

24 281

RAMON GERARDO JIMENEZ GUERRERO

**TESIS DONADA POR
D. G. B. - UNAM**

LA TEORIA DEL DELITO APLICADA AL
ARTICULO 93, FRACCION III, DE LA LEY
DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS

MEXICO, D. F.

1981



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

I N D I C E

Pág.

INTRODUCCION

INTRODUCCION	VI
------------------------	----

HISTORIA DE LA QUIEBRA

CAPITULO PRIMERO: CONCEPTO Y EVOLUCION HISTORICA DE LA QUIEBRA.

1.- Concepto de "Quiebra".	1
2.- La quiebra en el ámbito internacional	3
A) Edad Antigua.	4
B) Edad Media.	9
C) Edad Moderna.	10
D) Edad Contemporánea.	13
3.- La quiebra en México..	14
A) Epoca Prehispánica.	14
B) Epoca Colonial.	16
C) Epoca Independiente	17
D) México Actual.	18
4.- Citas Bibliográficas..	20

TEORIA DEL DELITO

CAPITULO SEGUNDO: GENERALIDADES SOBRE LA TEORIA DEL DELITO.

1.- Etimología de la palabra "Delito".	21
2.- Concepción legal	21
3.- Concepción Sociológica.	21
4.- Concepción de la Escuela Clásica.	22
5.- Concepción Totalizadora.	22
6.- Concepción Atomizadora..	23
7.- Definición de Delito.	24

	Pág.
8.- Artículo 93, fracción III, de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.	26
9.- Citas Bibliográficas.	28
 CAPITULO TERCERO: CONDUCTA, AUSENCIA DE CONDUCTA, TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.	
1.- Conducta.	29
A) Concepto.	29
B) Formas de conducta.	32
a) La acción.	32
b) La Omisión. Omisión simple y comisión por omisión.	34
C) La conducta en el ilícito mercantil.	37
2.- Ausencia de Conducta.	38
A) Causas de ausencia de conducta.	38
a) La fuerza física.	39
b) Los movimientos reflejos.	41
c) Los Estados de inconsciencia transitorios.	42
B) La ausencia de conducta en el ilícito mercantil.	43
3.- Tipicidad.	44
A) Concepto	44
B) Elementos del tipo.	45
a) Objetivos.	45
b) Subjetivos.	46
c) Normativos.	46
C) Clasificación del tipo.	47
a) Por su composición.	47
b) Por su ordenación metodológica.	47
c) Por su independencia.	48
d) Por su formulación.	48
e) Por su resultado.	48
D) La tipicidad en el ilícito mercantil.	49
4.- Atipicidad.	51
A) Concepto.	51
B) Causas de atipicidad.	52
C) La atipicidad en el ilícito mercantil.	53
5.- Citas Bibliográficas.	55

CAPITULO CUARTO: ANTIJURICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.

1.- Antijuricidad.	57
A) Concepto.	57
B) Antijuricidad formal y material.	57
C) La antijuricidad en el ilícito mercantil.	58
2.- Causas de justificación.	59
A) Legítima defensa.	60
a) Concepto.	60
b) Elementos.	61
B) Estado de necesidad.	63
a) Concepto.	63
b) Elementos.	64
C) Cumplimiento de un deber.	66
D) Ejercicio de un derecho.	66
E) Impedimento legítimo.	67
F) Obediencia jerárquica.	67
G) Las causas de justificación en el ilícito mercantil.	69
3.- Citas Bibliográficas.	71

CAPITULO QUINTO: IMPUTABILIDAD, INIMPUTABILIDAD, CULPABILIDAD E INculpABILIDAD.

1.- Imputabilidad.	72
A) Concepto.	72
B) Imputabilidad y responsabilidad.	73
C) Acciones liberae in causa.	74
D) La imputabilidad en el ilícito mercantil.	75
2.- Inimputabilidad.	75
A) Causas de inimputabilidad.	76
a) Minoría de edad.	77
b) Estados de inconsciencia permanentes.	78
c) Miedo grave.	79
B) Sordomudos.	80
C) La inimputabilidad en el ilícito mercantil.	81
3.- Culpabilidad.	82

	Pág.
A) Concepto.	82
B) Teoría sobre la culpabilidad.	83
a) Psicológica.	83
b) Normativa.	84
C) Formas de culpabilidad.	84
a) El dolo. Elementos y clases.	85
b) La culpa. Elementos y clases.	88
D) La preterintencionalidad.	90
E) La culpabilidad en el ilícito - mercantil.	91
4.- Inculpabilidad.	92
A) Concepto.	92
B) Causas de inculpabilidad.	93
a) El error. Clases de error.	93
b) La coacción sobre la voluntad.	96
C) La no exigibilidad de otra conduc- ta.	97
D) La inculpabilidad en el ilícito - mercantil.	98
5.- Citas Bibliográficas.	99
 CAPITULO SEXTO: CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD, AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD, PU- NIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.	
1.- Condiciones objetivas de punibilidad.	101
A) Concepto.	101
B) Problemática.	102
C) Las condiciones objetivas de puni- bilidad en el ilícito mercantil.	102
2.- Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.	103
A) Problemática.	103
B) La ausencia de condiciones objeti- vas de punibilidad en el ilícito- mercantil.	104
3.- Punibilidad.	104
A) Concepto.	104
B) Problemática.	105
C) Punibilidad y pena.	106
D) Punibilidad y condiciones objeti- vas de punibilidad.	106
E) La punibilidad en el ilícito mer- cantil.	107

	Pág.
4.- Excusas absolutorias.	108
A) Concepto.	108
B) Especies.	108
C) Las excusas absolutorias en el ilícito mercantil.	109
5.- Citas Bibliográficas.	110

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES.	111
-----------------------	-----

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA.	115
-----------------------	-----

I N T R O D U C C I O N

Nuestra preferencia por el Derecho Penal, principalmente, y en virtud del auge que hoy en día tiene el comercio, nos ha inclinado a la realización de este trabajo, intitulado "La Teoría del Delito aplicada al artículo 93, fracción III, de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos", donde encontramos una de las hipótesis del delito de quiebra culpable, mismo que constituye uno de los múltiples delitos especiales existentes en nuestro país.

El estudio lo iniciamos con algunos conceptos de "quiebra" para después exponer, sucintamente, una reseña histórica de esta institución, la cual trataremos desde los ámbitos internacional y nacional.

Más tarde abordaremos la parte medular de este trabajo, consistente en el estudio de la Teoría del Delito y su aplicación al ilícito mercantil que elegimos.

Finalmente, manifestaremos las conclusiones que obtendremos del aspecto histórico y de la aplicación de la Teoría del Delito.

Como advertencia, cabe señalar que nuestra exposi--

ción, no obstante la naturaleza mercantil de la quiebra, -
se efectuará desde el punto de vista del Derecho Penal, -
de ahí la denominación de la tesis.

HISTORIA DE LA
QUIEBRA

CAPITULO PRIMERO

-CONCEPTO Y EVOLUCION HISTORICA DE LA QUIEBRA-

- 1.- Concepto de "Quiebra".
- 2.- La quiebra en el ámbito internacional.
 - A) Edad Antigua.
 - B) Edad Media.
 - C) Edad Moderna.
 - D) Edad Contemporánea.
- 3.- La quiebra en México.
 - A) Epoca Prehispánica.
 - B) Epoca Colonial.
 - C) Epoca Independiente.
 - D) México Actual.
- 4.- Citas Bibliográficas.

1.- CONCEPTO DE QUIEBRA

El término "quiebra" ha sido definido por diversos tratadistas y estudiosos del Derecho, de entre los cuales mencionaremos a los siguientes:

El español Rodrigo Uría manifiesta que la quiebra - comprende dos significados, desde el punto de vista jurídico, pues en ciertas ocasiones "se emplea para designar el estado especial en que se encuentra el empresario insolvente que cesa en los pagos de una manera general....; es también una institución jurídica, de carácter esencialmente procesal, integrada por un conjunto de normas y actos procesales dirigidos a la liquidación del patrimonio del quebrado y a su reparto entre los acreedores, unitariamente organizados bajo el principio de la comunidad de pérdidas (par conditio creditorum)". (1)

Para Rafael de Pina la quiebra constituye "un estado jurídico, esto es, que no basta que el comerciante cese en sus pagos para que se le considere en quiebra, sino que es preciso una declaración judicial que así lo establezca". (2)

Por su parte, Joaquín Rodríguez Rodríguez considera que la quiebra comprende tres y no dos significados, como

afirma Uría, por lo cual señala: "Hay un concepto primario: el de quiebra como status jurídico constituido por la declaración judicial de la cesación de pagos (art. 10. L. de Q.). En segundo lugar, hablamos de quiebra para referirnos al conjunto de normas jurídicas relativas a los elementos del estado de quiebra, los efectos sobre la persona del comerciante, sobre su patrimonio y sobre las relaciones jurídicas de las que aquél es titular. Por último, quiebra equivale al conjunto de normas instrumentales (procesales) relativas al estado de quiebra y a la actividad judicial de los órganos que de ella se ocupan". (3)

Finalmente, Joaquín Escriche define a la quiebra como "el estado de un comerciante que por trastorno o desarrreglo de sus negocios ha cesado o sobreesido en el pago de sus obligaciones". (4)

De las definiciones antes transcritas nos adherimos a las que exponen los juristas Rafael de Pina Vara y Joaquín Rodríguez Rodríguez, pues la quiebra es, efectivamente, el estado jurídico de cesación de pagos que ha de constituirse en el momento en que se dicte una sentencia judicial; es decir, hasta en tanto un juez competente no declare, a través de una sentencia y previo el procedimiento respectivo, la existencia de la quiebra, ésta no podrá tener relevancia alguna, pues a la vida jurídica no

habrá nacido.

Nuestra Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que se debe a la inspiración de Rodríguez Rodríguez, establece en su artículo 10.: "Podrá ser declarado en estado de quiebra el comerciante que cese en el pago de sus obligaciones"; expresando en sus preceptos subsecuentes cuál ha de ser el juez que será competente para conocer de la -- quiebra, marcando, asimismo, el procedimiento que ha de -- seguirse para obtener la declaración judicial de quiebra. Luego entonces, si la quiebra no es declarada judicialmen te, desde el punto de vista jurídico, ésta no existirá ja más; o sea que la simple manifestación del comerciante de considerarse en quiebra no reviste ninguna importancia si no se declara por un juez competente, previo el procedi-- miento respectivo.

2.- LA QUIEBRA EN EL AMBITO INTERNACIONAL.

Para una mejor comprensión, la historia de la quiebra en el ámbito internacional la hemos dividido en cua-- tro partes, mismas en las que se divide tradicionalmente a la Historia General, que son: Época antigua, época me-- dia, época moderna y época contemporánea.

A) Edad Antigua.

Al parecer, desde los primitivos derechos: chino, - babilónico, egipcio y griego se encuentran vestigios de - ciertas disposiciones, sobre todo en el Código de Hammura bi, ⁽⁵⁾ relacionadas con aquellas personas que no hacían - pago de sus deudas contraídas, a quienes se les considera - ba defraudadores porque lesionaban la seguridad económica de sus acreedores, recibiendo por su comportamiento san- - ciones que, generalmente, llegaban a la pena de muerte.

Sin embargo, es en el Derecho Romano donde mejor se contempla esta situación. Así tenemos que es la Ley de -- las Doce Tablas, codificación del derecho consuetudinario aplicable por aquel tiempo, que en su Tabla III ⁽⁶⁾ trata - ba lo relativo a los juicios contra los deudores insolven - tes, de donde surge el procedimiento de la manus injec- - - tio. Por disposiciones de este sistema el deudor era - -- cruelmente tratado por su acreedor, quien lo conducía an - te la presencia de un magistrado, por la fuerza cuando el insolvente se negaba a acudir por su propia voluntad. An - te esta autoridad el deudor debía reconocer su deuda y en caso de ser cierta ésta y no pagarla en el acto o no te - ner alguna persona que aceptara garantizar o responder -- por el adeudo, el acreedor lo hacía su esclavo por tiempo indefinido o lo vendía como tal o, incluso, tenía el de - recho de destrozarlo hasta producirle la muerte. Cuando -

eran varios los acreedores podían destrozar a su deudor, -
debiendo repartirse proporcionalmente con sus créditos el
cuerpo de éste, considerándose que aún en el supuesto de-
que no fuera equitativa esa repartición, ninguno de ellos
cometía fraude para con los otros.

Como se observa, el *de la manus injectio* era un pro-
cedimiento sumamente cruel y sanguinario, en el cual no -
se tenía piedad ni compasión para con el deudor que deja-
ba de cumplir sus compromisos. Asimismo, desprendemos que,
al parecer, la función del magistrado era únicamente la -
de fedatario, al menos por lo que a este procedimiento --
respecta; es decir, aquí la autoridad sólo daba fe del re-
conocimiento del adeudo y de la forma en que se cobraría-
el acreedor.

Tratando de hacer más leve o benigno el procedi- --
miento anterior aparece el *nexum*, (7) por virtud del cual
el deudor podía pactar o convenir con sus acreedores, ga-
rantizándoles su adeudo con su persona misma, aunque tam-
bién le era permisible dejar en calidad de rehenes a algu-
nos de sus familiares. Con el *nexum* se evita que el deu- --
dor incumplido sea sacrificado, pues aunque seguía respon-
diendo con su persona del adeudo contraído, ya no era ob-
jeto de las torturas tan inhumanas como en la *manus injec-*
tio, sino que sólo podía quedar constituido en esclavo, -

viviendo así por el tiempo que el acreedor considerara su suficiente. Apuntamos también que en ciertas ocasiones no era la persona del deudor la que quedaba como garantía, sino que lo eran sus familiares, mientras él conseguía lo necesario para finiquitar su compromiso; pero todo esto de acuerdo al convenio o pacto que previamente habían celebrado el acreedor y el deudor.

Más tarde, en tiempos de la República, surge la Ley Poetelia (año 428 A.C.), con la que se logra erradicar -- tanto la pena de muerte como la venta del deudor insolvente en calidad de esclavo. Esta ley prohíbe la prisión -- cuando se trate de deudas de carácter civil. Aquí el deudor que no cumplía quedaba constreñido u obligado a cubrir el adeudo a través de su trabajo personal, pero ya no como esclavo.

En los supuestos de deudores ausentes no prosperaba el procedimiento de la manus injectio, lo cual motivó la creación del sistema missio in possessionem, ⁽⁸⁾ para no dejar en estado de indefensión a los acreedores, pues éstos frente a los ausentes se sentían impotentes, lo cual iba en detrimento de su patrimonio y, aún, de su honor. Por virtud de este sistema el pretor concedía autorización para que se efectuara el apoderamiento de los bienes que tuviera el deudor, surgiendo así un procedimiento de-

ejecución patrimonial.

Posteriormente, se instituye una forma más con la cual el acreedor hacía efectivo su crédito: la *pignoris capio*. (9) Esta autorizaba al acreedor tomar posesión de -- ciertos bienes de su deudor, a título de prenda, previo el pronunciamiento de una fórmula de carácter sacramental.

Algunos tratadistas consideran que los sistemas *missio in possessionem* y *pignoris capio* son iguales; sin embargo, creemos que no es así, dado que presentan una característica esencial que los distingue y, por tanto, hace diferentes: mientras en el primero el acreedor podía hacer -- lo que quisiera con los bienes de que se había apoderado, -- en la *pignoris capio* le estaba vedado el derecho de vender los, aunque sí se le permitía que los destruyese.

Por estimar que la *pignoris capio* limitaba al --- acreedor, se implanta un sistema, el de la *venditio bono*--
rum, en el que se facultaba a otra persona para que, en -- presencia de un magistrado, se procediera a la venta de -- los bienes del deudor y, con el producto obtenido, se hi--
ciera el pago al acreedor o acreedores, de acuerdo con el crédito de cada uno de ellos.

Como es el deudor quien, con la práctica de la ven-
ditio bonorum, se siente infamado porque se dispone de -
sus bienes, aparece poco después la cessio bonorum, con-
forme a la cual es el propio deudor quien declaraba ce-
der sus bienes en favor de sus acreedores, dándoles pose-
sión de los mismos para que con su venta se hicieran pa-
go a sus créditos.

De los procedimientos antes estudiados podemos --
apreciar que, en un principio, las formas o medios por-
los cuales se resolvían los problemas relativos a los --
deudores incumplidos eran la venganza y la coacción, que
se llevaban a la práctica de una manera por demás inhuma-
na; sistemas que poco a poco fueron evolucionando hasta
el grado de considerar que, en lo futuro, el deudor ya no
respondería con su persona sino con sus bienes y, por lo
tanto, no podría ser sometido a cautiverio por deudas ci-
viles.

