se refiere a la reclusión de los enfermos mentales y a diferencia del Código de 1929 que sólo define sanciones, distingue éstas, de las medidas de seguridad. De aquí, que como afirma con razón Villalobos, nuestro Código optó por una solución intermedia, solución a la que arribó sin proponérselo.

En efecto, Don Ignacio Villalobos, afirma "que a los enfer

mos mentales se les aplican medidas de seguridad que se diversifican de las penas por el mecanismo subjetivo que las origina, por su naturaleza y por su *modus operandi*, aún cuando tanto las penas como las medidas de seguridad tiendan como fin último, a la defensa social". (32)

Para el distinguido maestro, el sistema de nuestro Código, es mixto; el loco, el incapaz, no es penalmente responsable, no se le aplican sanciones, sino medidas de seguridad.

Compartimos la opinión del Maestro Vollalobos y consideramos que el sistema que sigue nuestro código por lo que se refiere a los enajenados y menores, es un sistema mixto, sólo que la enajenación y el estado de minoridad no son causas de imputabilidad, sino que los incapaces quedan fuera del campo del Derecho Penal y se les aplican medidas de seguridad, que se pueden aplicar sean o no autores del hecho tipificado por la ley como delito; tal sucede, cuando el imputado enloquece estando en la cárcel, pues en este supuesto, se suspende el procedimiento penal hasta que el sujeto obtenga su estado de remisión, y por lo que se refiere a los menores, el tribunal puede intervenir en casos menores física o moralmente abandonados.

La H. Suprema Corte de Justicia ha sostenido que tratándose de menores, no procede el juicio Constitucional, por cuanto las medidas dictadas por los jueces de menores, son simples medidas tutelares de protección y no penas propiamente dichas, y respecto a los enfermos mentales, la Jurisprudencia de nuestros tribunales ha precisado que "la responsabilidad de los sujetos que delinquen, cuyo estado mental es anormal en forma permanente, se aprecia en razón de su peligrosidad, desde el punto

(32) Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1983, pág. 621.

de vista social, pero no para aplicarle una pena, sino como medida de seguridad al concluir el proceso, internándolos en manicomios o departamentos especiales, por todo el tiempo que necesitan para su curación" (Anales de Jurisprudencia, Tomo XIX, pág. 857.).

El Tribunal Colegiado del Primer Circuito, expresamente señaló que era exacto, como lo sostuvo el Juez Primero de Distrito del Distrito Federal, en el amparo promovido por la defensa de Vicente Manzur Chávez, que los enfermos mentales estén al margen de la garantía que señala el artículo 19 citado, "sino que de la propia garantía disfrutaban todas las personas que se encuentran en el territorio nacional pues en los términos de dicho precepto, ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión" y que en el caso del señor Manzur, dentro del término Constitucional, habiéndose acreditado su estado de enajenación, el Juez decretó su internación en el anexo psiquiátrico de la cárcel preventiva de la Ciudad de México, sin dictarle auto de Formal Prisión.

Esta resolución dictada por mayoría, tuvo la oposición del Magistrado Ernesto Aguilar Alvarez, oposición que encuentro fundada, pues no veo la necesidad de seguir proceso en contra de un enfermo mental, ya que una vez comprobada su enajenación, el Juez está facultado para dictar la medida de seguridad a que se refiere el Artículo 68 del Código Penal.

3).- Si difícil y erizado de problemas es, desde el punto de vista penal y constitucional, fundar el trato a que deben sujetarse los enfermos mentales que ejecutan actos que define la ley como delitos, no menos graves es el de precisar a quienes deben aplicarse estas medidas

atenta la redacción del Artículo 68 del Código Penal de 1931.

El Código de 1871, consideraba exentos de responsabilidad penal, a los enajenados; la fracción I del Artículo 34 de dicho Código establece, que "las circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal por infracción de las leyes penales son: a).- Violar una Ley Penal hallándose el acusado en estado de enajenación mental que le quite la libertad, o le impida enteramente conocer la ilicitud del hecho u omisión de que se le acusa"; pero en el Artículo 42 Fracción I, se consideró como atenuante de cuarta clase, el infringir una Ley Penal encontrándose en estado de enajenación mental, si esta no quita enteramente al infractor su libertad, o el conocimiento de la ilicitud de la infracción, atenuante que califica como absurda Don Demetrio Sodi, ya que supone que dicha atenuante se refiere al delito cometido durante un intervalo lúcido por el enfermo mental. (33)

Sin embargo, no compartimos esta opinión del Maestro Sodi, pues la atenuante en cuestión, mal expresada si se quiere, se relaciona con el problema de los estados intermedios entre la salud y la enfermedad mental completa y no con el de los períodos de lucidez en los enfermos mentales.

El Código de 1871, de acuerdo con su sistema, considera excluyente de responsabilidad penal la enajenación completa, en tanto que la incompleta, da lugar a una responsabilidad atenuada.

Por lo que toca a los enfermos mentales, que ejecutan un hecho punible en un período de lucidez o remisión son responsables pues la excluyente prevista en la fracción I del Artículo 34 no opera.

(33) Sodi, Demetrio. Estudios Prácticos y comentarios sobre el Código del Distrito Federal de 1º de abril de 1872. Segunda Edición Corregida y Aumentada, Librería de la Viuda de Ch. Bouret, México, 1917, pág. 176.

El Código de 1871, admitía la responsabilidad en los llamados intervalos lúcidos, pero tanto el Código de 1929, como el vigente, -- han superado esta postura, pues no puede, precisarle cuando existen jurídica y realmente esos intervalos lúcidos: "no se sabe, cuando terminan y hasta que límites llegan".

En el Código de 1929, la distinción entre la enajenación -- completa o incompleta y lo referente a la responsabilidad de los enajenados, que durante un período de supuesta licidad hubiesen ejecutado un acto o una omisión, definido por la ley como delito, carecía de sentido, -- atenta la doctrina aceptada por dicho Código.

El sistema seguido por el Código de 1929, a pesar de la -- opinión de algunos de nuestros juristas, no se siguió por el Código de -- 1931 ya que en éste, no acepta el estado de peligro como fundamento de la responsabilidad, resultando inadecuado el Artículo 68 que fue antes de la reforma de enero de 1984, reproducción de lo previsto en el Artículo 126- del primeramente citado, problema que ya fue abordado en este trabajo.

En estos casos de inimputabilidad, el juez debe tener en -- cuenta las circunstancias de ejecución del acto y particulares del sujeto al dictar sentencia, tal como se prevé y ordena en los Artículos 51 y 52- del Código Penal y el tratamiento adecuado del reo, deberá seguirse por -- el ejecutivo, en los términos de los Artículos 77 y 78 del propio ordenamiento, en los centros especializados o anexos psiquiátricos de las personas.

En la jurisprudencia extranjera, se ha señalado en forma unánime, que sólo la enajenación mental completa, la idiotez, o la imbecilidad, producen la irresponsabilidad penal, aún cuando esto no significa, como falsamente se afirma, que tan peligrosos sujetos se les debe reintegrar al seno de la sociedad, pues en todas las legislaciones se dispone y ya la nuestra de 1871, inspirada en la escuela clásica, se disponía, -- que se les debe internar para su curación en establecimientos adecuados.

La enajenación mental, desde el punto de vista jurídico, -- es la privación o carencia del uso de la razón o juicio. Enajenado, es -- el enfermo débil de la mente, que obra fuera de sí mismo, sin conocimiento de lo que hace o sin control de lo que realiza.

Al jurista le interesa saber si el autor de un delito ha -- tenido la capacidad de entender y querer el acto realizado o la omisión -- cometida.

Al médico-legal, es a quien corresponde opinar, si técnicamente, el sujeto carecía de tal capacidad, en el momento de realizar la -- acción o cumplir la omisión tipificada como delito, sin que pueda probarse por otros medios el estado de enajenación mental.

Ahora bien, la psiquiatría señala que la enajenación mental tiene grados: puede ser completa o incompleta y desde el punto de vista -- legal, se pueden presentar tres supuestos, enajenación mental absoluta -- que perturba de una manera total las facultades psíquicas, colocando al -- sujeto en un estado de verdadera y manifiesta inconciencia. De acuerdo -- con nuestro Código Penal, el sujeto que se encuentre en tal condición, es

Inimputable. La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado al respecto la siguiente tesis: "Enajenación Mental, como excluyente. No -- existe esta excluyente aunque en autos obran los dictámenes médicos que -- indican que el reo, cuando fue observado por los peritos, presentaba ciertos síntomas de perturbación mental, si dichos dictámenes no expresan, categóricamente que en los momentos en que cometió los hechos delictuosos, -- se encontraba en estado de enajenación mental, o lo que es lo mismo, el -- trastorno psíquico que sufrió dicho reo, conforme lo acreditan los citados dictámenes, en forma alguna justifica que en el momento de delinquir, aquél se encontraba bajo su influjo. López Maldonado Juan T. XCI, pág. - 643'".

"El artículo 68 del Código Penal del Distrito Federal, previene que los enajenados, idiotas, imbeciles o los que sufran cualquier -- otra debilidad o anomalía mentales, serán reclusos, por todo el tiempo -- necesario para su curación; y con esta reclusión indeterminada la impone -- la ley como medida de seguridad y no como pena, su duración depende del -- tiempo necesario para la recuperación del enfermo y no puede considerarse -- violatorio de garantías. Arceo Ceballos Mateos, T. LXXX, pág. 1590".

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en ejecuto-- ria dictada con fecha 4 de febrero de 1932, considera que "el hecho de -- que un delincuente sea un débil mental, no es circunstancia excluyente de -- responsabilidad sino sólo debe tenerse en cuenta para la ejecución de la -- pena impuesta al acusado, conforme a las modalidades establecidas por la -- ley para esta clase de delinquentes".

En la Jurisprudencia Española, para que la enajenación men-- tal opere como excluyente, debe ser completa y al efecto, reproducimos -- las tesis siguientes:

" Sin la declaración categórica sobre el estado de locura -- completa, o sea, ausencia absoluta de discernimiento o voluntad con que -- obrara el reo, no es posible apreciar en su favor esta eximente" (S. -- 14-III-1916).

" La enajenación para ser considerada como eximente, exi-- ge una situación de completa y absoluta perturbación de sus facultades, -- al extremo de que coloque al paciente en un estado de verdadera y manifi-- fiesta inconsciencia" (S 9-XI-1935).

Según el autor Español, la Jurisprudencia del Supremo ha --

sostenido que opera la eximente en los casos siguientes:

La oligofrenia en grado de imbecilidad (S, 17-III-1983).

La imbecilidad completa (S, 20-V-1921).

La oligofrenia en sus grados de idiocia e imbecilidad mental (S, 18-VI-1940).

La esquizofrenia, si el sujeto ha traspasado los umbrales de la demencia (S, 8-V-1944).

La paranoia en su forma de delirio, de sugestión o inducción (S, 7-VII-1932).

La violenta reacción paranoide de celos (S, 19-XII-1935).

La epilepsia en situación de demencia (SS, 18-XII-1872, --- 24-XII-1913).

La epilepsia en pleno acceso (SS, 31-V-1898 y 23-IV-1932).

Las personalidades psicopáticas cuando entran otras anomalías muy acusadas no pueden excluirse totalmente de esta eximente (S, 27-II-1935).

El derecho Italiano, afirma, la capacidad de entender y de querer. Según la sentencia de 22 de mayo de 1935, ric Cassino, existe --- cuando el individuo está en situación de concebir un fin, de dirigir al mismo su propia acción, valorarla justamente en su importancia, aunque -- sea moral y en sus consecuencias. (34)

En Francia, como casi en todos los países, se sostiene por la Jurisprudencia, que la causa de imputabilidad se aplica sólo en el supuesto de la enajenación completa y sujeta a la condición de existir en "la época de la acción".

(34) Citado por Raúl F. Cárdenas, Derecho Penal Mexicano, Parte Especial-Ed. Porrúa, México, 1982, pág. 182.

4).- Para los Semi-Locos, la causa de inimputabilidad no tiene aplicación en la semi-alineación, estados fronterizos, demi-fois, - como se le llama en el derecho Francés, la responsabilidad existe, sólo que disminuida. "Se trata de estados de anormalidad psíquica, de existencia indiscutible, en los cuales el trastorno psíquico es de menor gravedad, aunque es persistente. El trastorno se caracteriza especialmente -- por dos signos: 1° el enfermo tiene conciencia de su estado patológico; - 2° no pierde su adaptabilidad".

Filósofos célebres, poetas dotados de inspiración oradores elocuentes, políticos encumbrados, han proporcionado rico filón para el estudio de los semialienados.

Considerar semialienados a cuantos presenten rasgos singulares, como pretenden algunos expositores, implicaría extender el reinado de los mismos a todos los seres humanos.

Sin embargo, el problema de los semialienados ha motivado hondas diferencias entre los psiquiatras, y su responsabilidad ha dado pábulo a estudios cuidadosos y apasionadas discusiones, pero a decir verdad las más de las discusiones que brotan en torno de la materia, surgen la - falta de inteligencia de los contendientes. La responsabilidad de los -- semialienados no entraña indefectiblemente la disminución de la pena, y - tanto los partidarios, como los enemigos de la semialienación, consideran que a estos sujetos debe aplicárseles un régimen especial, sin tener en - cuenta el aumento o disminución de la pena.

En el Código vigente, a los enajenados se les considera -- inimputables, pero no pueden reputarse como tales, los semienajenados, --

los simplemente anormales o débiles mentales, pues se correría el riesgo de suprimir el Código Penal, a efecto de considerar a todos los delinquentes como enfermos.

En el grupo de los semialienados, se comprenden un conjunto de procesos heterogéneos, entre los que se señalan, la neurastenia, - la histeria, la psicastenia, la epilepsia, las toxicomanías, la debilidad de espíritu, la llamada locura mental, etcétera.

En la Jurisprudencia Española, se han aceptado en esta categoría, los estados siguientes:

La debilidad cerebral (S. 25-IV-1899).

La deficiencia mental sin completa privación de la inteligencia (S. 20-V-1921).

La reacción paranoide (S. 10-VI-1935).

El psiquismo (S. 5-IV-1952).

La oligofrenia en el grado de debilidad mental (S. 18-VI-1940).

La locura parcial con discernimiento relativo (S. 22-XI-1911).

La esquizofrenia con disminución de la lucidez mental (S. 8-V-1944).

La paranoia (delirio persecutorio), (S. 15-XII-1927).

La epilepsia menor (S. 12-III-1912).

La epilepsia larvada (S. 29-XII-1924).

La epilepsia fuera del acceso (S. 13-XII-1926).

La epilepsia junto con un estado pasional (S. 15-VI-1942).

La epilepsia con disminución parcial de las facultades psicológicas (S. 7-III-1951).

La constitución mental esquizoide (psicopatía) (S. 9-XI-1935).

Las personalidades psicopáticas en las fronteras del patología mental (S. 2-IV_1947).

La psicopatía histero-epileptoide con influencia sobre el psiquismo (S. 5-IV_1952).

A los semi-locos, según señalamos, se les consideraba semi responsables, y se les aplicaba o se les aplica en algunos países, atenuantes, sin perjuicio del tratamiento especial a que deben sujetarse en la aplicación de las sanciones.

De acuerdo con nuestro Código vigente, debe tenerse en cuenta únicamente el factor peligrosidad y aplicar a los semilocos y débiles mentales medidas de seguridad y no penas colocándolos en pie de igualdad con los enajenados completos.

Ciertamente la regla del artículo 58 no hace distinción entre la enajenación completa e incompleta y la debilidad mental, pero la práctica judicial y la Jurisprudencia la han reconocido, fundadas en las disposiciones de los Artículos 51 y 52 del Código Penal, que permiten al Juez aplicar las sanciones respectivas, teniendo en cuenta la personalidad del delincuente y su peligrosidad.

La solución que ha dado la práctica Judicial es, mi opinión, la más conveniente, pues si bien no siempre se tiene en cuenta dicha personalidad, las medidas de seguridad sólo se aplican en los casos -

de enajenación completa.

De otra suerte, la mayoría de nuestros delincuentes, fébiles mentales o víctimas de anomalías mentales, debían quedar exentos de penas y ser reclusos en manicomios o departamentos especiales, de los que por cierto están algunos, por todo el tiempo de su curación.

Por lo que se refiere al loco moral, víctima de una perversidad congénita o de una degeneración con perversiones instintivas, cuyas características, son la anomalía, inefectividad, inadaptabilidad e impulsividad, la doctrina y la Jurisprudencia de todos los países los coloca en la situación de responsables y les niega la posible aplicación de la causa de inimputabilidad que estamos considerando.

Otro problema que se nos presenta en relación a la responsabilidad de los semi-locos o enajenados incompletos es la compatibilidad de tal estado con la premeditación.

Nuestra Jurisprudencia es bien pobre al respecto pues que yo sepa, no se ha sometido a la decisión de nuestros tribunales este problema, que debe resolverse, en mi opinión, de acuerdo con la postura que sigue actualmente la Jurisprudencia italiana, ya que los vicios de la mente impiden que el dolo pueda ser mayor al ordinario, la posibilidad de la reflexión y la madurez necesaria para optar frente a los actos electivos.

5).- De acuerdo con el artículo 67 de nuestro Código Penal, son también inimputables los sordomudos. "A los sordomudos, dice el artículo en cuestión que contravengan los preceptos de una ley penal se les recluirá en escuela o establecimiento especial para sordomudos, por todo el tiempo que fuere necesario para su educación o instrucción.

Señalando que no existía ninguna razón para fijar como límite 5 años; "nosotros preguntamos, y si la sordomudez se adquiere a los 6, a los 7, a los 8 o 9 años, ¿habrá una responsabilidad que deba disminuirse sólo por la edad?, de ninguna manera. Si son responsables los menores de 9 años, deben serlo igualmente los sordomudos que adquirieran ese defecto hasta esa edad".

El Código de 1929, desechó el criterio psiquiátrico del Código anterior, y aceptó el criterio biológico, ya que, inspirado en la escuela positiva, sancionaba, no tanto al hecho, sino el peligro que representaba para la sociedad la conducta del agente y además, en la parte final del Artículo 125 disponía que la permanencia de los sordomudos en los establecimientos especiales debía durar todo el tiempo que fuera preciso para su educación o instrucción, pero que en ningún caso sería menor del tiempo que de ser normales, se les hubiere impuesto sanción.

El Vigente acepta también dicho criterio, pero a raíz de las reformas dadas por el Diario Oficial de 13 de enero de 1984, ya no se habla de sordomudo sino que se amplía el aspecto jurídico a los inimputables por cualquier causa, modificando la nomenclatura del capítulo en forma más atinada al no señalar solamente reclusión sino tratamiento tanto en internamiento como en libertad.

El artículo 67 en su versión anterior a la reforma citada limitaba la etiología del peligro de los sordomudos a la falta de instrucción o educación y por ello los consideró inimputables y sujetos a medidas de seguridad.

Un avance importante en la readaptación de éste tipo de inimputables aparece señalada en las reformas del artículo 68 del ordena-

miento penal sustantivo en su párrafo segundo, donde a través de revisiones periódicas a dicho sujeto por personal calificado, se podrá determinar en forma más veraz la necesidad del tratamiento y por ende la modificación o conclusión de la medida, lo que queda sujeto a la determinación de la autoridad ejecutora.

6).- De acuerdo con la teoría normativa de la culpabilidad, podemos afirmar que un sujeto es culpable de un delito, cuando ha ejecutado el hecho tipificado por la ley, en una situación psicológica, reprochable según las normas de derecho. Si falta este elemento del delito, o sea el conocimiento o la voluntad estaremos en presencia del último de los aspectos negativos del mismo, y la conducta no puede reputarse criminal, por cuanto no se puede reprochar, bien sea porque se obró a causa de error o por no poder exigirse otro modo de obrar.

Existen dos grandes causas de inculpabilidad: genérica una y general la otra, con alcances supralegales.

A).- Error, con sus especies y variedades. A').- De hecho y de derecho. B').- Eximientes putativas. C').- Obediencia jerárquica. y B).- No exigibilidad de otra conducta.

Es indudable, que tratándose del delito de lesiones y homicidio, puede presentarse el aspecto negativo del delito, bien sea a causa de error o por no poder exigírsele otro modo de obrar.

7).- En relación al error, sólo el de hecho tiene relevancia a las lesiones y homicidio, por cuanto los delitos que no son contrarios a la norma universal de cultura son los únicos en los que puede tener acogida el error de derecho, y el homicidio y las lesiones son con-

trarios a dicha norma.

Para que el error de derecho excluya la culpabilidad del agente en dichos delitos, se requiere que sea esencial e invencible.

Si es vencible o evitable, excluye el dolo, pero deja subsistente la culpa; en cambio, no produce ningún efecto, cuando es accidental o inabyecto.

El error es esencial, cuando impide al autor conocer la naturaleza criminal del hecho, o cuando recae sobre las circunstancias calificativas. En el primer caso incide sobre el núcleo del tipo incriminado se recuerda un grave suceso de amplio comentario en la prensa nacional y que como abogados les tocó conocer. Después de una sesión de shock insulínico proporcionado a un grupo de enfermos mentales en el manicomio, se hizo ingerir café a los enajenados, sólo que en vez de endulzarlo con azúcar se usó por error una sustancia venenosa, y 14 de ellos perecieron. Al médico y a las enfermeras se les consideró inocentes, pero se procesó a quienes proporcionaron la sustancia, como presuntos responsables del delito de culpa.

Respecto al médico y enfermeras, que recibieron la sustancia de aspecto igual al azúcar, manifiestamente al mezclarlo con el café, incurrieron en un error esencial e inculpable o invencible, ya que no tenía porque cerciorarse de la naturaleza del producto, no así se consideró el caso respecto al encargado del almacén, ya que su error era vencible y correcto su procesamiento por un delito culposo.

El error vencible o culpable, será el que puede evitarse actuando con la debida diligencia. El caso a que nos referimos con ante-

rioridad, nos ejemplifica las dos formas de error, la evitable y la invencible y nos explica porque la conducta de médicos y enfermeras excluyó la culpabilidad, en tanto que la del administrador que proporcionó la substancia dió nacimiento a un delito de culpa.

El error accidental, no excluye la criminalidad del acto, ya que no impide el desconocimiento de su ilicitud.

Son tres formas de error accidental:

ABERRATIO ICTUS.- Se da esta forma de error cuando no - siendo el resultado el mismo que se perseguía, es sin embargo idéntico en su significación jurídica. Suele llamarse también error in abjecto, si - la bala dirigida contra Pedro, mata o hiere por mala puntería a Juan. En ambos casos, se había cometido un homicidio simple o un delito intencional de lesiones, aún cuando algunos autores consideran que se estará en presencia de una tentativa de homicidio o lesiones contra Pedro y un delito culposo contra Juan.

ERROR IN PERSONA.- Cuando el error versa sobre la persona a quien va dirigida la acción. Si en las sombras de la noche se confunde a la víctima y se lesiona o mata a otra persona, se da esta forma de - - error accidental.

ERROR DE TIPO.- Pero éste, ya, recae sobre las circunstancias agravantes de tal suerte, que no se da el delito calificado o el especial, pero subsiste el básico o bien produce u origina el delito imposible o inodóneo, que por falta de tipo no se sanciona.

3).- Las eximentes Putativas deben estudiarse, según lo apuntamos ya, dentro de la teoría del error y no de la justificación, por

que lo putativo y lo justificado se excluyen.

En efecto, en las causas de justificación, el hecho es objetivamente lícito, en tanto que, en la hipótesis que plantea la eximente putativa, el hecho sólo es lícito subjetivamente por obra del error, - que de no existir, no podría decirse lícito.

