



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
UNIDAD ACATLAN

LAS ASOCIACIONES DELICTUOSAS, SU PREVENCIÓN
EN EL ARTICULO 164 DEL CODIGO PENAL VIGENTE
EN EL DISTRITO FEDERAL Y SU INCORRECTA
APLICACION

78-58682-2.



T E S I S
BNEP A CATLAN
SEPT. DE 1983
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
RAMIREZ OROZCO MARIO JUAN PABLO

M-0030791

SANTA CRUZ ACATLAN, EDO. DE MEX.

MARZO DE 1983



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.

Con todo mi respeto, cariño y admiración para mi madre la señora ANA MARIA OROZCO DE RAMIREZ, fiel compañera de mis desvelos, que con su ternura, consejos y esfuerzos me trazo el camino a seguir.

Con todo respeto para mi padre el señor PASCUAL RAMIREZ R., que con sus frases de aliento me estimulo a seguir adelante.

A mi esposa la señora MARTHA JUAREZ DE RAMIREZ, por su apoyo recibido.

Con todo mi amor y ternura de padre para mi hijito MARIO RAMIREZ JUAREZ.

Con todo cariño para mis hermanos JORGE, ROCIO, MARTIN, LUPITA Y CLAUDIA.

En agradecimiento a los sabios consejos que recibí de mi tío el señor JOAQUIN OROZCO FLORES.

A nuestra máxima casa de estudios, la Universidad Nacional Autónoma de México.

Con mi agradecimiento a nuestra Escuela Nacional de -
Estudios Profesionales, Unidad Acatlán.

Con respeto y admiración para mi asesor de tesis, Li-
cenciado Wilfrido Lechuga Peregrina, que con sus orientacion
es y sabios consejos hizo posible la culminación de la pres
ente.

Con respeto y agradecimiento para mis profesores, los l
Licenciados: José Dibray García Cabrera, Luis de la Barrera
Solorzano, Rafael Altamirano Morales, Francisco Marcial Ji-
ménez, Carlos Díaz de León Fleury, Guillermo León Ramírez -
Pérez, Raúl Pérez Ríos, Juan C. Velázquez Manzanita, Tomás l
Gallart y Valencia, y a mis demás maestros, cuyos nombres -
se me escapan de momento, pero cuya imagen recuerdo con grat
itud.

Con respeto y en agradecimiento a sus enseñanzas, para
el Licenciado Hugo Guerrero Domínguez, Secretario de Acuer-
dos del Juzgado Primero Penal de Primera Instancia del Dis-
trito Judicial de Tlalnepantla, México.

A todos mis compañeros de generación y principalmente_ a mis amigos Roberto Zepeda G., Juan Quiróz M., Juan Manuel Pérez C., Fernando Olivares S., Jorge Darío Chávez M., Silvestre Mateo M., Rogelio Vázquez L., Antonio Bravo T., - - Francisco Martínez D., José Sánchez M., Eliseo Chávez B., - y Enrique Pérez C.

A todas las personas que de alguna manera incidieron - en mi formación profesional, y a todas las que me dieron - su colaboración para la realización de la presente tesis.

I N D I C E

Págs.

INTRODUCCION.

CAP. I. Elementos constitutivos del delito en general.....	1
1.- El kernel integrado por.....	1
a).- La voluntad dolosa o culposa.....	2
b).- La actividad o inactividad.....	15
c).- El resultado material y el nexo causal.....	19
d).- Modalidades.....	24
2.- La lesión o puesta en peligro del bien jurídico.....	25
3.- La violación del deber jurídico penal.	29
4.- Punibilidad.....	30
CAP.II. Aspectos positivos y negativos del delito en general.....	34
a).- Actividad y falta de acción.....	34
b).- Tipicidad y ausencia de tipo.....	37
c).- Antijuricidad y causas de justificación.....	44
d).- Culpabilidad y causas de inculpabilidad.....	57
e).- Condicionalidad objetiva y falta de condición objetiva.....	60

M-0030791

CAP. III. Causas que dan origen a la formación de - asociaciones delictuosas.....	62
a).- Causas psicológicas.....	62
b).- Causas demográficas.....	67
c).- Causas socioeconómicas.....	72
d).- Causas socioculturales.....	77
e).- Causas políticas.....	83
f).- Características antropológicas del - delincuente.....	85
CAP. IV. Derecho comparado.....	95
1.- Código Penal Alemán.....	95
2.- Código Penal Argentino.....	97
3.- Código Penal Español.....	101
4.- Código Penal Mexicano.....	104
a).- Elementos.....	105
b).- La coparticipación.....	109
c).- El pandillerismo.....	114
Conclusiones.....	118
Bibliografía.....	121

A LOS MIEMBROS DEL HONORABLE JURADO.

Me dirijo a Ustedes, con todo respeto y con la única finalidad de hacerles la aclaración de que con la elaboración de la presente tesis, no pretendo reformar, modificar o adicionar a las teorías y criterios sustentados por los diferentes y connotados tratadistas del Derecho Penal, mismas que son o no aceptadas por su amplio criterio de Juristas, sino que el objetivo que persigo con la elaboración de la presente, es el hacer notoria la necesidad de reformar un precepto de nuestro Código Penal vigente en el Distrito Federal, ya que considero que teniendo en cuenta la evolución que ha tenido la sociedad, y que a traído consigo el acrecentamiento de la delincuencia, y que la elaboración del Código, data del año de 1931, ya no se encuentran acordes algunas figuras legales con la realidad actual que se vive en la Entidad donde se aplica.

INTRODUCCION.

Se estima generalmente que los cambios que acompañan al desarrollo social, traen consigo una recrudencia marcada del crimen y que provocan formas delictivas que en el pasado no se registrarán frecuentemente. Se pone en tela de juicio esta hipótesis, porque el crimen siempre ha sido una de las características de las sociedades en cambio. Todo ello equivale a decir que no se pueden implantar nuevos códigos o instituciones sociales sin una dislocación previa y que esta última engendrará delitos.

Sin embargo queda por determinar si la inevitable evolución social debe necesariamente dejarse al azar, de tal forma que provoque interrupciones desastrosas en el control ejercido por la sociedad. Así pues, hay que resolver toda urgencia la difícil cuestión de saber si pueden elaborarse ciertas técnicas o adoptarse determinadas medidas que permitan una evolución social ordenada, al mismo tiempo de que se preservan aquellos valores sin los cuales no hay sociedad estable, considerandose regularmente el incremento de la delincuencia como el resultado de una interacción entre la insuficiencia de la planificación y un cambio social rápido.

Del análisis de lo anteriormente expuesto, se desprende la imperiosa necesidad de reformar el Código Penal vigente en el Distrito Federal, ya que resulta anacrónica la situación de que en el texto del citado ordenamiento jurídico

se sigan contemplando figuras legales que no estan acordes con la realidad social actual, ya que fuerón muy diferentes los motivos que impulsaron al Legislador, en mil novecientos treinta y uno, a la creacion de las mismas, tal es el caso del articulo 164 del referido Código Penal, que sera objeto de estudio de esta pequeña obra, figuras que deben ser actualizadas de acuerdo a la evolucion que va teniendo la sociedad en sus diversos aspectos, contemplando en dichas reformas la tutela de los bienes y valores fundamentales de la comunidad, apagandose a la realidad total e inmediata de la misma, sin que esto signifique que se deba recoger en su texto la práctica judicial penal que las mas de las veces esta teñida de una deformación profesional opuesta a una evolucion progresista de la justicia penal.

En el desarrollo de esta tesis se hara notoria la tendencia de señalar a la delincuencia juvenil, ya que es en los jóvenes en quienes más repercute el fenómeno del cambio social, según se desprende de las estadísticas realizadas en las grandes Ciudades, en donde la mayoría de los delincuentes son personas de una edad promedio entre los veinte y los treinta años. Cabe señalarse asimismo la aparición entre las jóvenes de una distinta cultura como consecuencia del progreso de las Ciudades, siendo esta liberada de los controles impuestos por parte de los adultos. Se trata de una cultura con normas y reglas particulares que pueden conducirlos frecuentemente a ciertas especies de delitos cometidos para distraerse, experimentar nuevas sensaciones o procurarse bienes materiales; en la mayoría de las grandes

Ciudades, la juventud tiende a mantenerse al margen de la -
Sociedad e incluso a revelarse contra sus normas. Finalmente
te, una sociedad urbana compleja es más propicia a la formaci
ción de grupos, clanes, bandas organizadas y asociaciones -
reducidas de individuos asociales.

CAPITULO I

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO EN GENERAL.

1.- El kernel integrado por: a).- La voluntad dolosa o culpable. b).- La actividad o inactividad. c).- El resultado material y el nexo causal. d).- Modalidades. 2.- La lesión o puesta en peligro del bien jurídico. 3.- La violación del deber jurídico penal. 4.- Punibilidad.

1.- El kernel.- Este es un vocablo que quiere decir núcleo, pero se aclara que su contenido es diverso del que la doctrina a dado a la expresión núcleo del tipo. Ya que según las opiniones de ciertos autores "núcleo del tipo", es el verbo que contienen los diferentes tipos legales, citando como ejemplos los siguientes:

Cómpular, apoderarse, disponer, aprovecharse, atacar, etcétera. Algunos otros autores señalan que el sólo verbo nada significa y es por lo tanto irrelevante en algunos tipos, así ocurre por ejemplo en la violación, cuyo verbo cómpular por si sólo no integra conducta delictiva alguna, sólo si se unen a dicho verbo los medios tal y como lo describe el tipo, concluyendo dichos autores que el núcleo del tipo es el verbo y algo más.

Abundando sobre el tema Olga Islas y Elpidio Ramírez, para evitar la adhesión a cualquiera de las posiciones anteriormente señaladas, no emplean la palabra núcleo, sino que

utilizan el término de "kernel", en sentido de conducta típica entendida tal y como la describe el tipo: La sola conducta o bien la conducta con el resultado material y por lo tanto también el nexo causal.

En conclusión al kernel, lo definen como el subconjunto de elementos típicos necesarios para producir la lesión del bien jurídico. (1)

a) La voluntad dolosa o culposa.

En el terreno de las facultades intelectivas y volitivas, el actuar no es sino la realización o puesta en práctica de un pensamiento; o de un deseo del sujeto, es evidente por lo tanto, que las tendencias emotivas, la conciencia y aún el pensamiento podrán tomar parte de esa actuación, por cuanto el acto que se realiza debe primero ser contenido del conocimiento; pero la determinación de actuar, la orden del movimiento, el acto mismo son funciones inmediatas y necesariamente de la voluntad. Por ello se dice que todo acto humano es esencialmente, una manifestación de la voluntad.

(1) Islas Olga y Ramírez Elpidio. Lógica del tipo en el Derecho Penal. Ed. Jurídica Mexicana, 1970. Pág. 59.

Señala el Profesor Ignacio Villalobos, que la actividad mental sin voluntad, no obstante de corresponder a una de las facultades superiores y propiamente humanas, no es acto del hombre por no prevenir de él como unidad; por no estar ordenado o acordado por el sujeto, ni podersele atribuir a él mismo; así cuando una imagen o una idea obsesiva se presenta en la conciencia y vuelve y nos tortura con más tenacidad cuanto más la rechazamos, el acto nuestro consiste en ese repulsa, y en ese esfuerzo voluntario por desentendernos de aquel deseo, de aquel recuerdo, de aquel impulso o acaso simplemente de aquel trozo musical o de aquella frase que brota de la subconciencia y se repite como muestra de fatiga o de intoxicación, pero sería impropio decir que esta involuntaria eforización que nos molesta es algo más que un hecho, un fenómeno mental que no alcanza la categoría de un acto humano. El pensar, en cambio, cuando es ordenado voluntariamente por el sujeto evocando las imágenes, ordenando los conceptos y buscando las conclusiones, si es un acto humano por ser emanado del sujeto y dispuesto por el ego que representa la personalidad o el hombre. (2)

(2) Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 3a. Edición, Ed. Porrúa, 1975. Págs. 233 y 234.

Sin embargo, estos actos internos se sustraen, por su naturaleza, a la esfera del derecho que se forma esencialmente de normas de relación; así, aún cuando existen verdaderos actos humanos internos, carecen de importancia para todo estudio jurídico y por ello se suele afirmar que el acto que puede ser calificado de jurídico o de antijurídico, no solo debe ser realización sino exteriorización de voluntad humana.

Podría entonces pensarse que en la definición del delito no basta señalar como elemento fundamental el acto humano, pues no cualquier acto que satisfaga esa calidad humana es apto para recibir la calificación de antijuricidad: la definición correcta tendría que ser así: "Acto externo del hombre, típicamente antijurídico y culpable". Sin embargo, por el hecho mismo de no poder recaer el carácter de antijuricidad sino sobre hechos externos, la mención de ese calificativo selecciona ya, entre todos los actos humanos aquello que puede ser delictuoso. Quiere decir, que al mencionar el acto humano como primer elemento del delito, señalamos una exigencia sin la cual no puede haber tal delito, pero sin que ello quiera decir que todo acto humano puede tener el mismo carácter.

Por otra parte habiendo formulado la definición del delito desde un punto de vista dogmático o de derecho legislado (de no ser así carecería de sentido el elemento de tipicidad), tenemos que convenir en que es más cauto conser--

var la sola exigencia de que haya un acto humano, dejando a la estimativa jurídica la posible tipificación y sanción de actos internos, puesto que tal posibilidad no puede ser descartada frente a la experiencia de pueblos que hemos padecido, alternativamente, la inquisición religiosa y la inquisición antireligiosa.

Continuando con el Profesor Villalobos, al respecto de la voluntad y la intención; manifiesta que entre la voluntad requerida para el acto, y la intención existe una gran diferencia; ya que la primera basta la voluntad referida al movimiento, al acto de disparar una arma de fuego, en tanto que en la intención debe tal voluntad conectarse con el resultado o con la realización de un tipo legal, lo que supone que la determinación se toma sobre el conocimiento de que concurren los elementos de ese tipo que va a cumplirse por el acto. Por eso en los casos de ignorancia o error sobre la concurrencia de tales elementos típicos, puede fallar la intención o la culpabilidad, no obstante ser voluntario el acto.

Voluntad, realización externa y resultado. En todo acto jurídico, o en la mayoría de ellos según veremos después se pueden separar tres elementos que son: voluntad, realización externa y resultado, separación que es conveniente para iluminar soluciones ulteriores que habrán de requerirse desde distintos puntos de vista. Con ella se prepara un mejor conocimiento del dolo y de la culpa; se expedita el

camino para fijar el momento en que una conducta es punible; se asientan las bases que han de servir para la distinción y clasificación de algunos delitos cuyo estudio quedaría confuso de no hacer su debida separación; y se puntualiza el planteamiento de los problemas como los relativos al tiempo y al lugar del delito.

Con razón se a puesto excepcional escrupulo en hacer notar que el resultado no forma parte del acto, propiamente, sino como su efecto o su consecuencia, integrándose con ambos "el hecho delictuoso", cuando se trata de un delito de resultado material. Pero aún con esta aclaración y supuesto que en la definición del delito lo importante es el acto, puesto que hay tipos que no exigen resultado alguno sino solamente determinada actuación del agente, y aún en aquellos que se construyen sobre el resultado, como el homicidio, lo esencial para que pueda existir antijuricidad, culpabilidad, delito y pena es también que tal resultado sea producido por un acto humano, es obvio que basta mencionar ese acto del hombre, sin que sea necesario hablar del acto o hecho como lo estilen algunos tratadistas, maxime cuando tal formula puede tener confusión ya que hay hechos que no son ni pueden ser base para el delito; continuando con el análisis de lo que ocurre en aquellos delitos de resultado, se hace notorio que así como se distingue un objeto material del delito, sobre el cual recae la acción, como el automóvil o el dinero robado, del objeto jurídico que no es otro que el interés que la Ley trata de proteger y que -

es afectado por el delito, como la propiedad o la posesión en el delito de robo, la vida en el homicidio, la integridad física en las lesiones, etcétera, ahora bien resulta procedente el separar el resultado material del acto, ya que existen determinadas figuras jurídicas, que no exigen un resultado material propiamente, tal es el caso del delito de alianamiento de morada, en el que por el acto mismo y no por el material, se viola la seguridad del hogar que la Ley tutela como bien jurídico, lo cual constituye el resultado jurídico si así se le quiere llamar, o el contenido de la antijuricidad que radica en el acto mismo y por el cual se sancione éste. (3).

En resumen podemos concluir que la voluntad finalista se define desde un punto de vista típico. Si el contenido de ella coincide con el contenido del tipo, es una voluntad dolosa. En otros términos la voluntad finalista legisla, cuando es típico el fin propuesto, constituye el dolo. Precisamente las características de "legislada" y "fin típico", es lo que permite hablar del concepto de dolo.

Si por lo contrario el contenido de la voluntad no es típico o sea, si el sujeto dirige su voluntad hacia un fin

(3) Op. Cit. Págs. 233 y 234.

atípico; concretizándose por supuesto, un tipo legal, la voluntad es culposa.

Ahora bien, ya que citamos los conceptos de dolo y culpa, en relación a la voluntad, se hace indispensable el explicarlos, sustentando para ello el criterio de Olga Islas y Elpidio Ramírez, quienes los definen de la siguiente manera:

Dolo, es conocer y querer la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal.

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

Querer el acto supone conocerlo previamente y puesto que ahora nos referimos no solo a la voluntariedad del movimiento externo necesario para constituir el acto humano, sino la participación de la voluntad en el acto delictuoso como tal, debemos admitir que el conocimiento necesariamente debe referirse a la esencia objetiva del delito que se va a ejecutar; a lo que hace que esa conducta sea punible, descontados sus elementos subjetivos. El agente no necesita saber que es punible o que obra dolosamente, para crear en

su contra una responsabilidad, pero si precisa que se halle enterado el sujeto de que su acto priva de la vida a un hombre o de que se apodera de una cosa ajena.

Por lo consiguiente, si en el tipo penal se han concentrado los elementos objetivos del acto delictuoso, es evidente que son esos mismos elementos del tipo los primeros - cuya percepción se impone. Esto significa que debe darse cuenta el sujeto de que se realiza la descripción legal de un delito, de suerte de que quien quiere disparar una arma mortal, sabe que lo hace sobre un ser humano y por lo tanto que va a causar lesiones o la muerte del mismo; saber que se introduce al domicilio de otra persona, para que se le pueda perseguir por el delito de allanamiento de morada; etc. Debe, además, estimar los elementos normativos que concurren en el tipo, con el criterio de un hombre común que vive en la sociedad, usa su lenguaje y practica sus costumbres, y no necesariamente con la técnica o la precisión de un especialista; así, a darse cuenta cuando la persona - quien dirige su acto es un funcionario; cuando el contrato por el cual tiene una cosa en su poder le confiere la posesión y no el dominio; cuando la cosa es ajena o cuando, - - siendo propia se halla embargada; cuando la revelación de un secreto puede causar perjuicio, etc.