También es digno de mencionarse que la Lex Poete--
lia constituye, al parecer, el origen más remoto del --
principio que hoy en día rige y consagra nuestra actual-
Carta Magna en su artículo 17 que, en lo conducente, es-
tablece: "Nadie puede ser aprisionado por deudas de ca--
rácter puramente civil....".

B) Edad Media.

En la época media se superan un poco las cruentas penas o sanciones aplicadas por los romanos en contra de los deudores insolventes, como la de muerte, llegando a establecerse la posibilidad de que el deudor se libere al otorgar una garantía, lo cual observamos principalmente en el derecho germánico, ⁽¹⁰⁾ que aporta el concepto patrimonial de la obligación, para satisfacción de los acreedores, requiriéndose la intervención de las autoridades en los asuntos de quiebra.

Sin embargo, encontramos que por disposiciones del Fuero Juzgo y del Fuero Real, ⁽¹¹⁾ en España se siguen observando normas que facultan o autorizan a los acreedores someter a servidumbre a su deudor, hasta que surge la Ley de las Siete Partidas con la que el deudor podía liberarse de sus deudas al ceder sus bienes a sus acreedores.

En la Ley de las Siete Partidas se establece un procedimiento de liberación de deudas, que tenía la naturaleza de ser público, dado que en él debía intervenir una autoridad judicial que dirimiera la controversia suscitada por la falta de pago al acreedor. Asimismo, se contempla la prisión a los deudores, pero sólo a aquellos que incurrieran en mora y no hicieran cesión de sus bienes.

Es en los estatutos de ciertas ciudades italianas, como Roma, Venecia, Milán, Génova y Florencia, en las que se establecen con marcada precisión normas relativas a las quiebras, de donde se propalan hacia casi toda Europa.

De tales estatutos deriva el llamado "Derecho Estatutario", (12) que contemplaba severas medidas represivas en contra del comerciante que caía en quiebra. Del mismo modo reglamentó un procedimiento de ejecución, en el que se apreciaba el desapoderamiento de bienes del comerciante por virtud del secuestro judicial, derivado de las Partidas, y con la intervención del Estado.

Como se observa, al principio de esta etapa continúan vigentes las penas heredadas por el Derecho Romano, las cuales van atenuándose poco a poco hasta llegar a un procedimiento de ejecución, dimanado de la Ley de las Siete Partidas y, posteriormente, regulado en el Derecho Estatutario.

C) Edad Moderna.

Durante esta época surgen las Ordenanzas de Bilbao (1737), legislación española que aborda ampliamente lo relativo a la quiebra y cuya aplicación es exclusiva para los comerciantes.

En ese ordenamiento se establece con marcada exactitud una clasificación de aquellos comerciantes que no -- cumplen con sus compromisos, bien sea por imposibilidad o bien por indolencia, hablándose de tres clases:

a) La primera era la de los denominados "atrasados", a quienes se les conservaba su buena fama y crédito, pues por accidentes se ven indispuestos para cumplir con puntualidad a sus acreedores;

b) En la segunda se hallan inmersos los comerciantes que, por infortunios, ven reducido su patrimonio y por ello dejan de hacer pago; y

c) En la tercera clase se consideraba a los defraudadores, a quienes en lo sucesivo se les tendría como ladrones.

Las Ordenanzas de Bilbao adquirieron una relevancia indiscutible puesto que, al parecer, es la primera en regular todo lo relacionado con la quiebra y por ser de -- aplicación limitada a aquellos sujetos que se dedicaran al comercio, excluyendo así a quienes no eran comerciantes; situación que en otras leyes no se observaba, dado que sus normas se aplicaban por igual tanto a los comerciantes como a los que no lo eran.

A pesar de que en la mayoría de las legislaciones -- ya había sido erradicada la pena de muerte para quienes --

incurrían en quiebra, la francesa se muestra reacia para aceptar tal situación, puesto que las leyes que regulaban la quiebra lo hacían de una manera apenas somera, dado que su contenido era eminentemente penal. Las leyes francesas más sobresalientes fueron: La Ordenanza de Francisco I, expedida en 1536; la Ordenanza de 1560; un edicto de Enrique IV; el Código de Luis XIII; y, la Ordenanza sobre el Comercio, dictada por Luis XIV.

Es en las postrimerías de esta época cuando del Derecho Francés es abolida la pena de muerte a los comerciantes que caían en bancarrota, así denominada por aquel tiempo en ese país. A partir de entonces se consideran dos clases de bancarrota: una llamada simple o culposa y otra denominada fraudulenta, pero ambas reguladas por el mismo ordenamiento (Código Penal Francés de 1761).

Varios fueron los países que siguieron el sistema que implantó Francia, entre los cuales podemos citar los siguientes: Portugal, Luxemburgo, Holanda, Bélgica, Rumanía, Egipto y Grecia, así como Inglaterra, Estados Unidos y Alemania, aunque en éstos el sistema se aplicaba indistintamente a los comerciantes y a los no comerciantes.

D) Edad Contemporánea.

Ya en esta etapa encontramos una mejor regulación de la quiebra, destacando el Código de Comercio Francés de 1808, conocido también como Código de Napoleón, que fue el primer cuerpo normativo con trascendencia internacional y que sirvió de modelo a otras legislaciones.

Es en el Congreso Jurídico de Turín, celebrado en 1880, donde por vez primera se conciben y admiten los -- principios de unidad y universalidad de la quiebra, prin cipios conforme a los cuales al declararse la quiebra en alguno de los Estados contratantes, sus efectos repercutirían en los demás Estados, también contratantes, en -- los que el comerciante tuviere bienes.

Los principios de unidad y universalidad de la -- quiebra fueron adoptados en los Tratados de Montevideo - (1889), así como por el Comité de Derecho Internacional en sus sesiones de París (1894), de Bruselas (1902) y de Cristianía (1912); por las Conferencias II, IV y V de la Haya celebradas, respectivamente, en los años de 1894, - 1904 y 1925; y por la VI Conferencia Internacional Ameri cana, celebrada en la Habana (1927), de la cual surgió - el Código de Derecho Internacional Privado, conocido como Código de Bustamante.

Cabe apuntar que el Código de Bustamante fue aprobado por todos los países asistentes a tal Conferencia, sin embargo, al momento de ser ratificado fueron pocos quienes lo hicieron, derivando de tal situación que aquello que parecía ser una realidad quedara en un mero proyecto de Código de Derecho Internacional. Nuestro país asistió y firmó este Código, pero no lo ratificó.

En este Código se contemplaban varias disposiciones relativas a la quiebra, fundadas en los principios señalados, tales como la existencia de un solo juicio de quiebra respecto a un deudor, salvo cuando éste tuviere diversos establecimientos en más de uno de los países firmantes; la rehabilitación que obtuviera el quebrado tendría validez en los demás Estados contratantes; la retroacción de la quiebra surtirá sus efectos en los otros miembros contratantes; etc.

3.- LA QUIEBRA EN MEXICO

La quiebra en nuestro país ha seguido la trayectoria histórica que en cuatro etapas expondremos.

A) Epoca Prehispánica.

De los pueblos precortesianos, como los aztecas --

(mexicas), los toltecas y los tarascos, muy pocos datos se tienen que nos indiquen o permitan conocer con exactitud la forma en que se regulaban las situaciones de los deudores insolventes. (13)

Durante esta etapa el comercio se efectuaba a través del trueque, que se hacía tanto entre comerciantes como entre los que no lo eran. Por tal razón se cree que no había lugar a las deudas, puesto que el intercambio entre mercancías o cosas se verificaba en un mismo acto.

Se afirma que en Tlatelolco existía un mercado, famoso por su variedad de mercancías, al que acudían comerciantes de diversas partes del país, mismos que llegaban a través de los caminos majestuosamente trazados por los aztecas y tlatelolcas, principalmente.

En Tlatelolco se encontraban los tribunales que se avocaban al conocimiento e impartición de justicia de los delitos o faltas cometidas por los Pochtecas (comerciantes), en el ejercicio de su actividad. Las sanciones que se aplicaron variaban según la gravedad del delito o falta, pues cuando ésta era pequeña o leve sólo se condenaba a torturas, tales como los azotes y, a veces, la mutilación del cuerpo del comerciante hasta dejarlo físicamente incapacitado; en cambio, si se trataba de situacion

nes graves se procedía a la ejecución del comerciante de linciente.

Las penas que por estos tiempos se aplicaban nos recuerdan a las impuestas por los romanos de la antigüedad, sanciones crueles e inhumanas.

B) Epoca Colonial.

Durante el período virreinal se encontraban vigentes varias de las leyes expedidas en España, entre las que destacan las Leyes de Indias, las Leyes de Toro, el Fuero Juzgo, el Fuero Real y las Ordenanzas de Bilbao, sólo que con algunos cambios, de acuerdo a la situación que se vivía en la Nueva España.

Al surgir controversias o conflictos entre los comerciantes, las autoridades judiciales con facultades pa ra dirimirlos eran los Consulados de Comercio.

Fueron las Ordenanzas de Bilbao el ordenamiento -- que con mayor abundancia reglamentaba todo aquello relacionado con la quiebra. Se aplicaban tanto en el territorio de la Madre Patria como en el nuestro, pues en ese entonces los reyes españoles consideraban hijos adoptivos a los nativos y habitantes de la Nueva España. Su vi gencia concluyó al expedirse el primer Código de Comer--

cio de México.

C) Epoca Independiente

Nuestro moderno derecho de quiebras aparece con el nacimiento del primer Código de Comercio Mexicano, en 1854, llamado Código Lares debido a la notable participación e ingenio del insigne Teodosio Lares. Este cuerpo normativo tuvo su inspiración en el Derecho Español (Ordenanzas de Bilbao) y en el Derecho Francés (Código de Napoleón).

La clase integrada por los comerciantes atrasados, reglamentada por las Ordenanzas de Bilbao, es excluida del Código de 1854, el cual, además, reguló ampliamente la revocación de la quiebra, eliminando, en cambio, la prevención de ésta.

Es menester señalar, como ya se apuntó, que las Ordenanzas de Bilbao tuvieron aplicación desde su creación (1737) hasta el surgimiento del Código Lares (1854); sin embargo, recobraron su vigencia en 1855 cuando pierde su fuerza el Código Mexicano, continuando así hasta 1863, en que se da nueva eficacia a éste. Es decir, durante más de un siglo ambos ordenamientos fueron los que, en nuestro país, reglamentaron la quiebra.

En 1884 concluye la vigencia del Código Lanes, en virtud de que es expedido un nuevo Código de Comercio, - el cual normaba detenidamente la institución de cuya historia nos ocupamos. La nota característica del nuevo ordenamiento radica en la aparición del régimen de retroacción de la quiebra.

El de 1884 tuvo escasa vigencia pues a los cinco años nació el tercer y, hasta la fecha, último Código de Comercio Mexicano. El Código de 1889 regulaba la quiebra en dos libros distintos: en el libro IV se contenía la parte sustantiva y en el libro V lo concerniente al aspecto procesal. Sus principales innovaciones, respecto a la quiebra, fueron establecer reglas relativas a la prelación o preferencia de acreedores y reglas para una mejor distribución de los bienes del deudor.

D) México Actual.

Las disposiciones de la quiebra a la que el vigente Código de Comercio hacía alusión (libro IV, artículos 945 a 1037, y libro V, artículos 1415 a 1500), fueron derogadas por el artículo 30. de las Disposiciones Generales de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Es la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos el ordenamiento mercantil que hoy en día regula en nuestro --

pais todo lo concerniente a la quiebra. Este cuerpo normativo fue publicado el día 20 de abril de 1943 en el -- Diario Oficial de la Federación, y en vigor desde el 20 de julio del mismo año.

La Ley en cita, desde que entró en vigor, amén de las disposiciones contenidas en el Código de Comercio de 1889, derogó las que se encontraban dispersas en otras leyes, referidas por supuesto a la quiebra, tales como la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, la Ley General de Instituciones de Seguros, el Código Civil para el Distrito Federal y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

4.- CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1) "Derecho Mercantil". Librería de Porrúa Herma--nos y Cía., S.A. (México). Impreso en la Im--prenta Aguirre, en Madrid, 1972. Pág. 801.
- 2) "Derecho Mercantil Mexicano". Editorial Porrúa, S.A. México, 1964. Pág. 436.
- 3) "Curso de Derecho Mercantil". Tomo II. Edito--rial Porrúa, S.A. México, 1978. Pág. 297.
- 4) "Diccionario Razonado de Legislación y Jurispru--dencia". Tomo II. Cárdenas, Editor y Distribui--dor. México, 1979. Pág. 1408.
- 5) RAUL CERVANTES AHUMADA. "Derecho de Quiebras".-- Editorial Herrero, S.A. México, 1978. Pág. 19.
- 6) BEATRIZ BRAVO VALDEZ Y AGUSTIN BRAVO GONZALEZ.-- "Derecho Romano" (Primer Curso). Editorial Pax--México. México, 1975. Pág. 54.
- 7) RAUL CERVANTES AHUMADA. Op. Cit. Pág. 20.
- 8) JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Op. Cit. Pág. 289.
- 9) RAUL CERVANTES AHUMADA. Op. Cit. Pág. 22.
- 10) JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Op. Cit. Pág. 290.
- 11) RAUL CERVANTES AHUMADA. Op. Cit. Pág. 23.
- 12) JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Op. Cit. Pág. 290.
- 13) ALFREDO CHAVERO. "México a través de los siglos". Tomo I. Editorial Cumbre, S.A. México, 1976. -- Pág. 355 y ss.

TEORIA DEL DELITO

CAPITULO SEGUNDO

- GENERALIDADES SOBRE LA TEORIA DEL DELITO -

- 1.- Etimología de la palabra "Delito".
- 2.- Concepción Legal.
- 3.- Concepción Sociológica.
- 4.- Concepción de la Escuela Clásica.
- 5.- Concepción Totalizadora.
- 6.- Concepción Atomizadora.
- 7.- Definición de Delito.
- 8.- Artículo 93, fracción III, de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.
- 9.- Citas Bibliográficas.

1.- ETIMOLOGIA DE LA PALABRA DELITO.

Para iniciar, debemos precisar el significado etimológico de la palabra "delito", el cual, al sentir del -- distinguido jurista Fernando Castellanos Tena, "deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley". (1)

2.- CONCEPCION LEGAL.

Desde hace muchos años la doctrina ha utilizado diversas concepciones para determinar la composición del delito, de las cuales la concepción legal ha sido la más criticada, por ser demasiado formal y por considerar que la pena es una característica del delito. En nuestro ordenamiento positivo encontramos como definición o concepción legal la que aparece en el artículo 7o. del vigente Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

3.- CONCEPCION SOCIOLOGICA

Esta concepción deriva de la Escuela Positiva, --

que consideró al delito "como un fenómeno natural y social", (2) de ahí que hablen de delito natural al cual Rafael Garófalo, jurista destacado del positivismo, definió como "la lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales, es decir, los de piedad y los de probidad. Es necesario además que la violación no recaiga sobre la parte superior y más delicada de estos sentimientos, sino sobre la medida media en que son poseídos por una comunidad y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad". (3)

4.- CONCEPCION DE LA ESCUELA CLASICA

Es proporcionada por su principal expositor, Francisco Carrara, quien define el delito como "la infracción a la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". (4)

5.- CONCEPCION TOTALIZADORA

A esta concepción también se le conoce como unitaria, pues considera que "el delito no puede dividirse, ni para su estudio, por integrar un todo orgánico, un concepto indisoluble", (5) es decir, no admiten la fracción o di

visión del delito dado que, afirman, se pierde la naturaleza de éste.

6.- CONCEPCION ATOMIZADORA

Los sostenedores de esta corriente, conocida como analítica, estudian el delito de acuerdo a los elementos - que lo constituyen, es decir, "desintegrándolo en sus propios elementos, pero considerándolos en conexión íntima al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito". (6)

Creemos que, para efectuar un estudio jurídico - - substancial del delito, la concepción más adecuada es la - atomizadora, toda vez que "para estar en condiciones de entender el todo, precisa el conocimiento cabal de sus partes; ello no implica, por supuesto, la negación de que el delito integra una unidad". (7) Es decir, estamos de acuerdo en considerar que el delito constituye un todo orgánico, mas sin embargo estimamos necesario su estudio por medio - de los elementos que lo integran, sin perder de vista su - conexión, su unidad entre sí.

Ahora bien, apegados a la concepción atomizadora, - debemos señalar que respecto al número de elementos que - - componen el delito, existe disparidad entre los tratadis--

tas, pues hay quienes elaboran sus teorías con dos elementos y otros lo hacen hasta con siete, de ahí que haya diversas concepciones dentro de la propia analítica, como es el caso de la bitómica, tritómica, tetratómica, pentatómica, hexatómica y heptatómica, de acuerdo a si consideran que son dos, tres, cuatro, cinco, seis o siete, respectivamente, los elementos que integran el delito.