Lo putativo cabe en tres diferentes hipótesis, de las cuales, sólo dos se pueden aplicar a los delitos de lesiones y homicidio. -- Estas hipótesis son, cumplimiento de la ley, irrelevante en los delitos - que comentamos, estado de necesidad y defensa.

La defensa putativa se da en el supuesto de que el agente actúe bajo la creencia de que existe dicha causa de justificación que lo proteja. Un grupo de amigos, en la noche, simulan un ataque en contra de uno de ellos, que reacciona contra la supuesta injusta agresión y mata o hiere a uno de los presuntos atacantes. El error determinó su conducta, - que es inculpable; objetivamente no puede decirse que es lícita, por no existir la agresión.

Finalmente, respecto a la defensa putativa, es necesario - señalar que sólo puede favorecer a quien sufre el error, por lo cual, no excluye la posibilidad de que existan coautores responsables.

Respecto al estado de necesidad, sólo se admite como causa de justificación, cuando existe coalición entre dos intereses jurídicos y se sacrifica el de menor cuantía, pero si son iguales, no puede cobijarse la conducta en la causa justificante, sino en la de inculpabilidad, así - como cuando se deriva de un estado de necesidad putativa.

La justificante del estado de necesidad, se funda, sobre -

el criterio político en virtud del cual se considera a quien ha cometido un hecho previsto por la ley bajo el impulso del instinto de conservación, aún cuando tal hecho lesione injustamente derechos ajenos.

El concepto de necesidad, es sin embargo, un concepto relativo, pero en todo caso debe coaccionar al sujeto para obrar u omitir, - en vista de la existencia de un daño a la persona.

9).- La obediencia jerárquica presenta serios problemas, no sólo respecto a su naturaleza y clasificación, sino en función de la forma en que puede operar la causa de inculpabilidad.

La mayoría de los autores considera que la obediencia es causa de justificación y así lo hemos considerado por nuestra parte, aún cuando al referirnos a ella, señalamos que no todos los supuestos en que opera, pueden o deben reputarse como causa justificante.

En relación a la obediencia jerárquica cabe distinguir dos categorías: La Legítima y la Ilegítima, de la primera nos ocuparemos en su oportunidad, al estudiar las causas de justificación. La orden de la autoridad, cuando sea formal y substancialmente legítima, debe ser cumplida y su ejecución excluye la punibilidad, tanto para el superior cuanto para el inferior, porque ello se resuelve siempre en una inmediata ejecución de una norma jurídica, en la actuación de una voluntad de la Ley, -- que se hace concreta a través de la existencia de una orden de una autoridad pública. Nos encontramos frente a una causa de justificación en cuanto la lesión de un interés protegido es voluntad de la Ley a través de la emisión de la orden.

Otra es la situación que se presenta, cuando se trata de -

una orden ilegítima, en cuyo caso, nos encontraremos no en presencia de una causa de justificación sino de inculpabilidad y de las varias hipótesis a considerar, se desprenden las soluciones que frente a esta causa se pueden dar, en las que siempre resultará culpable quien dé la orden, o sea el superior jerárquico.

a).- Si el autor aprecia la ilicitud de la orden y a pesar de ello la cumple, será culpable de su ejecución.

b).- Si está facultado para analizar la orden y por negligencia no la analiza, será responsable a título de culpa.

c).- Si analiza la orden y por error la considera legítima, se aplican los principios del error y será inculpable (error esencial e invencible).

d).- Si el inferior carece de elementos para analizar la orden, estaremos también frente a una causa de inculpabilidad (error esencial e invencible).

e).- Si la orden se cumple por coacción, el problema se resuelve de acuerdo con las normas de coacción a que nos referiremos posteriormente.

f).- Si el inferior no está facultado para analizar la orden o si existen bienes en conflicto o un deber preponderante, la solución se buscará de acuerdo con la teoría de la no exigibilidad de otra conducta.

En todos estos supuestos, debe tomarse en cuenta la naturaleza de la orden ya que debe ser transmitida por un superior jerárquico, dentro del ámbito de sus funciones y según las condiciones normales.

De lo expuesto, se deduce que existen otras dos causas de inculpabilidad, la coacción moral y la no exigibilidad de otra conducta.

10).- La doctrina acepta la coacción moral, como causa de inculpabilidad, en tanto que la física, según se ha estudiado ya, se considera falta de acción.

En la coacción moral puede dar cabida a la causa de inculpabilidad, se requiere que la amenaza se refiera a un mal grave e inminente que pueda causarse al coaccionado o a un tercero respecto al cual exista una relación de estrecho afecto como el padre, la madre, los hijos, -- cónyuge, hermanos y esta gravedad debe formarse a través de la opinión razonada del propio agredido y por cuanto a la eminencia, ello significa que es inevitable o ineludible, pues de lo contrario no puede sostenerse la inculpabilidad.

Nuestro Código, no hace referencia expresa a la coacción moral, pero una forma de coacción, el temor fundado, se ha venido considerando por nuestros tratadistas y jurisprudencia, como causa de inculpabilidad en función de la coacción que ejerce sobre la voluntad del sujeto.

11).- Discuten nuestros juristas si la exigibilidad de otra conducta tiene o no cabida en nuestro sistema penal. Porte Petit -- afirma "que se adopta la postura de que cabe en nuestro ordenamiento penal la no exigibilidad de otra conducta, podríamos contar en la práctica con otra hipótesis de inculpabilidad" (35)

(35) Porte Petit, Celestino. Programa de la Parte General del Derecho Penal, México, 1959, pág. 160.

Por mi parte, considero que si hemos aceptado la justificación supralegal, para ser congruentes, debemos aceptar también, la no exigibilidad de una conducta conforme a derecho: de este modo los dos grandes caracteres del delito- la antijuridicidad y la culpabilidad tienen en sus fases negativas: causas de justificación y causas de inculpabilidad, - dos fórmulas en las que puede refugiarse toda conducta no antijurídica y culpable, aunque la ley no hubiera previsto textualmente siempre que se halle reconocido el derecho.

La causa de la inculpabilidad, fundada en la no exigibilidad de otra conducta, puede ser de aplicación viva, tanto en las lesiones como en el homicidio y los ejemplos que de su aplicabilidad se dan, pueden encontrarse en los Tratados de Derecho Penal.

12).- Por lo que se refiere a los delitos de lesiones y homicidio, no se presentan excusas absolutorias, ni se requiere ninguna condición objetiva de punibilidad.

C A P I T U L O I I I .

- III.1. LA CLASIFICACION DE LAS LESIONES.
- III.2. LA CLASIFICACION DE LAS LESIONES EN
 LOS DIVERSOS CODIGOS PENALES MEXICAN
 NOS.
- III.2.1. LESIONES SIMPLES.
- III.2.2. LESIONES CALIFICADAS.
- III.2.2.1. EL CONCURSO Y LAS CIRCUNSTANCIAS --
 QUE CALIFICAN EL DELITO DE LESIONES.
- III.2.2.1.1. EL PARENTESCO COMO CIRCUNSTANCIA --
 QUE CALIFICA EL DELITO DE LESIONES.
- III.2.3. LESIONES ATENUADAS.
- III.2.3.1. CIRCUNSTANCIAS QUE ATENUAN EL DELI-
 TO.

CAPITULO III.

III.1. LA CLASIFICACION DE LAS LESIONES

En el Derecho Romano, la figura "lesión", se cobijó bajo - el amplio concepto de la injuria, en tanto, que en el derecho bárbaro, se regularon con minuciosa y circunstanciada enumeración los distintos casos de lesiones, que sujetos a un cuidadoso arancel, servían para aplicar la-tarifa penal a las lesiones propiamente dichas, heridas y mutilaciones, - en que se subdividió la figura que estamos comentando.

La clasificación de la figura y su enumeración, tenían una base material en función, tanto del resultado, como del agente vulnerante de tal suerte, que en el derecho bárbaro se ignoraron los delitos de culpa.

En los Códigos modernos, la enumeración de las leyes y reglamentos del derecho bárbaro ha desaparecido, como también la clasificación fundada en el empleo de los distintos agentes vulnerantes y si bien, el elemento material sirve aún de base a la clasificación, ésta, además - de haberse simplificado, ha tenido en cuenta elementos subjetivos ignorados en el viejo derecho. Así, el Código Francés, uno de los más antiguos de la época contemporánea, ha tenido ya en cuenta, en la clasificación de las lesiones, dos elementos: El Subjetivo y el Objetivo.

El elemento Subjetivo, permite clasificar las lesiones en-intencionales, culposas, preterintencionales y objetivamente, teniendo en cuenta el resultado, en 1º Vías de hecho y violencias ligeras que no oca-

sionan ninguna herida. 2° golpes y heridas que no ocasionan enfermedad o incapacidad de trabajo de más de 20 días. 3° los golpes y heridas que tienen por resultado una incapacidad para el trabajo de más de 20 días. - 4° golpes y heridas que provocan la mutilación o privación del uso de un miembro. 5° los golpes y las heridas que han causado la muerte.

A partir del Código Francés, los distintos países en sus Códigos Penales, han seguido criterios diferentes en la clasificación de las lesiones, pero no se han apartado sensiblemente, aún los más modernos de los lineamientos del Código Francés.

Dejando al lado la referencia a Códigos inmediatamente posteriores a dicho Código, en confirmación de lo apuntado señalamos los sistemas seguidos por algunos de los más modernos, en especial los latinoamericanos.

El Código Italiano de 1930, divide las lesiones, desde el punto de vista subjetivo, en intencionales y culposos y desde el punto de vista objetivo es decir, atendiendo al resultado, en simples y circunstanciales; además se prevén otras circunstancias agravantes, que no se relacionan con la gravedad objetiva del daño, sino con la intensidad del dolo, la naturaleza de los medios empleados y las relaciones entre el agente activo y el pasivo de la infracción.

Las lesiones, se dividen, por tanto objetivamente, en lesiones leves, levísimas, graves, gravísimas y calificadas.

En el Código Español de 1944, las lesiones se dividen en mutilaciones, lesiones graves, y menos graves.

En el Código Penal Suizo, desde el punto de vista subjetivo

vo, se clasifican las lesiones en intencionales, preterintencionales y -- culpables, y desde el punto de vista objetivo, atendiendo al resultado, - en graves, mortales y simples.

El Código Argentino divide, a su vez, las lesiones en in-- tencionales y culposas atendiendo al elemento subjetivo y en simples, graves, y gravísimas atendiendo al resultado.

El Código Brasileño divide igualmente los delitos en intencionales y culposos, atendiendo a la intención, y en lesión corporal simple, lesión corporal de naturaleza grave y lesión corporal seguida de - - muerte, considerando el elemento objetivo.

En Cuba, el Código de Defensa Social, clasifica las lesiones en mutilaciones, lesiones graves y menos graves, atendiendo al resultado, y en delitos intencionales, culposos y preterintencionales, desde - el punto de vista subjetivo.

Además, para determinar la mayor o menor gravedad de las - lesiones, los Códigos siguen distintos criterios valorizadores, bien sea en función del tiempo necesario para la reintegración al estado normal de salud o al trabajo, o de las consecuencias más o menos irreparables del - daño causado.

De cualquier manera, la base que sigan todos los Códigos - modernos para la clasificación de las lesiones, es tan material como la - base que servía a los pueblos bárbaros, con la única diferencia, de haber simplificado la clasificación y haber tenido en cuenta el elemento subje-- tivo para diferenciar los delitos culposos de los intencionales. Las leyes modernas, dice Don Demetrio Sodi, "han prescindido de la tarifa pecu--

niaría que establecían las leyes góticas: cinco sueldos por una herida en la cabeza si no sale sangre; diez sueldos si rompe el cuero; cien si se quebranta el hueso, etcétera; pero se ha dado determinado valor a cada una de las partes del cuerpo, y hoy se paga la herida, si es leve, con multa, y si es grave con cárcel".

Los sistemas seguidos por los Códigos modernos, para la clasificación de las lesiones, y para la aplicación de las sanciones son objeto de una crítica justa y atinada por el Maestro González de la Vega que analiza, con su elegante y persuasiva prosa, los distintos criterios a seguir para la justa aplicación de las sanciones a los autores de los delitos de lesiones, sin embargo, a pesar de su decidida inclinación y simpatía por los sistemas subjetivos y defensista, tiene que concluir en la impracticabilidad del criterio subjetivo aislado, con desprecio de los elementos objetivos, para la fijación de la pena.

El único criterio posible a seguir, en la actualidad, especialmente en México, es el objetivo, aún cuando, el arbitrio judicial, una clasificación menos complicada de las lesiones y una mejor redacción de los preceptos legales, harían más técnico y científico nuestro Código que, aún siguiendo los sistemas adoptados en general por otros Códigos, tiene en el capítulo que las describe, un atraso inexplicable y una imperdonable falta de técnica.

Como resumen de la complicada clasificación de nuestro Código, volvamos a la opinión del Maestro González de la Vega:

"Para dar una idea de la desesperante enumeración de casos particulares, bastará recordar que desde el punto de vista de su gravedad,

las lesiones se clasifican: 1° en las que no ponen en peligro la vida; 2° en aquellas que la ponen; y 3° en las lesiones mortales constitutivas de homicidio, a su vez, las primeras se dividen en las que sanan en menos de 15 días y las que tardan más tiempo. Considerando sus consecuencias se establecen varias graduaciones de penalidad, para cuatro grupos, entre los que se enumeran 28 daños especiales, que van desde la cicatriz en la cara hasta la enajenación mental. Por último, en atención a las circunstancias especiales de ejecución o de los personales de los protagonistas, se distinguen las simples y las calificadas: entre éstas, las inferidas a ascendentes, las causadas con premeditación, con alevosía, con ventaja o con traición, las cometidas por inundación, por incendio, minas, bombas, explosivos, por medio de venenos o cualquiera otra substancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida, o por tormento, motivos depravados o por brutal ferocidad.

Para cada una de las agrupaciones hechas en el párrafo anterior, el legislador fija una pena circunscrita a su máximo y mínimo, -- predominando el criterio objetivo en la graduación de las sanciones; es verdad que el juzgador podrá tener en cuenta los elementos subjetivos que concurren en cada individuo y casos particulares, pero secundariamente, es decir, para regular su arbitrio en la elección de una pena dentro del máximo y mínimo previstos objetivamente; además, lo aprovechará para la clasificación del delito como intencional o como imprudencia, y para establecer, según la intención del agente del delito y según las circunstancias de ejecución, si las lesiones son constitutivas de tentativa de homicidio".

Pero decíamos, a la complicada clasificación de nuestro Código, se agrega además, la deficiente redacción de su articulado.

III.2. LA CLASIFICACION DE LAS LESIONES EN LOS DIVERSOS CODIGOS PENALES MEXICANOS.

El Código de 1871, clasificó las lesiones en mortales, subdividiendo éstas últimas en lesiones que no ponen ni pueden poner en peligro la vida del ofendido; lesiones que ordinariamente ponen en peligro la vida por el arma empleada o por la región en que estuvieron situadas, pero que no la comprometieron por circunstancias especiales, y por último, las lesiones que ponen en peligro la vida.

Con excepción de las lesiones que ordinariamente ponen en peligro la vida, cuya inclusión en el Código, fué objeto de enérgicas y justificadas críticas por los juristas mexicanos, el Código de 1931, siguió la clasificación del Código de 1871, resultando, en consecuencia, -- que, de acuerdo con el Código en vigor, las lesiones se clasifican en:

a).- Lesiones que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de 15 días.

b).- Lesiones mortales.

En cuanto al criterio para determinar la mayor o menor -- gravedad de las lesiones, nuestro Código vigente se apartó también del Código de 1871, ya que en éste, el criterio seguido fué mixto, pues tomó en cuenta la incapacidad para el trabajo, y la duración de la enfermedad, y en aquel, sólo se tiene en cuenta lo último.

El criterio fundado en la incapacidad para el trabajo, fué objeto de críticas atinadas por nuestros juristas que se resumen tanto en la obra de Don Demetrio Sodi, (36), como en los trabajos de Revisión del Código de 1871 (37), por lo cual, el único criterio que aceptó nuestro Código Vigente fue el del tiempo que tarda en sanar el lesionado, es decir, en volver a la normalidad orgánica o fisiológica.

Al estudiar Carrara la clasificación que los Códigos Penales han seguido para sancionar las lesiones, señala los distintos criterios adoptados por los diferentes Códigos, criterios que se fundan, bien sea en el pronóstico de los médicos, en el resultado o en ambos. (38)

Teniendo en cuenta el resultado, las lesiones, al decir de Carrara, se pueden clasificar en leves, graves y gravísimas.

Teniendo en cuenta las definiciones que nuestra ley da del delito que estamos considerando y los grupos que describe, consideró que además de las lesiones simples, cuya sanción se precisa en los Artículos 289 y 293 del Código Penal, nuestro Código, al considerar distintos grupos y circunstancias para sancionar las lesiones, además de la figura básica, tiene en cuenta otros tipos complementarios, subsidiarios o accesorios, que si bien dejan inalterado el tipo, modifican la penalidad, en función, bien sea de las consecuencias que deja la lesión, o de las circunstancias que la califican o atenúan, dando origen a diversas unidades modales o sea a distintos modos de ser, peculiares del delito.

En los supuestos de los Artículos 289 y 293 del Código Penal, la lesión tarda en sanar más o menos de 15 días, y pone o no en peligro la vida, pero no los tipos complementarios, además de que se dan los

(36) Sodi, Demetrio, Nuestra Ley Penal, 2a. Edición, Bouret, México 1912. Tomo II, pág. 228.

(37) Trabajos de revisión del Código Penal, Tip. de la Oficina Impresora de estampillas, México, 1914, Tomo IV, págs 600 y ss.

(38) Carrara, Francisco, Programa del Corso di Diritto Criminale, Parte - Speciale, 10a. Edición, Firenze, 1925, Tomo II, párrafo 1450.

elementos del tipo básico, daño al cuerpo o alteración de la salud, se --
tienen en cuenta otras circunstancias y consecuencias para modificar la -
punción.

Las circunstancias que deja una lesión, aumentan la canti-
dad natural de la punción, como dijera Carrara, y las circunstancias, au-
mentan su cantidad política, o la disminuyen; de aquí, que además de las-
lesiones simples, considero que nuestro Código acepta otros tipos comple-
mentarios, en función del evento circunstancia o para distinguirla de ésta,
cuanto consecuencia y en función de circunstancias propiamente dichas, --
que aumentan o disminuyen la gravedad del hecho delictuoso.

Por ello es, que además de las lesiones simples, estudiarem
mos las lesiones complementadas por el resultado, previstas en los artícul
os 291 y 292 del Código y las complementadas, subsidiarias y accesorias,
que califican o atenúan el delito.

III.2.1. LESIONES SIMPLES.

En la legislación vigente, atendiendo a su gravedad mayor-
o menor, las lesiones se dividen en:

a).- Lesiones levisimas o leves, que no ponen en peligro -
la vida y sanan en menos o en más de 15 días;

b).- Lesiones graves, que ponen en peligro la vida; y le-
siones mortales, que causan el daño de muerte.

a).- Lesiones Levisimas.- La primera del Artículo 289 --
del Código Penal, señala que el que infiera una lesión que no ponga en p

ligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de 15 días, se le impondrá una sanción de 3 días a 4 meses de prisión o multa de 5 a 50 pesos, o ambas sanciones a juicio del juez.

La ausencia de peligro para la vida y el término de sanidad menor o mayor de 15 días, son elementos que necesitan conocimientos técnicos especiales para su comprobación, debiendo ser fijados por peritos médicos-legistas, conforme a lo dispuesto por el artículo 162 del Código de Procedimientos Penales.

Se ha criticado la redacción del precepto por decirse que omite penalidad para las lesiones que sanan precisamente en una quincena, en realidad, caben todos los casos, porque no es lógico pensar en lesión que tarde en sanar exactamente 15 días, contados minuto a minuto.

El profesor Eusebio Gómez, señala la importancia y el papel preponderante que compete al médico para determinar la existencia del daño a la integridad física, a grado tal, dice, que el artículo 223 del Código de Procedimientos en materia Penal Argentino dispone que "el juez ordenará que los peritos determinan proligamente en sus informes la importancia de esas lesiones, la posibilidad de su curación y en que tiempo: los órganos afectados o mutilados, la consecuencias que producen en la salud del ofendido o en su capacidad para el trabajo y demás circunstancias que contribuyen a determinar la mayor o menor gravedad del delito". (39)

En nuestro Derecho, como en el Derecho Penal Argentino, -- los Códigos Procesales, Comunes y Federal, destacan también la importancia que el dictámen del médico-legista tiene para la comprobación del cuerpo del delito de lesiones y de las circunstancias que en su califica

(39) Gómez, Eusebio. Tratado de Derecho Penal, Buenos Aires, 1939- 1942, Tomo I, págs. 346, 347, 577 y 578.

ción.

Así, los Artículos 109 y 111 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, disponen lo siguiente:

ARTICULO 109.- En caso de lesiones, el herido será atendido bajo la vigilancia de dos médicos-legistas o por los médicos de los sanatorios y hospitales penales, quienes tendrán obligación de rendir al - Ministerio Público, o al Juez en su caso, un parte detallado del estado - en que hubiera recibido al paciente, el tratamiento a que se le sujete y - el tiempo probable que dure su curación. Cuando ésta se logre, rendirán - un nuevo dictamen expresando con toda claridad el resultado definitivo de las lesiones y el del tratamiento.

Los médicos darán aviso al Ministerio Público, o al Juez, - tan luego como adviertan que pelagra la vida del paciente así como cuando acaezca su muerte.

ARTICULO 111.- Cuando se trata de una enfermedad que se - sospeche haya sido ocasionada por un delito, los peritos emitirán su opi - nión sobre sus causas, describirán minuciosamente todos los síntomas que - el enfermo presenta y harán la clasificación legal correspondiente.

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales, - en los Artículos 169 y 170, señala lo siguiente:

ARTICULO 169.- Cuando se trate de lesiones externas se -- tendrá por comprobado el cuerpo del delito con la inspección de éstas, hecha por el funcionario que hubiera practicado las diligencias de policíá - judicial o por el tribunal que conozca del caso, y con la descripción que de ellas hagan los peritos médicos.

ARTICULO 179.- En el caso de lesiones internas, envenenamiento u otra enfermedad proveniente de delito, se tendrá por comprobado el cuerpo de éste, con la inspección hecha por el funcionario o tribunal a quienes se refiera el artículo anterior, de las manifestaciones en que se expresarán los síntomas del paciente si existen esas lesiones y si han sido producidas por una causa externa. En caso de no existir manifestaciones exteriores, bastará con el dictamen pericial.

El papel, pues, del médico, en materia de lesiones, tiene una importancia decisiva, tanto en lo que se refiere a la fijación del ne xo causal entre la conducta y el resultado, como en relación a las cir--cunstancias que influyen en su clasificación, para los efectos de la pe--na.

Sin embargo, la intervención del perito, nunca será tal -- que anule la función judicial. Dice el Doctor GÓMEZ: "La medicina legal ha consagrado una serie de normas que disciplinan la función del perito - llamado a emitir directamente acerca de la existencia de una lesión, inte resa al jurista el conocimiento de tales normas, porque si bien el Juez - está precisado a recurrir a aquel dictamen, no lo está a someterse al mis mo, si no responde con estrictez a dichas normas. Ello no importa atribuir al magistrado una competencia de que carece, sino evitar la posibili dad de que el perito lo suplante en lo que es de su incumbencia exclusiva: decir si se cometió o no el hecho previsto por la ley como delito, y si - concurren, o no, circunstancias susceptibles de influir en su clasifica ción".

