

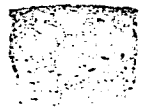
2ej.
143



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**"EXTINCION DE LA RESPONSABILIDAD
PENAL"**



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA DE EDUCACION
PUBLICA Y CULTURA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ANGEL FRANCISCO CARRILLO Y ZARATE



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE GENERAL

	PAGINA
INTRODUCCION	III
DEDICATORIA	V
CAPITULO PRIMERO	
1.1 CONCEPTO DEL DELITO	1
1.2 PRINCIPALES CORRIENTES	5
1.3 ELEMENTOS ESENCIALES DEL DELITO	7
CAPITULO SEGUNDO	
2.1 ESCUELAS	40
2.2 LA INIMPUTABILIDAD	45
2.3 LA CULPABILIDAD Y SUS FORMAS	46
2.4 LA INculpABILIDAD	54
CAPITULO TERCERO	
3.1 RESPONSABILIDAD PENAL	56
3.2 ETIMOLOGIA DEL CONCEPTO RESPONSABILIDAD	59
3.3 LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LA ANTIGUEDAD	60
3.4 NATURALEZA JURIDICA	63
3.5 CONCEPTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL	66
3.6 CONCEPTO FINAL SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL	68

CAPITULO CUARTO

	PAGINA
4.1 PREAMBULO	70
4.2 MUERTE DEL DELINCUENTE	71
4.3 AMNISTIA	79
4.4 PERDON DEL OFENDIDO O LEGITIMADO PARA OTORGARLO	86
4.5 INDULTO	92
4.6 LA REHABILITACION	107
4.7 LA PRESCRIPCION	113
CONCLUSIONES	120
BIBLIOGRAFIA	125

INTRODUCCION

En cumplimiento del ordenamiento contenido en el Plan de Estudios de nuestra Facultad, me permito elevar a la superior consideración de ustedes señores sinodales el presente trabajo, que, en sí, no lleva la pretensión de haber resuelto problema alguno ni tener una gran ni pequeña importancia como problema jurídico. Lleva únicamente la sinceridad de un estudio relacionado con un caso práctico, al que tal vez haya yo considerado de importancia por lo que me atrevo a presentarlo a vuestro superior criterio en este mi último paso dentro de las aulas.

Durante la práctica que hube de desarrollar en mi carrera, tuve ocasión de intervenir ayudando al defensor de tres individuos que fueron procesados y sentenciados por un homicidio múltiple, ya ejecutoriada la sentencia nos enteramos que la policía detuvo a otros individuos que confesaron haber sido los autores del mencionado delito por el que se encuentran privados de su libertad los primeros.

Estos últimos durante el proceso penal que se les instruyó fueron considerados responsables del delito mencionado y en espera de que cause ejecutoria dicha resolución que a la fecha se encuentra sub-júdice, procedimos a hacer el estudio del recurso a seguir que corresponde en el caso concreto a un reconocimiento de inocencia extintivo de la responsabilidad penal el cual se hará valer en el momento oportuno ante las autoridades competentes; dicho caso inspiró la realización del presente trabajo.

En espera de la feliz conclusión del caso concreto es de considerarse que el Derecho no es algo acabado y perfecto, sino que está en constan-

te evolución con la experiencia de la historia y las nuevas aportaciones. El presente trabajo, es el producto de una reflexión acerca de que es una realidad que la justicia penal se encuentra en crisis, existen leyes y códigos represivos que preventivos y aspiramos a que pueda cumplir con un valor, solicitando la benevolencia del Honorable Jurado.

ATENTAMENTE,

EL SUSTENTANTE.

A MIS PADRES:

QUIENES CON SU SACRIFICIO Y
ESFUERZO COADYUVARON PARA -
HACER DE MI UN PROFESIONIS-
TA.

A MI COMPAÑERA:

CON AGRADECIMIENTO POR SU INTER-
VENCION PARA LA INICIACION Y TER-
MINACION DE ESTE TRABAJO.

A MI HIJO:

LUNA REALIDAD Y EN ESPERA DE
UN FUTURO PROFESIONISTA.

EN MEMORIA DE MI PADRINO:

LIC. IGNACIO ROLDAN V ORTIZ,
QUIEN CON SUS CONOCIMIENTOS-
Y SU EJEMPLO DECIDI SER LI--
CENCIADO EN DERECHO.

A MI TIA:

SEÑORA CELIA M. VIUDA DE ROLDAN,
CON AGRADECIMIENTO POR HABERME -
ENTREGADO LA BIBLIOTECA PARTICU-
LAR DE SU ESPOSO, QUE SIRVIO CO-
MO FUENTE PARA LA ELABORACION --
DEL PRESENTE TRABAJO.