Debe, al apreciar su acto, prever los efectos o el resultado que a de producirse, pues la persona que recomienda un purgante y provoca un aborto, o el campesino que prueba

por curiosidad un contacto eléctrico y produce una catástrofe, pueden ser tachados de imprudentes en mayor o menor grado, pero no habrá procedido con dolo ninguno de ellos, sino previeron la trascendencia de lo que hacían. (4)

Abundando sobre el tema el Profesor Villalobos, señala que en consecuencia debe haberse establecido en su mente la relación de causalidad que une al acto con el resultado, - comprendiendo que éste último se producirá por aquél y, por tanto por el mismo sujeto que actúa. Debe, además, tener - conciencia de la antijuricidad de su proceder. En realidad - las apreciaciones que acaban de ser mencionadas no salen - del conocimiento en sí mismo sin que se pueda confundir cada una de ellas o todo el conjunto con el conocimiento de - su calor jurídico. El hombre debe tener una conciencia más - o menos rudimentaria o precisa de la ilícitud de su acto, - para que pueda éste serle reprochado, ya que la conciencia - de antijuricidad no necesariamente se puede obtener por un - cierto grado de ilustración en Derecho, ya que ésta se puede obtener por la divulgación que alcanzan los conceptos - básicos de la vida social, por intuición o fruto del sentido moral o sentido jurídico elemental, de suerte que resulta indudable que el hombre más rudo sabe que no es lícito -

(4) Op. Cit. Págs. 66 y SS.

matar, ni herir, ni robar, ni muchas otras cosas repudiadas por el principio de la justicia, que recomienda no hacer - para otro lo que no se quiere para si mismo.

En general y puesto que la culpabilidad fundamenta la reprochabilidad y la punibilidad, importa el conocimiento - de los elementos o circunstancias objetivas que aumentan - la pena; así, el sujeto que da muerte a su padre sin saberlo que lo es, subjetivamente no es responsable de parricidio, sino de homicidio simplemente. (5)

Carranca y Trujillo, señala que al dolo se le clasifica de la siguiente manera: en Directo, siéndolo aquél en el - cual la voluntad se encamina directamente al resultado o al acto típico; es decir al dolo en el que hay intención, tomada ésta en su propio sentido, como ejemplo podría tomarse el homicidio, en el cual el autor se propone y realiza la - muerte de una persona, (cualquiera que sean los motivos, - como satisfacer una venganza, suprimir un rival, heredar - una fortuna, etc.).

(5) Op. Cit. Págs. 296 y 297.

En dolo Eventual, él cuál se configura por la mera aceptación, ya que en éste el sujeto activo del delito conoce el contenido, alcance y consecuencias que su conducta va a traer consigo, el agente se propone un resultado, pero sabiendo y admitiendo la posibilidad de que se produzcan otros resultados diversos o mayores.

Y en dolo Indirecto, que es 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 objeto de su voluntad, pero cuyo seguro acaecimiento no le hace retroceder, por lo cual quedan admitidos por él con tal de lograr el propósito rector de su conducta. Siendo el dolo eventual una especie de dolo indirecto. En nuestra Legislación, específicamente en el artículo 8 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, llama Intencionales a los delitos dolosos, lo que en rigor reduce la asociación a los delitos cometidos con dolo directo, aún cuando de hecho la jurisprudencia sigue tomando por "intención" todas las especies de dolo y ha evitado así daños efectivos en la práctica. (6)

(6) Carranca y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Decimaprimera Edición. Ed. Porrúa, México, 1976. Pág. 319 a 330.

La culpa, en términos generales se dice que una persona tiene culpa cuando obra de tal manera que, por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión, de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se produce una situación de antijuricidad típica no querida directamente, ni consentida por su voluntad, pero que el agente previo o pudo prever y cuya realización era evitable por el mismo.

De todo esto se desprenden los siguientes elementos:

w) Un actuar voluntario, sin el cual faltaria la base sustantiva para todo delito, actuar que puede ser mediante acciones u omisiones, según se vera al estudiar el acto humano, pero en cuya existencia no se considera más voluntariedad que la referida al acto y no a su significación ni a su trascendencia, sus resultados, etc.

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

Y) El no querer ni consentir la realización de aquello que hace que el acto sea típicamente antijurídico; y

Z) El que tal realización de lo antijurídico se debe a la negligencia o imprudencia del agente, entendiéndose por és-

ta una actividad necesaria para prever y evitar sucesos o consecuencias inconvenientes.

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

Los demás términos empleados en la definición: falta de atención, de precauciones, o de cuidados no tienen un contenido autónomo sino que son diversas formas en las que se manifiesta negligencia o la imprudencia, su uso es redundante y tiende en forma semicausista, a sugerir la idea de la culpa. (7)

(7) Op. Cit. Págs. 309 y SS.

En conclusión y referente al delito que nos ocupa (asociaciones delictuosas), podemos señalar que para esta figura delictiva se necesita para su concretización el acuerdo previo de varias voluntades que se unan con el animo de cometer algún delito (dolo), pues tal ilícito no puede ser tipificado de manera culposa.

b).- La actividad o inactividad. El hombre es un constante espectador del mundo, dotado de inteligencia y voluntad. Ante el se ofrecen posibles haceres en serie infinita, perspectivas a distinguir por su inteligencia y hacer apropiadas por su voluntad. La voluntad del hombre, por específica naturaleza, constantemente se orienta hacia una o varias de esas perspectivas que el mundo le presenta y cuando se apropia de alguna o varias de ellas, la convierte en fines o propósitos.

Ahora bien, en cuanto se propone una perspectiva se intenciona y su intención lo hace conducirse; convirtiéndose dicha intención en una voluntad orientada hacia un fin, es su propia voluntad generadora de su conducta.

Abundando sobre el tema Jiménez Huerta, al respecto dice que: El hombre manifiesta su voluntad desde un aspecto positivo que es la actividad y desde otro negativo que es la inactividad, inercia o inacción. Los comportamientos humanos que trascienden a las figuras típicas son únicamente aquellos que dejan su importancia en el mundo exterior. No son conductas típicamente relevantes las que se devuelven -

en el ámbito de la conciencia, sean propósitos, pensamientos o voliciones. Las figuras típicas captan tan solo los acontecimientos que realizan en el mundo exterior los individuos que mediante una actividad o inactividad, transgreden una norma que custodia un bien jurídicamente protegido.

Las conductas que describen las figuras típicas consisten en un hacer y en un no hacer. En el primer caso se tiene la acción positiva o en sentido estricto; en el segundo la acción negativa o inactividad. Y aunque es exacto que desde un punto de vista estrictamente naturalístico la inacción es la entitesis de la acción, también ella puede llegar a ser una conducta externa del hombre manifestativa de su voluntad, susceptible de ser sometida a una valoración social y jurídica.

Las formas positivas y negativas de manifestarse las conductas descritas en las figuras típicas integran sus contenidos conceptuales de modo diverso: unas veces, con una simple actividad o inactividad, otras con una actividad o inactividad y un resultado material. Empero, cualquiera que fuera su forma de manifestarse o integrarse, es siempre la conducta típica una manifestación de voluntad dirigida a un fin.

No basta únicamente el coeficiente psíquico o interno para la integración de las conductas descritas en las figuras típicas, pues estas captan solamente las manifestacio-

nes de la voluntad delictiva; no la voluntad delictiva en cuanto tal. Cualquier actividad o modo de ser del hombre que no se refleje en un movimiento o inercia del cuerpo, no es susceptible de ser abarcado por una figura típica. Un coeficiente externo, una manifestación de voluntad que deje su impronta en el mundo exterior, es, pues, necesario para poder afirmar la existencia y realidad de una conducta delictiva.

En sus manifestaciones externas puede la conducta asumir dos formas diversas de presentación: movimiento "acción positiva" o inercia "acción negativa" corporal. Como movimiento corporeo la conducta se manifiesta siempre o casi siempre en actividad de los miembros, esto es, de los órganos por medio de los cuales el hombre realiza la mayor parte de las modificaciones del mundo exterior, aunque también puede manifestarse en otros movimientos musculares de órganos diversos, como por ejemplo en una palabra, en un beso, en otro gesto o en una mirada; como inercia corporal, en un estado de quietud de aquellas partes del cuerpo cuyos movimientos dependen de la voluntad. Esta inacción entra igualmente en el concepto de conducta porque también la inactividad es una postura, un modo de comportarse frente al mundo externo: precisamente un comportamiento meramente pasivo.

Varios y complejos son los modos en que las conductas descriptas en las figuras típicas contradicen las normas; plurales son también las formas de integración factica de -

las figuras típicas; y diversos son asimismo los medios de forjarse la unidad factica de las mismas. Pero como la detallada exposición de estos problemas quebrantaría la armónica exposición de los elementos comunes a todas las figuras del delito, por razones de método examinamos los aludidos modos, formas y medios en un tema posterior. (8)

El mismo antes citado autor, abunda sobre el tema señalado que el imperativo de las normas contenidas en las figuras típicas puede consistir en una prohibición, v. gr., no mataras, o en un mandato por ejemplo auxiliaras a tu prójimo. En el primer caso se configuran las figuras comisivas "actividad", en el segundo se configuran las figuras omisivas "inactividad". Empero también las conductas típicas pueden contravenir el imperativo de la norma de un modo instantáneo o de un modo permanente, dando lugar a figuras típicas de una y otra naturaleza. Y estas diversas especies -- hállanse bien perfiladas y diferenciadas en el articulado de nuestro Código Penal. (9)

(8) Jiménez Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano. T.I. -- Introducción al estudio de las figuras Típicas. Ed. -- Porrúa, México 1972. Pág. 116 y SS.

(9) Op. Cit. Págs. 125 y 126.

En resumen podemos decir, que para que la actividad o inactividad de un individuo resulta trascendente para el Derecho Penal, debe realizarse una acción o una omisión que lesione o ponga en peligro un bien jurídicamente tutelado, - ahora bien en el precepto legal que nos ocupa, que es el de asociaciones delictuosas, éste es un delito de acción, el cual se integra con una actividad de sus miembros, la cual va a consistir en la integración de una asociación que se integra con la finalidad de delinquir, realizandose tal actividad desde el momento en que el individuo tiene contacto con otras personas para integrar la banda, independientemente de la actividad que desarrollen o pudieran desarrollar por los delitos que se proponen cometer.

c).- El resultado material y el nexo causal. Se define al resultado material, como el típico efecto de la acción.

Porte Petit, la define según sea la descripción del tipo; cuando el tipo describe una mera conducta, se produce con tal comportamiento una conducta jurídica, independientemente de que además se realice una mutuaición en el mundo exterior. Ahora bien, cuando el tipo requiere un resultado material y éste se produce, estamos frente a un resultado jurídico y material a la vez. Consiguientemente, debemos entender por resultado la mutuaición jurídica o jurídica y material, producida por un hacer (acción) o un no hacer (omi-

sión). (10)

A mayor abundamiento Olga Islas y Elpidio Ramírez, expresan que es un elemento que aparece solo en algunas figuras legales, siendo la relación de medio a fin, en que se hallan el Kernel y la Lesión del Bien, lo que determina su eventual presencia en el tipo.

Es necesario cuando y solamente la lesión del bien resulta imposible de no configurar en el kernel respectivo un resultado material; de ser posible la lesión, el tipo no debe exigirlo.

Aquella misma relación de finalidad obliga al Legislador a seleccionar, de entre todos los efectos naturales de la acción, el que debe incluir el kernel. Necesidad e idoneidad, respecto de la lesión es lo determinante para considerar, en el particular tipo típico, un cierto resultado material. Es un elemento sintético o sea, se regula por razones de pragmática Legislativa.

El mismo efecto natural típico de la acción a de tomarse en cuenta para la omisión, pero advirtiéndolo: el resultado material no es efecto de la omisión. En rigor, ni siquiera

(10) Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte general del derecho Penal. Ed. Jurídica Mexicana, 1969. - Pág. 328.

ra es correcto hablar de resultado material. Se trata de un proceso causal atípico, uno de cuyos efectos coincide con el efecto natural típico de la acción; por esto último, es atribuido a quien siendo garante de su evitación, no lo a evitado en el caso concreto.

La acción y el resultado material, dieron origen a una de las más apasionantes discusiones: la de la causalidad, ello se debio a la defectuosa sistemática construida acerca del delito. Al Derecho Penal no le interesa el conjunto de las condiciones ni tampoco una de ellas, regula y solamente, la causa puesta en juego por el agente del delito. Tal es el alcance semántico del verbo empleado en la descripción legal. En el homicidio por ejemplo, es causal toda acción que se resume en un privar de la vida a otro; y es no causal toda acción que no satisface esa propiedad. Se entiende, por supuesto que la acción no desemboca de modo directo en el resultado material: entre ambos extremos tiene lugar una cadena causal. La acción es el primer eslabón en la serie causal; el efecto inmediato es, a su vez causa de otro posterior y así sucesivamente hasta el resultado material.

La causa esta dada por la acción, el nexo causal, por el proceso naturalistico mirado en su totalidad por ser la acción un elemento del tipo, es obvio que la causa esta limitada por la figura Legal; en otras palabras: la causa es típica, siendo el contenido semántico de la acción lo que -

justifica lo típico de la causa. El nexu causal, asimismo es típico; y es lo que es porque sus polos: acción y resultado material, son elementos del tipo. De aquí se siguen - dos restricciones necesarias en el Derecho Penal: una referida a la causa, y otra a la relación de causalidad. Por la primera, es causa únicamente la acción típica; por la segunda, la serie causal ni se inicia antes de la acción ni se extiende más allá del resultado material. (11)

Continuando con los mismos antes citados autores, señalan que: Como la presencia de la causalidad es declarada aposteriori, ningún problema se suscita con la nueva concepción. En efecto, en el procedimiento penal, el Juzgado se auxilia de Peritos para la determinación de la medida de probabilidad. De esta manera, cuando se tiene un grado de certidumbre suficiente para declarar que una acción es causal respecto a su resultado material y, se considera existente la causalidad. No a de exigirse una certidumbre absoluta, porque siempre habra la posibilidad contraria, por pequeña que sea la probabilidad.

Causa, por tanto, en Derecho Penal, es la acción del sujeto activo en adecuación a la semántica del verbo típico.

(11) Op. Cit. Pág. 76

Nexo Causal. Es el proceso naturalístico relacionante de todos los efectos consecutivos a la acción, el último de los cuales es el resultado material.

La omisión no es causa del resultado material. La tesis que sostiene el nexo causal se ve obligada a recurrir a ideas tales como la acción esperada y exigida, el deber de actuar etcétera. Precisamente el hecho de fundarse en nociones ajenas al concepto, demuestra que ni sus partidarios consideran causal a la omisión.

Causalidad podrá haberla entre la acción esperada y ordenada y la no producción del resultado, más no es esta relación causal la que se busca en la omisión.

La omisión y el resultado material se ligan entre sí no por causalidad, sino por la posición de garantía (calidad de garante) en que se había colocado el autor para la salvaguarda del bien. Es, por tanto, una relación que se establece desde fuera, es decir, con el auxilio de un operador no perteneciente al núcleo del tipo. (12)

Para efectos del tipo legal que nos ocupa (asociación delictuosa), podemos concluir que para que se tipifique tal, no se necesita de un resultado material, y por ende

(12) Op. Cit. Págs. 77 y 78.

del nexo causal.

d) Modalidades. Son circunstancias de modo, tiempo y lugar que se emplean en la realización de la conducta o en la producción del resultado material, las cuales se dividen en:

W.- Medios. Son el instrumento, o la actividad distinta de la conducta, empleados para realizar la conducta o producir el resultado.

X.- Referencias temporales. Son condiciones de tiempo o lapso dentro del cual a de realizarse la conducta o producirse el resultado.

Y.- Referencias espaciales. Son condiciones de lugar en que a de realizarse la conducta o producirse el resultado.

Z.- Referencias a la ocasión. Son situaciones especiales - generadoras de riesgo para el bien jurídico, que el sujeto aprovecha para realizar la conducta o producir el resultado.

En análisis del artículo 164 del Código Penal, nos encontramos que para que pueda constituirse el delito de asociaciones delictuosas, se requiere un acuerdo previo de voluntades para la perpetración de ilícitos en grupo, lo que presupone que tenga un carácter más o menos permanente, - - puesto que la asociación no debe ser transitoria ni ocasional, encontrando con esto una referencia de tiempo, ya que

de no darse los elementos anteriores estaríamos en presencia de la figura típica del pandillaje.

2... La lesión o puesta en peligro del bien jurídico.- Con la creación del tipo legal, se protege un bien jurídico, pues es éste el que justifica la existencia de la norma jurídica penal, entendiéndose como tal: Al concreto interés social, individual o colectivo, protegido en el tipo.

Al respecto agregan los citados autores Olga Islas y Elpidio Ramírez que la lesión que se le infiere, o al menos el peligro a que se le expone, trae como consecuencia, salvo los casos en que operan aspectos negativos, la concreción de la punibilidad. La lesión a los intereses de la sociedad, derive de la conducta del hombre, por reprobable que sea, ninguna consecuencia penal acarrearía si el derecho punitivo no a tomado bajo su tutela el interés afectado. Con la creación del tipo legal, el interés pasa a la categoría de bien jurídico; y la lesión respectiva es ya, una lesión (o puesta en peligro) de ese bien jurídico. 11

Definición.- Lesión del bien jurídico es la destrucción, disminución o comprensión del bien. En tanto que peligro de lesión es la medida de probabilidad asociada a la destrucción, disminución o comprensión del bien jurídico. (13).

(13) Op. Cit. Págs. 40 y 81.

Acerca de este elemento del tipo existe una gran confusión ya que algunos juristas afirman que la lesión o puesta en peligro, es lo que configura el contenido de lo que llaman "antijuricidad material". Otros desde un punto de vista diverso, cuando hablan del resultado hacen una distinción: resultado formal y resultado material; el formal, para un subgrupo consiste en la violación de la norma, y para otros es la lesión o puesta en peligro del bien jurídico. Entonces, a la lesión o puesta en peligro del bien la han entendido, o como el resultado formal, y la ubican en la teoría de la acción o como antijuricidad material, y la sitúan obviamente, en la teoría de la antijuricidad.