"Una exposición de las normas referidas ha sido hecha por-

Carrara. En síntesis, lo que este autor enseña es que cuando se trata de determinar la existencia del daño, debe tenerse presente que no en todos los casos en que se observa una alteración del organismo ella presenta un daño que haya de tomarse en consideración judicial o médico legal; puede ocurrir que la alteración sea anterior a la acción que compromete intereses jurídicos y, en este caso, el daño no puede ser aplicado en relación con los intereses mismos; puede suceder que, aún siendo posterior sea independiente de ellos, o que la alteración sea simulada en formas de fenómenos subjetivos a los que no corresponde ningún elemento objetivo. El perito, por otra parte, debe determinar la naturaleza del daño, tarea fácil cuando ésta sea anatómica, pero complejísima cuando es funcional. Corresponde al perito indentificar el medio, el instrumento o el mecanismo que ha provocado el daño. Le corresponde establecer la importancia de la causa eficiente y de las causas concurrentes, lo que es fundamental, pues en la apreciación que, a ese respecto haga el médico legista, se basará el juicio y la valoración jurídica de los efectos dañosos. Por último, el perito debe precaverse contra las posibles simulaciones, disimulaciones y exageraciones".

En el supuesto de la parte primera del artículo 289 del Código Penal, la cuantía y naturaleza de la sanción plantean varias situaciones procesales.

En primer término, siendo pena alternativa la señalada en la parte primera del precepto citado, el Juez no puede ordenar la aprehensión del reo, sino tan sólo su presentación; además, el auto de sujeción a proceso que se dicte, tendrá por efecto exclusivamente, el fijar el de-

lito por lo que se deberá seguir el proceso, sin restringir la libertad - del reo.

El Artículo 301 del Código de Procedimientos Penales dispone que:

ARTICULO 301.- Cuando por tener el delito únicamente señalada sanción no corporal o pena alternativa, que incluya una no corporal, no pueda restringirse la libertad, el juez decretará el acto de formal -- prisión, para el sólo efecto de señalar el delito o delitos por los que -- se siga el proceso.

Finalmente, en relación a la competencia, siendo la sanción corporal menor de 6 meses, serán los Jueces de Paz los abogados a -- conocer de las causas de lesiones levísimas.

LESIONES LEVES

La parte segunda del artículo 289 del Código Penal establece, que si la lesión no pone en peligro la vida y tarda en sanar más de -- 15 días, la sanción será de 4 meses a 2 años de prisión y multa de 50 a -- 100 pesos.

Tratándose de lesiones que tardan en sanar más de 15 días, pero que no ponen en peligro la vida, los jueces de primera instancia son los competentes para conocer de las causas respectivas, pues la pena es -- corporal y pecuniaria y superior, la primera a e meses de prisión.

Ahora bien, en relación a esta última parte del artículo -- 289, debe precisarse que la duración de la enfermedad o del daño tiene --

que referirse a la persona que la sufre; no en abstracto afirmarse que la lesión es de las que tardan en sanar más o menos 15 días, como equivocadamente suelen rezar los dictámenes de los médicos-legistas.

No se trata de dictaminar si el tipo de lesión es de las que tardan en sanar más o menos de 15 días, sino precisar, si la persona que la sufrió tardó en sanar más o menos de 15 días.

De acuerdo con nuestro sistema procesal según vimos, los médicos que atiendan al lesionado deben rendir, desde luego, un parte detallado, en que deberá figurar su opinión sobre el tiempo probable que dure su curación.

Esta opinión previa, tiene importancia desde el punto de vista procesal para determinar la competencia, para resolver sobre si el auto a dictar dentro de las 72 horas Constitucionales es de formal prisión o sujeción a proceso y si procede o no la libertad caucional, así como el monto de la misma.

Una vez obtenida la recuperación de la salud, deberá rendirse un nuevo dictamen "expresando con toda claridad el resultado definitivo de las lesiones y el del tratamiento".

Esta disposición, como la propia redacción del Artículo 289 del Código Penal, alejan toda duda sobre la intención de la ley: no se trata de que la "lesión" tarde en sanar más o menos de 15 días, sino que la persona que la sufre, tarde en sanar de la lesión en un ou otro plazo.

Personas hay, que tardan en sanar más o menos tiempo de lo que otras personas tardarían en sanar del mismo tipo de lesión. Una equi

mosis, por ejemplo, puede desaparecer, tratándose de una persona, en unos cuantos días, y en cambio, persistir en otra más de los 15 días.

Los médicos-legistas deben dictaminar, no en el sentido de que las equimosis desaparecen en menos de 15 días, sino que la persona -- que la sufre, tardó más o menos de 15 días de sanar.

Desgraciadamente, no es éste el sistema que se sigue en la práctica: los médicos de las delegaciones o de las cruces, expiden sus -- certificados provisionales clasificando "las lesiones", como de las que -- ponen o no en peligro la vida y tardan en sanar más o menos de 15 días, -- pero si el herido no es hospitalizado, no se tiene, frecuentemente, mayor control sobre sus lesiones y cuando meses después, a punto de cerrarse un proceso, los médicos-legistas lo examinan, sus opiniones sobre la dura-- ción de la enfermedad en el lesionado no tienen ningún fundamento técnico sino que, empíricamente, dictaminan que la lesión tardó en sanar más o me-- nos de 15 días.

Por otra parte, los médicos de las instituciones asisten-- ciales, o de las cruces, no cumplen con la disposición del Artículo 109 -- del Código de Procedimientos Penales, por lo que, aún hospitalizados los-- lesionados, el certificado de sanidad se expide por los médicos-legistas, sin los datos valiosísimos que puedan aportar los médicos que han atendi-- do al lesionado.

Finalmente, nos referimos a un problema que suele presen-- tarse con la posterior falta de presentación del lesionado y ausencia del certificado definitivo.

Por ejemplo, el certificado provisional de una clasifica--

ción probable de las lesiones sufridas, señalando que son de las que tardan en sanar más de 15 días y no ponen en peligro la vida. Si el ofendido, caso frecuente en las fronteras, no se presenta para su exámen final por los médicos-legistas, ¿que solución dar? si está acreditada la existencia de la lesión y la responsabilidad del reo, debe estarse, como en todo caso, a lo más favorable al reo y ante la falta de un certificado de finitivo de sanidad, la lesión debe entenderse comprendida dentro de la parte primera del Artículo 289 del Código Penal.

LESIONES QUE PONEN EN PELIGRO LA VIDA

El Artículo 293 del Código dispone que "al que infiera lesiones que ponen en peligro la vida, se le impondrán de 3 a 6 años de prisión, sin perjuicio de las sanciones que les correspondan conforme a los Artículos anteriores".

El Código de 1871 distinguía las lesiones que ponen en peligro la vida, de las lesiones que por el arma empleada para inferirlas, por la región en que estuvieran situadas o por el órgano interesado, sean por su naturaleza ordinaria de las que ponen en peligro la vida, y que por circunstancias especiales del caso no la hayan comprometido (art. - 528).

Esta distinción fue objeto de atinadas críticas: El Doctor Porfirio Parra, en su juicio criticó de la clasificación del Código Penal, relativa a las heridas que cita Don Demetrio Sodi en el Tomo II de su obra "nuestra Ley Penal", expresa lo siguiente:

"El Artículo 528 es más defectuoso aún; todas las lesiones que considera realidad no la hayan puesto; sobre él recae el peso de nuestras objeciones, si alguno tiene y juzgamos que debe desaparecer del Código".

Grave error es mencionar como causas distintas de peligro, la región que la herida ocupa y el órgano que interesó. Las regiones son divisiones convencionales que se hacen a veces en la superficie de nuestro cuerpo, para estudiar sistemáticamente la anatomía, para formarse un concepto cabal de los padecimientos locales y circunscritos y para ejecutar con más aciertos, distintas operaciones, pero las regiones nada son - ni significan sin los órganos comprendidos en ellas, y en consecuencia, - el simple enunciado de una región nada puede enseñarnos sobre la gravedad de heridas, situadas en ella, las del cuello son graves si hiere la carótida, la yugular, el pneumo gástrico, o algunos de los muchos e importantes órganos de esa región de nuestro cuerpo, no lo son en el caso contrario; las heridas en la región poplítea son graves si hieren los vasos de ese nombre; más dejan de serlo si no les interesan. Por otra parte, en la misma región se pueden presentar heridas que ocupan todos los peldaños de la gravedad, una herida del costado izquierdo no pone en peligro la vida, cuando sólo interesa la piel; la pone cuando abre la cavidad torácica y hiere superficialmente el pulmón, y es mortal si vulnera profundamente este órgano, o interesa el corazón a los grandes vasos. Las del eje cerebro espinal, que son mortales muchas veces y peligrosas siempre, las heridas de los demás órganos, aún de los que son indispensables para la vida, pueden presentar todos los grados de gravedad. Una herida superficial --

del hígado, hecha con instrumento limpio, punsante y muy aguzado no es -- grave, lo es en las condiciones opuestas, y es mortal cuando estas condiciones se extreman.

Con mayor razón aseguramos que el conocimiento del arma no puede indicar nada cierto sobre la gravedad de la herida. Con la misma arma se puede causar heridas graves, heridas muy graves y heridas mortales. Sólo una clase de heridas hay que sean graves sólo por el arma; las que se hacen con felchas envenenadas; más estas heridas sólo infieren algunas tribus salvajes. No ha llegado a nuestra noticia que en las naciones civilizadas se haya procesado a nadie por autor de una herida semejante".

En los nuevos Códigos de 1929 y 1931, se aceptaron las objeciones del Dr. Parra y el Artículo desapareció de su articulado, quedando sólo, en la clasificación, las "lesiones que ponen en peligro la vida".

Al desaparecer el artículo 528 del viejo Código, no queda ninguna duda, de que la sanción que señala el artículo 293 del Código vigente, sólo puede aplicarse cuando la lesión puso en peligro la vida y no cuando la pudo poner en peligro.

El peligro de vida es pues, una probabilidad concreta y -- presente, del resultado letal.

Tratándose de un concepto- subjetivo, es necesario una realidad, en la cual se fundamente el juicio de probabilidad, sino de una su posición.

El peligro corrido debe ser actual, efectivo, demostrable-

por medios objetivos. Nos dice Nelson Hungría: "en medicina legal, comu
mente, dase principal relevancia al modo de comportarse del corazón, com-
probado por los caracteres del pulso, que atestigua el peligro cuando se-
turna frecuentísimo, débil, filiforme, con pulsación doble por cada sísto
le arrítmico. También sistemático es el modo de respirar, esto es, cuando
se hace superficial, disneica de intensidad, polineica por frecuencia,
desigual, particularmente como en las conocidas modalidades del ritmo de-
chein-stakes, atípica, con una fase siempre creciente de inspiración, - -
otra descendente de expiración y una pausa, repitiéndose el fenómeno; on-
dulatoria cuando hay pequeñas ondulaciones, y mixta, que es una de las al
teraciones de las anteriores eventualmente asociadas a síndromes de edema
pulmonar.

Otra sintomatología relevante es la que concierne a las --
funciones nerviosas, pérdida u obnubilación de la conciencia, reducción o
desaparición de ciertos reflejos, etcétera, etcétera".

Las posibles complicaciones de una lesión, la naturaleza -
de la misma, el arma empleada, no sirven para presumir la existencia del-
peligro de la vida; esta probabilidad debe acreditarse y acreditada, aún-
cuando el peligro haya sido momentáneo, fugaz, es suficiente para clasifi-
car la lesión como de las que ponen en peligro la vida.

En nuestro derecho, la situación de peligro debe ser proce-
sado por el médico, que en su dictámen, está obligado a dar parte detalla
da del estado en que hubiere recibido el paciente, del tratamiento segui-
do, e informar, oportunamente al juez o al Ministerio Público del peligro
de la vida que advierta en el paciente.

Sin embargo, no es frecuente que los médicos cumplan con esta disposición pues lo usual es que los legistas expidan un certificado lacónico de sanidad en el cual sin fundamento, opinan sobre la clasificación de las lesiones.

La prueba, tratándose de lesiones que ponen en peligro la vida, es sumamente delicada; cumpliendo con los preceptos de los Códigos-Processales, los médicos encargados de la atención del lesionado, deberían proporcionar al juez todos los datos observados durante la enfermedad del paciente, las pruebas clínicas o de laboratorio que hubieran realizado y la clasificación, a que a su juicio, corresponda a la lesión, para que en vista de esos datos, los médicos legistas puedan fundar su dictámen y los jueces del proceso, valorar la prueba, que, tratándose de estas lesiones, a veces resulta sumamente delicada.

Nosotros opinamos que hay que atenerse estrictamente al -- texto de la ley, declarando peligrosa para la vida tan sólo aquella lesión que ha llegado a serlo por sus consecuencias, es decir, que ha producido síntomas que harían temer por la vida del herido. Si no se han -- presentado semejantes síntomas, no hay motivo para declarar la lesión peligrosa para la vida, aún cuando afectase un órgano indispensable para la misma, pues una lesión peligrosa sin síntomas peligrosos, sería una contradicción.

Pero en este concepto, la disposición legal causa muchas -- veces perplejidad al médico forense, porque la noción "peligrosa para la vida" no se puede definir exactamente, ni es posible determinar los síntomas que han de considerarse como peligrosos. También aquí queda mucho --

campo para la opinión individual del médico explorador; y en efecto, surgen muchas veces controversias desagradables, como sucede siempre cuando, se obliga al médico a entrar en el vago terreno del pronóstico.

Es frecuente, por otra parte, que tratándose de lesiones que ponen en peligro la vida, quedan algunas de las consecuencias previstas en los artículos 290 a 292 del Código penal que estudiaremos a continuación, en cuyo caso, se aumentará la sanción en los términos de la parte final del Artículo 293.

En relación a esta parte última, como no se refiere específicamente a los artículos 290 a 292, sino a las "sanciones que señalan los artículos anteriores", se ha presentado el problema de si deben gravarse las sanciones del artículo en cuestión, con las señaladas en el artículo 289.

La Jurisprudencia ha resuelto que: "Tratándose de lesiones que ponen en peligro la vida debe aplicarse exclusivamente el artículo -- 293 del Código Penal, ya que el 289 se excluye por referirse a lesiones que no ponen en peligro la vida, no debiendo, en consecuencia, agravarse la pena que corresponde al procesado por el delito que cometió en la penalidad señalada a lesiones que tardan en sanar más de 15 días (Anales de Jurisprudencia, Tomo II, 83- T.S.J. del D.F. 5º Corte Penal, Sentencia de 24 de febrero de 1933)".

El Código Penal vigente, tratándose de las lesiones mortales, establece una serie de reglas que en doctrina se conocen con el nombre de concausas, regla que analizaremos en su oportunidad, sin embargo, en relación a las lesiones que ponen en peligro la vida y a las circuns-

tancias agravantes que señalan los Artículos 290 a 292 del Código Penal, se omite la mención de las concausas; no obstante, una lesión leve, se puede convertir en grave, es decir, poner en peligro la vida del agente a resultas bien sea de una causa anterior coincidente no posterior a la acción u omisión que produjo el resultado.

Por ejemplo: Se hace una lesión leve a un hemofílico o a un diabético, lo que en otro sujeto sería una simple escoriación, que cabría clasificar en la fracción I del Artículo 289, se convierte en el hemofílico o diabético en una lesión que pone en peligro la vida.

Referentes a los artículos 290 al 292, pasaremos a ver la agravación de penalidad en atención a las consecuencias de las lesiones,-

El Código enumera diversas consecuencias de las lesiones, en 4 grupos, a los que reserva distintas penas agravadas. Todos los daños consecutivos a las lesiones previstos en ellos, deberán comprobarse por juicio pericial, sin perjuicio de que el juzgado instructor, por medio de la inspección judicial, los certifique cuando sean perceptibles directamente por los sentidos, cuando se trata de cicatrices, pérdida de miembros, etcétera.

1.- PRIMER GRUPO. "Se impondrán de 2 a 5 años de prisión y multa de cien a trescientos pesos al que infiera una lesión que deje al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable (Artículo 290 del Código Penal)".

La cicatriz es la alteración transitoria o permanente en los tejidos cutáneos o subcutáneos que dejan las heridas externas al sanar. De acuerdo con la medicina legal los autores, especialmente - - -

Carrara (40) y Sodi (41), por cara debemos entender la parte que va desde la frente a la extremidad del mentón y de una u otra oreja. La perpetuidad de la cicatriz es un elemento sujeto a comprobación médico-legal, - - pues su indeleble permanencia se conoce por la afirmación técnica; en cambio, la notabilidad de la cicatriz, consistente en su fácil visibilidad - de primera impresión, sin mayor exámen o investigación, debe fijarse en la certificación hecha por el personal judicial, llamada vulgarmente "fé-judicial", pero como el Código actualmente vigente requiere que la notabilidad sea perpetua, también deberá consultarse la opinión médico legista.

La fuerte agravación de penalidad reservada a las cicatrices perpetuamente notables en la cara, tuvo su origen en que, en términos generales, producen muy importantes daños al ofendido, por la marca o deformación que sufre en la parte más visible y noble de su cuerpo, con perjuicio de sus cualidades estéticas y con riesgo de ser considerado como individuo indeseable, por suponerse su intervención en riñas o hechos de sangre. Si bien en opinión común, las marcas en el rostro constituyen -- huellas infamantes, no es cierto que causen siempre serio perjuicio al -- ofendido los pugilistas, los hampones y aún personas de gran cultura, como se dice de los viejos estudiantes duelistas de Heidelberg; ostentan -- con orgullo sus, para ellos, gloriosas cicatrices. La agravación sería correcta si el agente del delito al causar el daño hubiera tenido conciencia (40). -- Programa del Corso Di Diritto Criminale. Parte Especial. Décima -- Edición. Firanze, 1925, Tomo II, párrafo 1450.

(41). -- Nuestra Ley Penal, Segunda Edición, Bouret, México 1918. Tomo II, -- pág. 228.

cia del resultado final, uniéndose los propósitos de lesionar y de infrin gir permanentemente a la víctima, afeándola o exponiéndola al público des precio, el sufragio Italiano, porque entonces existían para la determinación de la penalidad las circunstancias internas y las materiales, como - acontece en los bajos dramas de los celos, de la chulería y de la prosti- tución.

2.- SEGUNDO GRUPO. "Se impondrán de 3 a 5 años de prisión y multa de 300 a 500 pesos, al que infiera una lesión que perturbe para - siempre la vista o disminuya la facultad de oír, entorpezca o debilite -- permanentemente una mano, o un pie, un brazo, una pierna, cualquier otro- órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales (Artícu- lo 291 del Código Penal)". La enumeración anterior contiene consecuan- - cias de las lesiones que acompañarán permanentemente al ofendido, pero -- que no le impedirán el uso del sentido y órgano afectados; en esencia con- sisten en la disminución, perturbación o debilitamiento permanente pero - no completo, de la función o miembro previstos.

3.- TERCER GRUPO. "Se impondrán de 5 a 8 años de prisión- al que infiera una lesión de la que resulte una enfermedad segura o pro- bablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, - de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie, o de cualquier otro- órgano, o cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformi- - dad incorregible (primera parte del Artículo 292 del Código Penal)".

A diferencia del anterior, en este grupo se prevén daños - absolutos y permanetes, que privan definitivamente a la víctima de una --

función sensorial u orgánica o que le causen enfermedad incurable. Dentro de tales daños se encuentran las mutilaciones, entre ellas, la castración, quien en otros países, como Francia y España, constituyen delitos, especiales dentro del género, por su extrema gravedad y por sus especiales circunstancias de ejecución.

4.- CUARTO GRUPO.- "Se impondrán de 6 a 10 años de prisión, al que infiera una lesión a consecuencia de la cual resulte incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales, (segunda parte del Artículo - 292 del Código Penal)". Aquí contiene el Código los males de extremísima gravedad consecutivos a lesiones, sancionándolos con las penas más enérgicas dentro del delito. En lo que concierne a la pérdida de las funciones sexuales, resulta enexcusable la duplicidad de prescripción legal con penalidad distinta; en efecto, en el grupo anterior se enumeran las mutilaciones de órganos y la impotencia; la pérdida de las funciones sexuales masculinas o femeninas, consiste en una impotencia o en una oblación de todas las partes de los órganos genitales. Probiamente el legislador quiso referirse en la primera parte del precepto a la esterilidad, daño que no supone la impotencia ni la castración o quizá en la segunda parte entendió aludir a esta última, sin emplear las palabras técnicas adecuadas.

III.2.2. LESIONES CALIFICADAS

"ARTICULO 298.- Cuando concurra una sola de las circunstancias a que se refiere el Artículo 315, se aumentará en un tercio la --

sanción que correspondería, si la lesión fuere simple; cuando concurren - dos, se aumentará la sanción en una mitad, y si concurren más de las dos circunstancias dichas, se aumentará la pena en dos terceras partes".

" ARTICULO 300.- Si el ofendido fuere ascendiente del autor de una lesión, se aumentarán dos años de prisión, a la sanción que corresponda, con arreglo a los artículos que preceden".

" ARTICULO 297.- Si las lesiones fueran inferidas en riña- o en duelo, las sanciones señaladas en los artículos que anteceden podrán disminuirse hasta la mitad o hasta los cinco sextos, según que se trate - del provocado o del provocador, y teniendo en cuenta la mayor o menor importancia de la provocación y lo dispuesto en los Artículos 51 y 52".

" ARTICULO 310.- Se impondrán de 3 días a 3 años de prisión al que sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal próximo a su consumación, mate o lesione a cualquiera de los culpables, o a ambos, salvo el caso de que el matador haya contribuido a la corrupción de su cónyuge. En este último caso se impondrán al homicida de 5 a 10 años de prisión".

" ARTICULO 311.- Se impondrán de 2 días a 3 años de prisión al padre que mate o lesione al corruptor de su hija que esté bajo su potestad, si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él, si no hubiere provocado la corrupción de su hija con el varón con quien la sorprenda ni con otro".

" ARTICULO 315.- Se entiende que las lesiones y el homicidio, son calificados, cuando se cometen con premeditación, con alevosía y traición.

Hay premeditación, siempre que el reo cause intencionalmen

te una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer.

Se presumirá que existe premeditación, cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquiera otra substancia nociva a la salud, contagio venereo, asfixia, o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad".

Basta una sola de estas calificativas para que las lesiones o el homicidio sean, calificadas; no se requiere que concurren dos o más. Las calificativas en cuestión atienden a la más alta peligrosidad del agente y a los medios de ejecución del delito y deben estar pienamente comprobados en el proceso.

VENTAJOSA.- Desde el Código de 1871, al lado de la premeditación y de la alevosía, se incluyó en nuestra legislación como calificativa de lesiones y homicidio la ventaja, sin que existan en otros países antecedentes inmediatos de la misma; Miguel S. Macedo (42), encuentra nuestra legislación en este punto exclusiva, agregando al tratar de explicar sus orígenes y raíces: "Notoriamente, es manifestación de un espíritu caballeroso y de hidalguía, tradicional entre los españoles, y que es en el fondo el mismo que informa las disposiciones sobre alevosía, si bien éstas son las únicas que encontramos expresamente formuladas en las leyes españolas anteriores a nuestra independencia, pues sólo en las posteriores aparece la ventaja erigida en circunstancias agravante general para todos los delitos; el Código Español de 1822 en la fracción IX de (42).- TRABAJOS DE REVISION, OC.C.T., Tomo IV, pág. 632.

su Artículo 106, enumera: la tierna edad, el sexo femenino, la dignidad, la debilidad, la indefensión, desamparo o conflicto de la persona ofendida; el Código de 1848, en la fracción VIII de su Artículo 10, estableció la agravante de abusar de superioridad o emplear medios que debilitan la defensa, disposición que el Código Español vigente conservó en la fracción IX del Artículo 10". Posteriormente, en el Estatuto Orgánico de 23 de Mayo de 1856, se menciona por primera vez en México la ventaja como -- circunstancia que permite imponer la pena de muerte en ciertos delitos; - su mención se ha conservado en las constituciones de 1857 y 1917.