A mis maestros:

Quienes con sus enseñanzas y conocimientos adquiridos se hizo realidad una meta.

Con especial agradecimiento al Señor Licenciado Bernabé Luna-Ramos, por la dirección, y ayuda en la realización de este trabajo.

EXTINCION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

CAPITULO I

DEL DELITO EN GENERAL

1.1) CONCEPTO DEL DELITO; 1.2) PRINCIPALES CORRIENTES; 1.3) --
ELEMENTOS ESENCIALES DEL DELITO.

1.1 CONCEPTO DEL DELITO

Antes de referirnos a este apartado, es de importancia tratar lo que es el Derecho Penal y al efecto, señala Castellanos Tena: "El Derecho Penal es la rama del Derecho Público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social". (1)

El Derecho Penal, en sentido objetivo "es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados" como lo señala Cuéllar Calón. (2) El Derecho Penal objetivo, manifiesta Raúl Carrancá y Trujillo, "es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la ampliación completa de las mismas a los casos de incriminación". (3)

Ahora, desde el punto de vista subjetivo, el Derecho Penal consiste en la facultad del Estado de conminar la realización del delito con penas

1) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa. México. 1955. Pág. 19

2) Cuéllar Calón Eugenio. Derecho Penal I. Pág. 8.

3) Carrancá y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano I. Pág. 17.

y en su caso, imponerlas y ejecutoriarlas; Cuello Calón señala "es el derecho - del Estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha - contra la criminalidad". (4)

Concluye Castellanos Tena el Derecho Penal subjetivo "es el -- conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas, para determinar los ca - sos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad". (5)

Como se ha señalado, el Derecho Penal se integra con normas re - lativas al delito, a la pena y a las demás medidas de lucha contra la criminali - dad y tales elementos constituyen la sustancia del mismo, de ahí la denomina--- ción Derecho Penal sustantivo, cuyas normas no deben aplicarse en forma arbitra - ria o caprichosa, sino de manera sistemática y ordenada y por ello existe el De - recho Penal adjetivo, también llamado Derecho Procesal Penal el cual se define - como el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas pe - nales a casos particulares; según Manuel Rivera Silva "es el conjunto de reglas que norma la actividad estatal que tiene por objeto el eslabonamiento del deli - to con la sanción". (6)

Atendiendo al concepto del delito como todos los puntos de ca - rácter jurídico, el delito no ha podido ser definido uniformemente, ello se con - firma por la mayoría de los tratadistas del Derecho Penal, es decir, una defini - ción válida en todo tiempo y lugar no es dable, por no estar acorde con las --- ideas de carácter filosófico de cada autor, pues lo que en una época se conside

4) Cuello Calón Eugenio. Obra Citada. Pág. 8.

5) Castellanos Tena Fernando. Obra Citada. Pág. 22.

6) Rivera Silva Manuel. Procedimiento Penal. México. Pág. 17.

no delito en otra no se estima como tal, y de la misma manera, lo que para uno es punible para otro no lo es. El delito está ligado a la época, al modo de ser y necesidades de cada pueblo; así en el Imperio Romano se equiparaba la --- muerte del buey de labor con el homicidio, pues la economía descansaba fundamentalmente en la agricultura y ganadería, esto motivaba considerar a este acto como delito, castigándolo con las mas duras penas.

Posteriormente en la época medioeval dominó el sentimiento religioso, los delitos atentatorios contra los ideales divinos fueron severamente sancionados. Con el transcurso del tiempo la concepción del delito ha variado, para Rossi es: "La infracción de un deber exigible, en daño de la sociedad o de los individuos". (7) Según Frank el delito resulta: "La violación del derecho-moral". (8) La escuela clásica, representada por su principal exponente; Francisco Carrara lo define como: "La infracción de la Ley del Estado, promulgada - para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". (9)

La escuela positiva parte de otra base y pretende demostrar -- que el delito es un fenómeno biológico o hecho natural resultado de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos, tomando el concepto del insigne jurista Rafael Garbalo afirmó: "El delito es la violación de los - sentimientos de piedad y de probidad poseídos por una población en la medida --

7) Rossi. Tratado de Derecho Penal. Pág. 295.

8) Frank. Filosofía de Derecho Penal. Pág. 134.