7.- DEFINICION DE DELITO.

Por lo que hace a las definiciones sobre el delito, encontramos que existen muchas y de muy diversas maneras, puesto que cada autor en lo particular propone una, así tenemos que, entre otros, el ilustre jurista alemán Edmundo-Mezger lo considera como la "acción típicamente antijurídica y culpable"; ⁽⁸⁾ el estudioso Franz Von Liszt señala -- que el delito "es el acto culpable, contrario al derecho y sancionado con una pena"; ⁽⁹⁾ el brillante penalista español Eugenio Cuello Calón estima que consiste en la "acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena"; ⁽¹⁰⁾ en tanto que Luis Jiménez de Asúa lo conceptúa como -- el "acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". ⁽¹¹⁾

Como se observa, en cada definición existe varie--

dad de elementos: el tetratómico Mezger habla de: conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad; el también -- tetratómico Von Liszt emplea: conducta, culpabilidad, antijuricidad y punibilidad; Cuello Calón, pentatómico, utiliza: conducta, antijuricidad, tipicidad, culpabilidad y punibilidad; por último, Jiménez de Asúa adopta los 7 elementos (heptatómico): conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad, imputabilidad y punibilidad.

Por nuestra parte, creemos que la imputabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad no deben considerarse como elementos constitutivos del delito, por las razones que en su oportunidad exponremos, motivo por el cual nos unimos a la Teoría Tetratómica elaborada por Mezger.

No obstante dejar claro que, en nuestra opinión, son cuatro los elementos esenciales del delito (conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), siguiendo el pensamiento del Ministro Castellanos, ⁽¹²⁾ nos parece conveniente realizar el presente estudio con inclusión de la imputabilidad, de las condiciones objetivas de punibilidad y de la punibilidad, a fin de comprender más ampliamente el mismo, y para ello emplearemos el método aristotélico de *sic et non* (contraponer lo que es el delito a lo que no es),

es decir, después de cada elemento constitutivo o esencial del delito se analizará su correspondiente negativo, en el siguiente orden:

Elementos Positivos:

Conducta.

Tipicidad.

Antijuricidad.

Imputabilidad

Culpabilidad.

Condiciones Objetivas de Punibilidad.

Punibilidad.

Elementos Negativos:

Ausencia de Conducta.

Atipicidad.

Causas de Justificación.

Inimputabilidad.

Inculpabilidad.

Ausencia de Condiciones Objetivas de Punibilidad.

Excusas Absolutorias.

8.- ARTICULO 93, FRACCION III, DE LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS.

Expuesto lo anterior, procedemos al estudio de dichos elementos, aplicándolos inmediatamente al delito especial materia de nuestro análisis, que a la letra dice:

"Se considerará quiebra culpable la del comerciante que con actos contrarios a las exigencias de una buena-administración mercantil haya producido, facilitado o agravado el estado de cesación de pagos, así:

III.- Si hubiese experimentado pérdidas como consecuencia de compras, de ventas o de otras operaciones realizadas para dilatar la quiebra;...."

9.- CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1) "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". -- Edit. Porrúa, S.A. México, 1976. Pág. 125.
- 2) CELESTINO PORTE PETIT. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". Edit. Porrúa, S.A., México, 1980. Pág. 246.
- 3) RAFAEL GAROFALO. "La Criminología" (Versión Española de Pedro Borrajo). Daniel Jorro, Editor. Madrid, 1912. Pág. 37.
- 4) FRANCISCO CARRARA. "Programa del Curso de Derecho Criminal". Editorial Témis. Bogotá, 1956. - Pág. 60.
- 5) CASTELLANOS TENA. Op. Cit. Pág. 129.
- 6) PORTE PETIT. Op. Cit. Pág. 241.
- 7) CASTELLANOS TENA. Op. Cit. Pág. 129.
- 8) EDMUNDO MEZGER. "Tratado de Derecho Penal". Tomo I (Traducción al Español de José Arturo Rodríguez Muñoz). Editorial Revista de Derecho -- Privado. Madrid, 1932. Pág. 161.
- 9) FRANZ VON LISZT. "Tratado de Derecho Penal". Tomo II (Traducción al Español de Luis Jiménez de Asúa). Instituto Editorial Reus, S.A. Madrid. - Pág. 262.
- 10) EUGENIO CUELLO CALON. "Derecho Penal". Tomo I. - (Parte General). Vol. Primero. Bosch, Casa Editorial. España, 1971. Pág. 286.
- 11) "La Ley y el Delito". Edit. Sudamericana. Buenos Aires, 1979. Pág. 256.
- 12) Op. Cit. Pág. 133 y ss.

CAPITULO TERCERO

- CONDUCTA, AUSENCIA DE CONDUCTA, TIPICIDAD Y ATIPICIDAD -

1.- Conducta.

- A) Concepto.
- B) Formas de conducta.
 - a) La acción.
 - b) La Omisión. Omisión simple y comisión -- por omisión.
- C) La conducta en el ilícito mercantil.

2.- Ausencia de Conducta.

- A) Causas de ausencia de conducta.
 - a) La Fuerza física.
 - b) Los Movimientos reflejos.
 - c) Los Estados de inconsciencia transito- - rios.
- B) La ausencia de conducta en el ilícito mer- - cantil.

3.- Tipicidad.

- A) Concepto.
- B) Elementos del tipo.
 - a) Objetivos.
 - b) Subjetivos.
 - c) Normativos.
- C) Clasificación del tipo.
 - a) Por su composición.
 - b) Por su ordenación metodológica.
 - c) Por su independencia.
 - d) Por su formulación.
 - e) Por su resultado.
- D) La tipicidad en el ilícito mercantil.

4.- Atipicidad.

- A) Concepto.
- B) Causas de atipicidad.
- C) La atipicidad en el ilícito mercantil.

5.- Citas Bibliográficas.

1.- CONDUCTA

A) Concepto.

Es unánime el pensamiento de los tratadistas, en considerar que la conducta es el primer elemento constitutivo del delito. A este vocablo se le han dado otras acepciones: hecho, acto *lato sensu*, acción *lato sensu*, actividad, etc., atendiendo al autor que se estudie.

El término "conducta" ha sido definido por casi todos los estudiosos del Derecho Penal. El Ministro Castellanos Tena lo conceptúa como "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito";⁽¹⁾ para el también Ministro de nuestro máximo tribunal de justicia Pavón Vasconcelos, la conducta "consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria".⁽²⁾

A diferencia de los Ministros, el penalista español Jiménez de Asúa utiliza la palabra "acto" para referirse al elemento que ahora estudiamos, definiendo dicho término como "la manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo-cuya modificación se aguarda";⁽³⁾ una definición más nos-

la proporciona el destacado maestro Carrancá y Trujillo, - quien señala que la conducta "consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre". (4)

Respecto a la terminología con que suele designarse a este primer elemento del delito, preferimos emplear la dicción "conducta", toda vez que, como acertadamente señala el ilustre maestro Jiménez Huerta, "es lo suficientemente amplia para recoger en su contenido con exactitud -- las diversas formas en que el hombre manifiesta externamente su voluntad". (5)

Ahora bien, en relación a las definiciones que de la conducta proponen los juristas mencionados, no obstante ser coincidentes en términos generales, consideramos que la más apropiada es la que expone Castellanos Tena, por -- los razonamientos que a continuación señalamos:

1o.- Con un lenguaje sencillo, empleando pocas palabras, nos precisa ampliamente una idea de lo que por conducta debe entenderse, es decir:

2o.- Al hablar de "comportamiento humano" deja establecido, sin lugar a dudas, que los delitos son producidos por el hombre, toda vez que "sería ocioso, en la actualidad, insistir argumentando para demostrar que los deli--

tos solamente han de buscarse en la conducta de los hombres y no entre las bestias ni en los hechos de la naturaleza"; (6)

30.- Menciona el Ministro que el comportamiento humano debe ser "voluntario"; característica de suma importancia, puesto que la voluntariedad de que debe estar revestido el comportamiento del hombre es indispensable para que pueda surgir la conducta;

40.- En otra parte de su definición, el jurista mencionado señala que tal comportamiento puede ser "positivo" o "negativo"; es decir, se refiere a las formas que puede revestir la conducta, a saber: a) la acción (hacer)-y, b) la omisión (no hacer), considerando que la primera es el carácter positivo de la conducta y la omisión es el negativo; y

50.- Por último, establece que dicho comportamiento debe estar "encaminado a un propósito". Con esto el maestro Castellanos Tena pretende dejar claro que, para que surja la conducta, es menester no sólo un "comportamiento humano voluntario", que se manifieste por medio de una acción o de una omisión, sino que se requiere, además, que exista un objetivo, una meta, un propósito, al cual se dirija el sujeto.

Expuesto lo anterior, veamos ahora las formas que puede adoptar la conducta, que son: la acción y la omi-

sión.

B) Formas de Conducta.

a) La acción:

Una de las formas a través de las cuales puede manifestarse la conducta es la "acción", que también se le denomina acción positiva, acto *stricto sensu* o acción *stricto sensu*.

Se considera que la acción, vocablo que en lo sucesivo emplearemos, es "todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación".⁽⁷⁾ Es decir, la acción, como forma de conducta, surge cuando el hombre realiza "un hacer efectivo, corporal y voluntario",⁽⁸⁾ por virtud del cual se produce una consecuencia o resultado de carácter material.

Con lo anterior podemos apreciar que, para estar en presencia de una conducta de acción, es menester la existencia de un movimiento corporal que se manifieste en forma externa y sea de carácter voluntario; esto es en virtud de que existen diversos movimientos del cuerpo humano (entiéndase funciones de tipo biológico) pero que no se exte

rriorizan ni menos aún tienen la voluntad del sujeto, o como el caso de ciertos movimientos humanos que, a pesar de manifestarse externamente, carecen de la plena voluntad del hombre (movimientos reflejos).

Es preciso señalar que cuando haya un movimiento exterior del hombre, surgirá siempre un resultado o alteración en el mundo externo, independientemente de si sea notoria o apenas perceptible esa variación.

Por último, siguiendo el pensamiento del maestro -Porte Petit, ⁽⁹⁾ consideramos que del concepto de acción-- se desprenden los siguientes tres elementos: actividad, voluntad y deber jurídico de abstenerese.

Actividad: Constituye el elemento externo de la -- acción, es decir, es el hacer del individuo. La actividad es el elemento material que, junto con el elemento psíquico (voluntad), configura la acción.

Voluntad: Es el elemento subjetivo de la acción, - el elemento psíquico, que debe entenderse como el querer - del agente. A nuestro juicio el elemento volitivo adquiere una importancia tal que sin éste no podrá hablarse de acción, no obstante que, como ya lo expresamos, exista un movimiento exterior del hombre, el cual carecerá de relevan-

cia ante la ausencia de la voluntad del individuo.

Deber jurídico de abstenerse: Surge cuando una norma establece un deber de abstenerse, de no obrar, es decir, prescribe que el sujeto omita realizar una determinada conducta, y cuando efectúa un hacer, una actividad, viola el deber de abstención que le marca dicha norma.

b) La omisión. Omisión simple y Comisión por Omisión.

La otra forma de conducta (la omisión) "radica en un abstenerse de obrar"; ⁽¹⁰⁾ es decir, la omisión o dejar de hacer surge con motivo de una "inactividad voluntaria frente al deber de obrar consignado en la norma penal".⁽¹¹⁾ Por ello acertadamente nos dice el desaparecido jurista Villalobos: "No basta, por supuesto, el no hacer para que haya "omisión"; es necesario que se deje de hacer lo que se debe hacer",⁽¹²⁾ con lo cual nos precisa que si no se deja de hacer aquello que prescribe una norma, jamás podrá haber conducta de omisión.

Ahora bien, dentro de la omisión se habla de omisión simple y de comisión por omisión. Sobre este particular, siguiendo las consideraciones que establecen los juristas Porte Petit ⁽¹³⁾ y Pavón Vasconcelos, ⁽¹⁴⁾ mencionaremos lo siguiente:

La omisión simple, llamada omisión propia, consiste en un no hacer, voluntario, con el cual se infringe una norma preceptiva, originando un resultado de carácter formal. La comisión por omisión, conocida también como omisión impropia, surge con motivo de un no hacer, igualmente voluntario, pero violándose dos normas: una preceptiva y otra prohibitiva, produciéndose así un resultado de carácter material.

Estas dos clases de la omisión presentan cuatro -- elementos, dos de ellos son comunes (inactividad y voluntad) y dos son distintivos (deber jurídico y resultado producido).

Inactividad: A diferencia de la acción, tanto en la omisión simple como en la comisión por omisión no habrá un hacer, es decir, estará ausente todo movimiento corporal externo del sujeto; se omitirá realizar un comportamiento activo, toda vez que dicho sujeto no efectuará la actividad que de él se espera.

Voluntad: Aquí, al igual que en la acción, surge el elemento volitivo como nota característica de la conducta, puesto que se requiere que la omisión del agente sea voluntaria; es decir, el individuo tiene plena conciencia en no realizar la actividad que se le marca, decide libre-

mente no cumplir con el mandato de la ley. De ahí que, no obstante que exista una omisión, un no hacer, si el mismo fue involuntario habrá ausencia de conducta.

Deber jurídico: Es la primera de las diferencias que presentan, pues mientras que en la omisión simple existe un deber jurídico (el de obrar), en la comisión por omisión son dos (el de obrar y el de abstenerse). Habrá deber jurídico de obrar cuando una norma prescribe que cierta conducta se verifique mediante determinada actividad; por ello en la omisión propia se viola un solo deber, el deber jurídico de obrar, puesto que el hombre omite, voluntariamente, realizar la actividad que la ley le señala. En cambio, en la comisión por omisión existen dos deberes: el deber jurídico de obrar y el deber jurídico de abstenerse -- (comentado cuando hablamos de los elementos de la acción), los cuales va a violar el agente cuando se encuentra en presencia de una norma que le marca realizar un comportamiento determinado y otra que le prohíbe externarse de cierto modo, no cumpliendo con las conductas establecidas. En la omisión simple se dice que cuando el sujeto infringe el deber jurídico de obrar está violando una norma preceptiva, en tanto que en la comisión por omisión al violarse los deberes jurídico de obrar y jurídico de abstenerse, se atenta en contra de dos normas: una preceptiva y otra prohibitiva.

Resultado producido: Es en cuanto al resultado que se ocasiona la segunda diferencia, pues en la omisión simple el resultado que deriva de esa inactividad es de carácter formal o típico, es decir, no existe una variación o mutación en el mundo fáctico, formándose el delito con la mera omisión. En la comisión por omisión se va a producir un resultado material, o sea, va a haber un cambio en el mundo exterior, amén del resultado típico o formal que ya de por sí trae aparejada la abstención o no hacer del hombre cuando la ley señala lo contrario, integrándose el delito con el resultado físico que sobreviene.

C) La Conducta en el ilícito mercantil:

La hipótesis del delito de quiebra culpable que estudiamos puede revestir como forma de conducta la acción. -- Es decir, creemos que la conducta de un comerciante que -- realiza actos contrarios a las exigencias de una buena administración mercantil sólo puede darse por una acción, da do que al verificar operaciones como comprar, vender u -- otras con el propósito de dilatar la quiebra nos indican -- la idea de movimiento, pues no concebimos que un sujeto -- compre determinada mercancía sin que previamente la haya -- visto, pesado, contado o medido y que estos comportamientos no sean por medio de un hacer; o que al vender o efectuar -- otras operaciones no manifieste una conducta positiva, la-

cual ha de reportarle pérdidas y que originen que cese - - en sus pagos.

2.- AUSENCIA DE CONDUCTA

Visto el primer elemento constitutivo del delito y utilizando, como ya señalamos, el método aristotélico de "sic et non" (contraponer lo que el delito es a lo que no es), analicemos ahora su aspecto negativo: la ausencia de conducta.

La ausencia de conducta constituye "uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa la base indispensable del delito como de todo problema jurídico";⁽¹⁵⁾ o sea, si consideramos que "la conducta comprende tanto la acción como la omisión, la ausencia o falta de aquella, abarca la ausencia de acción o de omisión, es decir, el aspecto negativo entraña la actividad y la inactividad no voluntarias".⁽¹⁶⁾

A) Causas de Ausencia de conducta.