Para la comprensión correcta de la original calificativa - de ventaja, aerolito caído en el Derecho Mexicano, según frase atribuida a diversos autores, precisa distinguir entre: a) el significado usual, vulgar o genérico de la palabra ventaja; b) los diferentes ejemplos legales o casos de ventaja enumerados taxativamente en el Código Penal; y - c) la calificativa de ventaja agravadora de penalidad en lesiones y homicidio.

a).- En el sentido vulgar de la palabra y aplicada a las acciones humanas, la ventaja es cualquier clase de superioridad (física, -- mental, por los instrumentos empleados, por la destreza, etc), que una -- persona posee en forma absoluta o relativa respecto de otra, este concepto, ajurídico, podrá ser aprovechado judicialmente como un índice para la estimación de la peligrosidad de los delincuentes en la comisión de aquellos delitos efectuados con violencia física o moral sobre las personas, - en los términos del artículo 52 del Código Penal, pero no proporciona la noción de la calificativa de ventaja.

b).- Nuestra legislación, dentro del capítulo de Reglas Comunes a Lesiones y Homicidio, en su Artículo 316 nos dá una enumeración limitativa de los únicos casos de ventaja en la comisión de estos delitos que pueden dar lugar a la aplicación de la penalidad agravada propia de la calificativa. "Se entiende que hay ventaja: I.- Cuando el delincuente es superior en fuerza al ofendido y éste no se haya armado; II.- Cuando es superior por las armas que emplea por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañan; III.- Cuando se valga de algún medio que debilita la defensa del ofendido; IV.- Cuando éste se haya inerme o cálido y aquél armado o de pie. La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obra se en defensa legítima, ni en el 1º si el que se haya armado o de pie fue ra el agredido, y, además, hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar esas circunstancias (Artículo 316 del Código Penal)".

c).- Sólo será considerada la ventaja como calificativa de los delitos de que hablan los capítulos anteriores de este título (lesiones y homicidio): cuando sea tal, que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido y aquél no obre en legítima defensa (Artículo 317 del Código Penal).

Así pues, no basta, repetimos la existencia de ventaja o superioridad de una persona respecto de otra, en la forma ejemplificada taxativamente en las cuatro fracciones del Artículo 316; para que se complete la calificativa, es necesario que estas ventajas sean de tal naturaleza que el que hace uso de ellas permanezca inmune al peligro. Basta -- que el ventajoso pueda, en hipótesis racional, ser lesionado por el ofen-

dido, para que, a pesar de su superioridad, no se le aplique la agravación calificada de penalidad. No obstante el silencio de la ley, que se limita a ejemplificar casos de ventaja objetivos y materiales, deberá estimarse inexistente la calificativa cuando el que posee la superioridad física la ignora racionalmente o, por fundado error, cree que el ofendido cuenta con medios superiores de defensa, porque no sería lógico ni equitativo imputar una circunstancia al que accionó sin conocimiento de ella.

Puesto que para que exista la calificativa se requiere que la ventaja sea absoluta, es decir, tan completa y acabada que no dé lugar a la defensa, prácticamente se encuentra refundida en la segunda forma de alevosía definida por nuestra legislación, sea aquella en la que el ofensor emplea medios que no dan lugar a defenderse ni a evitar el mal (vease parte final del Artículo 318 del Código Penal). Por su ausencia de fisonomía especial, por su complicada técnica de aplicación, por su falta de precedentes, debería suprimirse de nuestras leyes la ventaja como calificativa de los delitos de lesiones y homicidio, aplicando el arbitrio jurisdiccional en la penalidad general.

ALEVOSIA.- Consistente en sorprender intencional a alguien de improviso o empleando asechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quisiera hacer (Artículo 318 del Código Penal).

Analizando el precepto se encuentran en el mismo dos circunstancias distintas, conocidas ambas por la común denominación de alevosía, a saber: a) La sorpresa intencional de improviso o la asechanza de la víctima, y b) El empleo de cualquier otro medio que no de lugar a de-

fenderse ni a evitar el mal que se quiera hacer al ofendido.

a).- La primera forma del aleve se confunde con la clásica calificativa francesa del "quetapans", consistente en esperar más o menos tiempo, en uno o diversos lugares, a un individuo, sea para darle -- muerte, sea para ejercer sobre él actos de violencia (Artículo 298 del Código Penal Francés). La asechanza o la intencional sorpresa de improviso a la víctima, son procedimientos exteriores de ejecución, preparatorios del delito, que exponen a grave peligro al ofendido, porque la artera emboscada le impide generalmente la natural reacción de defensa; pero como el asecho a la víctima, la vigilancia que sobre ella se hace para tomarla de improviso son actos preparatorios del delito, esta primera clase de -- alevosía coexiste casi siempre con la premeditación; el asecho es una manifestación externa generalmente indubitable de que el alevoso resolvió y reflexionó con anterioridad el delito. La alevosía de asechanza o de sorpresa imprevista, repetimos, puede suponer la premeditación, pero esta última puede existir sin la anterior, como se desprende de las explicaciones que en párrafos anteriores dimos de ella. El conocimiento de la preparación del delito es uno de los medios subjetivos a que pueden acudir -- los encargados del juicio para la comprobación de la actitud previamente reflexiva. De esto resulta que la primera forma de alevosía, en el Derecho Mexicano, debe interpretarse generalmente como una recalificativa de la premeditación, en la que se toma en cuenta no sólo la reflexión delictiva, sino la artera preparación del delito. Ejemplo: un individuo, por impulso de venganza, vigila a su enemigo, enterándose de sus costumbres, -- y, en lugar y condiciones oportunas, lo espera para privarlo de la vida.

b).- La segunda forma de alevosía es aquella en que se emplea cualquiera otra clase de medios que no dan lugar al ofendido a defenderse ni a evitar el mal que se le quiere hacer; en esta forma no se precisa la premeditación, porque siguiendo el ímpetu momentáneo, intencional pero no reflexivo, se pueden cometer el homicidio, el homicidio o las lesiones, en condiciones tales de perfidia, de superioridad o en forma inesperada, que el ofendido quede imposibilitado ante la acción agresiva. Como hemos expresado con anterioridad, la calificativa de ventaja debe ser tal que el que la use no corra riesgo alguno de ser herido ni muerto por el ofendido, es decir debe ser de tal naturaleza aleve, que no de lugar a defenderse ni a evitar el mal que se quiere hacer. Ejemplo: un individuo, por impulso del momento, dispara su arma de fuego cuando el ofendido por estar de espaldas, ignora la agresión o no puede reaccionar contra ella.

TRAICION.- En la Exposición de Motivos del Código de 1871 Martínez de Castro (43) funda la Reglamentación de las Calificativas de Alevosía y traición en la siguiente forma: "Las circunstancias de que el delito de lesiones u homicidio se cometa con alevosía o a traición son de la más alta importancia, porque agravan de tal modo la criminalidad del delincuente, que de la existencia de ellas ha dependido siempre que se aplique la mayor pena de las establecidas en las leyes. Parecía pues natural, que las españolas hubieran explicado con precisión y claridad en que consisten esas dos circunstancias, pero no lo hicieron así y antes bien es tal la confusión que en ellas y en sus expositores se nota en es-

(43).- EXPOSICION DE MOTIVOS, PÁg. 55.

te punto, que nada se puede sacar en limpio. De ahí que en la práctica - de nuestros tribunales se castigue como alevoso a todo el que hiere o mata a otro fuera de riña; y que habiendo ésta, se tenga como probado que - no existió la alevosía. Estas dos proposiciones son falsas y de funesta-trascendencia, si se toman en toda su extensión, porque bien puede suce-- der que en riña se cometa un homicidio con alevosía o a traición y que -- falten estos dos calificativos en otro efectuado fuera de riña, y enton-- ces se cometerá un verdadero atentado imponiendo la pena de aleve en el - segundo caso dejando de aplicarla en el primero para que así no suceda en adelante, se han definido en el proyecto con toda claridad las circunstan- cias mencionadas, siguiendo las doctrinas de Renazzi y Julio, claro que - están en consonancia con lo que asentó Livingston en el Código de Luisia- na".

El sistema de regulación de la calificativa de traición en la codificación vigente dice: que obra a traición el que no solamente em- plea la alevosía, sino también la perfidia, violando la fé o seguridad -- que expresamente había prometido a su víctima o la tácita que ésta debía- prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspiran confianza (Artículo 319 del Código Penal).

Los elementos de la traición, son en primer lugar, una ale- vosía, o sea el empleo de asechanza o cualquier otro procedimiento que no de lugar a la defensa ni a evitar el mal, y en segundo lugar, la perfidia, la violación a la confianza que la víctima tenía a su victimario.

CIRCUNSTANCIAS QUE SE CLASIFICAN POR PERMITIRSE LA PREMEDITACION.

En vista de que las tradicionales calificativas, especial-

C

mente la premeditación y la ventaja, no constituyen siempre los índices de mayor perversidad, ni necesariamente hacen por sí mismas a los que con ellas delinquen individuos especialmente antisociales ni temibles en grado máximo, se han incorporado al sistema represivo mexicano, en forma tímida, a través del concepto de la premeditación, otras circunstancias en las que la ley presume esta última. Se presumirá que existe premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquiera otra substancia nociva a la salud, contagio venereo, asfixia o enervantes, o por retribución dada o prometida por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad (tercer apartado del Artículo 315 del Código Penal).

a).- Comisión por inundación, incendios, minas, bombas o explosivos.

Aquí, en términos generales, es certera la presunción *juris tantum* de la premeditación establecida por la ley; en efecto, la ejecución de lesiones u homicidio por estos graves procedimientos mecánicos o químicos de destrucción, requiere en la casi totalidad de los casos, la preparación del delito, la ejecución de acciones anteriores indispensables para su comisión; de todas maneras, como puede suceder que el agente, teniendo a mano esos instrumentos de destrucción, por ímpetu momentáneo los utilice, es admisible prueba en contra de la conjetura legal. Según la Jurisprudencia Española, el aumento de pena para esta calificativa deriva, no sólo de la perfidia de los medios, sino también del peligro general que encierran y de la notoria malicia, semejante a la alevosía, que revela la acción .

La utilización de explosivos y otros modos violentos realizados contra las personas, las cosas o servicios públicos, que produzcan alarma, temor, terror en la población o en un grupo o sector de ella, para perturbar la paz pública, o tratar de menoscabar la autoridad del Estado o presionar a la autoridad, constituye un delito distinto, contra la seguridad de la Nación, llamado de terrorismo (Artículo 139 creado por decreto de 27 de junio de 1970, Diario Oficial, 29 de Julio de 1970).

b).- Comisión de venenos o cualquiera otra substancia nociva a la salud o enervantes.

En México, la administración de dichas substancias es considerada como una forma de comisión de los delitos de lesiones y homicidio: dada la extensión jurídica del concepto de lesiones mexicano, que comprende además de las heridas, cualquiera otra alteración de la salud, externa o interna, física o psíquica; las perjudiciales transformaciones tisulares o fisiológicas realizadas químicamente por el veneno o por la ingestión de otras substancias mecánicamente destructoras, como el polvo de vidrio, partículas de metal desgarradoras, etcétera, constituyen el delito ejecutado con procedimientos cualificados por la ley; igualmente en el homicidio, estos procedimientos no constituyen sino especiales formas de cualificación.

El veneno es cualquier substancia que aplicada o introducida en el organismo humano, por las transformaciones químicas que realiza en los tejidos, es capaz de producir, inmediata o lentamente, un perjuicio en la salud o la muerte. Hofmann (44) lo define como aquella substancia (44).- Cita de Cuello Calón, Derecho Penal. Ob. Cit. Tomo II, pág. 424.

cia que introducida en el organismo en cantidades relativamente pequeñas, y por otros medios que no sean mecánicos ni térmicos daña la salud o produce la muerte. Garraud (45) considera que son venenos aquellas sustancias que en pequeñas dosis pueden alterar o destruir la vida sin obrar mecánicamente. En nuestra opinión, el concepto del veneno es relativo, dependiendo sus efectos perjudiciales de la aplicación de la sustancia en una dosis apropiada para el mal. Los enervantes, a los que también se refiere nuestra ley en el mismo Artículo 315 del Código Penal, son en realidad venenos, porque por sus procesos químicos y según la dosis causan perturbaciones en la salud humana y aún la misma muerte. Al lado del envenenamiento se califica también el delito cuando es cometido con cualquier otra sustancia nociva a la salud; dentro de éstas están incluidas las que al ser introducidas en el organismo de la víctima causen el perjuicio, no por vía de transformación, sino por destrucción mecánica, tal y como el desgarramiento más o menos lacerante de las vísceras.

La presunción Juris Tantum de premeditación en estos modos de cometer lesiones y homicidio es correcta, porque el sujeto activo, en términos generales, se ve obligado a preparar previamente su delito, por la adquisición de las sustancias o su manufactura, y, además, acecha a la víctima para propinarle el tóxico o la sustancia dañina en ocasión propicia; sin embargo, no es posible, olvidar la posibilidad de prueba en contrario, porque en ocasiones el delito puede realizarse sin premeditación, siguiendo el ímpetu voluntario del momento, en que el agente aprovecha las sustancias que accidentalmente tiene a su mano.

(45).- Traité. Ob. Cit. T. V., párrafo 1911.

c).- Comisión por contagio venéreo, la transmisión de -- las enfermedades conocidas vulgarmente por venéreas es constitutiva de -- lesiones cuando se efectúa intencionalmente. En estos casos hubiera sido preferible que el concepto de la calificativa no estuviera como ahora subordinada a la conjetura de la premeditación, porque el contaminador, por ciego ímpetu erótico, obra frecuentemente sin mayor reflexión ni análisis del propósito.

d).- Comisión por asfixia según Vibert, "con el nombre de asfixia se comprenden todos los casos en que por obstáculo mecánico, no puede el aire entrar en el pecho; el sofocamiento por obturación de los orificios respiratorios, la estrangulación, el ahorcamiento, la sumersión, el enterramiento, y la compresión del torax, que dan como rasgo etiológico común la interrupción de la respiración" (46). La asfixia, cuando es completa, es decir, cuando da por resultado la suspensión de la función respiratoria con persistencia suficiente, tiene como consecuencia la muerte de la víctima. Los procedimientos de asfixia pueden ser variados, tales como la inmersión de la víctima en el agua para impedir la entrada de aire; el colgamiento, que consiste en suspender al cuerpo con un lazo alrededor del cuello; la estrangulación, o sea la violencia ejercida alrededor de la parte anterior del cuello, y la sofocación, en la que se coloca cualquier obstáculo mecánico en la entrada de las vías respiratorias.- Algunos de estos procedimientos asfixiantes revelan la premeditación, por las operaciones preparatorias que el victimario se ve obligado a hacer para consumar el delito; pero en la mayoría, el agente aprovecha repentina-

(46).- Précis de Médecine Legale. Baillecc Et Fils, París, 1911, pág. 121.

mente cincuanticias no reflexionadas, como cuando arroja intempestivamente a la víctima al mar o a un profundo estanque para ahogarla.

e).- Comisión por retribución dada o prometida, la palabra asesinato, ahora usada para denominar en ciertas legislaciones a los homicidas más graves, se empleó originalmente para denotar el crimen inter sicarios ya reglamentado en el Derecho Romano por la Lex Cornelia de Sicariis. El empleo de sicarios por precio o por promesas de pago, para la ejecución de lesiones y homicidio, que generalmente coincide con un -- aleve, móvil de venganza o de grave odio, según Alimena (47), revela en el mandante, en el que compra al sicario, extrema perfidia por el hecho -- de englobar en su crimen a una persona indiferente incitándola por la codicia, y en el mandatario, en el ejecutar material, revela igualmente -- gran perversidad, porque efectúa el delito sin un fin propio, como instrumento de fines ajenos. La retribución dada o prometida puede ser de cualquier clase: dinero, objetos, gajes o granjerías y, conforme lo expresa -- Cuello Calón (43), aún la promesa del amor de una mujer. De acuerdo con la Doctrina General de la Responsabilidad y con el Artículo 13 de nuestro Código Penal, tanto el mandante como el sicario mandatario, son culpables del delito con su especial calificación. El crimen inter sicarios representa una forma de ejecución extremadamente peligrosa para la sociedad -- por lo artero del procedimiento, siendo justo el establecer la calificación autónoma, independiente de la actual conjetura de premeditación.

f).- Comisión por Tormento, el tormento, como antiguo -- (47).- Dei Delitti Contra la Persona. Enciclopedia. Tomo IX, pág. 532.

(48).- El Nuevo Código Penal Español. Obc. Cit. Tomo II, pág. 557.

do probatorio procesal, es el dolor, la angustia principalmente física, - inflingida al reo para obligarlo a confesar un crimen; en un sentido más amplio, que es el que corresponde en la nomenclatura de esta calificativa, el tormento en la comisión de los delitos de lesiones y homicidio es el ensañamiento contra la víctima, con la finalidad de hacerle más sensible el sufrimiento; de acuerdo con el Derecho Español, la agravación de penalidad se aplica por haber aumentado deliberada e innecesariamente el dolor del ofendido; la tortura aplicada a la víctima para prolongar una agonía, el conciente afán de aplicarle un gran número de pequeñas y crueles heridas, son ejemplos claros de lo que quiso significar el legislador mexicano por el empleo de la palabra tormento. Por supuesto, también sería calificativa el homicidio o las lesiones que un injusto representante de la autoridad efectúe en un reo con propósitos de obtener de éste revelaciones. No debe confundirse el tormento, el ensañamiento cruel contra la víctima, con aquellos casos en que el agente, no satisfecho con haber causado la muerte a su enemigo, mutila el cadáver o ejecuta en él actos de bestialidad, porque en este caso la víctima ya no sufre dolorosa consecuencia de la acción, ni tampoco debe confundirse esta calificativa con las de obrar por motivos depravados o por brutal ferocidad, las que poseen lineamientos especiales, que en los siguientes párrafos examinaremos.

g).- Comisión por motivos depravados, aquí la ejecución del delito de sangre no es sino el modo o vehículo que encuentra el agente para la satisfacción de sus instintos perversos, costumbres viciadas o apetitos groseros; el caso más frecuente es aquel en el que el agente sa-

dicamente lesiona o mata a la víctima para satisfacer su depravación sexual con el sufrimiento ajeno; por ejemplo, el bárbaro homicidio registra do en la criminalidad, en que tres rufianes, después de asesinar por codicia al padre, intempestivamente con finalidad erótica atacaron a la hija adolescente, violándola, durante la terrible agonía; también diremos que el delito se efectúa por motivos depravados, cuando el móvil, sin ser precisamente sexual, implica el deseo de satisfacer malvadamente, con malicia, un apetito deshonesto y corrompido, como cuando se priva de la vida a una persona con el móvil artero de cobrar la póliza de seguros de que se es beneficiario, el homicidio del cónyuge para casarse con el amante, etcétera. En esta calificativa, como en la de la brutal ferocidad, se atiende para su integración al exámen directo de la personalidad subjetiva del delincuente, considerando primordialmente el hecho como la circunstancia objetiva en que la criminosa personalidad se manifiesta; especialmente se atiende, no a la simple intencionalidad, sino, como lo desean las modernas tendencias, al móvil, finalidad profundamente antisociales del agente; la existencia de la calificativa no debería depender, como ahora en nuestros textos penales, de la conjetura más o menos cierta de la premeditación, porque independientemente de ese estado, el que obra impetuosa o calculadamente por motivos depravados en un ser de máxima temeridad.

h).- Comisión por brutal ferocidad, el común asentimiento de los criminalistas, se registra cuando el delincuente ejecuta su sanginario delito sin causa o motivo que lo explique o con una causa o móvil tan desproporcionado que revelan en el sujeto el más profundo desprecio -

por la vida humana, la más sería antisocialidad por cualquier pretexto de futibilidad, la más grave indeferencia ante el mal ajeno, en fin, el resurgimiento de la bestia humana primitiva. El que, para probar su puntería, dispara su arma de fuego sobre la primera persona que encuentra; el que, por deporte de matar, sale a la puerta de la peluquería y hunde su cuchillo en persona a quien no conoce, y que no le ha ingerido ninguna -- ofensa; el que cuando se le presenta una pequeña cuenta por el cobrador -- se la paga privándole de la vida; el que mata en la cantina a quien no le acepta una invitación, para libar, etcétera, ejecutan el delito por puro -- impulso de brutal ferocidad.

La brutal ferocidad no puede confundirse con el ensañamiento en la víctima; porque éste coexiste generalmente con una motivación -- arraigada de venganza, de desprecio o de odio a la víctima; ni con la obrar por motivos depravados, porque en éste el agente persigue una errónea finalidad que no tiene el que obra brutalmente.

Según Ferri (49) ., estos homicidios sin motivos constituyen síntomas de enajenación o perturbación mental. Es indudable que el -- que obra por brutal ferocidad es un anormal dentro de la civilización; pero esta circunstancia no nos debe llevar a considerar el delito como ordinario o como merecedor de un tratamiento benévolo, porque, como el mismo Ferri hace notar, el delito en general es un hecho antisocial, es decir, -- anormal, contrario a las costumbres ordinarias, y la ley penal se ocupa de la actividad anormal, contra la que es precisa una defensa de la sociedad. El delincuente es un inadapitado a la convivencia social, un individuo --

(49).- Principios de Derecho Criminal. Trad. Esp. Reus, Madrid, 1933, -- págs. 193 y 243.

que se sale de las normas, que obra anormalmente: cuando la anormalidad - consiste en la locura, en lugar de aplicar la penalidad calificada de lesiones u homicidio, se recluirá al sujeto en manicomios o departamentos - especiales por todo el tiempo necesario para su curación.

El delincuente brutal es un enemigo de todos, es una amenaza para la sociedad en general, porque por sus especiales condiciones - - Psico-fisiológicas está determinado al desprecio más absoluto para la vida de cualquier persona.

III.2.2.1 EL CONCURSO Y LAS CIRCUNSTANCIAS QUE CALIFICAN EL DELITO DE LESIONES.

Nuestro Código Penal, en los Artículos 298 y 300 fijan las reglas a seguir en relación al concurso de las circunstancias del delito, reglas que difieren de las que se mencionan en el Artículo 320 del mismo ordenamiento.

En este Artículo, el delito calificado se sanciona entre - un mínimo de 20 años y un máximo de 40 años, en tanto que, tratándose de las lesiones, si se califica por razón de parentesco, se aumentará la sanción en 2 años de prisión y si es a resultas de las mencionadas en el Artículo 315, se aumentará en un tercio la sanción que correspondería, si - la lesión fuere simple; cuando concurren dos, se aumentará la sanción en una mitad, y si concurren más de dos de las circunstancias dichas, se aumentará la pena en dos terceras partes.

Las disposiciones contenidas en estos dos artículos, son -

de tal manera equivocadas, que su aplicación nos lleva a errores y absurdos de inconcebible alcance.

Veamos primero, la regla que señala el Artículo 300 según reza el Artículo en cuestión, si el ofendido fuera ascendente del autor de la lesión, se aumentarán de dos años de prisión a la sanción que le corresponda, con arreglo a los Artículos que preceden, o sea, a las lesiones simples, Artículo 289 y 293 o complementados por el evento; Artículos 290, 291 y 292.