Una tercera corriente, la más confusa considera, a la lesión o puesta en peligro como resultado formal y como antijuricidad material. Así, un mismo objeto de conocimiento recibe dos denominaciones, dos lugares sistemáticos en la estructura y es considerada, a la vez, como objeto de valorización (resultado formal), y como juicio de valorización (antijuricidad material) que va a recaer sobre aquel objeto. Lógicamente, una doble contradicción.

La lesión o puesta en peligro nada tiene que ver con la violación del deber jurídico "impropiamente denominada antijuricidad"; nada, tampoco, con el resultado formal. No existe el llamado resultado formal, el contenido que le asignan configura, o a la lesión del bien jurídico, o la violación del deber jurídico penal.

Continuando con los tantas veces citados autores Olga Islas y Elpidio Ramírez, cuyos criterios son destacados por lo actualizado señalan que la lesión o puesta en peligro es un concepto fundamental. Si los tipos se crean para la protección de los bienes jurídicos, esa tutela solo puede serlo respecto de las lesiones que, a través de conductas, el sujeto activo realiza.

Toda la finalidad de la norma jurídico penal se sintetiza, en última instancia en prohibir las conductas que se traducen en una lesión o puesta en peligro del bien.

Consecuentemente, no puede dejarse este concepto tan erróneamente expuesto y ubicado en el sistema sea como resultado formal o para explicar la discusión entre antijuricidad formal y material. El primero no, porque el tal resultado formal no es más que un artificio. Lo segundo tampoco, porque no se trata de la violación del deber jurídico: puede haber lesión sin que haya violación; ejem., si se priva de la vida a un hombre, indudablemente que se lesiona el bien, siendo esto tan definitivo que la vida queda destruida; sin embargo, si opera una legítima defensa, no hay violación, a pesar de existir la lesión.

Por otra parte, y siguiendo con el ejemplo, la destrucción de la vida configura no cualquier lesión. Esto es lo fundamental, cuando se priva de la vida a un hombre, no se lesiona el honor, ni la libertad sexual, ni el normal desarrollo psico-sexual, etc., el único bien afectado es la -

vida humana, ningún otro bien entra en juego porque la protección deriva del tipo legal de homicidio, que se concreta a la vida humana. No es, pues, cualquier lesión: es una lesión típica. Más preciso todavía: la lesión es un elemento del tipo, y por tanto, también, la puesta en peligro.

Este elemento del tipo, ya plenamente identificado con características propias, viene a llenar el vacío que existía en la teoría del delito, aún más la confiere a ésta la explotación y el sentido de que carecía, justificando, en último término, la existencia del Derecho Penal.

Dos conceptos diferentes se incluyen en el elemento que se está analizando: x) La lesión del bien jurídico; y) La puesta en peligro del bien jurídico. El primero se asocia, invariablemente al tipo de consumación; el segundo, al tipo de tentativa.

Lo afirmado significa que los tipos de consumación excluyen la puesta en peligro, y los tipos de tentativa excluyen la lesión.

Obviamente, los tipos, tal como aparecen en la parte especial o en las leyes penales especiales, son tipos de consumación. Los tipos de tentativa se configuran sustituyendo, en el respectivo tipo típico, la lesión del bien jurídico por la puesta en peligro. Esta última se consagra en la regla general contenida en el Código Penal (artículo 12). Así, por ejemplo: la norma jurídica fundamental de homici-

dio consumado, esta integrada por el tipo señalado en el artículo 302 del Código Penal, y la punibilidad descrita en el 307. En cambio, la norma jurídica fundamental de homicidio en grado de tentativa esta constituida por el tipo contenido en los artículos 302 y 12, y la punibilidad indicada en el 63 y 307. Aquí se advierten, con toda precisión, los dos tipos mencionados; el de consumación en el artículo 302 y el de tentativa en el 302 en relación al 12. (14)

El tipo de asociación delictuosa, es un delito de consumación, pues resulta imposible su configuración en grado de tentativa, ya que el tipo al hablar de que la punibilidad se aplicara independientemente de los delitos que pudieran cometer o hayan cometido, no exige la concreción de un resultado material, por lo cual al momento de integrar la asociación o banda organizada para delinquir de tres o más personas, queda consumado el delito.

3.- La violación del deber jurídico penal. Es el deber jurídico penal, la prohibición o mandato categóricos contenidos en el tipo.

Cuando el hombre, en sus relaciones de convivencia, despliega conductas lesivas u omite conductas benéficas, produce con ello, a la vez que un perjuicio, una ofensa. Es to último, en razón de no haber procedido conforme a la exi

(14) Op. Cit. Págs. 33 y 34

gencia social. La ofensa no interesa al derecho penal mientras la norma de cultura no haya sido elevada a categoría de deber jurídico. Habiendo sido redactada la correspondiente norma jurídico penal, toda injustificada lesión lleva consigo una violación del deber. En la violación del deber jurídico de obrar o de abstenerse, siendo típico el deber, también es típica la violación.

La expresión de violación del deber jurídico penal, se ajusta exactamente al contenido del concepto de antijuricidad, el cual será objeto de estudio en el siguiente capítulo, por lo que únicamente agregaremos que el deber jurídico penal, en el tema que nos ocupa, consiste en la prohibición de no asociarse para delinquir.

4.- Punibilidad. La punibilidad, consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de una conducta; tal merecimiento acarrea la conminación legal de la aplicación de esa sanción. En otros términos es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada. Se engendra entonces una amenaza Estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas: igualmente se entiende de manera menos apropiada, la acción específica de imponer a los delincuentes las penas conducentes.

En resumen la punibilidad es: a).- merecimiento de penas; b).- amenaza Estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y c).- aplicación factica

de las penas señaladas en la ley.

Aún se discute si la punibilidad posee o no el rango de elemento esencial del delito. Considera Porte Petit, que indudablemente la penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo. El artículo 7 del Código Penal, que define al delito como el acto u omisión sancionado por las Leyes penales, exige explícitamente la pena y no vale decir que sólo alude a la garantía penal "Nulla poena sine lege", pues tal información es innecesaria, ya que otra norma del total ordenamiento jurídico, el artículo 14 Constitucional, alude sin duda de ninguna especie a la garantía penal. Tampoco vale negar a la penalidad el rango de carácter del delito con base en la pretendida naturaleza de las excusas absolutorias. Se dice que la conducta ejecutada por el beneficiario de una excusa de esa clase es típica, antijurídica y culpable, y por tanto, constitutiva de un delito, y no es penada por consideraciones especiales. Sin embargo, cualquiera que sea la naturaleza de la excusa absoluta, obviamente, respecto a nuestra legislación imposibilita la aplicación de una pena, de suerte que la conducta por el beneficiario de ella, cuando no es punible no encaja en la definición de un delito contenida en el artículo 7 del citado Código Penal. (15)

(15) Porte Petit, Celestino. Importancia de la dogmática Jurídico Penal. Ed. Jurídica Mexicana, 1969. Pág. 59.

Como en opiniones en contrario se pueden citar entre otras, las de RAUL CARRANCA Y TRUJILLO e IGNACIO VILLALOBOS, ya que el primero de los citados, al hablar de excusas absolutorias afirma, que tales causas dejan de subsistir el carácter delictivo del acto y excluyen sólo la pena. De esto se infiere que para él, la pena no es elemento esencial del delito permanece inalterable. (16)

Para el segundo de los autores citados, la pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito, suele decirse que el delito es punible, lo cual no significa que la punibilidad forme parte del delito, como no es parte de la enfermedad el uso de una determinada medicina, ni el delito dejaría de serlo si se cambiaran los medios de defensa de la sociedad. Un acto es punible porque es delito; pero no es delito por ser punible. En cambio, si es rigurosamente cierto que el acto es delito por su antijuricidad típica y por ejecutarse culpablemente. (17)

(16) Op. Cit. Pág. 381.

(17) Op. Cit. Págs. 203 y SS.

Siendo las dos últimas teorías, las que certeramente a juicio del suscrito, se apegan a la realidad, ya que no considero a la punibilidad como un elemento del delito, ya que en el caso de las excusas absolutorias, se sanciona a los coautores en virtud de su participación en la comisión del delito, lo que confirma que puede existir éste sin la penalidad, ya que al amparado por la excusa no se le aplicara la pena, pero si a quienes intervinieron en alguna forma a la realización del acto, y esto es así, necesariamente, porque cooperan en el delito; de lo contrario sería imposible sancionarlos. Para mayor claridad tomemos este ejemplo: el robo entre ascendientes y descendientes. Esta excusa sólo favorece a quienes tienen el parentesco, ya que los extraños participes son merecedores a la pena correspondiente, por ser personalísima la excepción, si se sanciona a los coautores, se debe a su intervención en un hecho que necesariamente conserva el carácter de delito, no obstante la ausencia de punibilidad para el ascendiente o descendiente. Por ello repetimos que la punibilidad no es elemento del delito, sino una consecuencia ordinaria. Por lo que se refiere a la punibilidad que prevee la figura legal de asociaciones delictuosas, de momento no la trataremos, ya que ésta será objeto de las conclusiones finales de esta tesis.

CAPITULO II

ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO EN GENERAL.

- | | |
|-----------------------------|---------------------------------------|
| a) Actividad | Falta de acción. |
| b) Tipicidad | Ausencia de tipo. |
| c) Antijuricidad | Causas de justificación. |
| d) Culpabilidad | Causas de inculpabilidad. |
| e) Condicionalidad objetiva | Falta de condición obje <u>tiva</u> . |

a) Actividad e inactividad, por ya haberlas tratado con anterioridad en el capítulo I, de esta tesis, únicamente citaremos los conceptos, para que en relación con éstos pasemos a analizar la ausencia de conducta.

CUELLO CALON, define a la actividad como todo hecho voluntario, todo movimiento del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior. La acción en sentido estricto, es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro que se produzca.

La omisión, en cambio significa un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención, en dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión consiste en una inactividad voluntaria, cuando la Ley Penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.

En los delitos de acción se hace lo prohibido, en los

de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente, en los de acción se infringe una Ley prohibitiva y en los de omisión una Ley dispositiva.

Dentro de los delitos de omisión debe distinguirse la omisión simple "omisión propia", de la omisión por comisión u "omisión impropia", ya que en la omisión impropia hay una doble violación de deberes, de obrar y de abstenerse y por eso se infringen dos normas una preceptiva y una prohibitiva. En tanto que en la omisión propia se produce únicamente al violar una norma preceptiva. (1)

La ausencia de conducta. Si la conducta esta ausente, evidentemente no habra delito a pesar de las apariencias. Es pues la ausencia de conducta un impeditivo de la formación de la figura delictiva por ser la actuación humana la base indispensable del delito como de todo problema jurídico.

Al respecto CASTELLANOS TENA, manifiesta que una de las causas impeditivas de la integración del delito por

(1) CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal T.I. Editora Nacional, México, 1953. Págs. 281 y SS.

ausencia de conducta, es la llamada VIS ABSOLUTA, o fuerza física exterior irresistible a que se refiere la fracción I del artículo 15 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, la naturaleza jurídica de ésta excluyente se debe a la falta de conducta. La conducta desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible, no es una acción humana en sentido valorativo del derecho, por no existir la manifestación de voluntad, pues quien así obra no es en ese instante un hombre sino un instrumento.

No es necesario que la legislación positiva enumere todas las excluyentes por falta de conducta; que cualquier causa capaz de eliminar ese elemento básico del delito, sea suficiente para impedir la formación de éste, con independencia de lo que diga o no el Legislador en el capítulo de las circunstancias eximentes de responsabilidad penal. Señala el artículo 7 del Código Penal, que el delito es el acto u omisión sancionado por las leyes penales, en ausencia de conducta (acto u omisión), nada habra que sancionar; pero aún imaginando suprimida la formula del artículo antes citado, tampoco se integra el delito si falta el hacer o el abstenerse voluntario del hombre. (2)

(2) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales del Derecho Penal. Ed. Porrúa, México, 1959. Pág. 163.

Cabe hacer mención a las otras impeditivas de la integración del delito por falta de conducta, las cuales son - las VIS MAIOR (fuerza mayor) y los movimientos reflejos, su presencia demuestra la falta del elemento volitivo, indispensable para la aparición de la conducta que debe ser siempre un comportamiento voluntario.

La vis absoluta y la vis maior, difieren por la razón de su procedencia; ya que la primera se origina y se deriva del hombre, y la segunda de la naturaleza, es decir es energía no humana. Los actos reflejos son movimientos corporales involuntarios, pero si el sujeto puede controlarlos o por lo menos retardarlos, ya no funcionan como factores negativos del delito.

b) Tipicidad y su ausencia. Para la existencia del delito se requiere una conducta o un hecho humano, más no toda conducta o hecho es un delito, pues se requiere además, que sean típicos, antijurídicos y culpables. La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito, cuya ausencia impide su configuración, ya que en la carga magna está previsto en el artículo 14, que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una Ley exactamente aplicable al delito de que se trata, lo cual significa que no hay delito sin tipicidad. Por lo tanto debemos entender por tipicidad la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abs-

tracto. No debe confundirse el concepto anterior con el de tipo, ya que éste es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales.

Para Porte Petit, la tipicidad, es la adecuación de la conducta al tipo, lo cual lo resume en el principio "nullun crimen sine tipo". Asimismo señala el citado autor Manifiesta que la tipicidad, es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha por la Ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el Legislador; la adecuación de un hecho con la hipótesis Legislativa.

Ahora bien, si la tipicidad es la adecuación de una conducta al tipo legal que la prevee, resulta necesario el hacer una clasificación de los tipos:

Normales y anormales: La ley al establecer los tipos, generalmente se limita a hacer una descripción objetiva: privar de la vida a otro, pero a veces el Legislador incluye en la descripción típica elementos normativos o subjetivos. Cuando las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas, se estará en presencia de un tipo normal. Si establece una valorización ya sea cultural o jurídica, el tipo será anormal, v. gr. El homicidio es normal, el estupro anormal. La diferencia estrictiva en que mientras el primero contiene conceptos puramente objetivos, el segundo establece además, situaciones valoradas y subjetivas. Si la

Ley emplea palabras con un significado apreciable por los sentidos, tales vocablos son elementos objetivos del tipo (cópula en el estupro), cuando las frases usadas por el legislador tienen un significado tal, que requieran ser valoradas cultural o jurídicamente, constituyen elementos normativos del tipo (casta y honesta en el estupro). (3)

JIMENEZ HUERTA, señala que la naturaleza idéntica del bien jurídico tutelado, forja una categoría común, capaz de servir de título o de rúbrica a cada grupo de tipos. Delitos contra el honor, delitos contra el patrimonio, etc., constituyendo cada agrupamiento una familia de delitos. Los tipos básicos integran la espina dorsal del sistema de la parte especial del Código, citando como ejemplo de esto, el homicidio que describe el artículo 302 de nuestro ordenamiento penal. (4)

(3) PORTE PETIT, Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. Ed. Jurídica Mexicana, 1969. Pág. 37 y SS.

(4) JIMENEZ HUERTA, Mariano. La tipicidad. Ed. Porrúa, México, 1955. Pág. 96.

JIMENEZ DE ASUA, señala que los tipos especiales, son los formados por el tipo fundamental y otros requisitos, cuya nueva aplicación de existencia excluye la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial, citando como ejemplo el infanticidio. (5)

CASTELLANOS TENA, en su obra considera la siguiente clasificación; la cual los considera complementados los cuales se integran con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta (homicidio calificado por premeditación, alevosia, ventaja o traición). Se diferencian entre si los tipos especiales y complementados, en que los primeros excluyen la aplicación del tipo básico y los complementados presuponen su presencia, a la cual se agrega, como aditamento, la norma en donde se contienen la suplemencia, circunstancia o peculiaridad.

Los especiales y los complementados pueden ser agravados o privilegiados, según resulte o no un delito de mayor entidad. Así el parricidio constituye un delito especial agravado por sancionarse más severamente, mientras que el infanticidio constituye un tipo especial privilegiado, por punirse menos energicamente que el básico de homicidio. El privar de la vida a otro, con alguna de las calificativas: premeditación, ventaja, etc., integra un homicidio calificado cuyo tipo resulta ser complementado agravado. El homici-

(5) JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. Ed. Hermes, Buenos Aires, 1954. Pág. 325.

dio perpetrado en riña o duelo puede calificarse como complementado privilegiado.

Existe otra clasificación, la cual los considera autónomos o independientes, definiéndolos como los que tienen vida propia sin depender de otro tipo (robo simple).

Subordinados, son los que dependen de otro tipo. Por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, simple autónomo, adquieren vida en razón de éste, el cual no sólo complementan, sino se subordinan (homicidio en riña).

De formulación casuística.- Son aquellos en los cuales el Legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito. Se clasifican en alternativamente formados y acumulativamente formados. Los primeros prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas; así para la tipificación del adulterio se precisa su realización en el domicilio conyugal o con escándalo. En los acumulativamente formados se requieren el concurso de todas las hipótesis, tal es el caso del delito de vagancia y malvivencia, en donde el tipo exige dos circunstancias; no dedicarse a un trabajo honesto sin causa justificada y, además tener malos antecedentes.

De formulación amplia.- A diferencia de los tipos de formulación casuística, en estos se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, como el apoderamiento en el robo. Algunos autores denominan a estos

tipos de formulación libre, por considerar posible que la acción típica se verifique mediante cualquier medio idóneo, al expresar la Ley sólo la conducta o el hecho en forma genérica, pudiendo el sujeto activo llegar al mismo resultado por diversas vías, como privar de la vida en el homicidio, considerando impropio el llamarlos de formulación libre, por prestarse a confusiones con las disposiciones dictadas en países totalitarios, en los cuales se faculta al juzgador para encuadrar como delictivos, hechos no previstos propiamente.

De daño y de peligro.- Si el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, el tipo se clasifica como de daño (homicidio, fraude); de peligro cuando la tutela penal protege al bien contra la posibilidad de ser dañado (disparo de arma de fuego, omisión al auxilio). (6)

Ausencia de tipo y de tipicidad. Cuando se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo, ya que si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

(6) Op. Cit. Pág. 171 y 172.

Suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberadamente o inadvertidamente, no describe una conducta, que según el sentir general debería ser incluida en el Código Penal, por constituir un delito, como ejemplo de lo anterior se puede citar al Código Penal vigente en el Estado de Veracruz, ya que en éste se suprimio el tipo legal de adulterio que figuraba en el Código anterior, el cual se integraba en condiciones determinadas.