En cuanto a las causas que pueden dar origen a la ausencia de conducta, encontramos tres: la fuerza física, -

TESIS DONADA POR D. G. B. - UNAM

39

los movimientos reflejos y los estados de inconsciencia - -
transitorios.

a) La fuerza física.- Se halla contemplada por la fracción I de artículo 15 de nuestro vigente Código Penal, - que a la letra dice: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: I. Obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible".

Siguiendo las ideas y el pensamiento del docto jurista Porte Petit, ⁽¹⁷⁾ diremos que es criticable la redacción de dicha fracción, toda vez que al hablar de "obrar" - nos expresa una idea de movimiento, de acción, con lo cual no estamos de acuerdo, dado que la ausencia de conducta - - puede presentarse no solo por medio de un hacer sino que - también es factible que surja con motivo de un no hacer, -- de una inactividad, de una abstención, por lo cual consideramos que el creador de la ley debe cambiar tal palabra y - emplear otra que englobe las dos formas mencionadas (hacer y no hacer). De la misma manera discutimos el término "impulsado", debiendo utilizarse, como aconseja el tratadista mencionado, el vocablo "violentado", de violentar, con el - cual entendemos que en el hacer y en el dejar de hacer, acción y omisión, fue contrariada la voluntad del sujeto; - tanto que la voz "impulsado", de impulsar, nos da a entender el empuje que se ha dado para producir un movimien- -

to voluntario.

Por último, hemos de señalar que la dicción "exterior" sale sobrando, puesto que si hablamos de "fuerza física" nos estamos refiriendo a una fuerza que proviene del exterior, que es externa.

Hecho el anterior señalamiento, diremos que la fuerza física es aquella que "hace que el individuo realice un hacer o un no hacer, que no quería ejecutar. En consecuencia, si hay fuerza irresistible, la actividad o inactividad forzadas, no pueden constituir una conducta, por faltar uno de sus elementos: la voluntad. Se ha estimado y con razón, que en estos casos el hombre actúa como un instrumento".⁽¹⁸⁾

La mayoría de los tratadistas han estimado que existen dos clases de fuerza, a saber: la vis absoluta y la vis maior; consistiendo ambas en una fuerza física irresistible, diferenciándose sólo en cuanto a su procedencia, pues mientras la primera deriva del hombre la segunda proviene de la naturaleza.

Al consistir la vis absoluta y la vis maior en una fuerza física, ésta debe tener la característica de irresistible, es decir, que quien la soporta cae derrotado --

por esa energía al ser incapaz de contenerla, motivo por el cual estará ausente su voluntad y por ende, como ya lo expresamos, al faltar el elemento volitivo habrá ausencia de conducta.

Por otra parte, apuntamos que la diferencia fundamental que existe entre ambas fuerzas es en relación a su procedencia, toda vez que la vis absoluta es una fuerza física irresistible que va a emanar del hombre, pero no del que actúa o deja de actuar, sino de otro sujeto que le hace comportarse de una forma distinta a la que marca la ley, produciéndose con ello una involuntariedad en su conducta; en cambio, la vis maior es una fuerza física irresistible que tiene su origen en la naturaleza, es decir, procede de los animales y de los fenómenos que ocasiona la naturaleza, en los cuales no interviene para nada la voluntad del hombre.

b) Los movimientos reflejos.- Es otra de las causas que pueden originar una ausencia de conducta. Se considera que estos movimientos son producidos a consecuencia de estímulos fisiológicos, o bien de estímulos externos humanos o naturales, en los que se encuentra ausente la voluntad del sujeto.

Lo normal es que los movimientos reflejos, por ca-

recer de la voluntad del agente, eliminen la conducta de este; sin embargo, *Porte Petit* apunta la posibilidad de que, a consecuencia de uno de esos movimientos, "exista culpabilidad por parte del sujeto, en su segunda forma o especie, por haber previsto el resultado, con la esperanza de que no se realizaría, o bien, que no lo previó, debiendo haberlo previsto, pudiéndose presentar tanto la culpa con representación como sin representación", ⁽¹⁹⁾ opinión que no compartimos porque un movimiento reflejo no está su jeto a la voluntad del hombre, además de que no debe pensarse en tal especie de culpabilidad, pues no obstante que el individuo se represente o no el resultado, no está en posibilidad de determinar el momento en que va a producirse ese movimiento; es más, ni siquiera tiene la voluntad de que éste aparezca.

c) Los Estados de inconsciencia transitorios. Debe precisarse que existen dos clases de estados de inconsciencia: los transitorios y los permanentes. De estos últimos nos ocuparemos al hablar de la inimputabilidad.

Los trastornos o estados de inconsciencia pueden ser de carácter fisiológico (como el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo) y de carácter patológico (enfermedades mentales, empleo de sustancias tóxicas e ingerencia de bebidas embriagantes), debiendo siempre ser transitorios pa-

ra que puedan operar como causas que eliminan la conducta del agente.

Algunos autores pretenden considerar a este tipo de estados de inconsciencia como causas de inimputabilidad, opinión que no adoptamos en virtud de que ante tales causas estará ausente la voluntad del agente en la acción u omisión que de él deriven; sin embargo, sí puede acontecer que el individuo se haya provocado alguno de los estados de inconsciencia mencionados, con el fin de realizar un comportamiento contrario a la ley, situación en la cual no podría hablarse de ausencia de conducta toda vez que aquí está presente la voluntad del hombre, es decir, el sujeto tiene la plena decisión de colocarse en un estado de inconsciencia para hacer o no hacer tal comportamiento. Cuando esto sucede se habla de acciones libres en su causa, a las cuales nos referiremos al tratar de la imputabilidad, presupuesto de la culpabilidad.

B) La ausencia de conducta en el ilícito mercantil.

De aquellas causas que originan una ausencia de conducta, sólo el hipnotismo y las enfermedades mentales, así como el empleo de sustancias tóxicas, todas estas trastornos o estados de inconsciencia transitorios, serían las únicas que, según nuestra modesta opinión, operarían en el

ilícito materia de este trabajo.

3.- TIPICIDAD.

A) Concepto.

Este segundo elemento constitutivo del delito, la tipicidad, se encuentra vinculado al término "tipo", encontrando ambos su fundamento en el párrafo tercero del art. 14 de nuestra Carta Magna, que a la letra dice: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

Castellanos Tena define la tipicidad como "el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley";⁽²⁰⁾ por su parte, el docto penalista Villalobos apunta que es el tipo "una forma legal de determinación de lo antijurídico punible, supuestas condiciones normales en la conducta que se describe".⁽²¹⁾

Hemos señalado que tipicidad y tipo son términos que van ligados, que se identifican, toda vez que este consiste en "el antecedente necesario del delito, es decir, -

su presupuesto, mientras la tipicidad es uno de sus elementos constitutivos"; ⁽²²⁾ de ahí que se hable de tipo sin tipicidad pero no de tipicidad sin tipo, puesto que si no -- existe descripción legal jamás habrá conducta típica.

B) Elementos del tipo.

A continuación procederemos a estudiar los diversos elementos que constituyen los tipos penales, mismos que al decir de la mayoría de los estudiosos de las ciencias penales son: objetivos, subjetivos y normativos.

a) Elementos Objetivos.- El Inclito Ministro Pavón Vasconcelos considera que son "aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal". ⁽²³⁾ Se reputan como elementos subjetivos los siguientes:

Calidades requeridas a los sujetos activo y pasivo: Cuando un tipo, al describir una conducta determinada, exige cierta calidad a los sujetos activo y pasivo, o sólo a uno de ellos, y éstos no la reúnen, no podrá considerarse típica tal conducta; es decir, el ilícito no podrá configurarse si interviene en él cualesquier persona que no cumpla con la calidad que le exige la ley.

Referencias a los objetos material y jurídico: El--

objeto, que forma parte del tipo, puede ser material o jurídico. El primero es aquel sobre el que recae la conducta, en tanto que el jurídico lo será el valor o bien que ampara o protege la ley penal, de tal suerte que si falta uno de ellos o los dos habrá una causa de atipicidad, en virtud de que el tipo siempre tutela un bien jurídico (vida - honor, etc.) y señala además la materia que ha de resentir la actitud del agente.

Referencias temporales y espaciales: En ocasiones el tipo precisa que la conducta del sujeto se verifique en un tiempo o en un lugar determinado, pudiendo incluso requerir que concurren ambos a la vez.

Referencias a medios comisivos: Aquí encontramos que el tipo también puede establecer que la conducta se ejecute a través de algún medio comisivo específico; es decir, si la conducta no se realiza por algún medio de los específicamente señalados en el tipo, la misma no podrá considerarse típica.

b) Elementos Subjetivos.- Se considera que éstos son los que "constituyen referencias típicas a la voluntad del agente o al fin que persigue"; ⁽²⁴⁾ es decir, antientenden al propósito o intención del sujeto.

c) Elementos normativos.- Son aquellos que, formando parte de la descripción que efectúa un tipo, requieren una valoración, que puede ser jurídica o cultural, va-

valoración necesaria o indispensable para apreciar con exactitud su significado y determinar si existe, por su ausencia, atipicidad en la conducta del individuo.

C) Clasificación del tipo.

Son múltiples las clasificaciones que, en relación a los tipos, han formulado los diversos tratadistas; sin embargo, siguiendo a Castellanos Tena, ⁽²⁵⁾ creemos que -- las más usuales son las siguientes:

a) Por su composición, pueden ser normales y anormales: los primeros se limitan a realizar una descripción eminentemente objetiva; en cambio, los anormales contienen ciertas situaciones que requieren de una valoración, ya -- cultural ya jurídica.

b) Por su ordenación metodológica, se dicen fundamentales, especiales y complementados: los primeros son aquellos que constituyen la raíz u origen de otros tipos, denominándose también básicos; un tipo especial es aquel que "supone el mantenimiento de los caracteres del tipo básico, pero añadiéndole alguna otra peculiaridad, cuya nueva existencia excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial"; ⁽²⁶⁾ por último, serán complementados aquellos tipos que se integran con el fundamental y una circunstancia diferente, es-

decir, presuponen la presencia del tipo básico, al cual se incorporarán. Como nota adicional, es menester apuntar que tanto los tipos especiales como los complementados pueden ser, según el caso concreto, privilegiados o agravados.

c) Por su independencia, se habla de tipos autónomos y subordinados: el tipo independiente o autónomo tiene vida o existencia por sí mismo, en tanto que los subordinados son los que dependen de otro tipo (el básico), sin el cual no tendrían vida, situación en la que se encuentran los tipos complementados.

d) Por su formulación, son casuísticos y libres: en los primeros "se señala casuísticamente la conducta productora del resultado típico", (27) es decir, se prevén varias hipótesis de comisión del delito; se clasifican en alternativa y acumulativamente formados: en los alternativos el tipo se satisface cuando se realiza una de las hipótesis previstas, mientras que los acumulativos requieren del concurso de todas las hipótesis. Por su parte, encontramos que los tipos de libre formulación o de formulación amplia contemplan sólo una hipótesis, colmándose el tipo cuando la misma se ejecuta por cualesquier medio idóneo.

e) Por su resultado, se consideran de daño y de peligro: estaremos en presencia de un tipo de daño cuando-

Este protege bienes contra su destrucción o disminución, - en cambio si el tipo tutela bienes contra su posible daño, el mismo será un tipo de peligro.

D) La tipicidad en el ilícito mercantil

De lo expresado en líneas anteriores, el tipo que analizamos contiene los siguientes elementos:

a) Calidad exigida a los sujetos activo y pasivo.- Este delito requiere que sea cometido por un comerciante; es decir, señala que el sujeto activo debe ser una persona que tenga la calidad de ser comerciante. El sujeto que ha de resentir el comportamiento del comerciante ha de ser un acreedor de éste. Como se observa, el delito de quiebra culpable, en la fracción que nos ocupa, no puede verificarlo ni resentir su resultado cualesquiera personas.

b) Objeto material y objeto jurídico.- El objeto material de nuestro ilícito es la empresa del comerciante, en tanto que será el patrimonio de los acreedores de éste el bien que jurídicamente tutela.

c) Medios comisivos.- El tipo presenta como formas o medios de comisión, a través de los cuales produ

ce, facilita o agrava el estado de cesación de pagos, el realizar compras, ventas u otras operaciones con las que pretenda dilatar la quiebra. Es decir, a través de alguna de estas operaciones ha de cometerse el delito en estudio.

d) Como elemento subjetivo, consideramos que el fin de la conducta del agente ha de ser el de dilatar la quiebra, propósito al cual encamina su comportamiento cuando resiente pérdidas por las operaciones que por ello realiza.

Por lo que respecta a la clasificación del tipo, modestamente lo concebimos así:

a) Por su composición es un tipo normal pues sólo realiza una descripción objetiva; es decir, no contiene situaciones que deban ser valoradas ni jurídica ni culturalmente.

b) Por su ordenación metodológica se trata de un tipo que, por constituir la base de otros posibles, es fundamental.

c) Por su independencia, y en virtud de ser fundamental, es un tipo autónomo o independiente, por tener vida propia sin depender de otro.

d) Por su formulación creemos que es casulístico alternativamente formado, ya que el tipo contempla varias -- formas para su integración, satisfaciéndose o colmándose -- al ejecutarse una de ellas.

e) Por su resultado es un tipo de daño, toda vez -- que el bien protegido es el patrimonio de los acreedores, -- el cual se ve disminuido cuando el comerciante cesa en sus pagos.

4.- ATIPICIDAD.

A) Concepto.

Es la atipicidad el aspecto negativo del segundo -- elemento esencial del delito, y dentro de la cual nos refe-- riremos a la ausencia de tipicidad y de tipo.

La ausencia de tipicidad se presenta "cuando el -- comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el pre-- cepto por estar ausente alguno de los requisitos constitu-- tivos del tipo"; (28) en cambio, se habla de ausencia de -- tipo "cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, de-

bería ser incluida en el catálogo de los delitos". (29) De aquí se desprende la máxima "nullum crimen sine tipo", es decir, no puede sancionarse una conducta no descrita por la ley penal, siendo en consecuencia la principal garantía que otorga el Derecho Penal.

B) Causas de atipicidad.

Si entendemos que hay atipicidad de una conducta - cuando ésta no reúne uno o varios de los elementos del tipo, las causas que la originan surgen: (30)

a) Por la falta de calidad que la ley exige a los sujetos activo y pasivo, o sólo a uno de ellos;

b) Cuando no haya objeto material o falte el objeto jurídico;

c) Ante la ausencia de las referencias temporales y/o espaciales que señala el tipo;

d) Siempre que la conducta no se ejecute a través de los medios comisivos que, específicamente, establece la norma penal;

e) Si faltan los elementos subjetivos del ti-

po; y

f) Al no haber la antijuricidad especial que, - en su caso, contempla la ley.

Como se observa, estas hipótesis se desprenden, a- contrario sensu, de lo que expresamos en la tipicidad, al- referirnos a los elementos que constituyen el tipo.

C) La atipicidad en el ilícito mercantil.

El tipo penal que analizamos puede presentar como- causas de atipicidad las siguientes:

a) Falta de calidad requerida a los sujetos activo y pasivo, cuando el primero no sea comerciante y el segun- do no sea acreedor de éste.

b) Falta de objeto material y objeto jurídico, si- es que no existe la empresa, fuente de trabajo del comer- ciante, o bien al estar ausente el interés o bien que la - ley protege (patrimonio de los acreedores).

c) Falta de medios comisivos, es decir, habrá ati- picidad en la conducta del agente cuando ésta no se reali- ce por los medios o conductos que establece la ley espe- -

cial.

d) Falta de elemento subjetivo, o sea que si la --
conducta del agente no está encaminada o encauzada a dila-
tar la quiebra, habrá una ausencia de tipicidad.

5.- CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1) "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". -- Edit. Porrúa, S.A., México, 1976. Pág. 149.
- 2) "Manual de Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa, S.A., México, 1978. Pág. 176.
- 3) "La Ley y el Delito". Edit. Sudamericana. Buenos Aires, 1979. Pág. 210.
- 4) "Derecho Penal Mexicano" (Parte General). Edit. Porrúa, S.A., México, 1980. Pág. 261.
- 5) "Derecho Penal Mexicano" (tomo I). Edit. Porrúa, S.A., México, 1980. Pág. 107.
- 6) IGNACIO VILLALOBOS. "Derecho Penal Mexicano". - Edit. Porrúa, S.A. México, 1975. Pág. 232.
- 7) FERNANDO CASTELLANOS TENA. Op. cit. Pág. 152.
- 8) RAUL CARRANCA Y TRUJILLO. Op. cit. Pág. 263.
- 9) "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". Edit. Porrúa, S.A. México, 1980. Pág. - 300 y ss.
- 10) FERNANDO CASTELLANOS TENA. Op. cit. Pág. 152.
- 11) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. Op. cit. Pág. 190.
- 12) Op. cit. Pág. 255.
- 13) Op. cit. Pág. 305 y ss.
- 14) Op. cit. Pág. 190 y ss.
- 15) FERNANDO CASTELLANOS TENA. Op. cit. Pág. 162.
- 16) CELESTINO PORTE PETIT. Op. cit. Pág. 405.
- 17) Op. cit. Pág. 410 y ss.
- 18) CELESTINO PORTE PETIT. Op. cit. Pág. 407.
- 19) Op. cit. Pág. 417.