9) Carrara Francisco. Programa. Vol. I. Núm. 21. Pág. 10.

minima que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad". --
 (10) La noción sociológica del delito sería por lo tanto un concepto básico, -- anterior a los códigos, que el hombre adopta para calificar las conductas humanas y formar los catálogos legales.

Desde el punto de vista jurídico se han elaborado definiciones del delito de tipo formal y de carácter substancial, de los cuales nos ocuparemos en el inciso de las principales corrientes.

Como es de verse, los jurispernalistas no se ponen de acuerdo -- en cuanto al concepto del delito, aunque sí lo están en incluirle un contenido-jurídico; en la actualidad es de reconocerse, que sólo puede atribuirse el delito a los seres humanos, por lo tanto, la base estructural de toda definición de be ser un acto humano sobre el cual recaerán los calificativos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, para ser punible:.

La concepción actual del delito se precisó en el siglo XVIII, -- sólo se confundieron unos elementos con otros, pero era evidente, que esto no -- podía quedar así, había de modificarse hasta llegar a la noción actual del mismo, los cuales son: conducta porque es un acto u omisión humana; típica porque la ley ha de configurarla con el tipo de delito previsto; antijurídica por ser contraria al derecho y culpable porque debe corresponder subjetivamente a una -- persona.

10) Garofalo Rafael. La Criminología. Cap. III.

1.2. PRINCIPALES CORRIENTES

Dos son las principales corrientes en el estudio del delito, - una es la jurídico-formal y la otra es la jurídico-substancial. Para la primera la noción del delito lo da la ley, mediante la amenaza de una sanción, por la realización o la omisión de ciertos actos afirmando además que se caracteriza por la sanción penal y sin una ley que sancione una determinada conducta no es posible hablar del ilícito penal.

Nuestra ley vigente está acorde con estas ideas al expresar en el artículo 7o. del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Como es de reconocerse, la pena no se puede considerar como -- elemento del delito, ni tampoco como medio eficaz para caracterizarlo.

En cuanto a la segunda, la han dividido los tratadistas para una mayor comprensión en dos sistemas: El unitario o totalizador y el atomizador o analítico. La corriente unitaria acepta al delito como algo indivisible, no admite que éste se pueda dividir ni siquiera para su estudio pues afirma que el mismo resulta un todo orgánico, un concepto de carácter totalmente indisoluble. Antolisei en su Tratado de Derecho Penal señala: "El delito es como un -- bloque monolítico, el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es en modo alguno fraccionable". (11)

11) Castellanos Tena Fernando. Obra Citada. Pág. 129.

En esta corriente no existe uniformidad de criterios pues mientras unos autores señalan un número de elementos del delito, otros lo configu-
 ran con una mayor cantidad surtiendo de esta manera las concepciones bitómicas,
 tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, exatómicas y heptatómicas. Otros se ad
 hieren a la noción jurídica substancial, establecen sus conceptos integrándolos
 con los elementos del delito, entre ellos se encuentra Mezger, el cual expresa:
 "El delito es la acción típicamente antijurídica y culpable". (12) Cuello Ca-
 lón señala: "Delito es la acción humana antijurídica, típica, culpable y puni-
 ble". (13) Jiménez de Asúa dice: "Delito es el acto típicamente antijurídico,-
 culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un
 hombre y sometido a una sanción penal"; (14) este autor señala siete elementos-
 del delito, así pues acepta la concepción heptatómica. Por nuestra parte se --
 acepta la corriente analítica o sea por los elementos de que está compuesto y -
 nos adherimos a la concepción tetratómica con los elementos acción, tipicidad,-
 antijuridicidad y culpabilidad por considerar que la imputabilidad, la punibili-
 dad y las condiciones objetivas de penalidad no tienen el carácter de elementos
 esenciales del delito; toda vez que la imputabilidad es un presupuesto de la --
 culpabilidad; la punibilidad es una consecuencia mas o menos ordinaria del deli-
 to pero no un elemento esencial del mismo y las condiciones objetivas de punibi-
 lidad sólo por excepción son exigidas por el legislador como condiciones para -
 la imposición de la pena por lo cual no son elementos del delito.

12) Mezger E. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I. Madrid 1955. Pág. 156.

13) Cuello Calón Eugenio. *Obra Citada*. Pág. 236.

14) Jiménez de Asúa Luis. *La Ley y el Delito*. Edit. A. Sello. Pág. 256.