En elegante crítica, Don Mariano Jimenez Huerta, dice al respecto: "No podemos silencio, como postrera observación, que el aumento de pena- dos años de prisión a la sanción que corresponda, con arreglo a los Artículos que preceden- que origina la agravante en exámen, peca en exceso de rigidez, conduce a situaciones de evidente dureza y origina secuencias de palpable injusticia: lo primero, porque el aumento es el mismo en la lesión gravísima que en la levísima; lo segundo, porque cuando la agravante se proyecta sobre una lesión levísima, prodúcese la paradoja de que la agravación sea mayor que la pena; y lo tercero, porque cuando se trata -casos de lo más frecuentes- de lesiones leves causadas por el hijo a sus padres, en vulgares reyertas domésticas, no pueden aplicarse al hijo los beneficios de la condena condicional dado el mínimo de pena legal imposible. Esta imposibilidad legal surge también en las lesiones levísimas, si el que, en uso de la facultad alternativa que en cuanto a la elección de la sanción le concede el párrafo del Artículo 289, impone la pena de prisión."

Por otra parte, como ya lo señalamos, esta circunstancia -

agravante, puede concurrir con las agravantes previstas en los artículos 290, 291 y 292 del Código Penal y con las previstas en el Artículo 298, dando lugar a un sistema distinto, al que se desprende del Artículo citado, que sólo agrava las lesiones simples. En efecto el mencionado Artículo 298, dispone que cuando concurren las circunstancias a que se refiere el Artículo 315, se aumentará la cantidad de la sanción, en la forma que fija dicho Artículo, de las lesiones simples.

Pero señalamos ya, que las lesiones previstas en los Artículos 290, 291 y 292, no son simples, sino complementadas de donde resulta, que si la lesión no puso en peligro la vida, no pueden agravarse teniendo en cuenta las circunstancias mencionadas en el Artículo 315 del Código Penal.

Esta falta de técnica de nuestro Código, se debe a que, no obstante el sistema diferente que sigue el Código vigente, en relación a la clasificación de las lesiones, se conservó en su esencia el Artículo 298, que no es sino la reproducción en parte, de lo dispuesto en los Artículos 539 del Código Penal de 1871 y 960 del Código Penal de 1929.

En efecto, el Código de 1871 y el de 1929, definen las lesiones simples, en los Artículos 525 y 948, como aquellas en que no concurren las circunstancias de premeditación, alevosía, ventaja o traición y expresamente, en los Artículos 527 y 949, se consideran como simples las lesiones que nuestro Código vigente desecha en los Artículos 290, 291 y 292.

Nuestro Código, no define lo que se entiende como lesiones simples, sino que, como afirma Alfredo Castro García, se limita a enume--

rar dos casos en que se atenúa o se agrava su penalidad; en tal virtud -- dice Castro García, los autores los definen por exclusión como aquellos -- que tienen en ausencia de una circunstancia atenuadora o de una calificativa legal. Se trata de una referencia meramente negativa.

Sin embargo, señalamos ya, que los artículos 290, 291 y -- 292, son tipos complementados, que como el Código Italiano son agravados -- por el evento o comisión, y si bien, como hemos señalado con anterioridad, las consecuencias que se prevén no constituyen circunstancias propiamente dichas, no pueden considerarse como simples.

En el Derecho Italiano, salvo las causas de excepción previstas en el Código Penal, si concurren varias agravantes, como indica -- Manzini, cada una de ellas produce su efecto, tanto se impartan el mismo -- aumento como si determinan aumentos diversos.

De esta suerte, hay concurso de circunstancias agravantes, en los casos previstos en los Artículos 582, 583 y 584 del Código Penal, -- si concurren con alguna de las circunstancias previstas en el artículo -- 577 del propio ordenamiento, o bien, si el hecho es cometido con armas o -- substancias corrosivas.

El Artículo del Código Italiano señala como circunstancias agravantes, las que nuestro Código prevé en los Artículos 290, 291 y 292, estas circunstancias concurren con las que se mencionan en el Artículo -- 577 y que son las violencias contra los ascendientes y descendientes, el -- uso de substancias venenosas o de otro medio insidioso, la premeditación, etcétera.

Sin embargo, de acuerdo con lo que dispone el Artículo 298

de nuestro Código, considero que de no haber concurso entre las circunstancias agravantes que se mencionan en el Artículo 315 del mismo ordenamiento y las agravantes en los Artículos 290, 291 y 292 a resultas de las consecuencias que deje una lesión.

Pero si la lesión es de las que ponen en peligro la vida, se da el concurso, ello en función de la regla señalada en el Artículo 58, que define lo que en doctrina se denomina concurso formal de delitos, y será la regla que en dicho Artículo se establece, la que deberá aplicarse.

III.2.2.1.1. EL PARENTESCO COMO CIRCUNSTANCIA QUE CALIFICA EL DELITO DE LESIONES.

Nuestro Código Penal, considera como circunstancia que califica el delito de lesiones, el hecho de que el ofendido, sea ascendiente del autor de la lesión.

Tratándose del delito de homicidio, esta misma circunstancia, convierte el delito base, en delito especial, al modificar su denominación, pues la figura se define con el nombre de parricidio respecto al cual, se dan reglas especiales en el Capítulo IV Título Décimo Noveno del Código Penal.

Por lo que se refiere a esta circunstancia, que califica el delito de lesiones, no se mencionan en el Artículo 300, el que el ascendiente lo sea en línea directa, ni que el ascendiente sea legítimo o natural, ni que el autor de la lesión conozca dicha circunstancia, pero -

como afirma con razón Jiménez Huerta, en virtud de una interpretación buena parten y dada la identidad de la ratio legis que rigen ambos preceptos, así debe ser también en las lesiones (50).

La circunstancia prevista en el Artículo 300 del Código Penal, tiene, como todas las circunstancias previstas en nuestro Código, el carácter de subjetiva; así se considera, por otra parte en las legislaciones extranjeras y la omisión de la ley, en el sentido de que esta circunstancia debe ser conocida por el autor de la lesión, no nos impide que sostengamos, que para que exista, este requisito indispensable tal conocimiento, opinión que igualmente sostiene Mariano Huerta. (51)

Si esta circunstancia no es conocida por el autor de la lesión, la ausencia del elemento subjetivo supone la adecuación del hecho a la figura básica.

Esta circunstancia sostiene la Jurisprudencia Francesa (-- Juris Classeur Penal, número 283), encuentra su fundamento en la relación de parentesco existente entre el autor y la persona sobre la cual se ejerce la violencia. Para que pueda ser considerada como tal, es necesario, que el agente conozca los lazos de parentesco que lo unen el que lesiona, en el momento de los hechos.

Esta opinión por otra parte, es unánimemente aceptada. En la doctrina, que exige siempre; para la existencia de la circunstancia a que nos estamos refiriendo, el elemento subjetivo referente al conocimiento, que nuestra ley menciona en el Artículo 55 al precisar que las circunstancias personales de alguno o algunos de los delinquentes, cuando sean modificativas o cualificativas del delito, perjudican a todos los --

(50) Jiménez Huerta, Mariano, Panorama del Delito, México, 1950, pág. 278
(51) Ob. Cit, pág. 280.

que lo cometen con conocimiento de ellas.

III.2.3. LESIONES ATENUADAS.

I.- Atenuación por infidelidad matrimonial o por corrupción del descendiente.

La comisión de delitos de sangre en contra de los responsables de actos de adulterio o de corrupción del descendiente, especialmente de la hija, ha sido considerada dentro del derecho de muy diversas maneras en el transcurso de la historia; han sido las principales soluciones propuestas: la creación de una excusa absolutoria para estos casos; - la aplicación de las penas generales del homicidio o de las lesiones, y - el establecimiento de una regla especial de atenuación.

Las viejas leyes españolas, continuando sensiblemente la tradición romana, como afirma Cuello Calón (52), instituyeron el derecho de venganza a favor del ofendido y de su familia; el Fuero Juzgo (Libro III, Título IV, Leyes 4º y 5º) y el Fuero Real (Libro IV, Título VII, Ley 6º), eximieron de toda penalidad al marido o al padre de los adúlteros pudiendo hacer de éstos lo que quisieran si les perdonaban la vida: las Partidas (partida VII, título XVII, Ley 13), otorgaban el derecho de hacer del adulterio lo que se quiera, siempre que fuera hombre vil; el ordenamiento de Alcalá (título XXI, Ley la.), autorizaba la muerte de los adúlteros, exigiendo como requisito el homicidio de ambos; y posteriormente la legislación española reservó penas insignificantes para el homicidio (52).- El Nuevo Código Penal Español. Ob. Cit. Tomo II, pág. 587, nota 2.

dio o las lesiones a los adúlteros, determinando el Artículo 438 del Código de 1870, como penalidad, la de destierro; en el derogado Código Español de 1928 se abandonó el criterio de cruel impunidad que hasta entonces haya inspirado las leyes, pero se facultó a los jueces para imponer una pena inferior a la señalada por la ley y que estimaran adecuada a su prudente arbitrio.

En México, las antiguas legislaciones de los Estados de -- Oaxaca (Artículo 15), de Hidalgo (Artículo 552), de Guanajuato (Artículo-250), de Yucatán (Artículo 462) y de Campeche (Artículo 462), inspiradas en las leyes españolas, consagraron las costumbres medievales, eximiendo de toda sanción esta clase de homicidios con variantes en cuanto a la estimación de los hechos adúlteros.

El Código Penal de 1871, en atención a la comisión del delito por grave provocación, estableció reglas especiales en los siguientes términos.

ARTICULO 554, Se impondrán 4 años de prisión: al cónyuge que, sorprendiendo a su cónyuge en el momento de cometer adulterio o en un acto próximo a su consumación, mate a cualquiera de los adúlteros.

ARTICULO 555, Se impondrán de 5 años de prisión: al padre que mate a una hija suya que viva en su compañía y esté bajo su potestad, o al corruptor de aquella, si lo hiciera en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él.

ARTICULO 556, Las penas de que hablan los dos Artículos anteriores solamente se aplicarán: cuando el marido o el padre no hayan procurado, facilitado o disimulado el adulterio de su esposa, o a la corrup-

ción de su hija, con el varón con quien la sorprendan ni con otro, En caso contrario, quedarán sujetos los reos a las reglas comunes sobre homicidio.

De acuerdo con las reglas contenidas en los Artículos 68 y 69 del mismo Código, el mínimo y el máximo de las penas de 4 y de 5 años-a que se refieren los anteriores preceptos se formaban disminuyendo o aumentando un tercio de dichas penas, dejando al juzgador límites muy estrechos para vertir su arbitrio. El antiguo Código, por referirse a la acción de matar, no comprendía dentro de la atenuación las lesiones no mortales inferidas por el engañado. Además al emplear en el Artículo. 554 la palabra adulterio hacía difícil una certera interpretación de los casos-atenuados de penalidad, debido a las diversas significaciones de dicha palabra; así, en el derecho civil, por adulterio se entiende al acto carnal consumado por un casado con persona extraña a su matrimonio, y en el penal, por delito de adulterio se entiende la infidelidad sexual realizada en circunstancias ofensivas para el conyúge inocente; como el escándalo o su comisión en el domicilio conyugal; por otra parte, dentro del mismo Código de 1871, era diferente la situación del hombre y de la mujer en cuanto a la existencia del delito de adulterio, de donde resultaba todavía -- más confusa la aplicación de la regla de atenuación, porque si bien se -- sancionaba invariablemente cualquier infidelidad carnal con la mujer, respecto del hombre sólo existía el delito cuando se efectuaba con concubina o en el domicilio conyugal o con escándalo (veanse Artículos 816 y siguientes del Código Penal). Dentro de la vigencia de este Código, el jurado popular absolvió a varios uxoricidas, sin atender a la regla legal.-

Demetrio Sodi (53) proclamó la necesidad de derogar esas penalidades fundándose en el apriorístico argumento de que "el homicidio en las condiciones apuntadas, está amparado por la exculpante de legítima defensa del honor, y no podrá castigarse, porque tanto en el jurado popular como en la conciencia de los jueces se levantará una voz de protesta en contra de -- las penas señaladas en los Artículos 554 y 555; como reconociendo que el homicidio de que nos ocupamos se ejecutó con derecho propio, como lo establecen las legislaciones extranjeras y como lo sancionan las Leyes de Partidas, el Fuero Juzgo, y el Fuero Real y la Novísima Recopilación". Aparte de este último prejuicio histórico, Sodi no se preocupa de razonar su afirmación demostrándonos la reunión de los constitutivos de la Defensa.

El Código de 1929 desestimó la anterior reglamentación, haciendo que la Legislación Mexicana regresara al viejo criterio Español de imputabilidad, consagrando a los particulares ofendidos el derecho de venganza hasta el punto de consumir la muerte de sus ofensores, sin prever, -- por defecto de técnica, el caso de lesiones; es extraño advertir que precisamente el Código que civilizadamente suprimió de la Legislación Mexicana la pena de muerte, haya otorgado esta misma a los particulares, sustituyendo al estado en su pública función de administrar justicia. Estos bárbaros preceptos, decían:

ARTICULO 979, No se impondrá sanción alguna: al que sorprendiendo a su conyuge en el momento de cometer adulterio, o en su acto próximo a su consumación, mate a cualquiera de los adúlteros o a ambos; -- salvo el caso de que el matador haya sido condenado antes como reo de -- (53).- Nuestra Ley Penal. Ob. Cit. Tomo II, pág. 269.

adulterio, por acusación de su conyuge o como responsable de algún homicidio o delito de lesiones. En estos últimos casos, se impondrá al homicida 5 años de segregación.

ARTICULO 980, Tampoco se impondrá sanción: al padre que mate a su hija que esté bajo su potestad, o al corruptor de aquella, o a ambos si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él. Cuando el padre haya sido condenado anteriormente, como responsable de un homicidio o de un delito de lesiones, se le impondrán 5 años de segregación.

Por ausencia de una verdadera exposición de motivos ignoramos los propósitos del legislador de 29 al establecer tan monstruosa y extensa excusa absolutoria; probablemente se consideró que la sorpresa del adulterio o la revelación de la corrupción de la hija, provoca en el ofendido una verdadera perturbación psíquica que le veda el uso de sus facultades mentales, a punto tal, que pierde la conciencia de los actos de muerte que ejecuta, o problemente se estimó que la muerte de los adúlteros o del corruptor y la corrompida, en sus respectivos casos, es la resultante del ejercicio de la legítima defensa.

Cierto es que cuando el cónyuge engañado o el padre de la corrompida no han contribuido con su lenidad a la corrupción, al recibirla sorpresa de ésta, puede ser de tal gravedad el trauma psíquico, que perturbe sus facultades; pero en estos casos, la alteración psíquica se traducirá generalmente en una total inhibición; la ejecución de la muerte es la manifestación más evidente de las facultades volitivas. De todas maneras, cuando se compruebe en un proceso la perturbación mental, será

suficiente la estimación de la excluyente de responsabilidad consistente en obrar en estado de inconciencia por el trastorno mental involuntario - de carácter patológico y transitorio, siendo injusta la creación de una - eximiente general abarcadora de todos aquellos casos en que no se demues- tre dicha perturbación.

Como opinión que sustenta entre nosotros la creencia de -- que la legítima defensa del honor debe ser fuente de impunidad, existe la de Clotario Margallí (54), sugeridor de los preceptos contenidos en la Le gislación del 29, quien insenciblemente se ve obligado a confesar que la- pretendida defensa no es sino una forma encubierta de venganza al decir - que "el honor se puede defender, se lava, según el criterio social, que - es el que lo establece, en cualquier momento, ya sea antes o después de- consumado el acto que constituyó la agresión".

En nuestro concepto, las agresiones de sangre consumados - por el ofendido en el acto de sorprender las incontinencias sexuales de - sus ofensores, no reúnen los requisitos de la legítima del honor, en aten- ción a que es un falso supuesto el de que los actos ajenos, morales o in- morales, no imputables a nosotros mismos, pueden afectar nuestro honor; - sólo un prejuicio de responsabilidad vicaria por los actos de otros puede concluir ilógicamente que la acción de terceros afecta a nuestro patrimo- nio moral.

Jimenez de Asúa y Oneca (55), refiriendose al adulterio, - es decir, al más grave de los actos antijurídicos matrimoniales, enérgica (54).- La excluyente de Legítima Defensa del Honor. México, 1934.

(55).- Derecho Penal conforme al Código de 1928, Reus, Madrid, 1929, Tomo II, pág. 255.

mente sostienen: "Imposible alegar que es (el adulterio), un ultraje contra el honor, porque el absurdo e injusto proclamar que padece menoscabo la honra del marido o de la mujer engañada por la conducta del cónyuge infiel". Si esto se afirma del adulterio, por mayoría de razón lógica, tendremos que aplicar el mismo criterio a las infidelidades matrimoniales, - ajenas o simplemente preparatorias a la consumación sexual. Diego Vicente Tejera Jr. (56), nos afirma en esta opinión cuando considera también - que los actos de otra persona no pueden jamás, sin contar con la voluntad del agente pasivo quitarle su honor, y añade. "Es verdad que hay una - - franca agresión contra el derecho de fidelidad y que esta agresión es ilegítima, porque no la autoriza ningún precepto legal, ni las conveniencias sociales; pero aunque la agresión exista, no autoriza la muerte, porque - la defensa indica evitación, conservación y ya en este caso el derecho -- que defiende no existe por haber sido violado. No siendo, pues, una defensa del derecho a la fidelidad conyugal, ¿será una defensa del honor?.- Evidentemente que no. Si el honor fuere un derecho absoluto, y, no muy - relativo, y si a él tuvieran derecho los hombres, el honor estaría violado, mancillado y desecho con el acto de la mujer, y no sería conservado - por el mando con el hecho de matar, porque ocurriría todo lo que hemos -- descrito en el caso de la infidelidad conyugal. Nada más erróneo que la creencia medieval, conservada por tradición de que el honor se salva con la sangre del que hirió. Ello es un convencionalismo que encubre el derecho de la venganza; pero el daño causado no se borra con el duelo ni con la muerte; él persiste aunque el marido se haya negado".

(56).- El Adulterio. Maminia. Habana, 1928, pág. 189.

Pero aún suponiendo que la infidelidad sexual constituyera una agresión al honor, de todas maneras no se encontraría comprobada la - excluyente de la legítima; en efecto, la acción sangrienta del ultrajado - se realiza cuando el acto sexual ya está consumado o cuando está prepara - do, y es preciso no confundir la defensa de las agresiones actuales, con - la venganza de las agresiones ya consumadas, porque la excluyente como ex - cusa legal no comprende aquellas acciones lesivas posteriores a la agre - sión, constitutivas de una venganza, ni tampoco ampara la defensa ante - rior al peligro o al riesgo; en este último caso la acción violenta sería un acto ilícito fundado en un deseo de prevenir daños no actuales. Si es - tos argumentos no fueren en sí mismos suficientes, podrá alegarse en for - ma concluyente que, en la legislación en vigor se ha dado una interpreta - ción auténtica al problema, resolviendo de antemano que, aún los casos -- más graves de infidelidad actual, no pueden dar lugar a la aplicación de - la legítima defensa del honor, puesto que en sus Artículos 310 y 311 se - sancionan, cierto que con penas leves, las lesiones y homicidio a los - - adúlteros o a los corruptores del descendiente, corrigiéndose así consien - temente el error del Código de 1929, que aseguraba a los particulares - - ofendidos el derecho de hacerse justicia de propia mano, puesto que los - exmía de toda sanción.

ARTICULO 310.-Se impondrán de 3 años de prisión al que sor - prendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a su consumación mate - o lesione a cualquiera de los culpables, o a ambos, salvo el caso de que - el matador haya contribuido a la corrupción de su cónyuge. En este últi - mo caso se impondrán al homicidio de 5 a 10 años de prisión.

ARTICULO 311.- Se impondrán de 3 días a 3 años de prisión-
al ascendiente que mate o lesione al corruptor del descendiente que esté-
bajo su potestad si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto car-
nal, o en uno próximo a él sino hubiere procurado la corrupción de su - -
descendiente con el varón con quien lo sorprenda, ni con otro.

ARTICULO 321.- Los casos punibles de homicidio y lesiones-
de que hablan los Artículos 310 y 311 no se castigarán como calificadas,-
sino cuando se ejecuten con premeditación.

II.- Atenuación Por Riña.- Aún cuando la mayor parte de -
las legislaciones incriminan especialmente el hecho de tomar parte en una
riña, en el Derecho Penal Mexicano, ésta en si misma, no es un delito, es
una forma circunstancial de realización de los delitos de lesiones y homi-
cidio, provista de penalidad atenuada.

El Artículo 314 del Código Penal, la define así: por riña-
se entiende para todos los efectos penales la contienda de obra y no la-
de palabra, entre dos o más personas. Es pues la riña, un combate mate-
rial, una pelea física, una lucha violenta entre varias personas, las cua-
les se cambian golpes con potencialidad lesiva en su intención; dentro de
la noción gramatical de la riña es indiferente que los rijosos fracasen -
en su actitud lesiva o consuman daños de lesiones o de homicidio; pero la
punibilidad, como la riña no es, repetimos, sino una circunstancia de rea-
lización, es menester la consumación de estos últimos daños en cualquiera
de los contendientes, en varios o en todos. El grado de tentativa de le-
siones u homicidio dentro de la riña, teóricamente indudable, es difícil-
de sancionar por la casi imposibilidad de comprobar la categoría de daño-

que los rijosos se proponían inferir, tanto más si se observa que, debido al calor de la contienda, las acciones se ejecutan indeterminadamente, es decir, con la intención general de causar perjuicios lesivos, pero sin propósito particular de infligir al adversario cierta específica lesión; ya sabemos que la tentativa se sanciona hasta con las dos terceras partes de la pena imponible si el delito se hubiere consumado. Siendo el requisito de la riña el intercambio de acciones físicas agresivas, no es posible -- confundirla con aquellos altercados en que dos o más personas, sin acudir a las vías de hecho, se cruzan injurias o amenazas, ni con aquellos en -- que una persona se limita a contestar verbalmente una agresión física; ne cesario es que los participantes asumen, por voluntad expresa o tácita, - una injustificable actitud mutua de violencia material.

La definición de la riña, considerada esencialmente como - los hechos materiales que la constituyen, es, en cierto sentido, inexacta por extensa, ya que dentro de los términos del Artículo 314 quedarían literalmente comprendidas las luchas o peleas entabladas por una persona -- contra su injusto agresor destinadas a evitar la consumación del mal ilícito, actual, violento y peligroso que se le pretende infligir; es decir gramaticalmente, dentro de la definición legal de la riña, se involucran las contiendas de repelición, de evitación, que en ocasiones traen aparejadas el ejercicio de la legítima defensa; más correcta era la reglamenta ción del Código Penal del Estado de México, que para evitar confusiones - agregaba en su Artículo 890: no se entenderá que haya riña, para los efec tos penales, en la lucha que se entabla entre el agresor y el agredido, - cuando éste se haya visto obligado a valerse de las vías de hecho en pro-

pia y legítima defensa. En la práctica, en muchos procesos, dadas las -- versiones contradictorias de los participantes, es difícil establecer con certeza la distinción entre la comisión de las lesiones u homicidio en -- verdadera riña o en contienda legítimamente defensiva; creemos que en estos casos en que se comprueba la agresión ignorándose las circunstancias de la pelea, cuando la declaración del acusado es verosímil, se le deberá aceptar el descargo, no por la prueba plena de la legítima defensa sino -- por la duda de su responsabilidad personal conforme al Artículo 247 del -- Código de Procedimientos Penales.

Además es falso que el concepto legal de la riña se apli-- que "para todos los efectos penales", como se asegura en el precepto que la define; su alcance se limita a lesiones y homicidio. En efecto, existen delitos especiales, típicamente regulados por la ley, como la rebe-- lión y la sedición, que suponen el alzamiento en armas o la resistencia o el ataque a la autoridad, verdaderas luchas violentas entre dos o más personas; a pesar de la integración gramatical de los elementos de defini-- ción de la riña, las anteriores contiendas no están reguladas por los preceptos aplicables a ésta, constituyendo tipos especiales de infracción. -- Por otra parte aún cuando la riña y el duelo son dos especies de un mismo género, contienda injusta entre particulares, contienen lineamientos psicológicos y jurídicos que permiten su fácil distinción, como estudiaremos en párrafos subsecuentes.