Al respecto el antes citado autor, manifiesta que la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada, como en el caso de la cópula dada con mujer mayor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento mediante seducción o engaño; el hecho no es típico por falta de adecuación exacta a la descripción del tipo, ya que éste precisa para su configuración que la mujer sea menor de dieciocho años.

En el fondo de toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho no encuadra exactamente al descrito por la Ley, respecto de él no existe tipo.

Las causas de la atipicidad se reducen a las siguientes:

- a) Ausencia de calidad exigida por la Ley en cuanto, a los sujetos activos y pasivos.
- b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico.

- c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas por el tipo.
- d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la Ley.
- e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigido. y
- f) Por no darse en su caso la antijuricidad especial. (7)

En ocasiones el legislador al describir al comportamiento, se refiere a cierta calidad del sujeto activo, en el pasivo o en ambos; tal ocurre, por ejemplo, en el delito de peculado, en el cual el sujeto activo a de ser encargado de un servicio público.

Sin la institución o el interés por proteger, no habra sujeto jurídico, como la falta de propiedad o posesión en los delitos patrimoniales. Se presentaría una atipicidad por no existir objeto material sobre el cual recaiga la acción, como cuando se pretende privar de la vida a quien ya no la tiene (en este caso tampoco hay objeto jurídico). A veces el tipo describe el comportamiento bajo condiciones de lugar o tiempo; sino operan la conducta será atípica; -

(7) Op. Cit. Pág. 173.

como por ejemplo cuando la Ley exige la realización del hecho delictuoso en despoblado, con violencia etc. tal es el caso del delito de asalto a que se refiere el artículo 286 del Código Penal vigente.

Si la hipótesis legal precisa de modalidades específicas, estas han de verificarse para la integración del delito, como por ejemplo en el caso de la violación que debe ser por medio de violencia física o moral.

Hay tipos en donde se contienen elementos subjetivos de lo injusto; éstos constituyen referencias típicas a la voluntad del agente o al fin que persiguen, Diversas descripciones delictivas aluden a los conceptos intencionalmente, a sabiendas, con el propósito, etc., su ausencia hara operar una atipicidad, como ejemplo se puede citar el delito de peligro de contagio, en los delitos contra el estado civil "bigamia", y el parricidio.

Por excepción, algunos tipos captan una especial anti-juricidad, como sucede por ejemplo en el Allanamiento de morada, ya que señala que el comportamiento se debe dar fuera de los casos en que la Ley lo permita y sin motivo justificado, entonces al obrar justificadamente, con el permiso legal, no se colma el tipo y las causas que en otros delitos serían, por su naturaleza, causas de justificación, en estos casos se tornan en atipicidades.

c) Antijuricidad. Es un concepto negativo, un anti, ló

gicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario a derecho. Para que la conducta típica pueda considerarse delictiva es necesario que lesione un bien jurídico y ofenda los valores imperantes en la comunidad, surgiendo de esa manera la antijuricidad como un elemento conceptual del delito. En el derecho penal tienen valor absoluto la proposición sin antijuricidad no hay delito. (8)

Como ya lo señalamos con anterioridad el Profesor Ignacio Villalobos, al respecto manifiesta que la antijuricidad, es oposición a derecho; y como el derecho puede ser legislado, declarado por el Estado y formal, o bien de fondo, de contenido o material, también de la antijuricidad se puede afirmar que es formal, por cuanto se opone a la Ley del Estado, y material por cuanto afecta los intereses protegidos por dicha Ley. Pues no es preciso pensar, que cada especie de antijuricidad, formal o material, excluye a la otra; por lo contrario, de ordinario van unidas ambas y son, de acuerdo con su naturaleza y denominación, una la forma y la otra el contenido de la misma cosa. (9)

(8) MAGGIORE, Giuseppe, Derecho Penal T. I. Ed. TEMIS, Bogotá, 1954. Pág. 252.

(9) VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 3a. Edición. Ed. Porrúa México, 1975. Pág. 259 y SS.

Según Cuello Calón, hay en la antijuricidad un doble - aspecto: la rebeldía contra la norma jurídica (antijurici-- dad formal) y el daño o perjuicio social causado por esa re beldía (antijuricidad material).

Agregando el citado autor que la antijuricidad es la - oposición a derecho, la prohibición o mandato que contiene_ en particular un tipo legal, concretizandose ésta al reali- zar la conducta prohibida. Se habla de antijuricidad formal en cuanto se infringe la Ley, y de antijuricidad en sentido material en cuanto se quebrantan las normas que las Leyes - interpretan. Pues si toda sociedad se organiza formalmente_ es para fijar las normas necesarias para la vida del grupo_ y por ello el Estado proclama sus Leyes en donde da forma tan_ gible a dichas normas; requiriendose como condición para - que una conducta sea valorada de antijuricidad, que lesione o ponga en peligro el bien jurídico tutelado por dicha nor- ma. Pues si lo antijurídico es lo que contradice a derecho_ y éste ontológicamente tiene por objeto proteger y regular los intereses de la vida humana. (10)

(10) Op. Cit. Pág. 285.

Ausencia de antijuricidad. Corresponde ahora tratar el aspecto negativo de la antijuricidad, la cual se presenta - cuando ocurre que una conducta este en aparente oposición - a derecho y sin embargo no sea antijuricidad, la cual se - presenta cuando ocurre que una conducta este en aparente - oposición a derecho y sin embargo no sea antijurídica por - mediar alguna causa de justificación; entendiéndose por éstas las condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica.

Representando las causas de justificación un aspecto - negativo del delito. Nuestro Código Penal, las contempla bajo el rubró de "circunstancias excluyentes de responsabilidad", aunque en el artículo 15, que es el que las contempla, hace referencia a las circunstancias que excluyen de - responsabilidad por falta de conducta, las cuales ya tratamos en el primer inciso de este capítulo.

Dentro de las causas de justificación nos encontramos con las siguientes:

1.- La legítima defensa. Es el contra ataque suficiente y - necesario para repeler una gresión actual violenta y sin - derecho. Es la 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.

Al respecto el Profesor Villalobos, en su obra manifiesta que el fundamento de la legítima defensa, lo encon-

tramos en la preponderancia de intereses, pues debe considerarse de mayor importancia el interés del agredido que el del injusto agresor, y en razón del interés público, por el orden, la seguridad y las garantías para los derechos de quienes se mantienen dentro de la paz y la disciplina social, frente al interés público por mantener intangible y seguro al individuo transgresor de la Ley y amenaza pública, pues si es verdad que a todos los hombres se a garantizado la vida y el disfrute de los mismos bienes jurídicos, esto es mientras observen un mínimo de solidaridad y de respeto para los demás y para la comunidad en que viven, y no hasta el grado de permitirles que destruyan el orden y el bien común al amparo de aquellas garantías.

Los elementos de la legítima defensa son los siguientes: a) una agresión injusta y actual; b) un peligro inminente de daño, derivado de la agresión sobre bienes jurídicamente tutelados; y c) repulsa de dicha agresión.

Por agresión debemos entender la conducta de un individuo que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos: según nuestro Código la agresión debe ser actual, es decir presente, porque de lo contrario no se integraría el justificante, ya que si la agresión fuese hecha con anterioridad y se repele en otro momento distinto estaríamos en presencia de una venganza reprobada por nuestra Constitución, que establece que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar sus

derechos. Además señala nuestro Código que debe ser violenta o sea que implique fuerza o ímpetu lesivo; además debe ser sin derecho, esto es antijurídica, o sea como ya lo señalamos contraria a derecho, pues si la agresión es justa no opera la reacción defensiva, tampoco opera el justificante contra actos de alguna autoridad que esten legalmente fundados y motivados, a no ser que esa reacción sea contra el abuso de autoridad, el cual por constituir un delito da lugar a la legítima defensa. (11)

Según nuestro texto legal de la agresión debe resultar un peligro inminente, entendiéndose por ésto la proximidad, lo muy cercano, lo inmediato.

La agresión a de amenazar bienes protegidos jurídicamente, o sea la persona, el honor o los bienes del que se defiende o de un tercero a quien se defiende.

Presunciones de la legítima defensa. Nuestra Ley establece dos casos en donde se presume la legítima defensa, que son: cuando se rechasa durante la noche, en el momento mismo de estarse verificando, el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de una ca-

(11) Op. Cit. Págs. 338 y SS.

sa o departamento habitado o de sus dependencias, cualesquiera que sea el daño causado al agresor. Se estima igual presunción para él que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiere en la habitación u hogar propios de su familia o de cualquier otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local en donde se encuentren bienes propios o respecto de los cuales tenga la misma obligación, siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Nuestro ordenamiento penal, sanciona el exceso de la legítima defensa, aplicando al autor de ésta la penalidad de los delitos cometidos por imprudencia.

La legítima defensa se configura también al repeler una agresión por parte de un ininputable.

2.- Estado de Necesidad. Es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona. "Sebastián Soler" define al estado de necesidad, como una situación de peligro para un bien jurídico, que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico.

Indudablemente ante el conflicto de bienes que no pueden coexistir, el Estado opta por la salvación de uno de ellos; aquí sigue cobrando valor el principio de interés

preponderante; nada más cuando el bien salvado supera al sacrificado se integra la justificante, porque sólo entonces obra con derecho, jurídicamente.

Sólo desde un punto de vista objetivo, en razón de la esencia misma del elemento del delito antijuricidad, cuyo nacimiento se impide, encuentrase el fundamento de esta causa de justificación y no puede ser otro sino el valor preponderante que, dentro de la jerarquía de los bienes en colisión, tiene el salvado con relación al sacrificado. (12)

Señala el profesor Villalobos, que hay casos en que la igualdad de los bienes en concurso es sólo aparente; en realidad no se compara el valor de un objeto con otro, sino el de cualquiera de ellos con el de un conjunto de que ambos forman parte. Esto sucede por ejemplo cuando se arroja al mar parte del cargamento de un buque para evitar el naufragio; el acto es jurídico, pues el dilema consistiría en perderlo todo o salvar alguna parte. O en el caso del ejemplo clásico de los dos naufragos que luchan por la tabla salvadora, llegando uno de ellos a sacrificar al otro, considerando la muerte de alguno de ellos al ser sacrificado por el otro como el sacrificio de un bien menor. (13)

(12) SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Ed. Buenos Aires, 1956. Págs. 418 a 420.

(13) Op. Cit. Pág. 367.

Elementos del estado de necesidad son: a) una situación de peligro, real, grave e inminente; b) que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado, sea propio o ajeno; c) un ataque por parte de quien se encuentra en el estado necesario; y, d) ausencia de otro medio practicable y menos perjudicial.

El peligro es la posibilidad de sufrir un mal; tal peligro debe ser real nos señala la Ley, pues si se trata de conjeturas imaginarias no se puede configurar la eximente, además debe de ser grave e inminente en contra de un bien propio o de persona ajena.

Textualmente la fracción IV del artículo 15 del Código Penal, dice: la necesidad de salvar la propia persona o sus bienes, o la persona o bienes de otro de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial. El mismo precepto señala que no obra en estado de necesidad quien por su empleo o cargo tenga el deber legal de sufrir el peligro.

En el mismo ordenamiento citado con anterioridad, se prevenen incesariamente algunos casos de estado de necesidad, tal es el caso del aborto terapéutico, que contempla el artículo 334, el cual a la letra dice: No se aplicará sanción cuando de no practicarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictámen de otro médico, siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa la demora.

El mismo Código en el artículo 379, contempla el robo famelico, señalando que: No se castigará al que, sin emplear engaños o medios violentos, se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.

Las anteriores consideraciones que realiza nuestro Código, como ya se dijo con anterioridad resultan inecesarias, ya que aún y cuando no fuesen contempladas, quedarían enmarcadas dentro de la regla genérica prevista en la fracción IV, del artículo 15 del tantas veces citado Código Penal.

3.- Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho. Al lado de las causas de justificación analizadas con anterioridad, figuran otras que también privan a la conducta del elemento antijuricidad y por lo mismo imposibilitan la integración del delito.

La fracción V del artículo 15 del Código Penal, establece como excluyente de responsabilidad, el obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignados en la Ley, comprendiéndose dentro de la hipótesis anterior como formas específicas: Consecuencias de tratamientos médico-quirúrgicos, lesiones y hasta el homicidio llegado a cometer en algunos deportes, y un caso muy especial es el que resulta del ejercicio del derecho de corregir a los hijos, el cual está previsto en el artículo 294 en relación al 289, ambos del Código anteriormente citado, el cual a la letra dice: Las lesiones ejercidas por quiénes

ejerzan la patria potestad o la tutela, y en el ejercicio del derecho de corregir, no serán punibles si fueran de las comprendidas en la primera parte del artículo 289, y, además el autor no abusare de su derecho, corrigiendo con crueldad o con incesaria frecuencia. O sea al referirse al artículo 289 fracción I, establece que las lesiones no deben de poner en peligro la vida, tardar en sanar menos de quince días y no ameritar hospitalización.

Cabe señalar que González de la Vega, por lo que se refiere a las lesiones o incluso el homicidio causados en el ejercicio de un deporte, tomando como caso específico al boxeo, el cual se realiza en una forma violenta, pero estando dentro de la finalidad del juego al que uno de los contendientes lesione conciente y voluntariamente a su adversario; al encontrarnos intencionalidad y finalidad lesiva, sólo podemos fundar la justificación en la ausencia de anti juricidad del acto, por el reconocimiento que de estos deportes hace el Estado, en las autorizaciones que concede para su práctica y en el fomento que las otorga por su enseñanza en algunos Institutos Oficiales. (14)

(14) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Sexta Edición. Ed. Porrúa, México, 1982. Págs. --

Por su parte CASTELLANOS TENA, al respecto dice lo siguiente: que se trata de una causa de justificación, donde los deportistas actúan en ejercicio de un derecho concedido por el Estado. Sobre esto, el mismo autor, agrega que cuando se llevan a cabo eventos deportivos de esta naturaleza, en los cuales se cobra a los espectadores, el Estado no solamente envía representantes y delegados suyos, sino percibe los impuestos correspondientes. En forma expresa o tácita el poder público otorga el permiso para la realización de los encuentros y, por lo mismo la conducta (salvo casos de excepción claramente delictuosos) es jurídica, al menos formalmente. (15)

4.- Impedimento Legítimo. La fracción VIII del artículo 15 del Código Penal vigente, establece como eximente el contravenir lo dispuesto en una Ley Penal, dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo. Opera cuando el sujeto teniendo la obligación de ejecutar un acto, se abstiene de obrar colmandose con su actitud un tipo legal. Adviertase que esto es un comportamiento siempre omisivo. Suele ejemplificarse lo anterior con el caso del sujeto que se

(15) Op. Cit. Pág. 213

niega a declarar, por impedirselo la Ley en virtud de un secreto profesional (cabiendo dentro de esta hipótesis el justificante de un cumplimiento de un deber).

5.- Obedeciendo Jerárquica. Sobre dicho tema CASTELLANOS TENA, sostiene que cuando un subordinado care del poder de inspección y legalmente tiene el deber de obedecer, surge la única hipótesis de la obediencia jerárquica constitutiva de una verdadera causa de justificación y no de una no exigibilidad de otra conducta, le interesa al derecho saber si esa ciega obediencia del inferior, que en la excepcional posibilidad de que el superior ordene algo delictuoso, lo pueda o no excluir de la responsabilidad penal a la que se hiciera acreedor en virtud del ilícito cometido en el cumplimiento de su deber. Esto sucede lo mismo si el subordinado conoce o desconoce la ilicitud, pues el Estado impone al inferior como un deber cumplir las ordenes superiores, sin ser relevante su criterio personal sobre la licitud o ilicitud de la conducta ordenada; tal es el caso de los miembros del ejército, en donde importa más la disciplina de sus miembros, pues de ellos siempre se espera una incondicional obediencia jerárquica. Si en los casos señalados con anterioridad, el inferior actúa cumpliendo un deber, una obligación legal, se integra una causa de justificación y no hay delito por estar ausente la antijuricidad. (La justificación por obediencia jerárquica se equipara a la de cumplimiento de un deber). (16)

(16) Op. Cit. Pág. 258.

d) Culpabilidad y causas de inculpabilidad. Siguiendo la secuencia de los elementos analizados con anterioridad, una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable. Ya que citamos el concepto de culpabilidad cabe hacer mención a lo que se debe entender por éste; considerandose culpable una conducta, cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe ser jurídicamente reprochada. (17)

Jiménez de Asua, señala que la culpabilidad es donde el interprete a de extremar la finura de sus armas para que quede lo más ceñido posible, en el proceso de subsunción, el juicio de reproche por el acto concreto que el sujeto perpetró. El mismo citado autor, señala en un sentido amplio a la culpabilidad, como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. (18)

Porte Petit, define a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional queliga al sujeto con el resultado de

(17) Op. Cit. Pág. 290

(18) Op. Cit. Pág. 444.

su acto, comprendiendo la anterior definición únicamente a la culpabilidad dolosa, ya que por lo que se refiere a los delitos culposos no los podemos encuadrar dentro de la anterior definición, en virtud de que en estos no es posible querer el resultado, ya que se caracterizan por la producción de un suceso no deseado. (19)

Para Ignacio Villalobos, 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 o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa. (20)

En resumen podemos decir que la culpabilidad, es el nexo intelectual y emocional que liga el sujeto con su acto. De las anteriores definiciones se desprende que la culpabilidad puede ser dolosa o culposa, elementos que ya analizamos en el capítulo I de esta tesis, motivo por el cual ya -

(19) Op. Cit. Pág. 49

(20) Op. Cit. Pág. 272.

no los transcribimos en obvio de incesarias repeticiones. (vease la voluntad dolosa o culposa, págs., 1 a 15).

La inculpabilidad, constituye el aspecto negativo de la culpabilidad. La inculpabilidad, es la ausencia de culpabilidad. Jiménez de Asua, sostiene que la inculpabilidad consiste en la absolucíon del sujeto en el juicio de reproche.