1.3. ELEMENTOS ESENCIALES DEL DELITO

De acuerdo con la definición del Código Penal vigente, se deduce generalmente delictuosa toda conducta sancionada por las leyes penales. Aunque existen delitos no punibles, cuando se dan las excusas absolutorias, en estos casos el ilícito penal al presentarse, no es punible. Esto unido a la idea de que la pena, no es un elemento esencial del delito, lleva a pensar sobre cuales son elementos esenciales y cuales no lo son.

"Ranieri considera constitutivos aquellos elementos cuya inclusión es imprescindible en la configuración del ilícito penal; aceptando como accidentales aquellos que no incluyen en la existencia del delito, sino únicamente sobre su gravedad". (15)

"Antolisei acepta como esenciales los elementos en los cuales el delito no puede existir, considerando como accidentales todos cuya presencia no trasciende a la esencia del delito". (16)

De lo establecido se hace necesario enumerar los elementos fundamentales del delito en su aspecto positivo como negativo, atendiendo a la corriente tetratómica.

Sus elementos son: I.- Conducta, II.- Tipicidad, III.- Antijuridicidad y IV.- Culpabilidad.

15) Citado por Maggiore Giuseppe. Derecho Penal. Vol. I. Edit. Temis Bogotá. -- Pág. 285.

16) Idem. Pág. 285.

Aspecto negativo de Los elementos: I.- Ausencia de conducta, -
 II.- Atipicidad, III.- Causas de justificación y IV.- Inculpabilidad.

También trataremos la imputabilidad y la punibilidad y sus aspectos negativos; causas de inimputabilidad y excusas absolutorias, los cuales no consideramos elementos del delito.

LA CONDUCTA.- El factor inicial del delito lo constituye la -- conducta humana, así ha sido considerado dentro de la actual técnica jurídica.

Si bien en un tiempo, los animales así como los fenómenos de la naturaleza fueron considerados como sujetos activos del ilícito penal, resulta de manera innegable que los delitos han de buscarse sólo en la conducta humana; por su parte, Parte Petit señala: "No es la conducta únicamente como muchos se expresan, sino también el hecho, elemento objetivo del delito". (17) Castellanos Tena aclara: "No hay inconveniente en aceptar el empleo de ambos términos, conducta y hecho, advirtiendo sin embargo que en el lenguaje ordinario, -- por hecho se entiende lo ocurrido o acaecido, e indudablemente el actuar humano con o sin resultado material, por efectuarse en el escenario del mundo es, desde este punto de vista, un hecho. También los fenómenos naturales son hechos, -- mas si convencionalmente se habla de hecho para designar la conducta, el resultado y su necesario nexo causal y del vocablo conducta cuando el tipo sólo exige un acto o una omisión la distinción nos parece útil". (18)

17) Parte Petit Candaudap C. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal Edic. Porrúa. 5a. Edición. México 1980. Pág. 287.
 18) Castellanos Tena Fernando. Obra Citada. Pág. 148.

Al Derecho Penal le interesa únicamente los comportamientos humanos exteriores o su manifestación exterior, no tomando en cuenta los descos o sentimientos. La conducta expresada como una actividad desarrollada por el ser humano, positivo o negativo, dirigida a un fin, se manifiesta en un hacer o en un no hacer. En su aspecto positivo se hace lo prohibido y en lo negativo se deja de hacer lo expresamente mandado.

La conducta se significa como un actuar comisivo y omisivo por que su manifestación consiste en la generación de actividades o en su absten---ción, así para considerar como delictiva una conducta es necesaria su manifesta---ción en el mundo externo; pudiendo ser dinámica o inerte, por tanto, se afirma, la conducta deberá estar dirigida hacia un fin o el logro de una meta.

Castellanos Tena escribe: "El delito es ante todo una conducta humana. Para expresar este elemento del delito se han usado diversas denominaciones: Acto, acción, hecho, citando a Jiménez de Asúa, agrega, que este emplea la palabra acto en una amplia acepción, comprensiva del aspecto positivo "ac---ción" y del negativo "omisión". Nosotros preferimos el término conducta; dentro de él se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negati---vo". (19)

Carrancé y Trujillo dice: "Lo primero para que el delito exista, es que se produzca una conducta humana, es el elemento básico del delito. - Consiste en un hecho material exterior positivo o negativo producido por el hom

19) Castellanos Tena F. Obra Citada. Pág. 147.

bre. Si es positivo, consistirá en un movimiento corporal productivo de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperando lo que también causará un resultado". [20]

Podemos intuir que en la última parte, este autor se está refiriendo a los delitos de comisión por omisión y añadírlamos, en los delitos de omisión simple o de olvido hay una inactividad involuntaria de la conducta esperada que producirá un resultado jurídico.