Precisamente en consideración a los casos anteriormente citados, que deben ser excluidos del concepto de riña, Carrara (57), propo-- (57).- Programa. Ob. Cit. Tomo I, de la parte especial, párrafo 1292.

ne la siguiente definición: una repentina lucha surgida entre dos o más - personas por razón privada para distinguirla del duelo, de la agresión, - y las palabras "por razón privada", para distinguirla de la sedición y -- otros delitos de color político. No obstante que Carrara opina que la lu - cha debe ser súbita, repentina, la figura circunstancial de la riña no ex - cluye la posibilidad de su coexistencia con la premeditación, por ejemplo los adversarios, son los lineamientos del duelo, para dirimir violentamen - te su conflicto, de común acuerdo se citan y se preparan para luchar con - posterioridad. Cuando la premeditación es unilateral, o sea cuando uno - de los individuos resolvió con antelación agredir al otro, el Juez deberá ser muy escrupuloso en el exámen de la agresión, para determinar la posi - ble presencia de la legítima defensa, con exceso o sin él, por parte del - agredido; diremos que existe riña y no acción de defensa, cuando el que - sufre la agresión no se conforma con emplear medios necesarios para la -- evitación, sino que a su vez acepta el riesgo del combate con propósito - doloso de agraviar a su ofensor. Doctrinalmente es innegable que la riña no excluye la premeditación como lo hizo notar Sodi (58), pero los efec - tos de la penalidad de las lesiones u homicidio en estos casos de coexis - tencia de dos circunstancias, una la premeditación agravadora de la pena, y la otra la riña atenuadora de la sanción, el Código Penal es insuficien - te por no determinar una regla concreta; creemos que no habrá lugar a -- aplicar la pena atenuadora al rijoso premeditador, porque los preceptos - legales que contienen las reglas de atenuación, Artículos 297 y 308, se - refieren a las formas simples de estos delitos y nunca a las calificadas. (58).- Nuestra Ley Penal. Ob. Cit. Tomo II, pág. 266.

En cambio la riña excluye la posibilidad de calificativa-
de ventaja porque como se vió, para que la ventaja pueda ser estimada co-
mo calificativa, es preciso que sea tal que el delincuente no corra ries-
go alguno de ser muerto ni herido por el ofendido, siendo así que en la -
riña la mutualidad de acciones violentas con potencialidad lesiva trae --
aparejado riesgo recíproco para los adversarios. No negamos que, en el -
más amplio significado de la palabra, siempre existe ventaja en favor de-
algunos de los rijosos, por su superioridad en las armas, en la fuerza ff
sica, en la destreza, en los medios que emplea, etcétera; afirmamos que esa
ventaja no puede ser estimada como calificativa legal, dados los términos
del Artículo 317 del Código Penal, sino en el caso de que el que hace uso
de ella no corra riesgo alguno; este último requisito es imposible de con
cebir en las riñas, dada la mutua agresividad de los protagonistas. Por-
supuesto la riña puede dar por resultado la derrota completa de alguno de
los adversarios, por caer éste al suelo imposibilitado de defensa, por e-
ser desarmado, sujetado por su contrario o por cualquiera otra circunstan
cia que lo imposibilite en adelante para la acción contenciosa; cuando el
victorioso hace uso de su superioridad lesionando o matando a su exhausto
adversario, entonces contemplamos la calificativa legal de ventaja; salvo-
que ya a sesado la riña por la terminación del combate propiamente dicho.

La comisión de delitos simples de sangre en riña está pro-
vista en nuestra legislación de penalidad atenuada, mayor que el provoca-
do que para el provocador, en atención al clásico concepto de que la so-
bre excitación psíquica que sufren los protagonistas por el ímpetu de la -
cólera, por el calor del combate, disminuye su conciencia, su voluntarie-

dad, en la realización de las acciones sanguinarias. Este criterio es riguroso colorario del principio de la Escuela Clásica que funda el concepto de la responsabilidad penal en la voluntad libre y conciente de los infractores. Dentro de la moderna tendencia crimonológica utilitaria que funda la represión de los delitos en principios social-eu-demonístricos, - de defensa en contra de los criminales según su menor o mayor temibilidad, es inconcebible un sistema como el vigente, de atenuación para todos los participantes de una riña, sin atender al grado de antisociabilidad que representa; la riña podrá ser estimada como causa objetiva de atenuación, cuando el rijoso obre violentado por las circunstancias ante una agresiva provocación; en ningún caso debería acordarse a los camorristas, a los -- mal vivientes que profesionalmente usan la riña para conservar su prestigio de "valentía" dentro del hampa, para aquellos que ante la provocación-- más leve, ante el motivo más fútil, entablan sangrientas contiendas con-- tra sus imaginarios ofensores; el rijoso habitual o el que ocasiona la riña ante leves pretextos, deberá ser reprendido, no con atenuación, sino - con severidad extrema, por el peligro que denota su brutal ferocidad o su potencia delictiva.

El Código de 1871 tratándose de lesiones, atenuaba las penas del delito siempre diminuyéndolas a las dos terceras partes para el agresor y a la mitad para el agredido.

En el Código actual, la redacción original del Artículo -- 297, señalaba para el responsable de las lesiones inferidas en riña o en duelo, hasta la mitad o hasta cinco sextos de las sanciones señaladas a - las lesiones no calificadas, según se tratase del provocado o del provoca

dor. De la intervención gramatical de la palabra hasta, empleada por los preceptos legales antes de sus reformas, para limitar el alcance de la -- atenuación, se desprendía que las penas imponibles al provocado o al provocador iban desde el mínimo general de la prisión, 3 días (Artículo 25 - del Código Penal), hasta la mitad a las cinco sextas partes de las sanciones de los delitos de lesiones simples; en su extremo mínimo la pena equivalía a la impunidad.

Por decreto de 29 de diciembre de 1950, publicado en el -- Diario Oficial del 15 de enero de 1951, las reglas de atenuación fueron - reformadas así:

ARTICULO 297.-Si las lesiones fueran inferidas en riña o - en duelo, las sanciones señaladas en los Artículos que anteceden podrán - disminuirse hasta la mitad o hasta los cinco sextos según se trate del -- provocado o del provocador, y teniendo en cuenta la mayor o menor impor-- tancia de la provocación y lo dispuesto en los Artículos 51 y 52.

Es plausible la reforma de 1950 porque condiciona la mayor o menor atenuación según se trate del provocado o del provocador y tienen do en cuenta la mayor o menor importancia de la provocación, y lo dispuesto en los Artículos 51 y 52.

Nuestros Tribunales, sistemáticamente, han resuelto que -- cuando se compruebe la riña con lesiones y no se demuestre quien fué el - provocado y quien el provocador, para estar a lo más favorable si les --- aceptan sus versiones suponiéndolos a todos como provocados, no porque -- esto sea posible, sino para aplicación benigna de la penalidad.

Desde el punto de vista del número de personas que participi

pan en una riña y de la prueba de su responsabilidad por las lesiones inferidas, debemos distinguir dos situaciones:

a).- En la riña han intervenido únicamente dos personas;- en esta hipótesis, el problema de prueba de la responsabilidad de los daños sufridos por los contendientes no ofrece mayor dificultad; salvo casos excepcionales, cada uno de los rijosos ha sido el autor de las lesiones de su contrario.

b).- En la riña han intervenido tres o más personas, que en bandos o en forma tumultaria y confusas se agreden; cuando se obtienen pruebas de quien de los rijosos infirió las lesiones causadas, se le debe rá aplicar la penalidad atenuada del Artículo 297 del Código Penal; pero cuando debido a lo complejo de la contienda, a la natural confusión de -- las riñas plurales, no se obtenga probanza acerca de las lesiones, entonces el problema de la penalidad deberá resolverse por lo que a lesiones -- concierne, aplicando las reglas de complicidad correspondiente del Artículo 296 del Código Penal.

III.- Atenuación por Duelo.- El eminente Gabriel Tarde, - (59).- monografía "EL DUELO", señala como antecedentes históricos de esta práctica: el duelo adivinatorio de los germanos, los que acostumbraban, - para pronósticar el resultado de una próxima batalla, hacer combatir a -- uno de sus soldados con un prisionero enemigo; el duelo judicial, funda do en una creencia supersticiosa, tendiente a comprobar extralógicamente- determinados hechos pendientes de litigio; este duelo, de finalidad proba toria, ocupa en la historia del procedimiento penal lugar semejante a las (59).- EL DUELO, Trad. Esp. Madrid, sin fecha, págs. 25 y siguientes.

pruebas del agua hirviendo o del hierro candente, estimándose que la divi
nidad revelaba, la verdad a través del resultado de la prueba; el torneo,
simulación artificiosa, aunque no exenta de peligro, de un combate en dis
puta de un trofeo o galardón; y, especialmente, el duelo caballeresco - -
francés, destinado a la reparación de los ultrajes o agravios recibidos.-
En México, salvo los brotes esporádicos del duelo dentro de la época de -
nuestro liberalismo puro, que tanto alarmaron la fina cultura de Martínez
de Castro (60), su práctica ha sido casi inusitada.

A diferencia de la riña, de las que nos proporciona el con
cepto legal en el Artículo 314 del Código Penal, el duelo no ha sido defi
nido dentro de nuestra legislación, la cual se limita en los Artículos --
297 y 308 a fijar los grados de atenuación para el provocado y el provoca
dor.

En ausencia de una definición legal, tendremos que acudir-
para determinar la denotación de la palabra duelo a la observación de los
hechos que en concepto vulgar lo constituyen. Garraud (61), según la no-
ción generalmente aceptada por las leyes y las jurisprudencias europeas -
el duelo "un combate concertado, con armas mortíferas, entre dos o más --
personas, en reparación del honor ultrajado; combate precedido de un desa
fío, y que tiene lugar en presencia de testigos, que con anterioridad han
escogido las armas el lugar y el tiempo del encuentro", Jiménez de Asúa y
Oneca (62), convienen en esencia con la anterior explicación, definiendo-
(60).- Exposición de Motivos. Ob. Cit., pág. 58.

(61).- Traité. Ob. Cit., Tomo V, párrafo 1936.

(62).- Derecho Penal, conforme al Código de 1928. Ob. Cit., Tomo II, pág.
171.

el duelo como "un combate o pelea regular entre dos personas, precediendo desaffo o reto, con asistencia de dos o más padrinos mayores de edad por cada parte, quienes eligen las armas y arreglan todas las demás condiciones del combate". De su reglamentación en el Código de 1871, deriva una noción igual a las anteriores. Cualquiera que sea la definición concreta que del duelo se plantee, encontramos en este combate las siguientes características esenciales: La mutua premeditación derivada del reto que uno de los protagonistas hace al otro, y de la aceptación de éste; el mutuo consentimiento en las condiciones del combate, tales como especie de armas, forma de uso, lugar y hora y reglamentación general de la contienda, todo lo cual se establece directamente por los duelistas o por medio de sus representantes, llamados padrinos o testigos, la realización del combate ante dichos testigos que aseguran el cumplimiento leal de las condiciones estipuladas; la igualdad de circunstancias adjetivas para los contendientes, igualdad que en ningún caso puede ser perfecta, pues depende de la mayor o menor habilidad en el uso de las armas o de la mayor o menor serenidad de los contendientes; y, por último, lo que pudieramos llamar el elemento subjetivo del duelo, la causa o motivo llamado de honor, que le ha dado nacimiento y que ha precedido al desaffo o reto.

Jurídicamente el duelo representa una actividad peligrosa para la sociedad porque puede dar por resultado la comisión de los delitos de lesiones o de homicidio; también constituye un atentado contra la autoridad del estado, porque los particulares, por personales procedimientos, pretenden substituir la pública función de administrar justicia, dirimiendo privadamente sus conflictos. Lieberman (63), cita una sentencia (63).- En nombre de los Soviets, Trad. Esp. Madrid, 1931.

de los tribunales de la U.R.S.S., declarando al duelo como una supervivencia injustificada de las épocas feudales.

Las opiniones se dividen en cuanto al sistema que debe adoptar la Ley para prevención y la represión del duelo; en términos generales, dos son los sistemas propuestos; considerar al duelo en sí mismo como un delito especial, independientemente de sus consecuencias, y estimar al mismo como una forma circunstancial de ejecución de otros delitos, especialmente lesiones y homicidio.

a).- Algunos proponen que se reglamente el duelo como un delito especial, dentro del cual se toman medidas represivas para las distintas contingencias a que da lugar, como son: el acto de la provocación, el desaffo o reto, la aceptación del desafío, el convenio de reglamentación del combate, la celebración del mismo, sus consecuencias lesivas y la intervención de terceros como padrinos, como médicos asistentes o como participes en cualquier forma. Para algunos el duelo es una necesidad social. Para otros por el contrario, pretenden que se castigue con la misma severidad que las heridas o el homicidio premeditados. Pero si bien se mira ambos extremos están muy distantes de ser justos. El primero, -- por que el hecho sólo del combate ofende a la sociedad y a los particulares, puesto que nadie tiene derecho de hacerse justicia por su mano, ni de vengar sus injurias con usurpación del poder público; y porque tolerando el duelo, la autoridad y la ley vendrían a hacerse cómplices en este delito y de sus funestas consecuencias. Permitirlo sería tanto como autorizar a todo el que tenga destreza en el manejo de las armas para insultar impunemente a los hombres honrados y pacíficos, y tal abuso redundaría

ría en mengua de la nación que se atreviera a tolerarlo. Lo que si re --
prueban todos, es el sistema que equipara las heridas y los homicidios --
que resultan de un duelo, a las heridas y homicidios comunes, porque na --
die puede creer que éstos y aquellos son iguales a las heridas o a la --
muerte que se infieren en un combate a que se ven arrastrados los comba --
tientes por la fuerza casi irresistible de la preocupación vulgar, en un --
combate en que los peligros son iguales para ambos, en que no hay fraude --
ni violencia, en que no hay ventaja, en que todo se hace ante testigos im --
parciales y en virtud de un pacto previo, que es cumplido con lealtad. -
Esto prueba que el legislador debe considerar el duelo como un delito es --
pecial, y castigarlo con penas especiales también, y hasta cierto punto -
benignas; porque de no hacerlo así, no serán ejecutados, y el último re --
sultado sería la impunidad, como ha sucedido hasta hoy por esa causa.

b).- Otra opinión, que es la que informa, nuestra legisla --
ción vigente, considera el duelo, no como un delito especial sujeto a mi --
nuciosa reglamentación, sino como una circunstancia de realización de los --
delitos de lesiones, provista de penalidad atenuada, por el impulso de -
menor antisociabilidad revelada por sus autores. El grado de atenuación --
se fija conforme a las reglas para el provocado, y el provocador. Estos --
preceptos se refieren directamente a los principalísimos protagonistas --
del duelo al provocador, que son los que efectúan el combate, planteándo --
se la duda sobre la responsabilidad de terceros participantes indirectos; --
a los testigos o padrinos, a los que proporcionan armas, a los que asis --
ten al desafío y prestan concurso en cualquier forma, se les deberá consi --
derar en sus respectivos casos como autores del delito de encubrimiento -

(fracción I del Artículo 400 del Código Penal). O como responsable de le siones y homicidio en duelo de acuerdo con el Artículo 13 por haber toma- do parte en la concepción, preparación o ejecución de un delito, o por -- haber prestado auxilio o cooperación de cualquier especie, pudiendo los - jueces aumentar o disminuir dentro de los límites fijados por la ley, las sanciones de lesiones en duelo.

Como el duelo no se sanciona en sí mismo, sino en sus con- secuencias lesivas, cuando el combate inocuo y los duelistas ilesos, sólo se podrán aplicar las penalidades de la tentativa si se determina la cla- sificación del daño que se proponían inferir (Artículo 63 del Código Pen- nal).

III.2.3.1. CIRCUNSTANCIAS QUE ATENUAN EL DELITO.

Se considera circunstancia atenuante, la lesión perpetrada en los términos del Artículo 296 del Código Penal.

Considero que el problema relacionado con lo que en doctri- na se ha denominado "complicidad correspectiva", no debe tratarse en fun- ción de las circunstancias atenuantes, sino que debe ser estudiada al con- siderar los problemas relativos a la participación.

Se considera que la complicidad correspectiva no constitu- ye una circunstancia atenuante pues se trata de una forma especial de res- ponsabilidad del concurso ordinario en el homicidio y en las lesiones, -- así que sólo se reconoce entre las atenuantes inferidas por riña en duelo y sorpresa en infidelidades conyugales de la hija.

Por lo que se refiere a la atenuación en el estado jurídico o duelo, cuya connotación ya se estudió, la reforma del año de 1951, provocó un divorcio en el sistema a seguir para la aplicación de la sanción en el caso de homicidio.

En los textos primitivos tanto en presencia de lesiones como de homicidio, la sanción aplicable lo era en función de la que correspondería al tipo respectivo, la que se podía disminuir en determinada proporción, según se tratara del provocado o del provocador.

El Artículo 297 previene que "si las lesiones fueron inferidas en riña o duelo, las sanciones señaladas en los Artículos que anteceden, podían disminuirse hasta la mitad o hasta los cinco sextos, según se trate del provocado o del provocador, y teniendo en cuenta la mayor o menor importancia de la provocación y lo dispuesto en los Artículos 51 y 52.

Sin duda este sistema es inadecuado y deficiente, sobre todo, si se toma en cuenta el sistema que en lo general sigue nuestro Código, al fijar un mínimo y un máximo para las sanciones. Por lo que se refiere al concursi de circunstancias agravantes y atenuantes, podemos afirmar que, dado el sistema puede dar salvo en un caso, y a que no existan las circunstancias comunes y especiales, que en otros Códigos se consideran y atenta la regla del Artículo 321 que establece que en los casos punibles de homicidio o lesiones de que hablan los Artículos 310 y 311 no se castigarán como calificados, sino cuando se ejecutan con premeditación.

En este caso la ausencia del elemento subjetivo sorpresa y la presencia de la premeditación, convierten el tipo, de atenuado, en calificado, o sea, que la conducta se adecúa al complementado que describe -

la norma en el Artículo 315.

En el duelo y la riña encontramos un caso de concurso entre circunstancias atenuantes y agravantes por el evento, ya que la pena que se fija para estas figuras se forma con la sanción que corresponde al delito básico complementado por el evento, sanción que se disminuye en la forma que ya hemos señalado.

Sin embargo, no puede haber concurso entre el delito atenuado por riña y las circunstancias previstas en el Artículo 315 del Código Penal, pero, tratándose del duelo, que a diferencia de la riña no define el Código, la falta de las condiciones que se hayan pactado para efectuarse, o las reglas de la caballerosidad, darán lugar a que la conducta se adecúe al tipo básico o al calificado, según el caso. En tales supuestos, la ausencia del elemento subjetivo para la atenuación, da base para la aplicación de las sanciones que corresponden a los tipos básicos o complementados.

C A P I T U L O I V

- IV.1. GENERALIDADES.
- IV.2. AUSENCIA DE CONDUCTA.
 - IV.2.1. FUERZA FISICA EXTERIOR IRRESISTIBLE.
 - IV.2.2. ACTOS REFLEJOS INSTINTIVOS Y HABITUALES.
 - IV.2.3. FUERZA MAYOR.
 - IV.2.4. CASO FORTUITO.
- IV.3. ATIPICIDAD.
- IV.4. CAUSAS DE JUSTIFICACION.
 - IV.4.1. LA JUSTIFICACION SUPRALEGAL.
 - IV.4.2. ACTIVIDAD MEDICA.

CAPITULO IV.

IV.1. GENERALIDADES.

Señala Don Luis Jiménez de Asúa, que Guillermo Sauer "constituyó con designio filosófico, frente a la faz positiva de los caracteres del delito, su aspecto negativo", y que si bien no llenó su propósito puesto que no consiguió "exponer orgánicamente todos los problemas que la infracción abarca", (64) completando su doctrina, se puede afirmar que cada ausencia de los requisitos del delito crea un instinto jurídico-penal de importancia superlativa.

En México, Porte Petit, en su cátedra, en el Seminario de Derecho Penal y en sus apuntes, ha insistido, al estudiar los delitos en particular, en la necesidad de considerar los aspectos negativos de cada infracción, pues sin su estudio no es posible tener una visión de las figuras que describe nuestro Código Penal; (65), cierto, que dicho estudio puede abandonarse a la parte general, que se discute, si tal o cual aspecto negativo debe relacionarse con uno u otro de los elementos del delito, que se opina si los únicos aspectos negativos a considerar son los que limitativamente menciona la ley, o si es posible tener en cuenta causas suprallegales, pero si se desea estudiar debidamente cualesquiera de las figuras que nuestro Código describe, no es posible dejar de considerar tales aspectos negativos, sin que sea necesario para ello, agotar temas que toca considerar en la parte general de nuestra disciplina, de la que tomamos sólo las necesarias para nuestros limitados propósitos en la particular

(64) Jiménez de Asúa Luis. Tratado de Derecho Penal, III. Editorial Losada, Buenos Aires, 1951, págs 606 y 607.

(65) Porte Petit, Celestino. Derecho Penal Mexicano (parte especial) 1a.- Edición, Ed. Porrúa, México, 1981, pág 330.

consideración de las lesiones. De estos aspectos negativos como quiera-- que sea tienen comunes semejanzas en las lesiones y homicidio, vamos a -- considerar primero aquellos que tienen una mejor comprensión con las le-- siones, para detenernos después en otros que se explican con mayor facilidad referidos al homicidio y al enumerarlo insistiremos en las solucio-- nes que respecto a ellos, ha dado nuestra Jurisprudencia, las que si bien en ocasiones no aceptamos, pueden servirnos en general de base para enca-- sillar las distintas situaciones que se dan, ordenando las discusiones -- teóricas de si tal instituto debe reputarse como causa de inculpabilidad, antijuridicidad, ausencia de tipo, etcétera, a los tratados generales de dicho penal.

IV. 2. AUSENCIA DE CONDUCTA.

Vamos a fijar ahora nuestra atención en su correspondiente aspecto negativo que es la ausencia de conducta o de hecho.

El "hecho", por su mayor contenido, comprensivo de la con-- ducta humana de su resultado y del nexa causal, entre una u otro, integra comunmente el término de mayor aceptación. La ausencia del hecho y por - ello del delito, surge al faltar cualquiera de sus elementos que lo componen, a saber: a) ausencia de conducta; b) inexistencia del resultado; y c) falta de relación causal entre la acción u omisiones, integrantes - de la conducta, y el resultado material considerado.

Salta a la vista que de las tres cuestiones propuestas, la primera de esencial interés, la inexistencia del resultado en los delitos

materiales y la incomprobación de la relación causal suponen una conducta humana, pero sin ésta no es posible siquiera plantear las hipótesis anteriores.

¿Cuando el delito es inexistente por ausencia de conducta? habremos primeramente de recordar que ésta, según lo expusimos, consiste en el peculiar comportamiento de un hombre, traducido exteriormente en una actividad o inactividad voluntarias. Este concepto comprende las formas en las cuales se puede expresar la conducta: acción u omisión. En el lugar debido expresamos: "conviene insistir en que la conducta consiste exclusivamente en una actividad o movimiento corporal, o bien en una inactividad, una abstención, un no hacer; tanto el actuar como el omitir, el hacer como el no hacer, tienen íntima conexión con un factor de carácter psíquico que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de no verificar la actividad esperada".