- 20) *Op. cit.* Pág. 166.
- 21) *Op. cit.* Pág. 268.
- 22) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. *Op. cit.* Pág. 277.
- 23) *Op. cit.* Pág. 264.
- 24) FERNANDO CASTELLANOS TENA. *Op. cit.* Pág. 173.
- 25) *Op. cit.* Pág. 168 y ss.
- 26) LUIS JIMENEZ DE ASUA. *Op. cit.* Pág. 259.
- 27) CELESTINO PORTE PETIT. *Op. cit.* Pág. 452.
- 28) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. *Op. cit.* Pág. 277.
- 29) FERNANDO CASTELLANOS TENA. *Op. cit.* Pág. 172.
- 30) FERNANDO CASTELLANOS TENA. *Op. cit.* Pág. 173.

CAPITULO CUARTO

- ANTIJURICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION -

1.- Antijuricidad.

- A) Concepto.
- B) Antijuricidad formal y material.
- C) La antijuricidad en el ilícito mercantil.

2.- Causas de Justificación.

- A) Legítima defensa.
 - a) Concepto.
 - b) Elementos.
- B) Estado de necesidad.
 - a) Concepto.
 - b) Elementos.
- C) Cumplimiento de un deber.
- D) Ejercicio de un derecho.
- E) Impedimento legítimo.
- F) Obediencia jerárquica.
- G) Las causas de justificación en el ilícito - mercantil.

3.- Citas Bibliográficas.

1.- ANTIJURICIDAD.

A) Concepto.

Es la antijuricidad, también conocida como antijuridicidad, vocablos usados indistintamente por los juristas, el tercer elemento del delito, según la postura que hemos adoptado.

El término antijuricidad, que es el que en lo sucesivo emplearemos, nos da de inmediato la idea de aquello que se opone al Derecho. Castellanos Tena, considera que la antijuricidad "radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo"; (1) - por su parte, el penalista Villalobos señala que la antijuricidad consiste en "la violación de las normas objetivas de valoración". (2)

B) Antijuricidad formal y material.

Existen tratadistas que se refieren a dos tipos de antijuricidad, clasificación que es atribuida a Franz Von Liszt, hablando de antijuricidad formal y antijuricidad material; sin embargo, el maestro Villalobos, al cual nos adherimos, es tajante al determinar que la antijuricidad será formal "por cuanto se opone a la Ley del Estado, y ma

terial por cuanto afecta los intereses protegidos por dicha ley..... No es preciso pensar, por supuesto, que cada especie de antijuricidad, formal o material, excluye a la otra; por el contrario, de ordinario van unidas ambas y son, de acuerdo con su naturaleza y su denominación, una la forma y la otra el contenido de una misma cosa".⁽³⁾

Por otra parte, creemos menester señalar que una conducta delictiva es antijurídica porque agrede al Derecho, no por violar la ley, como muchos afirman o creen, toda vez que el delito se amolda a la ley (no la transgrede) y ésta, a su vez, prevé comportamientos contrarios al propio Derecho; por ello se dice que una conducta se considerará antijurídica cuando es contraria al Derecho y, además, no esté protegida o amparada por una causa de justificación, pues éstas son las únicas con el poder suficiente para eliminar la antijuricidad de una conducta.

C) La antijuricidad en el ilícito mercantil

Manifiestamos que una conducta típica será antijurídica cuando sea contraria al Derecho y no esté protegida por una causa de justificación; luego entonces: la conducta del comerciante que realiza actos contrarios a las exigencias de una buena administración mercantil, con lo cual cesa en sus pagos por resentir pérdidas al ejecutar opera-

ciones con las que pretende dilatar su quiebra, será anti-jurídica si no concurre una causa que elimine este carácter del comportamiento descrito en el tipo.

2.- CAUSAS DE JUSTIFICACION

Después de habernos referido a la antijuricidad, procederemos ahora a analizar, aunque someramente, su aspecto negativo: las causas de justificación. Estas surgen cuando una conducta, a pesar de ser típica, no es antijurídica por verificarse conforme a Derecho; es decir, las causas de justificación, también llamadas causas de licitud, son aquellas que "excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al Derecho, que es el elemento más importante del crimen".⁽⁴⁾

La mayoría de los estudiosos del Derecho Penal -- coinciden en afirmar que las causas de justificación, excluyentes del carácter antijurídico de una conducta, son: -- legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, impedimento legítimo y obediencia jerárquica, a las cuales nos avocaremos enseguida.

A) Legítima Defensa.

a) Concepto.

El Maestro Villalobos escribe: "Defender significa mantener incólume la cosa, la persona o el derecho -- que se ve amenazado, rechazando el peligro y evitando el mal que le amenaza; y es legítima esa defensa cuando es auténtica y se lleva a cabo por necesidad, contra una agresión injusta y dentro de los límites indispensables para su objeto,..... -y agrega- como excluyente la legítima defensa sólo tiene interés en aquellos casos en que para realizarla se ha ejecutado un acto típico del Derecho Penal, - que en condiciones ordinarias sería delictuoso". (5) La legítima defensa es considerada por el Ministro Pavón Vasconcelos como la "repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el Derecho" (6). Para Jiménez de Asúa la justificante en estudio significa la "repulsa a la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirle o repelerla". (7) Por su parte, Castellanos Tena concibe como legítima defensa aquella "repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras -

personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección". (8)

b) Elementos de la legítima defensa.

Para que la conducta de un sujeto se encuentre protegida o amparada por la justificante legítima defensa, es menester que concurren todos los elementos de ésta, mismos que, según el sentir de la mayoría de los tratadistas, son los siguientes:

1o.- Existencia de una agresión.- Se entiende que existe agresión cuando se verifica un comportamiento humano (conducta), con el que se lesiona o hace peligrar un bien tutelado por una norma jurídica;

2o.- Debe ser actual y sin derecho o injusta.-- Esta agresión ha de ser actual o presente en tanto cuanto no es posible pensar en la repulsa legítima a una agresión pretérita o a una futura, sin pensar, desde luego, que la primera constituye una venganza y la segunda pudo haberse evitado; por lo tanto, la repulsa al comportamiento que --pretende lesionar o poner en peligro un bien tutelado por una norma penal, debe verificarse en el momento mismo en que éste se efectúa. Que la agresión sea injusta significa que es contraria al Derecho, es decir, que atenta con--

tra las normas jurídicas, luego de donde si se repele una agresión justa no podrá hablarse de legítima defensa, pues ésta no cabe en contra de una actitud lícita;

30.- Que derive un peligro inminente de daño.--
Es decir, la agresión actual e injusta debe importar un peligro próximo o inmediato de dañar bienes protegidos jurídicamente, tanto los del agredido como los de un tercero;

40.- Ausencia de otro medio menos perjudicial.-
Para la integración de la defensa se requiere que no exista "otro medio utilizable para evadir el mal que amenaza con la agresión; esto equivale a considerar, en razón de las circunstancias de hecho, que el agredido no tuvo a su alcance, en el momento mismo de estarse verificando la -- agresión, la posibilidad del empleo de otro medio para su perar el peligro"; (9) y

50.- Que la defensa sea proporcional.- Esto -- quiere decir que la repulsa debe verificarse de acuerdo al grado de peligrosidad de la agresión, en virtud de que el exceso en la defensa anula la posibilidad de que emane la legítima defensa.

En este orden de ideas debe concluirse que será legítima la defensa de una agresión, siempre que ésta sea ac-

tual, injusta y que importe un peligro de daño, amén de -- que aquélla no se haga con exceso.

B) Estado de Necesidad.

a) Concepto.

El ilustre jurista Pavón Vasconcelos establece que habrá estado de necesidad cuando estemos frente a "una situación de peligro cierta y grave, cuya superación, para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio".⁽¹⁰⁾ Para el maestro Porte Petit la justificante que ahora analizamos nacerá "cuando para salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona -- otro bien, igualmente amparado por la ley".⁽¹¹⁾ Por su -- parte, el destacado penalista Carrancá y Trujillo señala -- que "en el estado de necesidad está justificado, dentro de ciertos límites precisos, el ataque contra bienes jurídicamente protegidos, a fin de salvar los propios de igual o de mayor valor".⁽¹²⁾

La justificación del estado de necesidad "proviene de la racionalidad y conveniencia de proteger el interés -- más valioso y, por tanto, la excluyente existe lo mismo pa -- ra salvar la propia vida que para la conservación de cual -- quiera otra clase de bienes jurídicamente protegidos siempre que el daño

causado sea menor". (13) Es decir, esta excluyente de antijuricidad sólo va a operar cuando el bien jurídico que se lesiona es de menor valor que el salvado, sea propio o aje no, toda vez que si el perjudicado es un bien de igual valor estaremos en presencia de una excusa absolutoria (no exigibilidad de otra conducta) o, en su caso, si se daña un bien de mayor valor que el protegido podrá configurarse -- una figura delictiva; de ahí que no estemos totalmente de acuerdo con las definiciones de Porte Petit y de Carrancá y Trujillo, quienes admiten la existencia del estado de necesidad cuando se trata de bienes de igual valor, porque, -- aún más, en este caso ni siquiera puede hablarse de estado de necesidad, dado que éste sólo tendrá lugar en la forma señalada.

b) Elementos del estado de necesidad.

Al igual que la legítima defensa, la justificante estado de necesidad amparará la conducta típica de un sujeto siempre que se cumplieren todos los elementos que la constituyen, mismos que, siguiendo las ideas del Ministro Pavón Vasconcelos, (14) son:

1o.- Existencia de un peligro real, grave e inminente.- Este peligro consiste en la amenaza o posibilidad de resentir un mal o un daño que ha de ser cierto (ver

cio de un derecho con el cumplimiento de un deber, identificándolos y considerándolos del mismo modo; sin embargo, - es menester apuntar que en el primero el agente se conduce típicamente ante la autorización o facultad conferidas por la ley, en tanto que en el cumplimiento de un deber el individuo actúa en forma típica, por así mandarlo la propia ley.

E) Impedimento legítimo.

En el impedimento legítimo, excluyente de antijuricidad, "la conducta enjuiciada será siempre omisiva, pues sólo las normas preceptivas, cuya violación se origina en una omisión, imponen un deber jurídico de obrar. El impedimento, cuando deriva de la propia ley, está legitimado y - por esa razón la omisión típica no es antijurídica". (15)

Como se observa, esta justificante alude a conductas omisivas, única de todas las demás causas de justificación, pero siempre que se omita cumplir con el deber que impone una ley cuando exista otra superior que así lo permita.

F) Obediencia Jerárquica.

Se considera que estaremos en presencia de la obe-

diencia jerárquica "cuando el subordinado carece del poder de inspección y legalmente tiene el deber de obedecer". (16)

Al respecto, el distinguido maestro Villalobos señala: "Evidentemente los caracteres de superioridad, legitimidad y jerarquía integran, como presupuestos, la obligatoriedad en un mandato; y esta obligatoriedad, a su vez, constituye la razón de ser de la excluyente". (17)

Con lo anterior, el jurista jalisciense establece, acertadamente, que la excluyente de antijuricidad obediencia jerárquica, surgirá cuando se reúnan los siguientes requisitos:

a) La existencia de un mandato que provenga de un superior. Es decir, debe haber una orden dictada por un superior. Se considera que el mandato deriva de un superior cuando éste tiene la característica de ser legítimo, o sea que se trata de un superior de derecho y no de hecho (usurpador);

b) Que el superior sea jerárquico.- Con este requisito se delimita perfectamente que aquel que ha dado una orden debe ser superior jerárquico del subordinado, perteneciendo ambos, por supuesto, a una misma organización o sistema;

c) Que el mandato produzca sus efectos.- Una orden o mandato surtirá o producirá plenamente sus efectos, siempre que se encuentre dentro de la esfera de atribuciones o competencia del que la dictó; y

d) Que tal mandato se expida con las formalidades legales.- Es decir, si la ley prevé el cumplimiento de ciertas formalidades en relación a un mandato, éste debe dictarse de acuerdo a aquéllas.

G) Las causas de justificación en el ilícito mercantil.

De las causas de justificación analizadas, consideramos que la única que podría operar, es decir, excluir la antijuricidad de una conducta típica, es el estado de necesidad; pero siempre que se trate de salvaguardar un bien de mayor jerarquía que el patrimonio de los acreedores, considerando además el grado de daño que se produce.

Es decir, el estado de necesidad va a justificar la conducta del comerciante que ha resentido pérdidas por efectuar operaciones tendientes a retardar la quiebra, pero siempre que el daño al patrimonio de sus acreedores presente un bien de menor valor que el salvado, pues no habrá lugar a tal justificante si el daño causado a éstos es

mayor y, muchos menos, si se hubiera evitado empleando - -
otro medio menos perjudicial.

1.- CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1) "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". -- Edit. Porrúa, S.A. México, 1976. Pág. 176.
- 2) "Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa, S.A. México, 1975. Pág. 261.
- 3) Op. cit. Pág. 259
- 4) LUIS JIMENEZ DE ASUA. "La Ley y el Delito". - - Edit. Sudamericana. Buenos Aires, 1979. Pág. -- 284.
- 5) IGNACIO VILLALOBOS. Op. Cit. Pág. 391.
- 6) "Manual de Derecho Penal Mexicano". Edit. Po- - rrúa, S.A., México, 1978. Pág. 303.
- 7) Op. cit. Pág. 289.
- 8) Op. cit. Pág. 190.
- 9) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. Op. cit. Pág. 306.
- 10) Op. cit. Pág. 315.
- 11) "Apuntamientos de la Parte General de Derecho - Penal". Edit. Porrúa, S.A. México, 1980. Pág. - 539.
- 12) "Derecho Penal Mexicano" (Parte General). Edit. Porrúa, S.A. México, 1980. Pág. 547.
- 13) IGNACIO VILLALOBOS. Op. cit. Pág. 380.
- 14) Op. cit. pág. 320 y ss.
- 15) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. Op. cit. Pág. 339.
- 16) FERNANDO CASTELLANOS TENA. Op. cit. Pág. 258.
- 17) Op. Cit. Pág. 369.

CAPITULO QUINTO

- IMPUTABILIDAD, INIMPUTABILIDAD, CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD -

1.- Imputabilidad.

- A) Concepto.
- B) Imputabilidad y responsabilidad.
- C) *Actiones liberae in causa.*
- D) La imputabilidad en el ilícito mercantil.

2.- Inimputabilidad.

- A) Causas de inimputabilidad.
 - a) Minoría de edad.
 - b) Estados de inconsciencia permanentes.
 - c) Miedo grave.
- B) Sordomudos.
- C) La inimputabilidad en el ilícito mercantil.

3.- Culpabilidad.

- A) Concepto.
- B) Teorías sobre la culpabilidad.
 - a) Psicológica.
 - b) Normativa.
- C) Formas de culpabilidad.
 - a) El dolo. Elementos y clases.
 - b) La culpa. Elementos y clases.
- D) La preterintencionalidad.
- E) La culpabilidad en el ilícito mercantil.

4.- Inculpabilidad.

- A) Concepto.
- B) Causas de inculpabilidad.
 - a) El error. Clases de error.
 - b) La coacción sobre la voluntad.
- C) La no exigibilidad de otra conducta.
- D) La inculpabilidad en el ilícito mercantil.

5.- Citas Bibliográficas.

1.- IMPUTABILIDAD

A) Concepto.

El maestro Castellanos Tena define la imputabilidad como la "capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal". (1) Por su parte, el excelso jurista Villalobos escribe: "La imputabilidad debe aceptarse hoy-- como un tecnicismo que se refiere a la capacidad del suje-- to: capacidad para dirigir sus actos dentro del orden jurí-- dico 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 impu-- tabilidad sin culpabilidad, pero no ésta sin aquélla; y -- aún cuando gramaticalmente pueda decirse que un acto es im-- putable al sujeto, la imputabilidad o el conjunto de carac-- teres 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 acier-- to, por reconocer la imputabilidad como una calidad del su-- jeto". (2)

De acuerdo con el pensamiento de los tratadistas -- mencionados, la imputabilidad no constituye un elemento --

esencial del delito sino un presupuesto de la culpabilidad, de ahí que sólo se considere culpable a un individuo que sea imputable, para lo cual debemos entender por imputable a "todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente, por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto o idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana". (3)

Por lo antes expuesto es que diferimos de aquellos estudiosos del Derecho Penal que catalogan a la imputabilidad como un elemento esencial del delito, además de que la imputabilidad no atiende a la conducta que realice o deje de realizar el sujeto, sino a la capacidad que debe tener. Éste, capacidad que se representa en un mínimo de edad y mínimo de salud mental.