La inculpabilidad, opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia. (21)

Para que un sujeto sea culpable, según se a dicho, precisa en su conducta la intervencíon del conocimiento y de la voluntad, por lo tanto la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos: intelectual y volitivo. Toda causa de inculpabilidad. Para algunos tratadistas llenan el campo de las inculpabilidades el error y la no exigibilidad el error esencial de hecho que ataca el elemento intelectual; y la coaccíon sobre la voluntad que ataca el elemento volitivo.- Algo se anula o no puede integrarse al faltar alguno de sus elementos constitutivos, lo mismo sucede con la culpabilidad, la cual se integra con el conocimiento y la voluntad,-

(21) Op. Cit. Pág. 480.

y al faltar alguno de estos elementos no se integrara y estaremos en presencia de la inculpabilidad.

e) Condicionalidad objetiva. Las condiciones objetivas de penalidad, no constituyen un elemento esencial del delito. Si las contiene la descripción legal se tratara de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituiran meros requisitos ocasionales y por ende, accesorios, fortuitos. Basta la existencia de un sólo delito sin estas condiciones para demostrar que no son elementos de su esencia. Muy raros delitos tienen penalidad condicionada.

Al respecto Castellanos Tena, manifiesta que aún no se a determinado con claridad en la doctrina, la naturaleza jurídica de las condiciones objetivas de punibilidad. Frecuentemente se les confunde con los requisitos de procesabilidad, como la querrela de parte en los llamados delitos privados; o bien, con el desafuero previo en determinados casos. Urge una correcta sistematización de ellas para que queden firmes sus alcances y naturaleza jurídica; asimismo agrega que se definen como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el Legislador para que la pena tenga aplicación.- Como ejemplo suele señalarse la previa declaración judicial de quiebra, para proceder por el delito de quiebra fraudulenta, es notorio el como este requisito en nada afecta a la naturaleza misma del delito. (22)

(22) Op. Cit. Pág. 270.

Para Guillermo Colín Sánchez, existe identidad entre - las cuestiones prejudiciales y las condiciones objetivas de punibilidad, así como con los requisitos de procesabilidad, - textualmente expresa: quiénes hablan de condiciones objetivas de punibilidad lo hacen desde un punto de vista general del Derecho Penal, y los que aluden a cuestiones prejudiciales enfocan al problema desde un punto de vista procesal. - (23)

(23) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de procedimientos Penales. Ed. Porrúa, México 1964. Pág. 236.

CAPITULO III

CAUSAS QUE DAN ORIGEN A LA FORMACION DE
ASOCIACIONES DELICTUOSAS.

a) Causas Psicológicas. b) Causas Demográficas. c) Causas Socioeconómicas. d) Causas Socioculturales. e) Causas políticas. f) Características Antropológicas del Delincuente.

a) Causas Psicológicas. La psicología trata de averiguar, de conocer que es lo que induce a un sujeto a delinquir, que significado tiene esa conducta para él, porque la idea de castigo no lo atemoriza y le hace renunciar a sus conductas criminales. Un análisis completo y exhaustivo del delincuente requiere de un trabajo interdisciplinario, un trabajo que permita la exposición de los individuos: de su familia, de su cultura con sus diferentes procesos de endoculturas políticas, de su religión y de su arte.

Cuando realizamos el estudio del delincuente que es siempre el de un delincuente concreto y de una conducta delictiva concreta, debemos tener presente que nos encontramos en un medio con una determinada cultura que tiene una historia individual nunca igual a la de otros individuos que pertenecen al mismo medio, que a sintetizado de una manera especial sus experiencias vitales, que tiene un modo particular de conectarse con la realidad historico-social y con su situación existencial, y que su conducta emerge de -

esa situación expresa de su personalidad y su modo particular con la realidad.

El delincuente proyecta a través del delito sus conflictos psicológicos, ya que esta conducta implica siempre conflicto de ambivalencia, la conducta delictiva posee una finalidad que es indudablemente la de resolver las tensiones producidas, la conducta es siempre respuesta al estímulo configurado por la situación total, como, defensa en sentido de que protege al organismo de la desorganización; es esencialmente reguladora de tensiones, toda conducta se refiere siempre a otra, es una experiencia con otros seres humanos y es evidente que nuestra conducta actual frente a objetos presentes, esta en gran proporción influida o condicionada por las experiencias anteriores.

Por otro lado, resulta evidente que en el ambiente familiar y en los procesos de interacción tienen gran influencia en la formación de conductas delictivas, consideramos al delincuente como un emergente del grupo familiar, exponente y consecuencia de las tendencias del grupo. La familia es un grupo que funciona como un sistema de equilibrio, inestable o dinámico, estructurado en torno a la diferencia, de sexos edades y alrededor de algunos roles fijos y sometida a un interjuego interno y a un interjuego en el extra grupo. Por eso podemos decir que la familia es portadora de ansiedad y conflicto. La estructura familiar y las actividades desplegadas por ella contribuyen esencialmente

a determinar la naturaleza específica de la conducta delictiva. Entre los problemas de relación familiar podemos observar particularmente aquellos vinculados con la madre, la ausencia de toda conducta de protección materna, la falta de una persona con quien el individuo pueda identificarse, o bien, la madre demasiado débil con quien el niño no puede aprender a soportar la oposición en el medio familiar.

La carencia afectiva de los padres hacia el niño, especialmente la de la madre, es un hecho conocido por todos los Psicólogos, pero lo más importante de todo esto, es la consecuencia de esta privación afectiva en el individuo. (1)

Asimismo observamos que importantes períodos de la infancia de muchos delincuentes a transcurrido en instituciones, hospitales, o a cargo de distintos padres adoptivos, lo que a sido un verdadero problema u obstáculo para lograr identificaciones positivas y perdurables. Lamentablemente la influencia de estas instituciones correctivas en estos individuos fue en la mayoría de los casos, negativa.

(1) MARCHIORI, Hilda. PSICOLOGIA CRIMINAL, Cuarta Edición.- Ed. Porrúa México, 1980. Págs. 4 y SS.

Por otro lado nos enfrentamos a la situación tan grave que significa la interacción del individuo con el medio ambiente que lo rodea fuera de su familia, ya que es frecuente que se reuna con otros individuos en los centros de trabajo, instituciones educativas, centros deportivos, esquinas, vecindades, etcétera, lugares en los cuales se comunica con otras personas que de una manera o de otra van incidiendo en su forma de pensar y de actuar, lo que trae como consecuencia en algunos casos que cuando alguna de las personas con quien se reúne, o varias de éstas son afectas a algún vicio, que puede ir desde el alcoholismo, hasta el uso habitual de drogas, motivos por los cuales ya haya delinuido o hayan delinuido con anterioridad, va a ser que la persona que empieza a frecuentar con éstos, se ve influenciada por los mismos, lo que sucede generalmente cuando al individuo que empieza a tener contacto con éstos, no tiene una personalidad bien cimentada con principios y valores bien definidos, tal es el caso del adolescente que se siente incomprendido por parte de su familia, o bien por problemas existentes entre sus padres, cree encontrar esa comprensión en estas amistades, o bien el apoyo que no a recibido en su casa, lo que trae consigo una compenetración con ese o esos individuos, de lo cual puede llegarse a derivar en un determinado momento la perpetración de una conducta ilícita cometida en grupo.

Desde una perspectiva psicológica el delito cometido en grupo nos indica que es necesario estudiar la dinámica

de la participación del sujeto en la conducta delictiva, co
nocer el grado de participación implica abordar el estudio
de la psicología de grupo.

Por grupo entendemos al conjunto de personas interde--
pendientes que constituyen un verdadero organismo que englo
ba no sólo a sus miembros, sino también a sus objetivos, -
sus acciones, sus recursos, sus normas, etc. (2)

O sea no es posible referirse al grupo sólo a partir -
de los factores de proximidad, semejanza e interacción, és-
tos sólo adquieren un sentido colectivo en el interior de -
una estructura que rige el juego de las interrelaciones e -
implica una meta, un marco de referencia y vivencias comu--
nes.

En todo grupo, a cada miembro le corresponde un distin
to tipo de rol interpersonal, que se va haciendo más eviden
te en la medida en que el grupo se integra más. (3)

(2) MAISONNEUVE, J..Psicología Social. Ed. Paidós, Buenos -
Aires, 1960. Pág. 117 y SS.

(3) SPROTT, W. Grupos Humanos. Ed. Paidós, Buenos Aires, -
1964. Pág. 87.

En cada grupo existe una atmósfera emocional que prevalece y un distinto grado de intimidad, las mismas tareas - llevadas a cabo por distintos grupos de delincuentes varían considerablemente en estilo y organización.

En las situaciones relacionadas con la comisión de un delito, que en este caso específico sería el homicidio, por citar algún delito concreto, en donde encontramos:

a) Homicidio por robo (el grupo tiene por objeto apoderarse del dinero u otros objetos). Se comprenderá aquí que el homicidio puede deberse a múltiples situaciones como por - - ejem., puede ser planeado conjuntamente con la acción de robo, resultar accidental, como un medio para no ser identificado.

b) Como una conducta de sadismo, tal es el caso del homicidio pasional en donde intervienen varias personas asalariadas.

c) Homicidio por venganza entre grupos.

En resumen, podemos decir que en el delito grupal, - - se observa una problemática de interdependencia, propia de un grupo enfermo, en la que todos los integrantes están relacionados a una específica patología.

b) Causas Demográficas. El cambio rápido y constante del número y composición de la población es probablemente

una de las características más importantes de la situación social en México.

Desde hace tiempo uno de los rasgos principales en México, a sido el crecimiento rápido y continuo de la población, influyendo en ésto factores tales como: la fecundidad, la mortalidad y las migraciones.

El porcentaje extremadamente elevado de niños y jóvenes constituye una de las más importantes consecuencias del empuje demográfico, tanto el aumento general de la población, como el crecimiento aún más acelerado y considerable de jóvenes, representan sin duda factores importantes del progreso Económico y Social. Sin embargo ésto trae consigo una serie de repercusiones de gran trascendencia respecto a la productividad y a las prioridades en el campo de las inversiones económicas y sociales.

Como la totalidad de los países en vías de desarrollo México, debe afrontar enormes necesidades en diversos aspectos que son: alimentación, enseñanza, formación, vivienda y empleo. Además en un mercado característico por la debilidad crónica de la demanda de mano de obra, no es de extrañar que los más afectados sean los adolescentes en busca de su primer empleo.

Si se tiene en cuenta la situación de la juventud en la estructura demográfica de casi todo el país, y el porcentaje de la población que se aleja de la agricultura, hay

que preveer que la población no agrícola aumenta en un porcentaje del 7% anual del efectivo total de la población activa. Que una proporción importante de dicha población activa esta formada por jóvenes con poca experiencia en el trabajo. Si la pobreza, la miseria, el desempleo permanente y la inseguridad constituyen motivos poderosos a un gran número de personas a abandonar las zonas rurales, para buscar trabajo en zonas industriales o en aglomeraciones urbanas; estos mismos factores pueden desempeñar más tarde el papel de importantes elementos que influyen en la formación de conductas delictivas.

Por otra parte, parece evidente que el crecimiento del número de la población lleva consigo un aumento proporcional de la delincuencia, ya que la estructura demográfica se esta modificando a favor de los grupos de edad más jóvenes, dicha modificación constituye en si un factor de incremento de la delincuencia. Más indirectamente aunque de manera no menos importante un excesivo crecimiento demográfico es causa de criminalidad, ya que las posibilidades del jefe de la familia se van limitando a medida que esta crece, tal es el caso de la vivienda que se va a ver superpoblada lo mismo va a suceder con los establecimientos escolares que van a resultar insuficientes para la demanda escolar tan elevada que se presenta con el crecimiento de la población; el problema del desequilibrio de oportunidades en perjuicio de la clase baja se presenta generalmente en regiones superpobladas.

Además, los contrastes con la Ciudad y la escuela contribuyen a ahondar en el foso cultural que separa a la joven generación de la precedente, a desarraigar al adolescente de su medio, también constituyen poderosos factores de cambio cultural, generadoras de situaciones de anomalía y por consiguiente de delincuencia.

La delincuencia juvenil refleja de varias maneras la multiplicación de las oportunidades de crimen y las tendencias cada vez más numerosas que se ofrecen a los jóvenes a medida que la sociedad se hace más compleja, gana en atracciones materiales y se liberaliza.

Como se a indicado, el crecimiento demográfico por sí sólo no acarrea un aumento del número de individuos de los grupos de edad más vulnerables. Por supuesto, basta con que una población se concrete en una Ciudad, para que el número de intercambios se incremente y se multipliquen los riesgos de delitos. Si a esto se le añade el relajamiento de los controles sociales y el atractivo que ejercen los encantos de la Ciudad, que las más de las veces son de difícil obtención, parece evidente que el desarrollo mismo crea situaciones favorables a la delincuencia.

Los datos empíricos sobre la delincuencia en nuestro País, por medio de las cifras suministradas por las estadísticas oficiales, demuestran que la mayoría de los delincuentes sentenciados y sujetos a proceso son personas que sus -

edades fluctúan entre los dieciocho y los treinta y cinco años. (4)

En resumen podemos señalar que el incremento de la población trae consigo un incremento en la delincuencia, principalmente en la juventud, ya que con el incremento de la misma se reducen las oportunidades de las nuevas generaciones, con respecto a los centros de trabajo, a los centros de educación, lo que trae como consecuencia el agrupamiento de los más desvalidos en colonias populares, lugar en donde tienen un intercambio con los que ya viven ahí, obteniendo de dicha relación la mayoría de las veces un desvío en la forma de comportarse, ya que ahí se van encontrar con el pandillaje, alcoholismo, y drogadicción; y en general con todas aquellas conductas que de una manera u otra constituyen una desvirtuación de las buenas costumbres, y que en determinado momento pueden constituir algún delito, siendo que a esas mismas conductas se van a ir integrando. Lo anterior no significa que las conductas delictivas no se den en zonas residenciales, ya que éstas si se dan en dichos lugares, pero en una escala menor que en las colonias populares,

(4) RICO, José M. Crimen y Justicia en América Latina. 2a.- Edición E. Siglo XXI, México, 1981. Pág. 197.

ya que así lo demuestran las estadísticas, y teniendo como base que en la clase más desvalida es donde afectan con mayor frecuencia los factores demográficos.

c) Causas Socioeconómicas. En general, la criminalidad no puede explicarse únicamente por razones económicas. Los países en vía de desarrollo tienden a imputar su tasa de incremento de la delincuencia, a la miseria y el desempleo, y en otros países en desarrollo atribuyen parte de su delincuencia a la miseria existente en las zonas ocupadas por viviendas insalubres. A pesar de todo, la incidencia del crimen es muy elevada en los países económicamente desarrollados.

Al respecto José M. Rico, en su obra manifiesta que durante mucho tiempo a prevalecido la hipótesis consistente en que el desarrollo Socioeconómico reduciría la delincuencia, ya que esta sería un tanto menos temible cuando el nivel de desarrollo fuese más elevado; sin embargo esta hipótesis a sido contradicha por la experiencia, ya que la incidencia de la delincuencia es más elevada en estos países, la incidencia de los factores económicos sobre la criminalidad sigue siendo considerable. Basta consultar las estadísticas criminales para constatar que la inmensa mayoría de las personas arrestadas, sujetas a algún procedimiento penal o bien ya sentenciadas están formadas por individuos pertenecientes a las clases sociales más desfavorecidas, las cuales viven en alojamientos insalubres y poseen un nivel de instrucción extremadamente deficiente, siendo que un

gran porcentaje de estos delincuentes se les a encontrado - culpables de la comisión de delitos en contra de la propiedad y algunos otros que tienen como móvil principal el dinero. (5)

Desde un punto de vista socioeconómico México, se caracteriza por un bajo nivel de vida y una desigual distribución de la riqueza, por la marginalidad de una parte importante de la población, por condiciones de trabajo inadecuadas y por carencias flagrantes respecto a la vivienda, la salud y la educación.

I.- El empleo. Las insuficiencias del empleo y de la utilización de los recursos humanos se han afirmado cada vez más claramente como una de las debilidades esenciales de las estructuras actuales del crecimiento y de la evolución, ya que la población en la categoría económicamente activa no es completamente utilizada, siendo las principales formas de utilización incompleta de la mano de obra: el desempleo y el subempleo, la afectación de los trabajadores a destinos que no exigen las competencias técnicas correspondientes a las calificaciones obtenidas, el empleo en for

(5) Op. Cit. Pág. 202

mas de actividad de escasa productividad o de mínima utilidad.

Al respecto el citado profesor José M. Rico, dice lo siguiente: que a causa del fenómeno de la migración masiva hacia las Ciudades más crecientes, los nuevos trabajadores tienen que buscar empleo en el sector terciario, el comercio y los pequeños empleos indeterminados (sirvientes, limpiabotas, vendedores ambulantes, etc.,) estos son empleos marginales poco productivos, escasamente remunerados y que sólo aseguran una subsistencia miserable. Esta situación tiene repercusiones en el plano del bienestar social, ya que de ella resulta un derroche de recursos humanos, así como una frustración cuya amplitud y consecuencia aún no se han evaluado suficientemente. (6)

2.- La Vivienda. Esta resulta insuficiente en la medida que a crecido la población, resultando de ésto el asentamiento de ciertos grupos que se van marginando en barrios y villas en las cuales en una sola pieza viven varias personas, constituyendo de esta manera su existencia en viviendas miserables, lo que contribuye a la inadaptación social,

(6) Op. Cit. Pág. 204.

ya que la agrupación de individuos de diversos orígenes da lugar a las formas de comportamiento contrarias a las normas socialmente establecidas, ofreciendo por lo consiguiente a los jóvenes múltiples ocasiones de delinquir.

3.- La Salud. En lo que atañe a la salud, México, a registrado a lo largo de la última década, una tendencia regular a la mejora, disminuyendo la tasa de mortalidad, relativa eficacia en la lucha contra las enfermedades más peligrosas, sin embargo quedan todavía por vencer enormes dificultades, siendo estas el alcoholismo, enfermedades mentales y la taxicomanía, temas de inquietud creciente, ya que estos males tienden cada vez más a atacar tanto a los grupos de cierta edad como a los más jóvenes. Además, pese a los progresos considerables realizados en el campo de la producción alimenticia, la mal nutrición y la subalimentación continúan siendo causas fundamentales de la mala salud y débil productividad en diversas regiones del país, en estas zonas la ausencia del poder adquisitivo desempeña un papel mucho más importante que la ignorancia, en la serie de factores que impiden una mejora de su régimen alimentario a las categorías de personas con un escaso ingreso.