La idea expuesta facilita tanto el planteamiento como la solución del problema, "la acción consiste ante todo en un movimiento corporal, pero no todo movimiento es una acción". Igual razonamiento cabe hacer respecto a la omisión: ésta consiste en una inactividad, en un no hacer, pero no toda inactividad es una omisión. Si acción y omisión son las formas de la conducta, cabría concluir que no toda actividad o inactividad integran una conducta humana, salvo cuando las mismas fueren voluntarias. La volición, pues constituye el elemento o coeficiente psíquico indispensable para integrar una acción o una omisión, es decir, una conducta. El movimiento corporal sin voluntad, como la inactividad involuntaria, no conforman una conducta, considerada tal por el Derecho, pues a-

la expresión puramente física o material facultaría el coeficiente necesario para atribuir la acción o la omisión a un sujeto y decir que tal conducta "es suya". En síntesis, hay ausencia de conducta e imposibilidad del delito, cuando la acción u omisión son involuntarias, o para decirlo con más propiedad, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuir al sujeto, no son "suyos" por faltar en ellos la voluntad.

Por lo que se refiere a las lesiones, si éstas son obra de la naturaleza, de un hecho producido por un animal, de un accidente o si no representan una actividad de la personalidad humana, no constituyen delito.

Así consideramos que existe ausencia de conducta en los siguientes supuestos:

- a).- Vis absoluta o fuerza física irresistible.
- b).- Actos reflejos, instintivos y habituales.
- c).- Fuerza mayor.
- d).- Caso fortuito.

IV.2.1. FUERZA FISICA EXTERIOR IRRESISTIBLE.

En la fracción I del Artículo 15 del Código Penal, se menciona como circunstancia excluyente de responsabilidad penal:

I.- Obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible.

Si se causa la lesión, como resultado de una violencia material ejercitada sobre el agente, esta lesión no es punible puesto que -

no es manifestación de voluntad ni de conducta: nom agit, real agitan.

Estaremos en este supuesto, no en presencia de una causa - de inimpuntabilidad, sino ante ausencia de conducta.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido, en reciente fallo, que para que proceda la excluyente de fuerza física, "se hace imperativo comprobar que la fuerza física del sujeto que sufre la del tercero, haya de usar de tal forma superada, que el sujeto que de incapacitado para determinarse con su propia voluntad; esto es, que la fuerza impulsiva exterior desarrollada por el sujeto-causa, supere a la - impulsada o interior desarrollada por el sujeto medio. (Amparo Directo - No. 3752 de 1951).

Si el sujeto-medio, actúa sin voluntad, sino ha querido el resultado, no es su causa psíquica, sino sólo física. En este supuesto, no puede sostenerse que estamos en presencia de una conducta y por lo tanto, falta el requisito acción. El hombre, no es sino un medio, como puede serlo la piedra o la bala que lesiona o daña.

Cuando a un sujeto se le obliga con la mano apresada, a -- que clave un puñal a un individuo desconocido, a quien no quiere herir ni matar, porque es adversario de quien emplea la fuerza, si el agente no -- puede oponerse a ese movimiento corporal forzado estamos en un caso de -- falta de acción, puesto que para que éste exista, se precisa que proceda de un ser provisto de voluntad o físicamente es un instrumento como el re volver o el cuchillo: el golpe de puñal o disparo, no son actos en el sen tido exacto de vocablo. Se nos dirá que es excepcional ese caso de ac-- ción homicida tan inútil en su procedimiento, puesto que quien nos toma -

el brazo y nos fuerza a clavar el arma, pudo hacerlo por sí mismo más -- llanamente. Ciertamente, pero, en cambio no es insólito "caso de laboratorio" el de un hombre a quien se obliga a perpetrar una omisión punible atándole. Esta forma de acto omisivo no es voluntaria, ni por tanto, constituye el acto humano, base primera del delito. Los meros actores inmediatos están en este caso libres de pena, no por inimpuntabilidad, sino porque -- no hay en tal hecho verdadero acto. Tampoco es "caso de laboratorio", el hecho de que un hombre arrojado sobre otro, le cause a éste una lesión, -- pues no será un verdadero acto, el involuntariamente ejecutado.

Algunos autores sostienen que la vía física absoluta debe ser considerada en nuestro derecho, no como causa de inimputabilidad, sino como ausencia de conducta, criterio al que nos adherimos sin reparos.

IV.2.2. ACTOS REFLEJOS INSTINTIVOS Y HABITUALES.

Nuestro Código Penal, no hace expresa referencia a los actos reflejos, instintivos y habituales en el Artículo 15 que enumera las -- mal llamadas excluyentes de responsabilidad; sin embargo, nuestros penalistas señalan que las lesiones producidas a resultas de actos reflejos -- no son delictuosas, por tanto falta el requisito acción, para que se integre el delito.

En los actos reflejos, instintivos y habituales falta el -- elemento voluntariedad, por lo que, si no existe el coeficiente psíquico, no es posible sostener que se está en presencia de un acto.

Sin embargo, creemos que deben hacerse distinguos, para --

arribar a una conclusión acertada en relación a este grupo de actos, que se llaman automáticos, pues de lo contrario se podría caer en el absurdo de afirmar que no son delictuosos, hechos que el sentido común nos está señalando que no pueden quedar sin sanción.

La teoría de la voluntariedad, no podrá servirnos para llegar a la solución correcta del problema, pues si bien, en los actos automáticos, nos encontramos con la ausencia de voluntad, no es difícil demostrar, que también actos de este género, pueden ser relevantes para el derecho y constituir la base de un delito. "Piensese en el caso de un fumador que, absorbido por un pensamiento, enciende un cigarrillo y distraídamente, sin darse cuenta del acto, arroja el cerillo junto a materias inflamables, ocasionando un incendio; o bien, en la persona que al manejar un fusil cargado, dispara un tiro que hiere a un vecino, por un movimiento instintivo, ejecutado en un momento de descuido. En éstas y en otras hipótesis semejantes, no existe un impulso consiente, ya que el movimiento corporal es debido a procesos que, desarrollados en la parte más íntima de la personalidad, han pasado a ejecución sin atravesar la zona de la psiquis.

En busca de una solución adecuada al problema, el autor -- que comentamos, después de señalar el desarrollo de la teoría de la acción en la doctrina Italiana y Germana, se empeña en precisar que el acto voluntario a mejorar, cuando es, que un acto material externo, un movimiento corpóreo, puede decirse voluntario.

Para ello recurre a las corrientes modernas de la psicología, que precisan que la conciencia es una zona limitada frente al exten-

so campo del inconciente o del subconciente y que en tal dominio, obscuro o semi-oscuro, se desarrolla, en buena parte la actividad psíquica, de tal suerte que la característica esencial de los actos voluntarios, es la de ser precedida de la cierta noción de un fin a conseguir; "sintéticamente, podemos decir que voluntario es el acto guiado por un ser conciente".

El acto voluntario puede asumir las dos formas fundamentales que fueron puestas de relieve por la psicología clásica, según sean determinadas por un sólo motivo o representen el resultado de una lucha o contraste de motivos. En el primer caso, estaremos en presencia del acto impulsivo, y en el segundo, frente al acto electivo o acto voluntario-en sentido estricto.

El acto colectivo, que sin duda representa la culminación de la vida conciente, presupone una lucha entre motivos antagónicos que dan lugar a un proceso de selección.

Frente a estas dos formas del acto voluntario limitadas, nos encontramos la gran categoría de los actos involuntarios que se dividen en:

- a).- Actos reflejos.
- b).- Actos instintivos.
- c).- Actos habituales.

Los actos reflejos son las respuestas del sistema nervioso a los exitantes externos debidos a la observada tendencia del organismo animal, por la cual, a la acción de un estímulo externo, responde con una reacción. Ejemplo: la contracción de un miembro a resultas de una picadura, el vómito provocado por una sensación de náusea.

Los actos instintivos se diferencian de los anteriores, -- porque son determinados, no por estímulos exteriores, si no por impulsos internos. Por ejemplo: el movimiento de los brazos para evitar o atenuar los efectos de una caída, asirse a una barca para no ahogarse, etcétera.

Los actos habituales son, en fin, aquellos que originalmente voluntarios, con la repetición, se convierten en mecánicos, automáticos. Adelantadas esas breves nociones examina la teoría dominante de la voluntad, o sea aquella que descubre en el concurso de la voluntad, el -- coeficiente psíquico de la acción y considera como acciones sólo los actos voluntarios, empezando por considerar los actos negativos, en los que el hombre no ha rechazado la acción que debía ejecutar porque, no sólo no se le ha representado, pero ni siquiera ha pensado en el acto omitido. - Por ejemplo: el hecho del cirujano que inadvertidamente olvida una compresa en el vientre del paciente que muere a consecuencia de la infección resultante; el caso del guardavía, que olvidándose de dar una señal o de cerrar un paso a nivel, provoca un desastre; el caso del cochero que cae -- adormecido, mientras va quiando, provocando un choque, etcétera. Desde - el punto de vista psicológico no cabe la menor duda de que se trata de -- omisiones inconcientes y por lo tanto, involuntarios.

Y a propósito de las acciones positivas o acciones en sentido estricto, el hábito delincuente, no es sino un automatismo psíquico, que nos llevaría a negar el carácter de voluntario de los delitos cometidos por delincuentes habituales, reincidentes, etcétera; o bajo el impulso de una fuerte pasión, y en los culposos, no puede menos de hacerse notar que en muchos o en la mayor parte, es imposible encontrar algo de vo-

luntario. Son actos, que desarrollados en la parte más íntima de nuestra personalidad, pasarán a la ejecución sin atravesar la zona lúcida de la psiquis.

Así pues, como conclusión, si incluso el acto voluntario puede constituir un delito, con mayor razón el acto voluntario, puede ser acción, en el sentido del derecho, dado que, sin la acción, el delito no es concebible. Pero si la acción puede ser constituida por un acto involuntario y si igualmente puede subsistir sin el concurso de la voluntad, el coeficiente psíquico de la acción no puede encontrarse en la voluntad. La opinión contraria, lleva a consecuencias que no concuerdan con las exigencias del derecho; por que excluye del concepto de acción, muchos hechos que sin duda merecían una sanción penal.

"La teoría de la voluntad, por lo menos en lo que respecta al concepto de acción, debe ser abandonada por la ciencia del derecho, -- porque es desmentida por los resultados de las ciencias experimentales. - El coeficiente psíquico de la acción no consiste en la voluntad".

Esta conclusión, sin embargo, no es el punto final de la investigación, por cuanto tiene un valor sólo negativo, y aún cuando de ella se desprende que el acto voluntario puede ser acción, no puede afirmarse que todos los actos involuntarios deben ser considerados como acciones, sino únicamente, que el concepto de acción no puede reducirse a los actos voluntarios.

Debe por tanto, buscarse, un criterio diverso para llegar al concepto de acción, que responda mejor a las exigencias del derecho, y permita abarcar indistintamente todos los actos relevantes para el dere--

cho y excluir los que no lo son.

Antolisei, divide en dos grandes categorías a los actos in voluntarios.

a).- Actos Involuntarios que no tienen ningún significado (valor sintomático) respecto a la constitución psíquica del individuo.

b).- Actos Involuntarios que expresan y reflejan la personalidad del sujeto. (66)

De esta distinción, que no puede ser rechazada en forma al guna, se abre el fácil camino para arribar al concepto jurídico de acción y establecer en que consiste verdaderamente el coeficiente psíquico de la misma.

Desde luego, todos los actos voluntarios, deben considerar se como acción, ya que van determinados y guiados por fines conscientes -- que reflejan la personalidad del autor, y por cuanto a los involuntarios, teniendo en cuenta que existe un grupo, que aunque en menor medida, revelan la constitución psíquica del autor, sus tendencias y la eficiencia de los frenos inhibidores, deben reputarse igualmente como acciones, ya que en ellos se encuentra lo que constituye la esencia del concepto de acción, o sea, esa conexión interna: el hecho externo y la personalidad del sujeto que permite atribuir el hecho al sujeto y considerarlo como suyo.

La relación de íntima conexión entre el movimiento exterior y la personalidad del sujeto, es todo lo que se exige para que haya acción. "Consiguientemente no sólo es acción el acto voluntario, sino - cualquier otro, voluntario o involuntario, positivo o negativo, que tenga un valor sintomático para la personalidad del autor: que sea propio de él:

(66) Antolisei, Francisco. Manuale de Diritti Penale, Parte Generale, Milán, 1947, pág. 176.

que pueda llamarse suyo".

Así pues consideramos que la falta de acción, aspecto negativo del delito, sólo se da cuando el acto automático (reflejo, instintivo, habitual), no tiene un valor sintomático para la personalidad del autor, es decir que no puede llamarse "suyo", sino que es consecuencia natural, forma común de reaccionar de la mayoría de los seres humanos.

IV.2.3. FUERZA MAYOR.

Señalamos ya, que la fuerza mayor supone también la sucencia de conducta. Si el agente, impulsado por una fuerza natural, lesiona a una persona, no comete delito alguno, por cuanto su acción, ni es voluntaria, ni sintomática. Entre la fuerza física irresistible, la fuerza mayor, existe una diferencia; la primera es proveniente de fuerza física humana, en tanto que la segunda, se deriva de fuerzas naturales.

En el estudio de la fuerza mayor, los civilistas se han dividido en dos grupos, unos que la consideran como un acontecimiento de la misma especie que el caso fortuito, y otros, que sostienen que son acontecimientos distintos.

Los partidarios de la tesis monista, sostienen que no es posible hacer una distinción entre caso fortuito y fuerza mayor, por quanto en ambas existe la imposibilidad absoluta por parte del deudor para cumplir con la obligación, imposibilidad que debe de ser acompañada siempre de una condición, la ausencia de culpa del obligado.

Los partidarios de la tesis dualista, consideran, que en -

la fuerza mayor se da un acontecimiento dotado de una potencia perjudicial, cuya realización ni ha sido determinada ni siquiera indirectamente por el deudor, en tanto que el caso fortuito, sería el acontecimiento, -- que siendo independiente de toda culpa precisa, ha sido más o menos provocado por una iniciativa humana, con la que se encuentra, por tanto, más o menos en cierta relación de conexidad.

Nuestro Código Civil, en el Artículo 2111, acepta la tesis monista, aún cuando el Artículo 812, menciona tanto el caso fortuito, como la fuerza mayor.

Los penalistas por su parte, se han inclinado también, -- unos por las tesis monistas, y otros por la dualista, posición ésta última, que aceptamos, pues si bien existen semejanzas entre el fortuito y la fuerza mayor, las diferencias son más importantes.

Raúl López Gallo, en su monografía sobre el caso fortuito, concreta las diferencias y analogías entre el constreñimiento, la fuerza mayor y el caso fortuito en los siguientes términos: (67)

A).- SEMEJANZAS.

En los tres casos hay:

- 1.- Una fuerza física externa.
- 2.- Inevitabilidad e irresistibilidad.
- 3.- Naturaleza Objetiva.
- 4.- Imposibilidad de elección en el actuar.
- 5.- Efecto jurídico: ausencia de conducta y por ende, de punibilidad.

B).- DIFERENCIAS.

(67) López Gallo, Raúl. Ob. Cit, pág, 116.

1.- De origen:

- a).- En el constreñimiento físico, la energía física externa es siempre humana.
- b).- En la fuerza mayor, la energía física externa es natural o subhumana (provenientes de animales o inimputables).
- c).- En el caso fortuito, la fuerza física externa puede ser de cualquier índole:

1'.- El constreñimiento físico y la fuerza mayor pueden - en el caso concreto haber sido previstos o no; su inevitabilidad proviene de su magnitud. El caso fortuito es imprevisible por definición.

1''.- La casualidad en el caso fortuito y la fuerza mayor es fatal; en el constreñimiento físico, en cambio, la causación es teológica. Por esta razón, un inimputable no puede ser sujeto activo del constreñimiento; en este caso, su energía equivale a fuerza mayor.

1''' Puede existir o no, una conducta previa en la fuerza mayor o en el constreñimiento físico; en el caso fortuito la conducta previa es indispensable.

2.- De grado:

- a).- Tanto en el constreñimiento físico, como en la fuerza mayor, la energía es inevitable e irresistible de suyo.
- b).- En el caso fortuito, la energía externa es de por sí vencible y evitable, pero se torna irresistible e inevitable a causa de su sorpresividad.

Al señalar semejanzas y diferencias, López Gallo insiste -

en que la fuerza mayor reviste, como natural consecuencia jurídica, la ausencia de conducta, pero esta opinión, que compartimos, no tiene, sin embargo, unánime aceptación, ya que son numerosos los autores que sostienen que la fuerza mayor debe reputarse como causa de inculpabilidad.

Nosotros pensamos, que el agente de unas lesiones causadas a resultas de una fuerza mayor, no comete delito, por faltar el elemento-acción.

El agente no actúa determinado por la anormalidad de la situación provocada por la fuerza mayor, sino que, simplemente, no obra; es arroyado por los fenómenos de la naturaleza que se producen sobre él.

Los problemas de la voluntariedad, la previsibilidad, etcétera, escapan en mi opinión, de la órbita de la fuerza mayor, para caer - en el campo de otros institutos. Lo esencial de la fuerza mayor, es su carácter irresistible y el que obra impelido forzado por una fuerza a la que no puede resistir, no realiza acción alguna desde el punto de vista - jurídico. No se encuentra en el acto provocado coeficiente psíquico alguno, por lo que su actuación, ni es voluntaria, ni sintomática; la conducta no existe, y por ello opinamos que la fuerza mayor debe considerarse - entre las causas que excluyen el delito por falta de acción.

IV.2.4. CASO FORTUITO.

El caso fortuito se ha considerado, como tratándose de la fuerza mayor, desde varios puntos de vista. La mayoría de los autores, - empero, lo consideran como causa excluyente de culpabilidad y se reitera-

por los tratadistas la afirmación de que opera como límite de la culpabilidad. Tal es la corriente que se acepta por nuestra Jurisprudencia.

Caso Fortuito e Imprudencia.- Es sabido que el caso fortuito marca el límite o frontera de la culpabilidad, y por ello es capaz de excluir la responsabilidad penal, pues mientras en la culpa el evento debe ser en sí mismo previsible y evitable, en el caso fortuito no existe posibilidad de preverlo, por ser en sí mismo imprevisible. Amparo Directo 6369/57. Mario Alvarez SAlgado, 14 de Julio de 1958. 5 votos.- ponente Rodolfo Chávez S.- Véanse: Volumen III, segunda parte, pág. 40 (primera tesis).- Volumen V, segunda parte, pág. 36 (primera tesis).- Volumen XII, segunda parte, pág. 32 (segunda y tercera tesis). Resumiendo esta posición, la razón de la punibilidad en las acciones dolosas radica en la posibilidad de representación del resultado y, por ello-, en la exigencia jurídica de evitarlo. "La ausencia de tal posibilidad y con ella del deber jurídico, es lo que caracteriza el caso fortuito, por lo que el resultado acarreado concurriendo esas circunstancias, no puede ser objeto de reproche, ya que por debajo de la culpa no existe responsabilidad penal".

Sin embargo dada la naturaleza del caso fortuito, consideramos, que más que causa de inculpabilidad, produce la inexistencia del hecho delictuoso por ausencia del primer elemento del mismo, o sea de la acción.

El caso fortuito, debe ser tenido en cuenta para los fines del concurso de causas; sin embargo, nos lleva a salvar los obstáculos -- que tal concurso de causas plantea, cuando viene a constituir la causa -- que destruye las demás; constituyendo, por lo mismo una causa de exclu-

sión de la punibilidad. Más, ¿cuales son los requisitos para que se dé la existencia de esta causa de imputabilidad?

He aquí los elementos principales:

a).- La existencia de una acción u omisión del agente que inicia una serie causal para la realización de un determinado fin lícito. El reconocimiento de que si ésta se desarrollase conforme a un normal desarrollo causal, no hubiera podido producir el resultado.

b).- Un acaecimiento o fuerza natural humana, sobrehumana o sobre natural, que no se verifica normalmente y que interfiere la serie causal puesta en movimiento por él.

Tal fuerza puede ser de cualquier género, a condición de que sea de carácter excepcional porque si fuera de carácter ordinario, -- por una parte no sería causal no fortuita y por otra, no interferiría la serie causal motivada por el agente, teniendo éste la obligación de calcular el suceso normal como consecuencia de la concatenación de las causas originadas por su acción u omisión.

c).- Desviación de la serie causal inicial, por el sujeto porque la intervención de la nueva serie causal debe darle una dirección diversa de aquella que de otra manera hubiera tenido y que estaba en la línea causal prevista y querida por el agente. Es esta desviación la que sirve para excluir la atribuibilidad al sujeto de las ulteriores consecuencias de su acción y de la verificación del resultado.

d).- Irrepresentabilidad de la excepcional intervención de la serie causal heterogénea, y por lo mismo de la relación entre la causa originada por el sujeto, y el resultado. La irrepresentabilidad --

del fortuito no marca sólo al resultado, sino a la energía que determina la serie causal interferente que lo hace verificarse.

e).- Inevitabilidad de tal intervención, por ende del resultado que como consecuencia de ella verifica.

Es claro que si se pudiese evitar no sería ya fortuito, y no podría además ser causa de exclusión de la atribuibilidad del resultado del agente y por tanto de la exclusión de la punibilidad.

Esa intervención debe entenderse de modo diverso de aquella que es requisito de la fuerza mayor; efectivamente, en el caso fortuito, el suceso que produce la serie causal heterogénea podía evitarse por que contenía una energía potencial inferior a aquella de que disponía el agente para evitar las consecuencias y es que esta fuerza obra siempre -- sorpresivamente y por consiguiente es irrepresentable.

El caso fortuito consiste en la interferencia dentro de la serie causal puesta en movimiento por el agente, de una serie causal derivada de una energía a él ajena y que resistible y separable en sí misma se vuelve irresistible e inevitable a causa de su imprevisibilidad y que, al desviar la serie causal por él originada, le arrastra a realizar el hecho delictuoso.

El resultado causado por la acción, aunque imprevisible no es fortuito sino es debido a cualquier motivo superveniente.

Ahora bien, en esta causa de no punibilidad, ¿cual es el elemento del delito el que desaparece?

La totalidad de los escritores sostienen que en el hecho cometido por caso fortuito, desaparece el elemento psíquico por efecto de -

la imprevisibilidad del resultado.

En conclusión afirmamos que la naturaleza de no punibilidad por caso fortuito es objetiva, siendo por tanto extensible a los cómplices, de acuerdo con el Artículo 119.

El caso fortuito según nuestros tratadistas, se considera en la fracción X del Artículo 15 del Código Penal vigente, que establece:

ARTICULO 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: "X. Causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas".

No obstante que de la fracción transcrita se desprende el reconocimiento del fortuito, en nuestra legislación, en forma unánime, se rechaza por nuestros autores, tanto por su pobre redacción, como por la confusión que provoca, pues es una redacción pésima; puesto que se involucran conceptos redundantes, inexactos e inactuales.

IV.3. ATIPICIDAD.

La atipicidad es elemento del delito; si el hecho no es típico, por inmoral que se le suponga, no es delictuoso. En función de las lesiones, parece difícil señalar casos de atipicidad. Hay autores que -- sin embargo, sostienen que en el caso de las lesiones quirúrgicas y en -- los deportes, nos encontraríamos en presencia de faltas de tipicidad. Pero es el caso como lo afirman otros actores, tampoco hay tipo en tal conducta. Se equivocó Beling al decir que negar el tipo legal en el exitus-

letal de una operación, sería mejor que muriera el enfermo. (68). Conforme a las enseñanzas del propio Beling, se niega la tipicidad de tales hechos porque el médico ni lesiona ni mata, sino que opera, lo que excluye, por el verbo activo diferente, que exista adecuación típica en el caso, - salvo si la muerte del intervenido se causó por pericia.