B) Imputabilidad y responsabilidad.

El término imputabilidad va relacionado con el de responsabilidad, por ello se dice que si entendemos que la imputabilidad es la "capacidad de obrar con discernimiento y voluntad, y capacidad por tanto de ajustarse a las normas jurídicas o apartarse de ellas culpablemente, su corolario inmediato es la responsabilidad como obligación de -

sufrir las consecuencias jurídicas de los propios actos" (4)
 Es decir, aquel sujeto que reúne la edad mínima exigida -- por la ley y, además se encuentra en pleno uso y goce de sus facultades mentales, será considerado imputable y, por ende, culpable de su proceder.

C) Acciones liberae in causa.

Las acciones libres en su causa son aquellas que hacen especial referencia "a ciertas acciones que, ejecutadas por un sujeto en estado de inimputabilidad, son estimadas, sin embargo, por el Derecho, como manifestaciones de una voluntad libre y consciente en su origen"; (5) es decir, surgen cuando un individuo imputable decide realizar una determinada conducta, la cual ejecuta en estado de inimputabilidad.

Cuando hablamos de la ausencia de conducta manifestamos que si el agente se provoca un estado de inconsciencia transitorio para realizar una determinada conducta, surgirían las acciones libres en su causa, las cuales no tienen el poder de excluir la imputabilidad del agente, de ahí que, no obstante que al momento de ejecutar su conducta sea inimputable por encontrarse disminuida su capacidad de querer y de entender, dicho sujeto será considerado imputable y, en consecuencia, responsable de su comportamiento.

to, puesto que el fundamento de la imputabilidad se encuentra "en la acción o acto precedente, o sea aquel en el - - cual el individuo, sin carecer de tal capacidad, movió su voluntad o actuó culposamente para colocarse en una situación de inimputabilidad". (6)

D) La imputabilidad en el ilícito mercantil.

Todo aquel comerciante que es capaz de querer y de entender en el campo del Derecho Penal será imputable; es decir, si un comerciante está en pleno uso y goce de sus facultades mentales, será un sujeto al cual pueda imputarse una conducta, el cual tiene por ello el deber de responder por tal actitud.

2.- INIMPUTABILIDAD.

Hemos apuntado que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad, luego entonces sin imputabilidad la culpabilidad estará ausente. El aspecto negativo de la imputabilidad lo es precisamente la inimputabilidad, constituido por ciertas causas "capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, - en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad"; (7) es decir si consideramos que la im-

putabilidad "es una calidad del sujeto que le hace capaz - de dirigir sus actos dentro del orden jurídico, y para - - ello capacidad de entender y de querer normalmente, es pal mario que la excluyente de imputabilidad será la que supri ma..... la capacidad de conocer y discernir la naturaleza de sus actos en todo aquello que los hace ilícitos; o que elimine la posibilidad, aún conociendo el verdadero carácter de la conducta o la naturaleza antijurídica de los actos que van a ejecutarse, de tomar determinaciones correctas y abstenerse de llevar adelante lo prohibido... En estos casos lo ejecutado no es sino efecto de aquella anomalía y por tanto sería ocioso imponer penas o exigir respon sabilidades, resultando indicado sólo el aplicar medidas -- educativas o terapéuticas que prevengan los actos desordenados a que puede conducir la irregularidad del sujeto, y que eliminen, si es posible, esa anomalía que es origen de actos antisociales. Medidas de seguridad y no respon sabilidad penal, ya que no existe obligación contraída volun tariamente por el sujeto, como consecuencia de sus actos, - sino mera necesidad social de sujetarle a tratamientos o a providencias que prevengan los efectos de su peligrosi- -- dad". (8)

A) Causas de inimputabilidad.

Con base en lo antes expresado, y toda vez que la-

imputabilidad está representada por un mínimo de edad y un mínimo de salud mental, al faltar alguna de estas características, o ambas, habrá inimputabilidad en el agente, luego de donde, según nuestra modesta opinión, las causas de inimputabilidad son:

a) Minoría de edad. - Esta causa de inimputabilidad es harto discutible entre los tratadistas, afirmando - unos, entre ellos el Ministro Castellanos Tena, que "desde el punto de vista lógico y doctrinario, nada se opone a -- que una persona de 17 años, por ejemplo, posea un adecuado desarrollo mental y no sufra enfermedad alguna capaz de alterar sus facultades; en este caso, existiendo la salud y el desarrollo mentales, sin duda el sujeto es plenamente imputable"; (9) en tanto que otros, como el también Ministro Pavón Vasconcelos, consideran que los menores, "cuya particular situación es reconocida debido a su inmadurez mental, lo que los coloca como incapaces de determinarse plenamente frente a la ley, quedan sujetos a medidas tutelares, derivadas de la comisión de hechos tipificados en el Código como delitos, consistentes en su internación por el tiempo necesario para su corrección educativa". (10) -- Por virtud de la política criminal que opera en nuestro país, los menores de edad se encuentran fuera del campo del Derecho Penal, pues están sujetos a un régimen especial.

En este orden de ideas, es menester señalar que -- nuestro actual Código Penal, a partir de 1974, ha dejado -- de aplicar sus disposiciones relativas al título sexto (de lincuencia de menores), dado que los artículos que dicho -- título contenía (119 a 122) fueron derogados por la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del -- Distrito Federal, misma que en ese año entró en vigor y cu ya finalidad es, a través del Consejo Tutelar para Meno -- res, "promover la readaptación social de los menores de -- dieciocho años..... mediante el estudio de la personalidad y la vigilancia del tratamiento, --medidas que se aplica -- rán-- cuando los menores infrinjan las leyes penales o los -- reglamentos de policía y buen gobierno, o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir, fundamentalmente, una inclinación a causar daños, a sí mismo, a su familia o a -- la sociedad, y ameriten, por lo tanto, la actuación preven -- tiva del Consejo". (11)

b) Estados de inconsciencia permanentes.- Va di -- jimos que existen estados de inconsciencia transitorios y -- estados de inconsciencia permanentes, considerando a los -- primeros causa de ausencia de conducta y a los segundos, -- de los que nos ocuparemos en las líneas siguientes, causa -- que origina la inimputabilidad de un sujeto. También apun -- tamos que nuestra opinión es contraria a quienes conside -- ran causas de inimputabilidad tanto a los estados de in --

consciencia transitorios como a los permanentes, dado que mientras los primeros sólo disminuyen momentáneamente la capacidad de querer y de entender en el sujeto, los permanentes merman dicha capacidad en forma total.

Ahora bien, es unánime el pensamiento de los tratadistas al considerar como inimputables por estado de inconsciencia permanente, a los "locos, idiotas, imbeciles, o los que sufran cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidas como delitos". (12)

Para tener a un sujeto como inimputable, a través de la causal en estudio, precisa que sufra una enfermedad mental permanente, con lo cual se excluye, igualmente, la culpabilidad, puesto que si la imputabilidad constituye su presupuesto, sin ésta la culpabilidad estará ausente. En el supuesto de que dicha enfermedad sea transitoria o momentánea, estaremos en presencia de una causa de ausencia de conducta, por las razones que sobre el particular se han expuesto.

c) Miedo grave.- Esta causa ha sido confundida, e incluso, equiparada al temor fundado (causa de inculpabilidad), sin embargo, nuestra opinión, siguiendo a muchos estudiosos del Derecho Penal, es la de considerarla dife-

rente y encuadrarla dentro de las causas de inimputabilidad.

Es diferente puesto que mientras el miedo grave se origina por causas internas, el temor fundado lo es por -- efectos externos; es decir, en el miedo grave se parte del interior hacia el exterior, en tanto que en el temor fundado es al revés, por ello se dice que el miedo grave se produce por la imaginación y el temor fundado por causas reales, no ideales.

B) Sordomudos.

Nuestro Código Penal y algunos estudiosos de la materia señalan que los sordomudos son inimputables, opi-- nión que no compartimos puesto que científicamente nada se opone a que un sujeto carente de voz y oído se conduzca de conformidad a lo que marca el Derecho. Se argumenta tam-- bién que a los sordomudos que infrinjan las leyes penales se les aplicarían medidas de carácter educativo, pero no -- aciertan a expresar con claridad qué alcance puede tener -- el aplicar una medida de ese tipo, puesto que debe pensarse en aquellos casos en los que el sujeto es una persona -- con una instrucción que le permite actuar conscientemente, -- máxime si tomamos en consideración que en la actualidad -- existen métodos y sistemas que permiten a un niño carente-

de tales sentidos el llevar a cabo una instrucción o educación que, en lo futuro, lo lleve a ser capaz de querer y - de entender, pues de ninguna manera esas deficiencias físicas deben vincularse con una anomalía mental que tal individuo no presenta.

Asimismo, tampoco es de considerarse acertado que un sordomudo de nacimiento sea tenido como inimputable y - se distinga a éstos de los que enfermaron posteriormente, - para así determinar cuál de ellos es efectivamente sujeto-incapaz pues, como se apuntó, los primeros pueden obtener una ilustración cultural en tanto que los segundos es probable que ya la tengan.

Por todo lo expuesto, modestamente nos inclinamos - por el pensamiento de los autores que no consideran inimputables a los sordomudos, sino por el contrario tenerlos como sujetos capaces de conducirse dentro del marco legal.

C) La inimputabilidad en el ilícito mercantil.

De las causas de inimputabilidad que estudiamos, - consideramos que pueden operar la minoría de edad como política criminal y los estados de inconsciencia permanentes. En los primeros cuando se atribuya a un menor tanto - la calidad de comerciante (lo cual no puede ser) como la -

comisión de actos contrarios a las exigencias de una buena administración mercantil; en los segundos porque faltaría la capacidad de querer y de entender, sea de un mayor o de un menor de edad.

3.- CULPABILIDAD.

A). Concepto.

Después de verificar que un sujeto es imputable, por tener la capacidad mínima de querer y de entender en el campo del Derecho Penal, es necesario determinar si es culpable por la conducta típica y antijurídica que ha ejecutado, para lo cual debemos estudiar la culpabilidad, cuarto y último elemento constitutivo del delito, de conformidad con la teoría expuesta por Mezger.

El brillante penalista Villalobos escribe: "La culpabilidad, genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición, en el dolo, o indirectamente, por indolencia y desatención nacidas del interés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa". ⁽¹³⁾ Para el ilustre jurista Jimé-

nez de Asúa la culpabilidad, en un sentido amplio, consiste en "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprobabilidad personal de la conducta antijurídica. (14) - El excelso Ministro Castellanos Tena considera a la culpabilidad "como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto". (15)

B) Teorías sobre la culpabilidad.

Son dos las posiciones o doctrinas, principalmente, que pretenden estructurar, o mejor dicho, determinar la naturaleza de la culpabilidad: la psicológica y la normativa.

a) Teoría Psicológica.- Para esta teoría la culpabilidad estriba en el vínculo psicológico, o psíquico como dicen algunos, existente entre el sujeto y su conducta, vinculación que presenta dos formas: el dolo y la culpa. Es decir, "la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuricidad, ya supuesta; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual volitivo desarrollado en el autor. El estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cual ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso". (16)

b) Teoría Normativa.- La concepción normativa o normativista concibe la culpabilidad de un individuo que, -siendo imputable, es decir, capaz, ha actuado en forma diferente a la señalada por el Derecho, por lo cual se habla de reprochabilidad al sujeto respecto de su proceder anti-jurídico. La esencia del normativismo, nos dice el jurista Castellanos Tena, "consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse-conforme al deber. La exigibilidad sólo obliga a los imputables que en el caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado". (17)

De ambas teorías, modestamente nos inclinamos por la Psicológica, dado que hace referencia a los dos elementos que integran la culpabilidad: el intelectual (conocer que la conducta es anti-jurídica) y el volitivo (querer la-conducta y el resultado), elementos sin los cuales estará-ausente la culpabilidad del agente productor de una conducta típica y anti-jurídica.

C) Formas de la culpabilidad.

Tradicionalmente han sido consideradas dos las formas que puede revestir la culpabilidad: el dolo y la culpa; sin embargo, existen algunos tratadistas que pretenden es-

tablecer una tercera forma: la preterintencionalidad, criterio este que no compartimos y el cual rechazamos por lo que, sobre el particular, oportunamente se expondrá.

Manifestado lo anterior, procedamos al estudio de las dos formas de la culpabilidad.

a) El dolo. Elementos y clases.

Concepto.- Según Jiménez de Asúa, el dolo surge "cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica" (18) Para el jurista Castellanos Tena el dolo "consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico". (19) De las definiciones propuestas se puede desprender, claramente, que el dolo consiste en "un querer algo ilícito, voluntario e intencionadamente". (20)

Elementos.- El dolo presenta dos elementos: uno -- intelectual y otro volitivo.

Elemento intelectual: Consiste en "la representación del hecho y su significación (conocimiento de la relación causal en su aspecto esencial, de su tipicidad y de su antijuricidad, como conciencia del quebrantamiento del deber)" (21)

Elemento volitivo: Este, también denominado psicológico, emocional o afectivo, radica en el deseo, voluntad, de ejecutar una conducta típica del Derecho Penal.

Clases.- Existen muchas y muy variadas clases de dolo, toda vez que cada estudioso elabora su propia clasificación, sin embargo, siguiendo el criterio del maestro Villalobos (22) nos ocuparemos de aquellos que revisten mayor importancia: directo, indirecto, indeterminado y eventual.

Dolo directo: Surge cuando el agente tiene la plena intención de producir un resultado típico, al cual dirige su voluntad directamente.

Dolo indirecto: Existe el dolo simplemente indirecto -afirma el jurista recién citado- "cuando el agente se propone un fin y comprende o sabe que, por el acto que realiza para lograrlo, se han de producir otros resultados antijurídicos que no son el objetivo de su voluntad, pero cuyo seguro acaecimiento no le hace retroceder, por lo cual-

quedan admitidos por él con tal de lograr el propósito rec
tor de su conducta". (23)

Dolo indeterminado: En este tipo de dolo el sujeto simplemente tiene la voluntad de actuar en contra de alguna norma penal; tiene el deseo o intención de delinquir, aunque sin pretender producir un resultado típico determinado.

Dolo eventual: Habrá dolo eventual "cuando el agen
te se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución -- del hecho, aceptando sus consecuencias. Hay voluntariedad de la conducta y representación de la posibilidad del resultado; éste no se quiere directamente, pero tampoco se deja de querer, se menosprecia, que en última instancia -- equivale a aceptarlo". (24)

Algunos tratadistas confunden el dolo eventual con el indirecto y con el indeterminado, sin embargo, debe pre
cisarse que en el primero existe duda en cuanto a "la pro
ducción del resultado conocido y previsto, a diferencia -- del dolo simplemente indirecto en que hay certeza de que se producirá un resultado no querido, y del dolo indetermi
nado en que hay la seguridad de causar daño, aunque no se sabe precisamente cuál será ni importa precisar los cam -- bios posibles, pues el fin de la acción es otro y no el --

daño en sí mismo". (25)

b) La culpa. Elementos y clases.

Concepto.- El ínclito jurista Pavón Vasconcelos, Ministro de nuestro máximo tribunal de justicia, define la culpa "como aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres". (26) Al respecto, el destacado iuspenalista Jiménez de Asúa establece: "Uniendo, como en el concepto del dolo, los elementos afectivos de voluntad y representación, más el elemento intelectual del deber que se desconoce, llegamos a decir que existe culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer - el resultado antijurídico y sin ratificarlo". (27) De lo anterior podemos concluir diciendo que habrá culpa cuando, por negligencia o imprudencia, al ejecutarse una conducta sobreviene un resultado típico, que era previsible y evitable, y a cuya producción no se dirigió la voluntad del - -

agente.

Elementos.- De acuerdo con el parecer del maestro-Castellanos Tena, ⁽²⁸⁾ creemos que son cuatro los elementos de la culpa:

1o. La conducta humana, manifestada mediante un hacer o un dejar de hacer voluntarios.

2o. La imprudencia del sujeto, surgida cuando su comportamiento se efectúe sin las precauciones que requiere el Estado.

3o. El resultado de la conducta, el cual debe ser previsible, existiendo también la posibilidad de evitarlo.

4o. La relación de causalidad, es decir, para que el resultado pueda imputarse al individuo es menester que haya una relación causal entre la conducta y el resultado no querido.