Concepto. Castellanos Tena define la conducta, "como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito".

[21]

El tratadista español, Rodríguez Devesa nos dice, "acción es un acaecimiento previsto en la ley y dependiente de la voluntad humana. Por consiguiente es un comportamiento humano, un acto atribuible a un ser humano, esto es, no sujeto a la inexorable ley de la causalidad, caracterizado por dos notas:

a) Ser un acaecimiento dependiente de la voluntad humana, el cual puede consistir en una modificación del mundo exterior, perceptible por --

20) Carranca y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 13a. Edición. Edit. Porrúa. México 1950. Pág. 261.

21) Castellanos Tena F. Obra Citada. Pág. 149.

los sentidos (resultado), en un simple movimiento corporal, en la no evitación de un resultado o en la no realización de una determinada actividad.

b) Un acaecimiento previsto en la Ley Penal". [22]

Dice el citado autor, que el concepto anterior cubre todas las hipótesis posibles que ofrece la ley, así como aquellas en donde basta la realización de una simple actividad sin que se exija además la producción de un resultado.

Este autor español nos hace ver que en el concepto de acción se debe diferenciar el acto humano del natural, la conducta no siempre está atada al vínculo de la causalidad, o sea, al campo del ser, al del deber ser.

Se ha expresado, la conducta llamada también acto o acción, la to sensu puede manifestarse mediante haceres positivos o negativos; es decir, - por actos o por abstenciones.

El acto o la acción, *stricto sensu* es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación. Según Cuello Calón, - "la acción, en sentido estricto, es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo ex-

22) Rodríguez Devesa J. M. Derecho Penal Español. Parte General. 8a. Edición. - Madrid 1981. Pág. 348 y 350.

terior o en el peligro de que se produzca". (23)

La omisión, en cambio, radica en un abstenerse de obrar, en dejar de hacer lo que se debe ejecutar. Cuello Calón manifiesta al respecto: "La omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la Ley Penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado". (24)

Dentro de la omisión debe distinguirse la omisión simple de la comisión por omisión. Porte Petit estima como elementos de la omisión simple:—"a) voluntad, o no voluntad; b) inactividad, y c) deber jurídico de obrar, con una consecuencia consistente en un resultado típico. Afirma que la omisión simple consiste en un no hacer voluntario o culposo, violando una norma preceptiva produciendo un resultado típico". (25)

∴ la comisión por omisión hay una doble violación de deberes de obrar y de abstenerse, y por ello se infringen dos normas una preceptiva y otra prohibitiva. "Existe un delito de comisión por omisión cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer, voluntario o culposo violando una norma preceptiva y una norma prohibitiva". (26)

Tenemos así como elementos de la acción una manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad; la manifestación de volun-

23) Cuello Calón: Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. 8a. Edición. Barcelona. 1947.- Pág. 271.

24) Idem. Pág. 275.

25) Porte Petit Candaudap C. Programa de la Parte General de Derecho Penal. --- Pág. 162.

26) Idem. Pág. 175.

dad la refieren los autores a la conducta y no al resultado. Para Cuello Calón "Los elementos de la acción son un acto de voluntad y una actividad corporal". - Luis Jiménez de Asúa estima que son tres: "manifestación de voluntad, resultado y relación de causalidad". Como se observa existen varios criterios con respecto a si la relación de causalidad y resultado deben o no ser considerados dentro de la acción, evidentemente en ella se incluye tanto el resultado como el nexo causal.

"Como en la acción, en la omisión existe una manifestación de - voluntad que se traduce en un no actuar por lo que sus elementos son: a) voluntad, y b) inactividad; en la omisión la manifestación de voluntad consiste en - no ejecutar voluntariamente, el movimiento corporal que debiera haberse efectuado" como lo señala Franz Von Liszt. (27)

AUSENCIA DE CONDUCTA. Solo el comportamiento externo tiene relevancia para el Derecho Penal, el ilícito es en esencia conducta, no interesando al mismo las concepciones delictivas referidas al aspecto interno del sujeto.