Y por lo que toca a las lesiones deportivas, tampoco la acción es típica, porque el que da un golpe permitido en el juego a quien - con él compete en el foot-ball o en el rugby y, sobre todo, el que se opone a su contendiente en el boxeo, no puede decirse que comete el delito - de lesión, porque no golpea, sino que carga o boxea.

Hay autores tanto en México como en Italia, que consideran que podría presentarse una atipicidad de objeto ya sea material o jurídica, como por ejemplo: cuando queriendo lesionar a una persona que no se encuentra en el lugar o bien, que no esté con vida; se origina la tentativa imposible. No compartimos otra opinión pues en el ejemplo mencionado, no hay lesiones, por lo que no podemos referir la atipicidad a un hecho - que no produce resultado, ni en el delito imposible, se puede sostener la falta de tipicidad.

Por nuestra parte consideramos que en relación al delito - de lesiones que estudiamos no se da el elemento negativo de ausencia de tipicidad.

IV.4. CAUSAS DE JUSTIFICACION.

La acción típica, para ser punible, debe ser además anti--

(68) Beling, Ernest Von. Esquema de Derecho Penal, la doctrina del delito tipo, Trad. Sebastian Soler, Editorial Depalma, Buenos Aires, -- 1944, pág. 163.

jurídica y culpable. La acción es antijurídica, cuando contradice las -- normas de derecho. La doctrina ha sostenido, que la antijuridicidad presupone un juicio; es la valoración que se emite acerca de la relación entre el hecho y la norma jurídica-penal que, se lesiona.

Ahora bien, si el acto ejecutado no es antijurídico, aún -- cuando objetivamente se ajuste al tipo descrito por la ley, no es delictuoso, por faltar uno de los elementos del delito.

En este supuesto, nos encontramos frente a una causa excluyente de la incriminación ante un aspecto negativo del delito, que la doctrina ha denominado "causas de Justificación".

Las causas de justificación, conocidas de antiguo por el -- derecho, suponen que el agente obra conforme a derecho, aún cuando su conducta pueda subsumirse a un tipo legal.

Nuestro Código Penal señala las causas que excluyen "la -- responsabilidad", y aún cuando no las denomina por su nombre, "causas de justificación", las enumera entre las que, con poca técnica, según señalamos, agrupa bajo la común denominación de "circunstancias excluyentes de responsabilidad".

No obstante, el problema que nos presenta, en relación a -- estas causas de justificación, no es el de la correcta o incorrecta denominación que de ellas se hace en nuestro Código, sino el precisar, si de acuerdo con nuestro sistema legal, sólo pueden aceptarse como causas de -- justificación las que limitativamente enumera la ley, o si se pueden y deben aceptar otras causas no previstas en la ley.

A reserva de volver sobre este tema, conviene señalar cua-

les son las causas de justificación que enumera nuestro Código y que acreditadas, excluyen el delito.

- A).- Legítima Defensa (fracción III, Artículo 15).
- B).- Estado de Necesidad (fracción IV, Artículo 15).
- C).- Cumplimiento de un Deber (fracción V, Artículo 15).
- D).-Ejercicio de un Derecho (fracción V, Artículo 15).
- E).- Obediencia Jerárquica (fracción VII, Artículo 15).
- F).- Impedimento Legítimo (fracción VIII, Artículo 15).

Sin embargo queremos señalar, que tratándose del estado de necesidad, en la doctrina, se ha venido insistiendo, con razón, que sólo puede considerarse como causa de justificación cuando se trata de derechos, los sacrificados, de menor entidad que el salvado y que, en relación a la obediencia jerárquica, no todos los supuestos en que opera, pueden reputarse como causa de justificación.

Hecha la salvedad anterior, podemos afirmar, que acerca de la antijuridicidad valen para las lesiones todas las causas enumeradas en la parte general que nacen de la ley (ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber, defensa legítima, uso de armas, estado de necesidad) o de costumbre.

IV.4.1. LA JUSTIFICACION SUPRALEGAL.

Además de las causas de justificación expresamente previstas por los Códigos Penales, los tratadistas han elaborado doctrinas y -- opiniones tendientes a demarcar el campo de lo justo y lo injusto, de tal suerte, que determinados hechos encuentran su justificación en la norma legal.

Nuestros penalistas en general, no aceptan la justificación supra-legal, pues la eliminación total de la antijuridicidad requiere, pues, una declaración legal que no se exige respecto de ningún otro de los elementos del delito. El acto humano de imputabilidad y la culpabilidad no tienen carácter formal ajeno, se trata de puras esencias que, al desintegrarse, por la influencia de circunstancias o condiciones especiales, hacen desaparecer el correspondiente factor delictuoso, el delito mismo y con él la responsabilidad de la persona en cuyo favor milita esa especialidad pero el factor antijuridicidad penal, que siempre debe ser declarado por la ley y que a veces aún es creado por ella, existe y se -- mantiene, al menos formalmente, aún cuando desde sus orígenes carezca de verdadero contenido de antisocialidad; o cuando teniendo tal contenido de desaparesca éste por causas especiales, mientras la misma ley no modifique su declaración primitiva o señale la causa que pueda anular sus efectos. Resumiendo podemos repetir con firmeza que, mencionadas o no en la ley, -

las excluyentes que se refieren al acto humano, a la imputabilidad o a la culpabilidad, pueden producir sus efectos; la excluyente de antijuridicidad, en cambio, sólo se integra por la declaración o el reconocimiento -- hecho por la legislación, por ser éste el único medio de neutralizar la - antijuridicidad formal a que da vida también una declaración legal.

Diferimos de la opinión de nuestros penalistas por cuanto no aceptamos la teoría dualista de la antijuridicidad, objeto de fundadas y numerosas críticas; pensamos más bien, que si bien la interpretación -- del caso concreto ha de hacerse ante todo con arreglo a la ley, éste no - agota la totalidad del derecho. "La teoría del carácter lógico cerrado - del ordenamiento jurídico legal, es sólo una seductora fábula. En realidad, tal carácter cerrado no existe. El simple positivismo legal deja sin respuesta innumerables cuestiones de la vida práctica del derecho".

Aceptamos la existencia de un derecho supra-legal, cuya -- realidad no es posible negar y al que nos debemos acoger con frecuencia - en la interpretación de la ley, so pena de caer en el absurdo, y si reconocemos que los presupuestos de la ley, surgen de una norma de cultura, - que la explica y la fundamenta, tenemos que aceptar la justificación supra-legal y conceder, que si el hecho no es contrario a la norma, no es antijurídico y el delito no existe, esté o no reconocido por la legislación.

Nuestra disciplina nos da numerosos ejemplos de hechos que carecen de antijuridicidad, por no ser contrarios a la norma de cultura, - a pesar de que formalmente se definen como delitos; pensamos en los delitos contra el honor; en el delito de atentados al pudor, en la reproduc--

ción de obras de arte en los que figuran desde unos, el apoderamiento, de "cosas" sin valor económico, en las lesiones quirúrgicas o deportivas, et cetera, y no creemos que en la relación a ellos se pueda sostener la ausencia de tipo o de culpabilidad, pues en la primera está ausente la valoración y en la segunda, la norma de deber como norma de determinación se dirige sólo al personalmente obligado y no a todos.

IV.4.2. ACTIVIDAD MEDICA.

La doctrina jurídica ha tratado de fundar la impunidad de las lesiones causadas por médicos o por personas que no pertenecen a esta profesión, con propósitos curativos o de embellecimiento, formulando teorías y opiniones que, al contrastarlas con los hechos, no satisfacen sin embargo la finalidad que las inspira.

Y a la profusión de las teorías, el tema se complica al ampliarse, refiriéndose no sólo a la lesión quirúrgica, sino al tratamiento curativo, al estético y a la aplicación de infartos, transfusiones, etcétera; así como al uso de la anestesia; de aquí, que se emplee la denominación intervención curativa y aún le agregue la frase y actividad médica, - para el estudio de tan exquisito tema que aún presenta mayores dificultades, al considerar el narcoanálisis, no sólo en su aplicación curativa, - sino con fines de diagnóstico del caso forense.

Tan vencidos hechos y situación, han tratado de justificar las los juristas, sosteniendo:

A).- Exclusión del concepto típico de atentado personal,-

Esta teoría fue formulada por Stouss y acogida por numerosos juristas alemanes, los que señalaron que la voluntad de curar, excluye la intención de producir lesiones corporales.

En Italia se afirma que la verdadera razón de la inocencia de tales actos finca precisamente en el fin inocente, que excluye el dolor y por eso es preciso eliminar toda idea de criminalidad de un acto ejecutado con el legítimo fin de librar a una criatura humana de una afección morbosa, o de una deformidad o de un peligro para la salud; sin embargo, se agrega, que si concurre en la lesión consentida, un fin doloso, procede sin exitaciones reconocer la imputabilidad política de ella de donde resulta, que si bien en el primer caso, se puede afirmar que se inclinan -- por la ausencia de tipicidad, usando la moderna terminología, en el segundo, cuando el fin es doloso a pesar de que digamos que no es lo mismo operar que lesionar, el hecho no se justifica, ni en general se puede afirmar que la intervención quirúrgica excluye, el tipo.

Hay otros autores que sostienen que algunos casos de tratamientos quirúrgicos no se conforman al tipo, en tanto que otros se justifican conforme al ejercicio profesional del médico honesto y capaz o si encuadran en el estado de necesidad o los justifica el consentimiento del paciente o no alcanzan justificación alguna, a pesar del consentimiento, como el trasplante de las glándulas sexuales.

Los autores que se refieren a este problema hacen distinciones y mientras unos consideran que hechos determinados se pueden y deben justificar, otros rechazan la justificación; en función de la cirugía estética, por ejemplo, las opiniones y la jurisprudencia se dividen, justi-

ficando unos la intervención médica o rechazándola otros, como sucede también respecto a la intervención del médico o del no profesional o en vista de la intención o teniendo en cuenta el resultado satisfactorio o letal, y, ante tal profusión de opiniones, la ausencia de tipicidad no puede, en mi opinión, resolver satisfactoriamente el problema, pues no existe criterio firme para sostener que en ciertos casos se opera y no hay tipo, y en otros, naturalmente iguales, el hecho es antijurídico.

B).- Consentimiento del paciente. Un grupo de reputados tratadistas sostiene que la causa de justificación de las intervenciones quirúrgicas debe buscarse en el consentimiento. Con anterioridad, hemos rechazado que el consentimiento justifique la intervención del médico, -- salvo que nos encontramos en presencia de derechos disponibles, cuya naturaleza hemos estudiado en capítulo anterior. Es posible admitir que el consentimiento, cuando subsista la necesidad, es tal que quita todo carácter ilícito al hecho cometido por el cirujano. Se trata de acciones que tienen una relevancia moral y social positiva, consentimiento, que es señalado por Maggiore como relevante en vista de su finalidad ética y humana.

Hay diferentes situaciones que se pueden dar en la intervención del médico, las necesarias, convenientes y estéticas. La intervención necesaria para salvar la vida o evitar el peligro de muerte, está plenamente justificada aunque no medie el consentimiento; más aún, puede intervenir, en casos de urgencia, contra el consentimiento del paciente, porque éste no puede disponer de su propia vida. En las operaciones convenientes, su acción se condiciona, en cuanto su oportunidad, por el con-

sentimiento del enfermo, del sospechoso de estarlo o del sano que desea--
asegurar su salud y por cuanto a operaciones estéticas, las opiniones y--
sentencias son contradictorias.

C).- Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.

Cuenta esta opinión con la simpatía de los autores de ha--
bla española. Entre nuestros autores, Carrancá y Trujillo se inclina por
ésta resolución, aún cuando señala la falta de una adecuada reglamenta- -
ción del ejercicio profesional en todo el país "por falta de ella, tiene-
sólo parcial y no íntegro reconocimiento legal el derecho profesional en-
México". En España, exigen además, el consentimiento del paciente o de -
su representante legal y en Argentina, consideran que cuando la ley como-
la Argentina y la Española hacen "una clara referencia al legítimo ejerci-
cio de un derecho y aún a una profesión, según concretamente lo hace el-
Código Penal Español, de esta disposición debe partirse para encontrar --
los fundamentos y el límite de esta actividad".

En Italia el criterio de que el derecho profesional justi-
fica la intervención quirúrgica y en Francia afirman que una mejor justi-
ficación consiste en decir que el cirujano no puede ser castigado porque-
obra en virtud de su diploma de doctor que lo autoriza y obliga a hacer -
todo lo que conviene para evitar las enfermedades y por cuanto a las ope-
raciones de cirugía estética que en lo general rechaza, considera que se-
pueden tomar en cuenta como autorizados por la costumbre.

Las opiniones a que nos hemos referido, no satisfacen la -
justificación de las lesiones quirúrgicas, cuando el que interviene no es
médico, en especial en países como en el nuestro, por lo que se refiere -

al Distrito Federal, en que se requiere autorización para el ejercicio de la medicina y los casos que hemos apuntado en que no sería correcto hablar del cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.

D).- Derecho Consuetudinario, La causa de justificación - la encuentran varios juristas, en especial alemanes, en un derecho consuetudinario, pero esta opinión, más limitada que la anterior, no justifica, ni explica numerosas intervenciones médicas, ni es la costumbre, relevante en el Derecho Penal.

E).- Cuasi contrato de gestión de negocios ajenos. Por derechos disponibles o derechos sobre los cuales se puede disponer, debe entenderse aquellos derechos respecto a los cuales el titular puede cumplir un negocio jurídico que imparta la pérdida o la disminución del mismo. Este principio de la disponibilidad encuentra un triple obstáculo. - A) En la imposibilidad jurídica de dar vida al negocio jurídico; B) En el hecho que el negocio jurídico esté en contradicción con expresas prohibiciones de la ley; y C) En el hecho que el negocio sea contrario a las costumbres o al orden público.

En relación a este principio, consideran que la libre disposición de la integridad física está limitada a aquellos actos que no producen disminución permanente de la integridad o no son contrarios al orden público o a las buenas costumbres, la intervención médica, debe justificarse, como complemento del consentimiento, acudiendo a este criterio que siguen también autores alemanes.

F).- Fin reconocido por el Estado, Esta teoría es aceptada por González de la Vega que afirma que la antijuridicidad se ve des--

truida por el reconocimiento que el Estado hace de la licitud de las intervenciones médicas o por estado de necesidad, que obliga a evitar un mal mayor.

G).- Se ha señalado con anterioridad la existencia de un derecho supra-legal, cuya realidad no se puede negar y a la que nos debemos acoger con frecuencia en la interpretación de la ley. Para Jiménez de Asúa su criterio es que el repertorio de las causas específicas de justificación no se hallan lógicamente cerradas y que es posible justificar conductas que no se encuentran taxativamente incluídas en la lista que dan las leyes de las causas justificantes, y agrega, que para la mayor comprensión de la materia, es conveniente hacer una ordenada referencia a los criterios que el interprete debe de adoptar para el exacto significado entre lo justo y lo injusto. Para ello es preciso tomar en consideración el dominio total del orden jurídico y las valoraciones de la norma de cultura. (69)

I).- Toda regla jurídica que ordena o permite la lesión o riesgo de un bien jurídico propio o ajeno, le da por ese medio carácter de acto legítimo y excluye por tanto la posibilidad de incluirla entre los hechos punibles.

II).- Si falta el criterio formal, procede a examinar el contenido del acto en cuestión. En tales apreciaciones deben considerarse como decisivos tres principios fundamentales.

A).- Puede ocurrir que la voluntad de la ley sea deducida del conjunto de las disposiciones legales, de aquí la interpretación siste

(69) Jiménez de Asúa Luis. La Ley y el Delito, 2a. Edición, Editorial Hermes, Buenos Aires, 1954, pág. 344.

mática puede resultar que la persecución de un determinado fin se considere como justificada. De esto se deduce que si el acto ejecutado es el medio adecuado, o sea lo justo, para la consecución de un fin reconocido como justificada por el legislador nos encontramos con un acto legítimo, aunque aparentemente revista caracteres de un acto punible.

b).- Si este criterio es inaplicable, debe examinarse la conveniencia del acto en consideración al fin de la consecuencia regulada por el estado.

c).- En última instancia, si no se puede valorar el exprese reconocimiento del fin por parte del estado y si no se tienen los medios de apreciar esa especie de supra-legal de necesidad, se hará el análisis de la norma de cultura por cuantos medios están a nuestro alcance y si resulta con absoluta seguridad que esta no ha sido violada y que se considera como justo el acto ejecutado, se tendrá que reconocer que la conducta del sujeto es justificada, mejor dicho de acuerdo con el derecho y no contra él.

Aplicando el criterio señalado por Jiménez de Asúa, se pueden justificar o negar justificación, todos los actos a que nos hemos referido con anterioridad.

En México que mutila aún con el consentimiento del mutilado, para cobrar un seguro, que cambia el rostro de un delincuente, que trasplanta un órgano, que ejecuta una operación para impedir la procreación, aún cuando tenga autorización para ejercer la medicina, comete delitos porque su acción no está de acuerdo con las normas de cultura; en cambio, el médico plástico el que sin ser médico interviene para salvar

una vida, el que realiza una transfusión, el que emplea medios lesivos a la personalidad o peligrosos, para diagnosticar una enfermedad, el profesional que sin autorización del paciente y aún contra su voluntad, interviene en caso de urgencia para salvarle la vida aún cuando no lo consiga si es por ejemplo un suicida que se resiste a la curación o a la intervención quirúrgica, justifica su conducta, pues se ajusta a la norma de cultura.

Las doctrinas mencionadas con anterioridad, podrían justificar un acto o negarle dicha justificación, pero lo que no pueden es resolver todos los casos que se han apuntado. ¿Porque?, porque nos conducirían a resoluciones inaceptables. De aquí que el único criterio a seguir para resolver el problema relacionado con las intervenciones curativas, - actividad médica, es el que se funda en la causa supra-legal de justificación.

De acuerdo con el sistema legal mexicano, se dice que el - Artículo 14 Constitucional prohíbe la aplicación analógica de la Ley Penal. Lo que prohíbe es la aplicación del procedimiento analógico sólo para la norma penal en sentido estricto, o sea para las disposiciones que prevén los delitos particulares y establecen la pena relativa, o sea limitan los derechos del individuo.

CONCLUSIONES

I.- El delito, definitivamente, depende de la voluntad y del querer del hombre y nunca será el resultado de factores físicos, biológicos o psíquicos, sin negar que de alguna manera influyan en la realización del ilícito penal, en virtud de que dichos factores no obran en seres que carecen de una inteligencia y de una voluntad, que deberán ser libres.

II.- Son partes esenciales de un todo aquellas cuya presencia es indispensable para su existencia, es por ello que la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad se constituyen en elementos esenciales del ilícito penal; quedando fuera de esta designación, la imputabilidad, en virtud de que la capacidad del sujeto no puede formar parte del delito, es tan sólo un presupuesto de la culpabilidad.

III.- Es necesario tomar en consideración, tanto la acción como la omisión del individuo para dar un concepto del elemento esencial del delito denominado conducta, consistente en un hacer o en una abstención, de donde se concluye que el único sujeto de la conducta es el hombre, su acto u omisión dependen de su voluntad y su libre albedrío.

IV.- La imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad y no un elemento esencial del delito, es la capacidad de entender y de querer, representada por un mínimo de salud y desarrollo mentales del autor; es indudable que si el sujeto realiza un hecho típico penal, carece de facultades para entender y para querer, cometerá tan sólo la conducta tipificada por la ley, quedando absuelto de ser castigado en virtud de su

incapacidad penal.

V.- La culpabilidad consiste en el desprecio del individuo por el orden jurídico establecido y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, u por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos en la culpa.

VI.- Para que un individuo sea responsable penalmente, basta que el hecho ejecutado sea realizado con voluntad conciente o libre, es decir, la posibilidad de querer, de escoger o de elegir, en virtud de ello, el libre albedrío es pieza fundamental para que se configure la culpabilidad como elemento esencial del delito.

VII.- Son dos formas las que existen de culpabilidad, el dolo y la culpa y éstas se excluyen por sí solas; es decir, el delito se comete o por dolo o por culpa, aún a pesar de que en el primero el resultado puede ser mayor al propuesto por el sujeto y en la culpa el resultado puede ser mayor del que pudo ser racionalmente previsto y evitado.

VIII.- En cuanto a la antijuridicidad, no representa mayor problema, en virtud de que todo individuo sujeto a derecho tiene en su conciencia el conocimiento más elemental del bien y del mal; aunque no se pa que dicho conocimiento está plasmado en tal o cual Artículo de éste o aquél Código.

IX.- Existen reglas comunes para lesiones y homicidios, ya que tienen semejanza jurídica, y constituyen atentados contra la integridad biológica de la persona humana, sólo que en las lesiones la altera-

ción de la salud no causa, como en el homicidio, el daño de muerte. Ahora, en las lesiones y en el homicidio contemplamos un íntimo parentesco jurídico y si su mecánica de realización es idéntica, resulta inútil reglamentar por separado las circunstancias comunes a ambas infracciones. También se reglamentan las formas atenuadas de penalidad por su ejecución circunstancial, o sea: las lesiones u homicidios a los adúlteros, a los corruptores de los descendientes y su comisión en riña o duelo. Igualmente se comprenden las formas agravadas de penalidad por la existencia de las clásicas calificativas: premeditación, ventaja, alevosía y traición, a las que deberemos agregar aquellas en que se presume la primera por cometerse el delito por medio de: inundación, incendio, minas, bombas o explosivos, venenos o cualquiera otra sustancia nociva a la salud, contagio venereo, asfixia o enervantes, o por retribución dada o prometida, por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad.

X.- El delito de lesiones cometidos en forma culposa o imprudencial debería ser de aquellas perseguibles a petición de parte ofendida, pues realmente este sería el único interesado en que se castigara a su heridor, máxime que en la mayoría de los casos existe el perdón.

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

- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Código Penal Anotado, Ed. Porrúa, México, 1978.
- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, México, -- 1980.
- GARCIA RAMIREZ, SERGIO. La Imputabilidad en el Derecho Penal Federal Mexicano, Instituto - de Investigaciones Jurídicas. - U.N.A.M., México, 1968.
- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano, Ed. Po - rrúa, México, 1982.
- F. CARDENAS, RAUL. Derecho Penal Mexicano, Parte Es - pecial, Ed. Porrúa, México, 1982.
- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Manual de Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1982.
- VILLALOBOS, IGNACIO. Derecho Penal Mexicano, Ed. Po - rrúa, México, 1983.

- CUELLO CALON, EUGENIO. Derecho Penal, 14a. Edición, Bosch-Casa Editorial, S.A., Dos Volúmenes, Barcelona, 1975.
- DÍAZ PALOS, FERNANDO. Teoría General de la Imputabilidad, Ed. Bosch, Barcelona, 1965.
- FONTAN BALESTRA, CARLOS. Derecho Penal, 3a. Edición, Depalma Editor, Buenos Aires, 1957.
- JIMÉNEZ DE ASUA, LUIS. Tratado de Derecho Penal, Vol I, Ed. Lozada, Buenos Aires, 1951.
- JIMÉNEZ HUESTA, MARIANO. La Tipicidad, Ed. Porrúa, México, - 1955.
- JIMÉNEZ HUESTA, MARIANO. La Antijuridicidad, Imprenta Universitaria, México, 1952.
- LOPEZ GALLO, RAUL. El caso Fortuito, Aspecto Negativo de la Conducta, México, 1957.
- MAURACH, REINHART. Tratado de Derecho Penal, Trad. José Córdoba Roda, Ed. Ariel, Barcelona, 1962.