4.- La Educación. Pese a los esfuerzos desplegados en materia educativa, el número de analfabetos en nuestro País, sigue siendo considerable, observándose una grave inadaptación al sistema educacional, ya que los programas implantados en dicha materia no han tenido la funcionalidad que de ellos se esperaba, debido ésto principalmente a las posibili-

lidades económicas que son muy precarias en las personas a quienes van dirigidos, o bien al resto de la población alfabetizada, ya que no se ha obtenido de ellos la colaboración suficiente. Los estudios realizados con el propósito de indagar los lazos existentes entre la formación de la delincuencia y las variaciones de nivel económico nos han mostrado únicamente resultados contradictorios, ya que se han establecido correlaciones entre las fluctuaciones económicas y los movimientos de la criminalidad, se han buscado vínculos entre el poder adquisitivo de las diversas capas sociales y el índice de la delincuencia de las mismas. (7)

Más sin embargo, puede afirmarse que ciertos delitos se desarrollan como consecuencia del progreso, siendo los más evidentes los hurtos en grandes almacenes, los robos a instituciones bancarias, los robos de automóviles, la emisión de cheques sin fondo, las quiebras fraudulentas, de grandes empresas, las ventas fraudulentas de terrenos para construcción, la evasión fiscal y al contrabando, son los que con mayor frecuencia se perpetran, teniendo todos ellos como móvil principal el dinero. Además el poco desarrollo económico que va teniendo el país, es muy a menudo un impor

(7) JACQUES. LEAUTE. Criminología y Ciencia Penitenciaria.- Ed. París, 1972. Págs. 290 a 307.

tante factor de subdesarrollo para las capas sociales más -
desfavorecidas, con lo cual se contribuye a acrecentar el -
número de personas pertenecientes a dicha categoría social,
las cuales son quienes más contactos tienen con la justicia
penal.

La miseria es asimismo la causa de la desintegración_
familiar, o bien de que los hijos se vean obligados a traba_
jar desde temprana edad, y en algunos casos los padres los_
obligan a mendigar, e incluso llegan en algunos casos a ins_
tingar a las hijas a la práctica de la prostitución; por - -
otro lado el progreso técnico a traído consigo la perpetra_
ción de nuevos delitos, o han cambiado los instrumentos de_
comisión de los delitos ya existentes, tal es el caso de la
perpetración de delitos en vehículos de motor, la creación_
de nuevas armas de alto poder, computadoras, aviones, así -
como el uso de teléfono y de la electricidad, las cuales -
han creado nuevos delitos, y han contribuido a menudo a la_
desorganización tanto de los controles sociales como de la_
vida familiar.

d) Causas Socioculturales. La evolución de la sociedad
crea múltiples ocasiones de delito para el conjunto de los_
miembros de la colectividad. La interacción de los diferen-
tes elementos que forman dicha evolución es particularmente
compleja.

Los movimientos de la población, la urbanización, la -
posición minoritaria de ciertos grupos étnicos y la familia,

han sido considerados por numerosos autores como agentes -
criminológicos, sin que la criminología haya podido estable-
cer hasta ahora que todos ellos contribuyen al aumento de -
la delincuencia.

Las migraciones constituyen en nuestro país un fenóme-
no demográfico de primer grado, teniendo como principal mo-
tivo el mejoramiento del nivel de vida, sin embargo también
figura el desplazamiento de personas que abandonan las zo-
nas a las que pertenecen temporalmente o por estaciones, se-
gún la demanda de mano de obra en determinados períodos del
año. Pero es sin lugar a dudas la invasión que sufren las -
grandes Ciudades, uno de los principales problemas, quedando
de manifiesto con ésto el contraste existente entre las -
Ciudades y el campo.

Las migraciones internas que suelen ir acompañadas por
un transtorno de la vida familiar y ejercen una influencia -
destructora sobre los controles sociales, tienen lugar fre-
cuentemente antes de que haya en las Ciudades empleos sufi-
cientes y viviendas adecuadas. De ello resulta que, en au-
sencia de políticas validas de asistencia pública o de pro-
tección social, la desintegración familiar, las malas condi-
ciones de vivienda y el desempleo pueden despertar en los -
individuos tendencias a manifestar su decepción recurriendo
a la delincuencia.

La urbanización es sin duda el rasgo más significativo
de las migraciones, el crecimiento de la población urbana -

coincide con la implantación de nuevas industrias, con el desarrollo de los medios de transporte y de las comunicaciones, con una disminución de la mano agrícola. Muy a menudo los movimientos migratorios del campo hacia la Ciudad, han dado lugar a un aumento excesivo de los efectivos empleados en las actividades marginales del sector terciario, y las familias de los trabajadores se ven en la necesidad de vivir hacinadas, en viviendas inadecuadas o improvisadas.

La complejidad de la vida urbana somete a restricciones y condiciones particulares necesarias para mantener aparentemente el orden social. No es fácil para los nuevos moradores de la Ciudad, comprender las necesidades de la misma y disponerse a conocerlas o aceptarlas. Esto puede acarrear la violación accidental e incluso voluntaria de las reglas de la vida urbana y ocasionar con frecuencia arrestos, acciones penales y condenas: como ejemplo de infracciones de esta índole, podemos citar las referentes a permisos que autorizan a vender en la calle, la aplicación de los reglamentos sanitarios, la observación de las disposiciones relativas a la mano de obra de menores. Ya es grave que por no haber obedecido a las prohibiciones o condiciones impuestas en las urbes, un individuo sea considerado infractor, pero más grave aún es que las sanciones tomadas contra él, lo conduzcan a menudo a proseguir e intensificar sus actividades ilegales, haciendo de ellas incluso su modo de vivir.

El hecho de que una persona sea declarada socialmente "criminal" y que sea expuesta a la frecuentación de delinquentes habituales en los locales de policía o en las cárceles, puede contribuir de manera considerable a hacer de él un delincuente profesional.

Según ciertas teorías, el índice de la delincuencia es más elevado en las grandes aglomeraciones y aumenta a medida que crece la talla de la Ciudad. Además la evolución de la estructura social agrava la criminalidad de los habitantes del campo que se instalan en las Ciudades. Efectivamente, la urbanización parece llevar consigo un mayor anonimato, crea valores sociales diferentes, algunos de los cuales incitan a la delincuencia, conduce a una mayor libertad de acción, suscita numerosas tentaciones de infringir la Ley y provoca una caída general del encuadramiento social asegurado por la familia, también acarrea una ruptura en la comunicación existente entre diversas generaciones, ya que los miembros de la familia no trabajan en el hogar y los jóvenes y los viejos no tienen las mismas ocupaciones, ni reciben la misma educación.

La urbanización puede suscitar nuevas reglas, originar formas de control diferentes y necesitar cambios en el sistema legal e incluso en las medidas de tratamiento correccional. Sin embargo no a podido probarse que este fenómeno sea la causa directa del incremento de la delincuencia; Son más bien las modalidades sociales y la desorganización familiar provocadas por ellas las que determinan los tipos de -

comportamiento denominados criminales o delincuentes en el medio urbano.

Cabe hacer mención, a que algunos autores se adhieren a la idea de que las viviendas insalubres ubicadas en las Ciudades urbanas son proveedoras incesantes de la delincuencia. Por mi parte considero, que si bien es cierto que en éstas, se asientan un gran número de personas, su estancia en dichos lugares es debida a sus necesidades económicas, ya que por tal motivo no han podido encontrar un mejor alojamiento, por otro lado es cierto que ahí se establecen una minoría de malechores para los cuales la delincuencia constituye un modo natural de vivir, una forma de supervivencia. Los más afectados por este ambiente miserable son los niños y adolescentes, quienes se encuentran abandonados, viven en medio de la más total promiscuidad, proceden de familias disintegradas, no frecuentan la escuela, son precoces sexualmente y se encuentran frecuentemente en contacto con delincuentes, lo que va hacer que por consecuencia natural que el modelo que ellos van a tomar para su comportamiento siempre parte de la base de una conducta antisocial, lo que lo va a inducir a unirseles para cometer toda clase de delitos, entre los cuales se pueden citar principalmente, robos, agresiones, delitos sexuales y homicidios, también va a tener contacto con el alcohol y las drogas.

La pertenencia étnica, es sin lugar a dudas otro de los factores que influyen en la formación de la delincuen--

cia, citamos como ejemplo la situación que impera en el Estado de Guerrero, el cual se caracteriza por un elevado índice de delincuencia, sitio en donde basta la más leve agresión para hacer uso de la pistola, del machete o del puñal, armas que forman parte de su vestimenta de su idiosincrasia que se les inculca generación tras generación, lugar en donde es frecuente la venganza entre familias, que se toman justicia por propia mano, personas a quienes no les atemoriza el hacerse acreedores a una pena privativa de libertad.

La Familia. Se ha afirmado desde hace tiempo que las carencias del medio familiar hacen que ciertos individuos - sean menos resistentes que otros frente a los factores generales de la criminalidad; también se ha dicho que determinados aspectos del entorno familiar, como las condiciones socioeconómicas y el lugar del niño en la familia, ejercen influencias criminógenas considerables.

Al respecto José María Rico en su obra establece que - las familias corruptas, disociales o deficientes pueden ser importantes elementos precursores de la criminalidad, existen familias en las que es casi imposible que el menor no delinca, puesto que las primeras actividades delictivas son dirigidas por los propios padres, estas familias que son en general el resultado de condiciones de vida particularmente deficientes, viven en un ambiente de casi absoluta promiscuidad en donde abundan el incesto, la seducción y la violencia, reinan la miseria y el hambre, medio en el cual los

padres frecuentemente alcohólicos, obligan a sus hijos frecuentemente a mendigar, a cometer delitos y, al alcanzar cierta edad, a prostituirse, esta situación predomina en las zonas urbanas más desfavorecidas del País. (8)

e) Causas Políticas. La inestabilidad política, la falta de participación en la vida política del País de importantes capas sociales, la intervención extranjera, la supremacía de un partido, el fenómeno del liderazgo, constituyen aspectos fundamentales de la realidad política de un País, con verdaderas incidencias hacia la delincuencia.

En un País como el nuestro, en el cual nos encontramos con la preponderancia de un partido político, del que dimanan los más altos funcionarios, y debido a la corrupción, - al saqueo del erario público (peculado) por parte de estos mismos funcionarios, trae como consecuencia la insatisfacción de un gran número de la población.

La corrupción política, la cual se refiere esencialmente a la adquisición o conservación del poder público, en la cual resulta evidente la intervención de personalidades influyentes en el nombramiento de funcionarios, o bien la de-

(8) Op. Cit. Pág. 222

signación de éstos respecto a las personas que han de suplirlos, por otro lado los actos de corrupción más directamente encaminados a la obtención de beneficios económicos personales, no solamente para el político o administrador corrompido, sino que para todas aquellas personas que hay detrás de él, tal es el caso de ayuda a los más altos funcionarios del partido al cual pertenecen, ayuda que va desde lo económico hasta la colocación en un buen puesto público; ahora bien la violencia institucionalizada por parte del mismo gobierno, se ha convertido más que un crimen esencialmente político, en la forma de gobernar, lo que va a traer consigo cierto estado de insatisfacción respecto a las condiciones sociopolíticas y económicas imperantes en un determinado momento, lo cual da lugar a manifestaciones, a motines, a rebeliones, actos de destrucción, saqueos, homicidios, secuestros, robos y una de sus formas más graves es sin lugar a dudas el terrorismo. Siendo que en todas estas formas de manifestar su inconformidad, se asocia en grupo, bajo la idea de hacer mayor presión, además que esto no afecta únicamente a las personas u organismos a los que se dirigen, sino en general repercuten en el resto de la población.

Estas formas de delincuencia en las que se manifiesta una inconformidad, son generalmente de carácter sociopolítico, provocan a menudo manifestaciones de simpatía e incluso de apoyo entre la población, los motivos más frecuentemente invocados para dar cierto matiz de justificación a los nume

rosos atentados y actos de terrorismo, que aumentan sin cesar desde hace años, son el deseo de independencia y la lucha contra un sistema que perpetúa desigualdades sociales - inaceptables.

La delincuencia política social, puede ser analizada - en función de los grupos de protesta que ella engendrará. En este sentido puede hablarse de violencia obrera o estudiantil.

La violencia estudiantil se manifiesta dentro de las - Universidades, mediante actos de resistencia a las autoridades, ocupación de aulas, expulsión de profesores por consideraciones políticas, exigencias de nuevos programas de estudio; fuera de las Universidades se manifiesta mediante reuniones con el fin de protestar, las cuales terminan con frecuencia en enfrentamientos con las fuerzas del orden público, y por la participación de los estudiantes en actividades de guerrilla o de terrorismo.

f) Características Antropológicas del Delincuente. - - Existen diversas teorías que pretenden probar que el carácter de un individuo esta ligado a su aspecto físico, o puede ser revelado por cualquier signo morfológico, tal es el caso de las Teorías Antropológicas de César Lombroso, de las cuales nos ocuparemos por ser éstas las más controvertidas, mismas en las cuales Lombroso, realiza una clasificación de los delincuentes, la cual es la siguiente:

- | | |
|--------------------------------|--|
| 1.- Delincuente Nato | (Atavismo) |
| 2.- Delincuente Loco Moral | (Morbo) |
| 3.- Delincuente Epileptico | (Epilepsia) |
| 4.- Delincuente Loco (Pazzo) | Alineado
Alcohólico
Histérico
Mattoide |
| 5.- Delincuente Ocacional | Pseudo-criminales
Criminaloides
Habituales |
| 6.- Delinquentes Pasional. (9) | |

La teoría del criminal nato es, la más conocida y la más criticada y comentada de Lombroso.

Desde mucho tiempo atrás, antes de pensar y criminales y criminología. Lombroso hacia ya algunas estudios sobre las diferencias que existen entre los salvajes y civilizados, estudiando las diferencias antropológicas más sobresalientes entre las diversas razas, y al observar el cráneo

(9) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología. Segunda Edición. Ed. Porrúa, México, 1981. Pág. 255.

de un criminal famoso que él había conocido antes de morir, llamado Villella, siendo éste un ladrón ya de edad avanzada murio, y reunia una serie de características muy especiales, ya que al final de su vida estaba bastante deteriorado.

Al encontrar en el mencionado cráneo algunas características atávicas surge un chispazo del que nace la teoría del criminal nato.

Las anomalías que observo fueron varias deformaciones del verme y una foseta occipital media, y piensa que se trata de un caso en el cual la evolución natural se detuvo, es decir que el sujeto no evoluciono, que se quedó en una etapa anterior del desarrollo humano.

Sus ideas se ven reforzadas al encontrar un nuevo caso, el de un criminal llamado Verzeni, el cual había asesinado a varias mujeres, descuartizandolas, bebiendose su san gre y llevandose pedazos de carne.

Así parte de la idea de que el criminal nato es un sujeto que no evolucionó (teoría atávica), posteriormente realiza una serie de comparaciones con un salvaje al cual le gusta tatuarse, es supersticioso, le gustan los amuletos, prefiere los colores primarios etc., su segunda comparación es con los niños, los cuales estan en una etapa anterior de lo que es la normal evolución del hombre, de aquí concluye que el delincuente nato es como un niño, reacciona en forma

infantil, no tiene control adecuado sobre sus emociones, es notablemente cruel. Dentro de la Teoría Atávica del Criminal Nato, nos indica que éste vendría siendo una etapa intermedia entre el animal y el hombre, o sea en un momento dado Lombroso, piensa que a encontrado el "eslabón perdido" de Darwin, ese ser que a dejado de ser animal ya que piensa y razona, pero que aún no es hombre, pues le faltan las características de civilización y moralidad que el Homo Sapiens debería tener.

Para fortificar esta teoría describe como características antropológicas principales en el criminal nato las siguientes:

- 1) Frente huidiza y baja.
- 2) Gran desarrollo de arcadas supracilares.
- 3) Asimetrías cráneas.
- 4) Altura anormal del cráneo.
- 5) Fusión del hueso Atlas con el Occipital.
- 6) Gran desarrollo de los pómulos.
- 7) Orejas de asa.
- 8) Tubérculo de Darwin.
- 9) Gran pilosidad.
- 10) Braza superior a la estatura.

Entre otras características Psicológicas, Biológicas y Sociales del delincuente nato, Lombroso señala:

- 1) Gran frecuencia en el tatuaje (muchos de ellos obscenos)
- 2) Una notable analgesia (insensibilidad al dolor).
- 3) Mayor mancinismo (zurderia) que en la generalidad de la población.
- 4) Insensibilidad efectiva (inmutabilidad ante los dolores ajenos y propios, indiferencia a la muerte, etc.).
- 5) Frecuencia de suicidios.
- 6) Inestabilidad afectiva.
- 7) Vanidad en general y especial por el delito.
- 8) Venganza, crueldad.
- 9) Notables tendencias al vino, al juego, al sexo, a las orgías.
- 10) Uso de lenguaje especial (caló).
- 11) El sentido religioso se encuentra muy perdido entre los criminales urbanos, pero hay gran religiosidad entre los rurales (un verdadero ateísmo es raro en el criminal nato, tiene una muy peculiar y particular religión)
- 12) Su peligrosidad se denota por su alta reincidencia y la tendencia a asociarse con otros criminales para formar bandas, como la camorra o la mafia, que siguen códigos de conducta muy estrictos, entre los que rigen leyes como la omertá (silencio). (10)

Delincuente Loco Moral. Se basa en el caso Sbro..... (se desconoce su nombre completo), un joven de veinte años que sin razón alguna había envenenado a su padre y asesinado a su hermano, cuando iba a envenenar a su madre, ésta lo descubrió, recluyendolo en el manicomio, deduciendo Lombroso, que existe otro tipo de criminal que coincide con su descripción de criminal nato, por lo que se lanza a estudiar a los enfermos que en aquella época se les denominaba Locos Morales, de los cuales nos señala las siguientes características:

- 1) Una primera característica es su escasez en los manicomios y su gran frecuencia en las cárceles y en los prostíbulos.
- 2) Son sujetos de peso y robustez igual o mayor a la normal.
- 3) El cráneo tiene una capacidad igual o superior a la normal.
- 4) En algunos casos se han encontrado los caracteres comunes del hombre criminal (mandíbula voluminosa, asimetría facial, etc.).
- 5) Es la analgesia uno de los caracteres más frecuentes de la locura moral, al igual de los criminales natos. La sensibilidad psíquico-moral es, por lo tanto, una sublimación de la sensibilidad general.
- 6) Los locos morales son muy astutos, por lo tanto se rehusan a aceptar el tatuaje, sabiendo que es una distinción criminal.