Clases.- La doctrina reconoce dos principales clases de culpa: la llamada consciente o con representación y la inconsciente o sin representación.

Culpa con representación: Habrá culpa consciente -

-afirma Villalobos- "cuando el agente ha previsto la posibilidad de que se realice un tipo penal, y así se determina a ejecutar el acto esperando con ligereza que aquella posibilidad se resuelva negativamente. ⁽²⁹⁾ Es decir, en esta clase de culpa el sujeto ha previsto las consecuencias del resultado típico, sin embargo no las quiere y, -- aún más, confía en que no surgirán.

Culpa sin representación: La culpa inconsciente o sin previsión surge "cuando el agente no previó el resultado por falta de cuidado, teniendo obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible y evitable", ⁽³⁰⁾ o sea que el sujeto no previó aquel resultado típico que era previsible y, además, pudo haber evitado.

D) La preterintencionalidad.

Sobre el particular, como ya lo expresamos, nuestra opinión es en el sentido de no considerar a la preterintencionalidad como una tercera forma de la culpabilidad, como así pretenden calificarla algunos penalistas.

Los sostenedores de esta corriente manifiestan que es la preterintencionalidad una mezcla del dolo y la culpa, pero no precisan con certeza su naturaleza jurídica; creen que la preterintencionalidad surge cuando el resultado va-

más allá de la voluntad o deseo del individuo.

Amén de lo anterior, estimamos que como teoría su existencia no es mala, lo que pasa es que no se encuentra dentro de nuestro derecho positivo, pues nuestro Código Penal vigente sólo se refiere a dos formas de culpabilidad, al considerar en su artículo 80. que los delitos serán intencionales (dolosos) y no intencionales (culposos), excluyendo así la forma mixta (preterintencionalidad).

E) La culpabilidad en el ilícito mercantil.

En el delito que nos ocupamos, sólo puede funcionar como forma de culpabilidad la llamada culpa, dado que si se presenta el dolo estaríamos en presencia de una quiebra fraudulenta. Es decir, el ejecutar actos contrarios a las exigencias de una buena administración mercantil debe estar ausente toda intención de así conducirse, sino que débense a una falta de cuidado o imprudencia del agente.

De las clases de culpa analizadas, creemos que en este ilícito ha de presentarse tanto la culpa con representación como la culpa sin representación.

4.- INCULPABILIDAD.

A) Concepto.

Corresponde ahora el análisis del aspecto negativo de la culpabilidad: la inculpabilidad, que surge al faltar alguno de los elementos esenciales de aquélla (el intelectual y el volitivo). De la misma manera, al estar ausente alguno de los tres elementos constitutivos del delito, antes estudiados, o al no existir su presupuesto (la imputabilidad), jamás podrá hablarse de culpabilidad, pues ésta no surgirá.

Para Jiménez de Asúa las causas de exculpación, como él las llama, "son las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche". (31) Por su parte, el maestro Villalobos expresa: "Sentado que toda excluyente de responsabilidad lo es porque elimina la culpabilidad en la determinación tomada por el sujeto de ejecutar un acto antijurídico cuya naturaleza le es conocida, es manifiesto que la exclusión de la culpabilidad existirá siempre que por error o ignorancia inculpable falte tal conocimiento, y siempre que la voluntad sea forzada de modo que no actúe libre o espontáneamente". (32)

B) Causas de inculpabilidad.

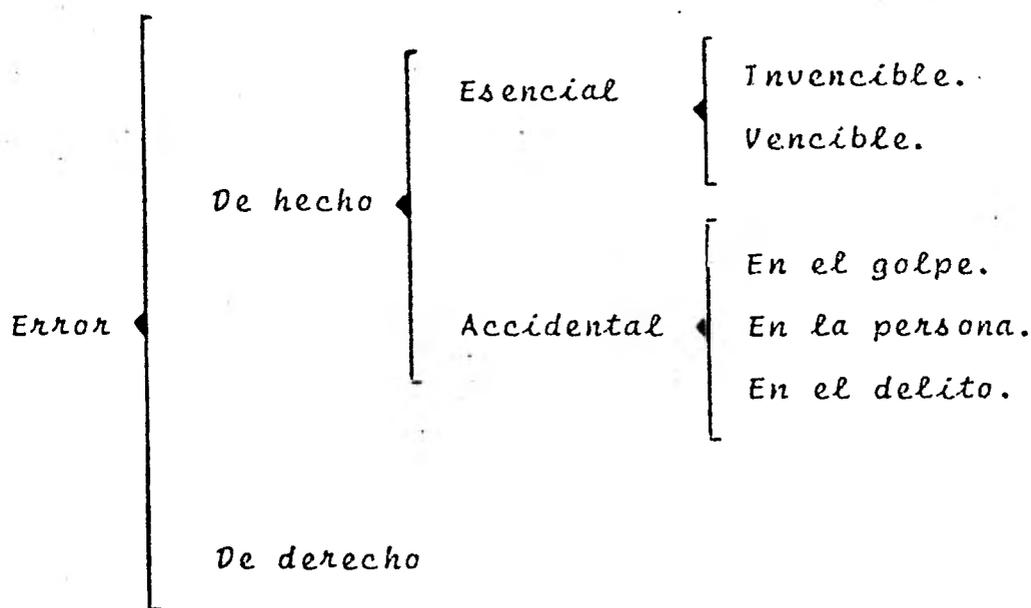
Un sector numeroso de estudiosos de las Ciencias Penales considera como causas de inculpabilidad el error y la no exigibilidad de otra conducta, sin embargo, apegados al Ministro Castellanos Tena, ⁽³³⁾ consideramos que las causas que excluyen la culpabilidad son: el error esencial de hecho invencible y el temor fundado, en estricto sentido, causas que analizaremos en las siguientes líneas y que encontramos dentro del error y la coacción sobre la voluntad, respectivamente.

a) El error. Clases de error.

Suele hablarse, en forma genérica, del error y la ignorancia como causas que eliminan la culpabilidad en la conducta del agente y se entiende que uno y otra -dice Pavón Vasconcelos- "son actitudes psíquicas del sujeto en el mundo de relación, aunque con características diversas. La ignorancia es el desconocimiento total de un hecho.... en tanto el error consiste en una idea falsa o errónea"; ⁽³⁴⁾ sin embargo, es factible que constituyan causa de inculpabilidad "si producen en el autor desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuricidad de su conducta; el obrar en tales condiciones revela falta de malicia, de oposición subjetiva con el Derecho y por lo mismo con los

fines que el mismo se propone realizar. (35) Es decir, en el error el individuo tiene un conocimiento, erróneo o certero, pero al fin conocimiento, en tanto que en la ignorancia el individuo carece de éste, no conoce nada, ni veraz ni equivocadamente.

El error ha sido clasificado de la siguiente manera:



Error de hecho.- A su vez se divide en error esencial y error accidental.

Error esencial.- El error esencial puede ser invencible y vencible, pero sólo "produce inculpabilidad en el sujeto cuando es invencible, pudiendo recaer sobre los ele

mentos constitutivos del delito, de carácter esencial, o sobre alguna circunstancia agravante de penalidad (calificativa del delito)", ⁽³⁶⁾ es decir, para que el error esencial de hecho sea considerado como causa excluyente de la culpabilidad, es menester que tenga la característica de ser "invencible", de insuperable, toda vez que si el error es "vencible" la culpabilidad no desaparece, pues aunque se elimina el dolo subsiste la culpa.

Dentro de este tipo de error ubicamos a las llamadas eximentes putativas, hablándose de putativo "en el cumplimiento de la ley cuando se cree que ésta autoriza un acto que, en realidad no se permite". ⁽³⁷⁾ Las eximentes putativas surgen cuando, en ciertas situaciones, un sujeto que actúa típicamente cree encontrarse protegido por una causa de justificación.

No obstante encontrar su fundamento en el error esencial de hecho invencible, las eximentes putativas (causa de inculpabilidad) se refieren o, mejor dicho, aluden a las causas de justificación, motivo por el cual no coincidimos con quienes pretenden circunscribir dichas eximentes a la legítima defensa y al estado de necesidad, "porque al revestir la misma naturaleza es lógico decir que habrá tantas eximentes putativas como causas de justificación existan.

Error accidental: Este tipo de error, también llamado inessential por no recaer sobre los caracteres esenciales del hecho o acto, comprende tres tipos: error en el -- golpe (cuando se ocasiona un resultado de mayor o menor -- grado al propuesto, mas no éste); error en la persona (por recaer en el sujeto objeto del ilícito); y error en el delito (si se ha errado en cuanto a la comisión de un ilícito en especial).

El error accidental (en sus tres tipos) no constituye causa excluyente de la culpabilidad, toda vez que en él existe la intención o voluntad de realizar un comportamiento tipificado por el Derecho Penal, sólo que en el mismo, por equivocación o error, el sujeto no consumó su principal propósito.

Error de Derecho.- No elimina la culpabilidad, --- pues el desconocimiento de la ley no autoriza su incumplimiento; es decir, la concepción equivocada que se tenga sobre la ley no es causa que permita su violación.

b) La coacción sobre la voluntad.

Por coacción sobre la voluntad surge la otra -- causa de inculpabilidad: el temor fundado. Advierte el -- ilustre jurista Villalobos que en el temor fundado debe --

considerarse que "el sujeto, razonando con toda serenidad, tome una decisión contraria al derecho como medio de liberarse del mal que le amenaza; hay que tomar en cuenta, entonces, la violencia moral ejercida sobre su voluntad, para tener por excluida su responsabilidad si el peligro era serio de manera que pudiera pesar decisivamente sobre la determinación del inculpado, y si el acto ejecutado no es de tal manera dañoso que resulte en marcada desproporción con el peligro evitado", ⁽³⁸⁾ por ello se mencionó, cuando nos referimos a las causas de inimputabilidad, que son diferentes el miedo grave y el temor fundado, dado su origen.

A este tipo de violencia o coacción sobre la voluntad se le conoce como *vis compulsiva*, violencia que por ser moral ninguna relación mantiene con aquella que elimina la conducta del agente (violencia o fuerza física).

C) La no exigibilidad de otra conducta.

Esta, concebida por algunos autores como causa de inculpabilidad, no puede ser considerada así puesto que -- aún no se ha determinado con precisión su naturaleza jurídica, es decir, no se ha determinado cuál de los elementos de la culpabilidad (intelectual y volitivo) elimina. Por este motivo la estimamos como una excusa absolutoria, que tiene el poder de anular la aplicación de una pena.

D) *La inculpabilidad en el ilícito mercantil.*

La quiebra culpable, en la hipótesis que es materia de este trabajo, sólo es factible la aparición del temor fundado (coacción sobre la voluntad) como causa que elimine la culpabilidad del agente que se ha comportado típica y antijurídicamente.

Es decir, creemos que sólo cuando el comerciante que ha experimentado pérdidas al efectuar operaciones tendientes a dilatar la quiebra, por virtud de estar coaccionada su voluntad, se elimina la culpabilidad de su comportamiento.

- 20) RAUL CARRANCA Y TRUJILLO. *Op. cit.* Pág. 426.
- 21) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. *Op. cit.* Pág. 373.
- 22) *Op. cit.* Pág. 303 y ss.
- 23) *Op. cit.* Pág. 304.
- 24) FERNANDO CASTELLANOS TENA. *Op. cit.* 240.
- 25) IGNACIO VILLALOBOS. *Op. cit.* Pág. 305.
- 26) *Op. cit.* Pág. 387.
- 27) *Op. cit.* Pág. 371.
- 28) *Op. cit.* Pág. 247.
- 29) *Op. cit.* Pág. 320.
- 30) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. *Op. cit.* Pág. 389.
- 31) *Op. cit.* Pág. 387.
- 32) *Op. cit.* Pág. 426.
- 33) *Op. cit.* Pág. 254 y ss.
- 34) *Op. cit.* Pág. 395.
- 35) FERNANDO CASTELLANOS TENA. *Op. cit.* Pág. 255.
- 36) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. *Op. cit.* 397.
- 37) LUIS JIMENEZ DE ASUA. *Op. cit.* Pág. 404.
- 38) *Op. cit.* Pág. 427.

CAPITULO SEXTO

- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD, AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD, PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS -

1.- Condiciones objetivas de punibilidad.

- A) Concepto.
- B) Problemática.
- C) Las condiciones objetivas de punibilidad en el ilícito mercantil.

2.- Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.

- A) Problemática.
- B) La ausencia de condiciones objetivas de punibilidad en el ilícito mercantil.

3.- Punibilidad.

- A) Concepto.
- B) Problemática.
- C) Punibilidad y pena.
- D) Punibilidad y condiciones objetivas de punibilidad.
- E) La punibilidad en el ilícito mercantil.

4.- Excusas absolutorias.

- A) Concepto.
- B) Especies.
- C) Las excusas absolutorias en el ilícito mercantil.

5.- Citas Bibliográficas.

1.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

A) Concepto.

Hemos expresado que son cuatro los elementos constitutivos del delito, según la Teoría Tetratómica de Edmundo Mezger, a la cual nos adherimos: conducta, tipicidad, -antijuricidad y culpabilidad. Ahora bien, analizados éstos y para comprender mejor la materia, apuntamos que haríamos un breve estudio respecto de los elementos no esenciales -del ilícito, y como ya se trató lo referente a la imputabilidad y su aspecto negativo, correspondenos ahora hacer lo propio con las condiciones objetivas de punibilidad y su -consecuente negativo, para culminar, más tarde, hablando -de la punibilidad y de las excusas absolutorias.

Ernesto Beling, connotado jurista alemán, considera como condiciones objetivas de punibilidad aquellas causas o situaciones "exigidas por la ley penal para la imposición de la pena, que no pertenecen al delito, que no condicionan la antijuricidad y que no tienen el carácter de -culpabilidad". (1) Por su parte, el maestro Castellanos Tena afirma que estas condiciones son estimadas como "aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación". (2)

B) Problemática.

De los conceptos antes enunciados, desprendemos -- que las condiciones objetivas de punibilidad no constituyen un elemento esencial del delito, toda vez que sólo aparecen ocasionalmente, de ahí el señalamiento de Villalobos: "Esencia es necesidad; es no poder faltar en un solo individuo de la especie sin que éste deje de pertenecer a ella; por lo mismo tener como esenciales estas condiciones de ocasión, que con más frecuencia faltan que concurren en los delitos, sólo se explica como efecto de un prejuicio arraigado". (3) Su naturaleza aún no se determina con exactitud.

Empero, si creemos que las condiciones objetivas de punibilidad son un presupuesto, cuando así lo prevea el legislador, para que se pueda punir un comportamiento delictuoso, porque no obstante ser delictuoso, si para tal comportamiento el creador de la ley estableció un requisito para poder punir al agente, el mismo debe cumplimentarse.

C) Las condiciones objetivas de punibilidad en el ilícito mercantil.

Es este uno de los contadísimos casos en los que el creador de la ley ha establecido un requisito para po--

der punir la conducta típica, antijurídica y culpable de un sujeto; tal condición o requisito lo encontramos en el hecho de que ha de hacerse previamente la declaración de quiebra para poder actuarse y, por lo tanto, punirse el delito de quiebra culpable.

La afirmación anterior la desprendemos del contenido del artículo 112 de la ley especial.

2.- AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

A) Problemática.

Manifestamos que, a pesar de no estar perfectamente demarcada la naturaleza jurídica de las condiciones objetivas de punibilidad, éstas aparecen esporádicamente, -- siendo por ello, en su caso, presupuesto para poder punir un comportamiento delictuoso. Ahora bien, como tales condiciones normalmente están ausentes, se puede llegar a la punibilidad, merecimiento de una pena, sin que para ello sea menester la existencia de algún requisito previo.

Es decir, luego de verificar que se ha producido -- una conducta típica, antijurídica y culpable, estaremos --

frente a la posibilidad de aplicar una pena a tal conducta, pues no se requiere que concurra alguna circunstancia que no ha previsto el legislador.

B) La ausencia de condiciones objetivas de punibilidad en el ilícito mercantil.

Si la condición que el legislador exige para punir la conducta del agente no se realiza (la declaración de quiebra), no podrá de ninguna manera seguirse el procedimiento penal respectivo ni menos aún aplicarse la sanción que corresponde al delito de quiebra culpable, en virtud de que la quiebra, jurídicamente hablando, no existe, no obstante que el comerciante haya realizado actos contrarios a las exigencias de una buena administración mercantil. Por lo anterior, es de tomarse en cuenta que la conducta del agente a pesar de no configurarse en el de quiebra culpable, sí puede serlo en algún otro delito, previsto por el ordenamiento penal o por una ley especial.

3.- PUNIBILIDAD.

A) Concepto.

El excelso Ministro Pavón Vasconcelos entiende por punibilidad "la amenaza de pena que el Estado asocia a la"

violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social". (4)

Para el también Ministro Castellanos Tena, la punibilidad "consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta". (5) Ahora bien, "la punibilidad como merecimiento, como responsabilidad o como derecho correspondiente al Estado, se engendra por la antijuricidad y la culpabilidad; va implícita en éstas como su consecuencia; por ello se ha dicho que agregarla en la definición del delito es una autología y que, si por "punibilidad" se entiende la calidad del acto que amerita una pena, no es un elemento nuevo sino una especial apreciación de la naturaleza conjunta del delito". (6)

B) Problemática.

La punibilidad, según nuestra modesta opinión, no constituye un elemento esencial del delito, sino una consecuencia de éste; es decir, en situaciones normales se punirá una conducta típica, antijurídica y culpable, salvo que exista alguna excusa absolutoria que impida la aplicación de la pena, aunque no por esto se elimina el carácter delictuoso de tal conducta.

C) Punibilidad y pena.

Algunos tratadistas confunden los términos punibilidad y pena, llegando incluso a considerarlos como vocablos sinónimos, posición con la que no coincidimos, toda vez que la punibilidad, no obstante que no constituye un elemento esencial del delito, sí es "ingrediente de la norma en razón de la calidad de la conducta, la cual, por su naturaleza típica, antijurídica y cultural, amerita la imposición de la pena; ésta, en cambio, es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para garantizar el orden jurídico; es la reacción del poder público -- frente al delito". (7)

D) Punibilidad y condiciones objetivas de punibilidad.

En condiciones normales habrá punibilidad de una conducta típica, antijurídica y culpable, sin embargo, si el creador de la ley establece que para que una conducta pueda punirse precisa que antes se cumplan ciertos requisitos, la posibilidad de que a tal comportamiento se aplique una pena, se encuentra subordinada a que esas exigencias se verifiquen, de ahí que en estos casos tales condiciones objetivas sean un presupuesto de la punibilidad.

E) La punibilidad en el ilícito mercantil.

Una vez que ya se ha configurado el delito (conducta típica, antijurídica y culpable) y se determinó la imputabilidad del comerciante, así como la existencia de la previa declaración de quiebra, corresponde decidir si es de punirse tal comportamiento.

La ley especial contempla como sanción o pena a los declarados en quiebra culpable: la prisión de uno a cuatro años (art. 95); la privación del derecho de administrar y disponer de sus bienes y de los que adquiriera, por el tiempo que dure la condena principal; impedimento para desempeñar cargos en los que se exija la plena posesión de sus derechos civiles; y, en algunos casos podrá adicionarse, la prohibición de ejercer el comercio o cargos de administración o representación en alguna sociedad mercantil, por el mismo tiempo que dure la condena. (arts. 83, 84 y 106).

Sólo por lo que respecta a la sanción corporal creemos que debería elevarse; es decir, consideramos que es un poco baja tomando en consideración el grave perjuicio que, generalmente, causan los comerciantes incumplidos. Si tal sanción se ampliara (3 a 8 años de prisión) los comerciantes pondrían mejor empeño en sus actividades, no queriendo decir con esto que se evitaría totalmente la-

comisión de este delito, sino sólo que habría menos comerciantes que caigan en quiebra, a riesgo de quedar sujetos a prisión, amén de las otras sanciones que, por su profesión, se les establezcan.

4.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

A) Concepto.

El Ministro Castellanos Tena considera que las excusas absolutorias constituyen el aspecto negativo de la punibilidad, definiéndolas como las "causas que dejando -- subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, -- impiden la aplicación de la pena". (8) Para el jurista Jiménez de Asúa, las causas de impunidad, así denominadas -- por él, son aquellas "que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública". (9)

B) Especies.

La Doctrina, así como la vigente ley penal, contemplan diversas especies de excusas absolutorias, entre -- ellas las más comunes son: por conservación del núcleo familiar, por mínima temibilidad y por maternidad conscien--

te, sin embargo, modestamente creemos que todas las excusas se pueden enmarcar en una sola: la no exigibilidad de otra conducta.

En la no exigibilidad de otra conducta, la ley no puede exigir un comportamiento heroico al agente con tal de cumplir con sus dispositivos, de tal suerte que importa más al Estado el sentimiento del sujeto que imponer a éste una sanción por su proceder contrario a la norma.

C) Las excusas absolutorias en el ilícito mercantil.

Particularmente no creemos que exista alguna excusa absoluta que pueda eliminar la aplicación de la pena en el delito de quiebra culpable, toda vez que la ley especial no prevé ninguna.

5.- CITAS BIBLIOGRAFICAS.

- 1) Citado por LUIS JIMENEZ DE ASUA. "La Ley y el Delito". Edit. Sudamericana. Buenos Aires, 1979. Pág. 418.
- 2) "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". -- Edit. Porrúa, S.A., México, 1976. Pág. 271.
- 3) "Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa, S.A. México, 1975. Pág. 215
- 4) "Manual de Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa, S.A. México, 1978. Pág. 411.
- 5) *Op. cit.* Pág. 267.
- 6) IGNACIO VILLALOBOS. *Op. cit.* Pág. 214.
- 7) FERNANDO CASTELLANOS TENA. *Op. cit.* Pág. 130.
- 8) *Op. cit.* Pág. 271.
- 9) *Op. cit.* Pág. 433.

C O N C L U S I O N E S

C O N C L U S I O N E S

Después de referirnos, aunque en forma breve, al aspecto histórico de la quiebra, así como a la Teoría del Delito y a la aplicación de ésta al ilícito mercantil especial, materia de este trabajo, es menester manifestar las conclusiones a las que hemos llegado.

PRIMERA.- En la época primitiva no existía una regulación respecto a la quiebra. Simplemente se consideraba que quienes incumplían sus compromisos debían ser sancionados. Las penas que se imponían eran crueles e inhumanas, llegando incluso a la muerte.

SEGUNDA.- A partir de 1737, con el surgimiento de las Ordenanzas de Bilbao, se establece una mejor reglamentación de la quiebra. Estas Ordenanzas trascienden hasta nuestro país dando lugar, años más tarde, al nacimiento del primer Código de Comercio Mexicano (1854).

TERCERA.- La única forma de conducta que se podría presentar es la acción.

CUARTA.- Como causas de ausencia de conducta son operantes, a nuestro parecer, el hipnotismo, las enfermedades mentales y el uso de sustancias tóxicas; todas éstas -

consideradas como estados de inconsciencia transitorios.

QUINTA.- Los elementos que integran nuestro tipo son: calidad de los sujetos activo (comerciante) y pasivo (acreedor); el objeto material lo constituye la empresa -- del comerciante (fuente de trabajo); el objeto jurídico -- que tutela es el patrimonio de los acreedores; los medios -- por los cuales ha de cometerse son las operaciones que realiza; y la finalidad de la conducta del agente (elemento subjetivo) debe ser el dilatar la quiebra.

En cuanto a su clasificación lo consideramos así: -- por su composición es normal; por su ordenación metodológica es fundamental; por su independencia es autónomo; por su formulación es casuístico, alternativamente formado; y -- por su resultado es de daño.

SEXTA.- Son susceptibles de presentarse, como causas de atipicidad, la falta de calidad requerida a los sujetos activo y pasivo; la falta de objeto material y de objeto jurídico; la falta de medios comisivos; y la falta -- del objetivo de la conducta del sujeto.

SEPTIMA.- La conducta típica del individuo será antijurídica cuando no se encuentre protegida por alguna causa de justificación.

OCTAVA.- De las causas de justificación sólo es -- aplicable el estado de necesidad.

NOVENA.- La imputabilidad estará presente siempre que el comerciante sea capaz de querer y de entender en el campo del Derecho Penal.

DECIMA.- Creemos que como causas de inimputabili-- dad pueden operar la minoría de edad (como política criminal) y los estados de inconsciencia permanentes.

UNDECIMA.- Es la culpa la única forma de culpabili-- dad que podría manifestarse, en sus dos aspectos (con re-- presentación y sin representación).

DUODECIMA.- Sólo el temor fundado es capaz de anu-- lar la culpabilidad.

DECIMOTERCERA.- La previa declaración de la quie-- bra constituye la condición objetiva de punibilidad que exi-- ge el tipo.

DECIMOCUARTA.- Si no se verifica la condición re-- querida no podrá punirse el comportamiento delictuoso.

DECIMOQUINTA.- La ley especial señala como pena a-

C O N C L U S I O N E S :

ARTICULO 93, fracción III, LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS: "Se considerará quiebra culpable la del comerciante que con actos contrarios a las exigencias de una buena administración mercantil haya producido, facilitado o agravado el estado de cesación de pagos, así: III.- Si hubiese experimentado pérdidas como consecuencia de compras, de ventas o de otras operaciones realizadas para dilatar la quiebra".

ELEMENTOS POSITIVOS:

- CONDUCTA** { Acción
- TIPICIDAD** { Elementos del tipo:
a) sujeto activo: comerciante.
b) sujeto pasivo: acreedor.
c) objeto material: empresa del comerciante.
d) objeto jurídico: patrimonio de los acreedores.
e) medios comisivos: compras, ventas, otras operaciones.
f) elemento subjetivo: retardar la quiebra.
- Clasificación del tipo:
a) Por su composición: normal.
b) Por su ord. mt.: fundamental.
c) Por su formulación: casuístico, alternativamente formado.
d) Por su resultado: de daño.
e) Por su indep.: autónomo.
- ANTI JURICIDAD** { Será antijurídica la conducta que es típica y no esté protegida por una causa de justificación.
- IMPUTABILIDAD** { Será imputable el comerciante que se encuentre en pleno -- uso y goce de sus facultades mentales (capacidad de querer y de entender en el campo del Derecho Penal).
- CULPABILIDAD** { Culpa { Con representación.
Sin representación
- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD** { Declaración previa de la quiebra
- PUNIBILIDAD** { a) Prisión de uno a cuatro años; b) Privación del derecho de administrar y disponer de sus bienes y de los que adquiera por el tiempo que dure la condena principal; c) Impe-
dimento para desempeñar cargos en los que se exija la plena posesión de sus derechos civiles; y, en ocasiones, --
d) Prohibición de ejercer el comercio o cargos de administración o representación en alguna sociedad mercantil, -- mientras dure la condena. (arts. 95, 83, 84 y 106 respectivamente).

ELEMENTOS NEGATIVOS:

- AUSENCIA DE CONDUCTA** { Hipnotismo.
Enfermedades mentales.
Uso de sustancias tóxicas.
- ATIPICIDAD** { Falta de calidad en los sujetos activo o pasivo.
Falta de objeto material o de objeto jurídico.
Falta de medios comisivos.
Falta de elemento subjetivo.
- CAUSAS DE JUSTIFICACION** { Estado de necesidad.
- INIMPUTABILIDAD** { Minoría de edad (política criminal).
Estados de inconsciencia permanentes.
- INCULPABILIDAD** { Temor fundado
- AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD** { Cuando falta la previa declaración de quiebra.
- EXCUSAS ABSOLUTORIAS** { Ninguna

los comerciantes declarados en quiebra culpable la siguiente: prisión de uno a cuatro años, lo que trae consigo la privación del derecho de administrar y disponer de sus bienes y de los que adquiriera, por el tiempo que dure la condena principal; el impedimento para desempeñar cargos en los que se exija la plena posesión de sus derechos civiles; y, en algunos casos podrá adicionarse, la prohibición de ejercer el comercio o cargo de administración o representación en alguna sociedad mercantil, por el tiempo que dure la condena principal. Artículos 95, 83, 84 y 106, respectivamente, de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

DECIMOSEXTA.- No consideramos que pueda existir alguna excusa absolutoria que impida la aplicación de la pena, pues no existe ninguna en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

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

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

- 1.- ASCARELLI, TULLIO.
"Derecho Mercantil". (Traducción al Español del Lic.-
Felipe de J. Tena).
Distribuidores Porrúa Hnos. y Cía.
México, 1940.
- 2.- BRAVO GONZALEZ, AGUSTIN Y
BIALOSTOSKY, SARA.
"Compendio de Derecho Romano".
Editorial Pax-México.
México, 1976.
- 3.- BRAVO VALDEZ, BEATRIZ Y
BRAVO GONZALEZ, AGUSTIN.
"Derecho Romano". (Primer Curso).
Editorial Pax-México.
México, 1975.
- 4.- CARRANCA Y TRUJILLO; RAUL.
"Derecho Penal Mexicano". (Parte General).
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1980.
- 5.- CARRARA, FRANCISCO.
"Programa del Curso de Derecho Criminal".
Editorial Témis.
Bogotá, 1956.
- 6.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO.
"Lineamientos Elementales de Derecho Penal".
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1976.
- 7.- CASTILLO FARRERAS, VICTOR M.
"Historia de México". Tomo 4.
Salvat Mexicana de Ediciones, S.A.
México, 1978.
- 8.- CERVANTES AHUMADA, RAUL.
"Derecho de Quiebras".
Editorial Herrero, S.A.
México, 1978.
- 9.- CUELLO CALON, EUGENIO.
"Derecho Penal" Tomo I (Parte General) Vol. Primero.
Bosch, Casa Editorial.
España, 1971.

- 10.- CHAVERO, ALFREDO.
"México a través de los siglos". Tomo I.
Editorial Cumbre, S.A.
México, 1976.
- 11.- ESCRICHE, JOAQUIN.
"Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia". Tomo II.
Cárdenas, Editor y Distribuidor.
México, 1979.
- 12.- GAROFALO, RAFAEL.
"La Criminología". (Versión española de Pedro Borrajo).
Daniel Jorro, Editor.
Madrid, 1912.
- 13.- GARRIGUES, JOAQUIN.
"Curso de Derecho Mercantil". Tomo II.
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1977.
- 14.- GOMEZ LARA, CIPRIANO.
"Teoría General del Proceso".
Textos Universitarios.
México, 1976.
- 15.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS.
"La Ley y el Delito".
Editorial Sudamericana.
Buenos Aires, 1979.
- 16.- JIMENEZ HUERTA, MARIANO.
"Derecho Penal Mexicano". Tomo I.
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1980.
- 17.- JIMENEZ HUERTA, MARIANO.
"Derecho Penal Mexicano". Tomo IV.
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1977.
- 18.- LISZT, FRANZ VON
"Tratado de Derecho Penal". Tomo II (Traducción al Español de Luis Jiménez de Asúa).
Instituto Editorial Reus, S.A.
Madrid.
- 19.- MARGADANT S., GUILLERMO FLORIS.
"El Derecho Privado Romano".
Editorial Esfinge, S.A.
México, 1975.

- 20.- MEZGER, EDMUNDO.
"Tratado de Derecho Penal". Tomo I (Traducción al Español de José Arturo Rodríguez Muñoz).
Editorial Revista de Derecho Privado.
Madrid, 1932.
- 21.- MONDRAGON PEDRERO, ALBERTO FABIAN.
"Cuestionario sobre Quiebras y Suspensión de Pagos".
Segundo Curso de Derecho Mercantil.
Facultad de Derecho.
U.N.A.M., 1979.
- 22.- NUEVA ENCICLOPEDIA AUTODIDACTICA.
"Quillet". Vol. IV.
Editorial Cumbre, S.A.
México, 1977
- 23.- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.
"Manual de Derecho Penal Mexicano".
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1978.
- 24.- PINA VARA, RAFAEL DE.
"Derecho Mercantil Mexicano".
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1964.
- 25.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.
"Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal".
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1980.
- 26.- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN.
"Curso de Derecho Mercantil". Tomo II.
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1978.
- 27.- URIA, RODRIGO.
"Derecho Mercantil".
Librería de Porrúa Hermanos y Cía., S.A. (México).
Impreso en Madrid, 1972.
- 28.- VILLALOBOS, IGNACIO.
"Derecho Penal Mexicano".
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1975.
- 29.- ZAMORA PIERCE, JESUS.
"Derecho Procesal Mercantil".
Cárdenas, Editor y Distribuidor.
México, 1977.

LEGISLACION:

- 1.- CODIGO DE COMERCIO (1889).
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1978.
- 2.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE-
FUERO COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE-
FUERO FEDERAL. (1931).
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1979.
- 3.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
Editorial Porrúa, S.A. (1917)
México, 1979.
- 4.- LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS. (1943).
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1978.
- 5.- LEY QUE CREA LOS CONSEJOS TUTELARES PARA MENORES IN--
FRACTORES DEL DISTRITO FEDERAL. (1974).
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1979.

LA DIRECCION DE ESTA TESIS
ESTUVO A CARGO DEL
DR. EDUARDO LOPEZ BETANCOURT