- 7) En cuanto a la sexualidad, la precocidad de la perversión sexual y la exageración seguida de importancia, habían sido ya señaladas por Krafft-Ebing, en el cual se basa Lombroso, para señalar anomalías notables de los instintos especialmente del sexual, muy precoces y contra-natura, o precedidos y asociados de una ferocidad sanguinaria.
- 8) Son sujetos incapaces de vivir en familia, generalmente responden odio por odio, y a veces odio, envidia y venganza cuando la causa que lo produjo es muy ligera, o en ocasiones ni siquiera con causa.
- 9) En algunos casos, a pesar del excesivo egoísmo, se nota un alturismo, el cual no es más que una forma de perversión de los afectos.
- 10) La megalomanía, excesiva vanidad, es propia tanto de los criminales como de los locos morales.
- 11) Respecto a la inteligencia, dice Lombroso, que la locura moral es un género del cual el delito es la especie, se cree intacta la inteligencia del loco moral, porque todos son astutos, habilísimos al realizar sus delitos y en el justificarlos.
- 12) Su carácter parece contradictorio, ya que son extrañamente exitables.
- 13) Tienen una gran pereza para el trabajo, en contraste con su actividad delictiva.
- 14) Son muy hábiles para la simulación de la locura.

15) Tanto el delincuente nato como el verdadero loco moral datan casi siempre de la infancia o de la pubertad. (11)

El delincuente Epiléptico. Hasta la tercera edición de su obra, Lombroso había aceptado las dos clasificaciones - antes mencionadas, sin embargo, al presentarse un nuevo caso conocido como el Conde Belga, piensa en una tercera posibilidad de epilepsia. El Conde K (Belga), había nacido de madre epiléptica, hijo único muy consentido, era un sujeto muy caprichoso y de carácter irritable, peleonero, agrede - continuamente a su mujer, atormenta a los animales y a todos los que están a su alcance, aunque en la esfera perceptiva e ideativa continuaba normal.

Lombroso, disipa todas sus dudas en cuanto a la epilepsia, al estudiar el célebre caso de Misdea, quien era un soldado Napolitano de 22 años de edad, al cual al día en que salió con licencia tomó unas copas y al regresar al cuartel sus compañeros le hicieron burla, a la cual reacciono de la forma más violenta, ya que tomó un rifle y disparo 52 cartuchos, matando a siete de sus compañeros e hiriendo a trece, siendo capturado por 8 soldados, a los cuales les costo mucho trabajo contenerlo, juró vengarse pero no lo logró ya que murió fusilado, al estudiarlo Lombroso, conclu-

(11) Op. Cit. Págs. 258 a 260.

ye que se trata de un epiléptico, y que no hay un claro estado de alcoholismo (por la extraordinaria puntería del sujeto), ni tampoco encuentra enfermedad mental declarada, de esta manera Lombroso, encuentra una tercera forma de la criminalidad, y hace la analogía del epiléptico con el criminal nato, llegando de esta manera al trípode Lombrosiano.

Las características que señala Lombroso de los criminales epilépticos son:

- 1) Tendencia a la vagancia, en ocasiones con largas deambu- laciones involuntarias.
- 2) Amor a los animales.
- 3) Sonambulismos (estados crepusculares).
- 4) Obscenidad (masturbación, homosexualidad y depravación)
- 5) Precocidad sexual y alcohólica.
- 6) Disvulnerabilidad (facilidad y rapidez de cicatriza- - ción).
- 7) Destructividad.
- 8) Canibalismo.
- 9) Vanidad.
- 10) Grafomanía.
- 11) Doble personalidad al escribir.
- 12) Palabras o frases especiales.
- 13) Tendencia al suicidio (sincera o simulada).
- 14) Tatuajes.
- 15) Asociación (son, junto con los locos morales, los úni- - cos enfermos que se asocian).

- 16) Simulación (de locura de ataque epiléptico).
- 17) Intermitencias (cambios de humor).
- 18) Amnesia.
- 19) Auras. (12)

De esta manera, citamos algunas de las principales teorías de César Lombroso, ya que resultaría casi imposible en el desarrollo de la tesis, el citarlas a todas ellas, ya que cuenta con más de 650 libros y folletos.

Concluyendo de las mismas, que las características morfológicas de un individuo no inciden en la conducta delictiva que pudiera observar éste, pues los rasgos morfológicos que señala Lombroso, pueden ser encontrados en individuos que tenían todos los rasgos anteriormente descritos en las teorías que se citaron, y que en vida siempre fueron personas honorables. Ahora bien, podemos decir que Lombroso, tuvo el gran mérito de sistematizar toda una serie de conocimientos que hasta entonces estaban totalmente dispersos, dando origen a una nueva ciencia de gran porvenir e insospechables alcances que es la Criminología; y que los verdaderos factores que influyen en la formación del delincuente son: Las causas Psicológicas, Demográficas, Socioeconómicas, Socioculturales y Políticas.

(12) Op. Cit. Págs. 261 y 262.

CAPITULO IV

DERECHO COMPARADO.

1.- Código Penal Alemán. 2.- Código Penal Argentino. -
3.- Código Penal Español. 4.- Código Penal Mexicano: a).- -
Elementos. b).- La cooparticipación. c).- El pandillerismo.

1.- Código Penal Alemán. La Legislación Penal de la Re
pública Federal Alemana, bajo el rubró de faltas al derecho
de asociación, establece en su artículo 85, que:

Quien como cabecilla o inspirador (comprobado) de orga
nización de un partido o unión, según parrafos de la Ley de
partidos:

x) De una sociedad que sea indiscutiblemente prohibida
porque se encuentre contra el orden establecido por la Cons
titución o sea contra las ideas de comprensión de los pue--
blos.

Si una unión o partido desaparece por considerarse an
ticonstitucional, y posteriormente nace otro y se puede de
mostrar que sus objetivos son los mismos que el anterior -
(prohibidos).

Quien esta relacionado a un partido o unión descritas
ya en anterior parrafo.

Será castigado de manera al aportamiento que haya dado,

ya sea como afiliado a apoyador al funcionamiento de la organización, será privado de la libertad hasta con pena de tres años ó con pena pecuniaria.

Del texto del artículo anterior se desprende que el bien jurídico tutelado es la seguridad pública, en cuanto no se infrinja el orden establecido por la Constitución, observandose asimismo que más que la seguridad de los ciudadanos, se pretende con ésto el preservar el sistema establecido por la forma de gobierno adoptada por el País, pretendiendo evitar la organización de partidos políticos que no reúnan los requisitos que la Ley aplicable al caso establece.

Concluyendo de lo anterior que no existe similitud alguna entre el artículo 164 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, y el anteriormente citado artículo 85 del Código Penal Aleman, ya que hasta en el rubró bajo el cual quedan comprendidos difieren, y en cuanto a la punibilidad que la Legislación Germana, señala en el citado artículo, la cual es hasta de tres años de pena privativa de libertad o pena pecuniaria, de lo cual se desprende que dicha sanción es alternativa, según el criterio del juzgador y la participación que haya tenido cada miembro, aclarando que la pena máxima privativa de la libertad es de tres años, no precisandose la pena menor, ni tampoco la cuantía de la pena pecuniaria; En cambio nuestra Legislación establece como pena a las personas que infringen o tipifiquen lo dispuesto por el artículo 164 del Código Penal, prisión de seis meses

a seis años, y multa de cincuenta a quinientos pesos.

2.- Código Penal Argentino. La Legislación Penal Argentina en vigor, en su título VIII, y bajo la rúbrica de delitos contra la tranquilidad pública, en el artículo 210 contempla a las Asociaciones Ilícitas, el cual a la letra dice:

Será reprimido con reclusión o prisión de tres meses - a seis años, el que tomare parte en una asociación de tres o más personas, destinadas a cometer delitos, por el sólo hecho de ser miembro de la asociación.

Para los jefes y organizadores, el mínimo de la pena se elevará a dos años.

Art. 210 bis. Se impondrá reclusión o prisión de dos a ocho años si la asociación dispusiere de armas de fuego, o utilizare uniformes o distintivos, o tuviere una organización de tipo militar.

Se impondrá el doble de la pena si la asociación estuviere organizada total o parcialmente con el sistema de cédulas.

La pena se elevará en un tercio para los cabecillas, jefes, organizadores o instructores.

Art. 210 ter. En cualquiera de los casos previstos en el artículo anterior la pena será, para todos los integrantes, de muerte o de reclusión perpetua, si se causare la -

muerte o lesiones gravísimas a alguna persona.

Cabe hacer mención al texto del artículo 210 del anterior Código Penal Argentino, de 1921, el cual a la letra decía: Será reprimido con reclusión o prisión de un mes a cinco años, él que tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos, por el sólo hecho de ser miembro de la asociación. Siendo éste artículo el antecedente inmediato de nuestro actual artículo - 164 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, ya que sustancialmente es el mismo.

Analogías y diferencias entre la Legislación Penal Argentina y la Legislación Penal vigente en el Distrito Federal, por cuanto se refiere a la figura delictiva de asociaciones delictuosas:

Analogías.

a).- El bien jurídico tutelado en ambas figuras, es el interés de garantizar el orden público en si mismo considerado, en cuanto particularmente se refiere a la pública tranquilidad, consistente en la ausencia de alarma o de conmoción en el público, la cual se ve turbada e incluso disminuida por el hecho de constituirse asociaciones con el objeto directo de delinquir.

b).- En cuanto a la limitación mínima numerica que ambos casos preveen los respectivos tipos legales en cuanto a los integrantes, éstos deben ser tres o más personas organiza--

das para delinquir.

c.- En cuanto a la consumación del delito, en ambos casos, - éste se concretiza con el sólo hecho de ser miembro de la - asociación e independientemente de los delitos que llegasen a cometer o hayan cometido.

Diferencias.

a.- La Legislación Argentina, suprimio del texto de la citada figura delictiva, el concepto de "banda".

b.- En cuanto a la penalidad, nuestra Legislación sanciona el citado delito, con prisión de seis meses a seis años y multa de cincuenta a quinientos pesos. En tanto que la Legislación Argentina, sanciona la comisión del ilícito, con reclusión o prisión de tres meses a seis años, agravandose dicha penalidad para los jefes y organizadores, ya que el mínimo de la pena se elevará a dos años; e incluso la pena puede llegar al doble, y en algunos casos a la pena de muerte o de reclusión perpetua, siendo esto factible en el momento en que se concreticen las agravantes que preven los artículos 210 bis, y 210 ter., a los que ya se hizo mención con anterioridad, motivo por el que no los transcribimos en obvio de repeticiones.

Ya que se hizo mención al término reclusión, cabe señalar que el artículo 5 de la Legislación Penal Argentina, establece que las penas son las siguientes: Muerte, reclusión

prisión, multa e inhabilitación.

El artículo 6 de la citada Legislación, señala que la pena de reclusión, perpetua o temporal, se cumpla con trabajo obligatorio en los establecimientos destinados al efecto, los reclusos podrán ser empleados en obras públicas de cualquier clase con tal de que no fuesen contratadas por particulares.

Artículo 7.- Los hombres débiles o enfermos y los mayores de sesenta años que merecieran reclusión, sufriran la condena en prisión, no debiendo ser sometidos sino a la clase de trabajo especial que determine la dirección del establecimiento.

Asimismo y por lo que se refiere a la pena de prisión, el artículo 9, textualmente señala: Que la pena de prisión, perpetua o temporal, se cumpla con trabajo obligatorio en establecimientos distintos de los destinados a los reclusos.

En cuanto a la aplicación de la pena de muerte, el artículo 10 del citado ordenamiento jurídico preve, que esta se aplicara dentro del término de cuarenta y ocho horas posteriores al momento en que la resolución que así lo disponga quede firme, y en el lugar que designe el Ejecutivo del Estado.

Los conceptos de multa e inhabilitación no los trataremos, en virtud de que el ilícito que nos ocupa no es sancio

nado con ninguna de estas penas.

3.- Código Penal Español. La Legislación Penal Española en vigor, en su título II, contempla los delitos contra la seguridad interior del Estado; Y en el capítulo II, señala los delitos cometidos en ocasión del ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las Leyes. Asimismo en la sección 1a. Los delitos cometidos por los particulares con ocasión del ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las Leyes; Señalandonos en su artículo 172, las asociaciones ilícitas, el cual a la letra dice:

Son asociaciones ilícitas:

1o.- Las que por su objeto o circunstancias sean contrarias a la moral pública.

2o.- Las que tengan por objeto cometer algún delito.

3o.- Las que tengan por objeto la subversión violenta o la destrucción del orden jurídico, político, social o económico, o el ataque por cualquier medio, a la soberanía, a la unidad o independencia de la patria, a la integridad de su territorio o a la seguridad nacional.

4o.- Las que promuevan la discriminación entre los ciudadanos por razón de raza, religión, sexo o situación económica.

5o.- Las que sometidas a una disciplina internacional se propongan implantar un sistema totalitario.

(Siendo el anterior artículo redactado conforme a la -

Ley 23/1976 de 19 de julio, artículo 1o.).

Asimismo el artículo 174 del citado ordenamiento jurídico, nos señala las diferentes penalidades a las cuales se hacen acredores las personas que infrinjan el artículo anteriormente señalado; estableciendo lo siguiente:

En los casos previstos en los números 2', 3' y 5' del artículo 172, se impondrán las siguientes penas:

- w) A los fundadores, directores y presidentes de dichas asociaciones, las de prisión menor, inhabilitación especial y multa de 25,000 a 250,000 pesetas.
- x) A los miembros activos, la de prisión menor.
- y) A los meros afiliados o participantes, la de arresto mayor.
- z) A los que con su cooperación económica o de cualquier otra clase, favorecieren la fundación, organización o actividad de dichas asociaciones, las de arresto mayor o multa de 10,000 a 100,000 pesetas.

Asimismo el artículo 175 señala: En los casos previstos en los números 1' y 4', del artículo 172 se impondrán las siguientes penas:

- 1) A los fundadores, directores y presidentes de las asociaciones, las de arresto mayor, inhabilitación especial y multa de 10,000 a 100,000 pesetas.

2) A los afiliados, sean o no miembros activos, y a quienes cooperen en cualquiera de las formas previstas en el número 4', del artículo anterior, multa de 10,000 a 100,000 pesetas.

Por último el artículo 176 del Código Penal en estudio, señala: Incurrirán en las penas inmediatamente superiores - en grado a las respectivamente señaladas en los artículos - anteriores, los fundadores, directores, presidentes e individuos de las asociaciones que vuelvan a celebrar sesión - después de haber sido suspendida por la autoridad o sus - - agentes mientras no haya dejado sin afecto la suspensión ordenada.

Cabe hacer mención a la tabla de las penas, la cual señala las siguientes:

Reclusión Mayor.- De veinte años y un día a treinta años.

Reclusión Menor.- De doce años y un día a veinte años.

Presidio y Prisión Mayores, Confinamiento, Inhabilitación - Absoluta e Inhabilitación Especial, comprenden un período - de seis años y un día a doce años.

Presidio y Prisión Menores y Destierro.- De seis meses y un día a seis años.

Suspensión comprende un mes y un día a seis años.

Arresto Mayor, comprende de un mes y un día a seis meses.

Del análisis de los anteriores conceptos, resulta evidente que no existe similitud entre las Legislaciones Penales de España y México, en cuanto a la contemplación del de

lito de Asociaciones Ilícitas, pues el Código Penal Español, preve en los artículos a los que se hizo referencia, una serie de delitos determinados que pudieran cometerse cuando se integra una asociación para tal fin, además no especifica el número de elementos humanos mínimos para su configuración, difiriendo también en cuanto a la penalidad, ya que ésta se aplica de diversas maneras para los fundadores, directores y presidentes, a los miembros activos y a los miembros afiliados, lo cual presupone para la integración de una asociación ilícita un número más o menos elevado de miembros, no especificando tampoco si dicha penalidad se aplicara por el sólo hecho de ser miembro de la asociación. Y tutelando más que el orden público, la seguridad del sistema establecido, en cuanto a la no formación de asociaciones que pongan o pudieran poner en peligro dicho sistema o forma de gobierno.

4.- Código Penal Mexicano. Para introducimos al estudio del artículo 164 de nuestro Código Penal vigente, que es él que previene y sanciona el ilícito de asociaciones delictuosas, que es el tema a examen, resulta procedente hacer mención a nuestros anteriores Códigos Penales de 1871 y de 1929, los cuales en sus artículos 451 y 951, respectivamente prevenían y sancionaban dicho ilícito, limitando a las asociaciones delictuosas a las formadas para atentar única y exclusivamente contra las personas o la propiedad de éstas, cuantas veces se les presentará la oportunidad de hacerlo; en tanto que en nuestro actual Código Penal ya no

existe tal limitación, en cuanto a los delitos objeto de dichas asociaciones, pues puede serlo cualquiera de los previstos en nuestro ordenamiento punitivo, con excepción de aquellos ilícitos autónomos cuyas texturas fácticas son específicamente asociativas, tal es el caso de la figura de pandillerismo, adulterio, etc., cuyos tipos necesariamente requieren para su configuración un número determinado de activos. Para una mayor comprensión de lo anteriormente expuesto cabe citar el texto del artículo 164 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, que a la letra dice: Se impondrá prisión de seis meses a seis años y multa de cincuenta a quinientos pesos, al que tomare participación en una asociación o banda de tres o más personas, organizadas para delinquir, por el sólo hecho de ser miembros de la asociación e independientemente de la pena que le corresponda por el delito que pudiera cometer o haya cometido.

a).- Elementos. Del texto del artículo anteriormente citado, se desprenden los siguientes elementos.

x).- Participación en una asociación o banda. La palabra asociación, significa toda reunión de personas con un fin determinado.

En un sentido jurídico se define como el concurso organizado de varias personas para la consecución de un fin común. (1)

(1) Enciclopedia Española de Derecho y Administración.

La Suprema Corte de Justicia, establece que por asociación jurídicamente hablando, debe entenderse; la unión, el acuerdo permanente y estable entre los asociados, para dirigir su actividad a un fin determinado. S. J., t. XXXV, págs. 332 a 340.

El concepto de banda, implica cierto carácter permanente de la organización y cierta ordenación jerárquica de la misma, para la ideación, preparación y ejecución de delitos. (2)

A mayor abundamiento la Suprema Corte de Justicia, asienta que por asociación o banda, se entiende; "un grupo de individuos que se asocian, no transitoria ni ocasionalmente, sino de un modo más o menos permanente, con conciencia de un grupo, y considera que la asociación o banda esta organizada para delinquir cuando adopta concienzudamente una disposición o medida para ejecutar hechos delictuosos." (S. J., Tomo XLVIII, págs. 2336 a 2345).

y).- Concurrencia de tres o más personas. Este es un requisito de simple limitación mínima numérica, que a mi juicio constituye la esencia del ilícito, ya que en el momento en que tres o más personas se asocian de una manera permanente para cometer cualquier tipo de delitos, aún y

(2) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Ed. Porrúa, México, 1982. Pág. 262.

cuando no se llegasen a concretizar ninguno de ellos, estaríamos en la tipificación del delito a examen, ya que éste como ya se dijo con anterioridad para su configuración no requiere de la realización de alguno o varios de los delitos de los que son su objeto, pues es un delito autónomo, que también resulta incompatible con aquellos ilícitos autónomos cuyas texturas fácticas son específicamente asociativas, ya que éste se perfecciona en el momento en que tres o más personas se organizan permanentemente para delinquir.

Cabe señalar que los elementos anteriormente citados de permanencia y de limitación mínima numérica, nos permiten distinguir el delito de asociaciones delictuosas de los supuestos de concurrencia de delincuentes que previene el artículo 13 de nuestro Código Penal, que será objeto de estudio con posterioridad.

Por otro lado y como ya se menciono anteriormente si el bien jurídico tutelado en dicho ilícito, es la seguridad pública, ésta se ve en peligro a partir de que tres o más personas se organizan para delinquir, pues resulta evidente que representan una peligrosidad mayor, con respecto a la que representa un delincuente aislado, pues la asociación delictuosa tiene mayores probabilidades de lesionar o de poner en peligro determinados bienes jurídicos.

z).- Organizadas para delinquir. Esto viene a ser el fin común que toda asociación ilícita debe tener; él cual se puede definir como el elemento esencial que constituye

el dolo, pues es el que permite insistir en la existencia - de un propósito o finalidad criminosa integral, de donde se desprende que dicha asociación debe ser caracterizada por - su estabilidad o permanencia, que surge de un hecho que se manifiesta no en un simple acuerdo, sino en una inequívoca y firme dirección de las voluntades de sus componentes para cometer delitos cuantas veces se les presente la oportunidad de hacerlo.

Abundando sobre dicho tema, cabe señalar lo que al respecto manifiesta JIMENEZ HUERTA, en el sentido de que el delito no requiere para su nacimiento, existencia y subsistencia formalidad alguna, ya que es ingenuo pensar que sea necesario algún formal elemento orgánico o jurídico, tal es el caso de la existencia de escritos, estatutos, jerarquías normas o reglamentos. El delito se integra por la dirección de la voluntad de tres o más personas que formen la asociación o banda y se confirma por la realidad o planeación de los delitos cometidos por dicha asociación, o que pudieran cometer, como lo expresa la última parte del artículo 164 - del Código Penal. (3)

(3) JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. t.v. - La tutela penal de la familia y de la sociedad. Ed. - - Porrúa, México, 1980. Págs. 151 y ss.

En cuanto a la última parte del artículo a estudio, - que establece que la penalidad se aplicara por el sólo he-- cho de ser miembro de la asociación, e independientemente - de la pena que le corresponde por los delitos que pudieran_ cometer o hayan cometido; y que no constituye un elemento - del ilícito, sólo viene a confirmar lo ya anteriormente se-- ñalado de la autonomía del delito, ya que aún en el supues- to caso de que la asociación o banda no hubiera cometido - todavía alguno de los delitos de los que son su objeto, ya_ sea consumado o en grado de tentativa, el ilícito existe co_ mo una realidad penal, pues la estructura del mismo se con- figura en virtud de la simple asociación hecha para delin-- quir.

b).- La cooparticipación. El artículo 13 del Código Pe_ nal vigente en el Distrito Federal, señala como personas - responsables de los delitos a:

I.- Los que intervienen en la concepción, preparación o eje_ cución de ellos;

II.- Los que inducen o compelen a otro a cometerlos.

III.- Los que presten auxilio o cooperación de cualquiera - especie para su ejecución, y

IV.- Los que, en casos previstos por la ley, auxilién a los delincuentes, una vez que éstos efectuaron su acción delic- tuosa.

Una vez que citamos las anteriores fracciones del artí_ culo 13 del Código Penal, cabe realizar un análisis de cada

una de ellas:

La primera que nos enmarca a los autores materiales o ejecutores, se debe entender por ellos a los que voluntaria y concientemente, o de manera culposa ejecutan los actos directamente productores del resultado. La misma comentada fracción señala como responsables de los delitos a los que proporcionan medios al autor para la realización del ilícito, tales como armas, llaves, planos, etc., configurandose con ello la complicidad. Siendo cómplices los que prestan al autor una cooperación secundaria a sabiendas de que con ello favorecen la comisión del delito.

Asimismo la referida fracción, señala como responsables a los que intervienen en la concepción del delito; siendo éstos los autores intelectuales del mismo en virtud de su concepción o bien de la inducción a que se refiere la siguiente fracción.

La segunda fracción, se ocupa de los que inducen o compelen a otro a la comisión de un delito; siendo éstos como ya se dijo con anterioridad autores intelectuales, ya que en el caso de la inducción la actividad que realizan consiste en inducir, instigar, mover o persuadir al autor material a través de una dádiva, consejo, promesa o error a la comisión de un delito. Asimismo los que compelen obligan al autor material a que por la fuerza o por autoridad hagan lo que no quieren, consiste en la realización de un delito; dicha coacción también puede ser moral, en virtud de una

obediencia jerárquico ligítima, pero el que compele siempre es responsable si se produce el resultado material.

A mayor abundamiento nuestro más Alto Tribunal establece que: La instigación al delito no es sancionable dentro de nuestro sistema punitivo en tanto no se traduzca en la ejecución material del delito en cualquiera de sus grados.- En este último caso puede surgir la incriminación correspondiente conforme a las prevenciones del artículo 13 del Código Penal; pero cuando no se lesiona bien jurídico alguno la instigación estéril en sus resultados no es sancionable y por está consideración es imposible hablar de autoría intelectual en un delito que no se exterioriza materialmente. - (S. J., t. LVIII, Pág. 1236).

Por otra parte la fracción tercera, se refiere concretamente a los cómplices, siendo éstos las personas que prestan auxilio o cooperación con actos previos o coetáneos, y accesorios a sabiendas de que con ello favorecen la ejecución del delito; todo ello por concierto previo con el ejecutor; dicho auxilio o cooperación no necesariamente debe ser material, pues puede ser moral, ya que ésta se daría con respecto al sujeto que guarda silencio sobre el delito que sabe va a cometerse, y calla para reforzar la resolución criminal del delincuente, facilitando su ejecución.

En cuanto a la última fracción del artículo a estudio, ésta debe entenderse como participación por complicidad, consistente en un acuerdo previo entre activo y cómplice, a

efecto de que éste último lo auxilie una vez que cometio su acción delictuosa, ya sea facilitandole la fuga o bien ayudandole a ocultar su responsabilidad; ayuda sin la cual tal vez el activo no se hubiese animado a cometer el delito. Se dice que debe haber un acuerdo previo entre activo y cómplice, en virtud de que la citada fracción aunque no lo establece literalmente debe entenderse de tal manera, pues de lo contrario si estrictamente interpretáramos lo contenido literalmente en ella, nos encontraríamos conque al señalar como responsables de los delitos a los que auxilian a los activos una vez que éstos ejecutaron su acción delictuosa, se prestaría a confundirse con el ilícito de encubrimiento previsto por lo dispuesto en el artículo 400 del Código Penal, que constituye un ilícito completamente diferente de la cooparticipación que nos ocupa, pues el encubrimiento debe ser posterior a la comisión del delito, pero sin que haya existido un acuerdo previo entre delincuente y encubridor.

Ahora bien a manera de conclusión cabe hacer mención a que no se debe confundir el ilícito de asociación delictuosa con la cooparticipación de delincuentes, ya que el primero de los citados es un delito que requiere necesariamente para su configuración la concurrencia de tres o más personas organizadas para cometer un número indeterminado de delitos, mismo ilícito que como ya se dijo con anterioridad es autónomo y por lo tanto no requiere para su configuración de la concretización de algún delito de los que son

su objeto; en tanto que en la cooperación de delincuentes que previene el ya tantas veces citado artículo 13, para poder determinar el grado de responsabilidad de cada uno de los copartícipes ya sea como autor intelectual, material o cómplice, es necesario que se concretize el delito - que es su objeto, pues si éste no se llegase a configurar - en alguna de sus formas, (consumado o en grado de tentativa), ésta no existiría, pues sería incongruente hablar de - autoría intelectual, material o por complicidad, por un delito que no se exterioriza materialmente; por otro lado para que exista la codelincuencia, participación o concurso - de agentes en un delito es necesario un querer común consistente en la comisión de un determinado delito, mismo querer común colectivo que desapareciera al concretizarse el ilícito que es su objeto.

Abundando sobre lo anterior, para una mayor comprensión la jurisprudencia establece que; mientras que en la - participación, el acuerdo de quienes en ella intervienen es para la ejecución de uno o varios delitos que forman parte de una unidad delictiva ideológicamente considerada, en la asociación delictuosa media la indeterminación de los delitos por cometer y el propósito de permanencia dentro de la asociación; la jerarquización que se predica doctrinariamente dentro del delito de asociación, es una cuestión continente que puede o no existir; lo que importa es la reunión indeterminada en lo que se refiere al tiempo de duración y el propósito de continuar unidos los sujetos para la comi-

sión delictiva. (S. J., Séptima Epoca, Segunda parte, Volumen 10, pág. 13). (C y R).

c).- El pandillerismo. El artículo 164 bis., de nuestro Código Penal vigente, a la letra dice: Cuando se ejecuten uno o más delitos por pandilla, se aplicará a los que intervengan en su comisión, además de las penas que les correspondan por el o los delitos cometidos, la sanción de seis meses a tres años de prisión.

Se entiende por pandilla, para los efectos de esta disposición la reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos cometen en común algún delito.

Señala RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, que se trata en primer lugar de una "reunión", es decir de un conjunto de personas reunidas, ésto es, juntas, congregadas. Estas personas han de ser no menos de tres, el mínimo, sin que el máximo tenga límite alguno. El mínimo establecido obedece al libre arbitrio del legislador, que como fijó ese, bien pudo fijar otro; pero en el caso tiene como antecedente mínimo igual en el delito de asociación o banda delictuosa, que previene y sanciona el artículo 164 del Código Penal vigente, el cual ya nos referimos con anterioridad, dejando asentado que es un delito que solo puede ser doloso, ya que el dolo se califica por el conocimiento que tengan los integrantes de la asociación o banda, en el sentido de que ésta existe y que se trata de una organización cuyo único propó-

sito es el de delinquir; en el caso del pandillerismo no hace falta dicho conocimiento, sino que basta con la sola "reunión" o congregación de esas tres personas o más, por cuanto tal reunión puede ser hasta ocasional o transitoria, y no sólo "habitual", lo que enseña que lo que importa para llenar el tipo es que el número de los integrantes de la pandilla a de ser de tres o más personas, dato objetivo éste, que nada alude al elemento moral de incriminación, o sea al dolo. Este es simple y consiste en la conciencia y voluntad de formar parte de la reunión.

Por otra parte, el nuevo artículo con el que ya cuenta nuestra Ley Penal, ya que su incorporación a nuestro ordenamiento punitivo es reciente, ya que data de el 2 de enero de 1968, fija a los pandillistas una penalidad acumulada por los delitos que cometa en pandilla: "se aplicará a los que intervengan en su comisión, además de las penas que les correspondan por el o los delitos cometidos, la sanción de seis meses a tres años de prisión". O sea, que por los delitos cometidos por la pandilla, ya sea que fueren consumados, ya que quedaren en el grado de tentativa, el pandillerista participa como autor intelectual, o como ejecutor material, o como cómplice, o como encubridor conforme al artículo 13 del Código Penal, rigiendose su participación a los efectos de la concreta pena aplicable por las reglas contenidas en el diverso articulado del ordenamiento punitivo. Pero con independencia de esa pena se aplica al pandillista la de

seis meses a tres años de prisión, acumulativamente. (4)

Abundando sobre el tema, cabe señalar que del parrafo primero del referido artículo 164 bis., del Código Penal vigente, se desprende que no contiene un tipo penal o figura delictiva, sino, una agravación especial para los que ejecuten uno o más delitos en pandilla; en consecuencia es un delito que carece de autonomía propia, ya que para su existencia requiere de la comisión de algún otro delito, ya sea consumado o bien en grado de tentativa, por lo que no es otra cosa que una agravante conectable a aquellos delitos que prevén en sus determinados tipos la situación de que en la perpetración del mismo intervengan varios sujetos activos, tales es el caso de la violación tumultuaria "artículo 266 bis." y el que agrava la pena del delito de despojo, ejecutado conjuntamente por cinco o más personas "artículo 395 último parrafo", así como también con el delito de secuestro "artículo 166 fracción V"; siendo incompatible -asimismo el ilícito de pandillerismo con los delitos de ejecución no violenta, tal es el caso del fraude, falsifica-

(4) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. Ed. Porrúa, México, 1981. Págs. 345 y 346.

ción de moneda, o documentos cometido en "pandilla". Y también es incompatible con algunos otros delitos que conceptualmente requieren formas violentas de ejecución, como por ejemplo los ilícitos de sedición, motín o rebelión, ya que los tipos legales que los prevén requieren para su configuración además de la pluralidad de activos, la violencia.

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

Primera. El delito de asociación delictuosa, es un ilícito que sólo puede ser doloso, desprendiéndose ésto del conocimiento que tienen los integrantes de dicha asociación o banda, en el sentido de que ésta existe y que se trata de una organización formada para delinquir.

Segunda. El ilícito de asociación delictuosa, es autónomo, pues no requiere para su existencia la concreción de algún delito de los que son su objeto, ya que basta la simple organización formada con la finalidad de delinquir para que éste se configure.

Tercera. El ilícito de asociación delictuosa, es un delito de acción, que no requiere de un resultado material para su configuración, ya que no puede tipificarse por medio de una conducta de omisión.

Cuarta. Dicho ilícito, no es compatible con las formas de Coparticipación delictiva que previene el artículo 13 del Código Penal, ya que esta última requiere para su configuración la existencia de algún otro delito, en tanto que el ilícito de asociación delictuosa como ya se dijo es autónomo.

Quinta. No se debe confundir el ilícito de asociación delictuosa con el de pandillerismo, ya que si bien es cierto que

en ambos delitos se requiere la existencia de tres activos cuando menos, también lo es que en el segundo de los citados delitos los activos se encuentran reunidos de una manera habitual, ocasional o transitoria, requiriendo asimismo para su configuración la existencia de otro delito, ya que no es autónomo, sino más bien constituye una agravante de algunos delitos.

Sexta. Existe una gran similitud entre el tipo de asociación delictuosa que previene nuestro Código Punitivo y el que previene el artículo 210 del Código Penal Argentino, ya que su construcción gramatical es sustancialmente la misma, no así en cuanto a las penas establecidas.

Séptima. De entre los factores que influyen en la formación de asociaciones ilícitas, cabe destacar al medio ambiente en que el individuo se desenvuelve tanto en el seno familiar como fuera de éste, en su interrelación con otros individuos con mayor o menor grado de cultura, con diferentes posibilidades económicas, así como su adaptabilidad o inadaptabilidad a la política que prevalece en el estado al cual pertenece.

Octava. Considero que del texto del artículo 164 del Código Penal vigente, se debe modificar lo que se refiere al número mínimo de activos que se requieren para la configuración del ilícito, ya que al prever que como mínimo sean tres personas organizadas para delinquir, deja fuera del tipo la

organización de dos personas con la misma finalidad lesiva.

Novena. En cuanto a las penas establecidas por el citado precepto que nos ocupa, considero que en atención a la peligrosidad que para la seguridad pública representa dicha asociación delictuosa, ya que dos o más personas tienen mayores probabilidades de lesionar o poner en peligro determinados bienes jurídicos; así como teniendo en cuenta que la multa con la cual se sanciona la comisión de dicho delito, se encuentra fuera de nuestra realidad económica, considero que como medida preventiva la pena privativa de la libertad debería ser de uno a ocho años de prisión; y la multa de quinientos a dos mil pesos.

Decima. Por último, considero que la redacción del artículo 164 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, debería quedar de la siguiente manera:

Se impondrá prisión de uno a ocho años y multa de quinientos a dos mil pesos, al que tomare participación en una asociación o banda de dos o más personas, organizada para delinquir, por el sólo hecho de ser miembro de la asociación e independientemente de la pena que le corresponda por el delito o delitos que se cometan.

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

- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General, 11a. Edición. Ed. Porrúa, México, 1976.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. Ed. Porrúa, México, 1981.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, México, 1959.
- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa, México, 1964.
- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. T. I. Ed. Nacional, - México, 1953.
- ENCICLOPEDIA ESPAÑOLA DE DERECHO Y ADMINISTRACION.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, México, 1964.

- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado.-
6a. Edición. Ed. Porrúa, Mé-
xico, 1982.
- ISLAS, Olga y RAMIREZ, Elpidio. Lógica del Tipo en el Dere-
cho Penal, Ed. Jurídica Me-
xicana, 1970.
- JACQUES LEAUTE. Criminología y Ciencia Penitenciaria. Ed. -
París, 1972.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. Ed. Hermes, BUE-
NOS AIRES, 1954.
- JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. T. I. In-
troducción al estudio de las figu-
ras típicas. Ed. Porrúa, México, -
1972.
- JIMENEZ HUERTA, Mariano. T. V. La tutela penal de la fami-
lia y la Sociedad. Ed. Porrúa, Mé-
xico, 1980.
- MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal, T. I. Ed. Temis, Bogotá,
1954.
- MAISONNEUVE, J. Psicología Social. Ed. Paidós, Buenos Ai-
res, 1960.

MARCHIORI, Hilda. Psicología Criminal. 4a. Edición. Ed. - -
Porrúa, México, 1980.

PORTE PETIT, Celestino. Apuntamientos de la parte general -
del Derecho Penal. Ed. Jurídica Me-
xicana, 1969.

PORTE PETIT, Celestino. Importancia de la Dogmatica Jurídico
Penal. Ed. Jurídica Mexicana, -
1969.

RICO, José M. Crimen y Justicia en América Latina. 2a. Edi-
ción. Ed. Siglo XXI, México 1981.

RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología. 2a. Edición. Ed. -
Porrúa, México, 1981.

SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino, Ed. Buenos Aires
1956.

SPROTT, W. Grupos Humanos. Ed. Paidós, Buenos Aires, 1964.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General
3a. Edición. Ed. Porrúa, México, 1975.

VILLALOBOS, Ignacio. Teoría del Delito, Ed. Porrúa, México?
1970.

LEGISLACION CONSULTADA.

Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal vigente en el Distrito Federal.

Código Penal de la República Federal Alemana.

Código Penal Argentino.

Código Penal Español.