Pero cuando se puede considerar como inexistente una conducta hasta la actualidad no existe unidad en los criterios sobre este tema. Jiménez de Asúa expresa: "Se debe a los penalistas alemanes haber establecido con toda claridad la ausencia del acto. El citado autor opina, "Los que damos personalidad y autonomía al acto, estimándola como primer carácter del delito, hacemos -

27) Franz Von Liszt. Tratado de Derecho Penal. 5a. Edición. Reus Madrid. -----
Pág. 79.

de la falta de acción un elemento negativo del crimen con sustantividad propia, puede decirse que toda conducta que no sea voluntaria, -en el sentido de espontánea- y motivada supone ausencia de acto humano". (28)

Para Pavón Vasconcelos, "hay ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión son involuntarias, o cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, -no son "suyos", por faltar en ellos voluntad". (29)

Castellanos Tena dice: "Si falta algunos de los elementos esenciales del delito, este no se integrará; en consecuencia, si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Esto es, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos o mejor dicho impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser actuación humana, positiva o negativa. la base indispensable del delito". (30)

Para Porte Petit, "Si el primer elemento del delito, conducta- abarca tanto la ausencia de acción como la omisión. Es decir el aspecto negativo comprende de la actividad como la inactividad no voluntaria". (31) De lo es

28) Jiménez de Asúa L. Derecho Penal. Tomo III. 4a. Edición. Edit. Lozada, S.A. Buenos Aires. 1963. Pág. 686.

29) Pavón Vasconcelos F. Manual de Derecho Penal. 4a. Edición. Edit. Porrúa. México 1978. Pág. 225.

30) Porte Petit Candaudap C. Obra Citada. Pág. 405.

31) Castellanos Tena F. Obra Citada. Pág. 162.

tablecido se puede considerar como innecesario incluir, en nuestro derecho vigente todas las excluyentes por ausencia de conducta; la falta de la misma hace de saparecer toda ilicitud de la actividad humana.

En forma general es aceptada entre las causas del ilícito en - el factor objetivo, la vis absoluta, enmarcada en la fracción 1 del artículo 15 del Código Penal, el cual señala: 1.- Obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible. Porte Petit argumenta: "Existe la fuerza física cuando el sujeto realiza una conducta o una hecho por una violencia física irresistible proveniente del hombre". (32) Señalando además, con esto se excluye - la vis absoluta, de los impulsos de carácter también irresistibles originados - por la naturaleza, o seres irracionales. Surgiendo así la vis mayor o la fuerza mayor originada de una violencia irresistible surgida de la naturaleza o --- fuerzas sobrehumanas.

Entre nuestros penalistas se afirma: La vis mayor como los movimientos reflejos tiene carácter supralegal, advirtiendo con ello su falta de distinción en la ley, pero señalando éstos pueden operar porque su actuación de muestra su falta de elemento volitivo necesario para la conducta. Aceptan también como forma negativa de la conducta: el sueño, el sonambulismo y el estado hipnótico, pues en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o - inactividad sin voluntad.

LA TIPICIDAD.- Guardando una relación lógica nos encaminamos -

32) Porte Petit Candaudap C. Obra Citada. Pág. 406.

al estudio de la tipicidad. Para su existencia en el delito es necesaria una - conducta humana, mas no toda conducta es delictuosa, necesita además ser típica antijurídica y culpable. El creador de la tipicidad fue Belling llegándose a -- considerar la figura comentada como elemento del ilícito penal autónomo de la - antijuridicidad y la culpabilidad.

"El tipo -escribe Castellanos Tena-, era considerado en Alemania como el conjunto de caracteres integrantes del delito, tanto los objetivos como los subjetivos; esto es, incluyendo el dolo o la culpa. Era lo que para - los antiguos escritores españoles figura del delito. En 1906 aparece en Alemania la doctrina de Belling, considera el tipo como una mera descripción. Posteriormente Mayer, asegura que la tipicidad no es meramente descriptiva sino indiciaria de la antijuridicidad. En otras palabras: no toda conducta típica es antijurídica, pero sí toda conducta típica es indiciaria de la antijuridicidad, - hay un principio, una probabilidad de antijuridicidad. Mezger, para quien el - tipo no es simple descripción de una conducta antijurídica, sino "ratio essendi" de la antijuridicidad, es decir, la razón de ser de ella, su real fundamento. Defiende el delito como acción típicamente antijurídica y culpable, criterio semejante sustenta Sebastián Soler". [33]

Advierte el mismo autor, "Para Mezger el que actúa típicamente actúa también antijurídicamente, en tanto no exista una causa de exclusión delinjusto. El tipo jurídico-penal... es fundamento real y de validez ("ratio essendi") de la antijuridicidad, aunque a reserva, siempre de que la acción aparezca justificada". [34]

33) Castellanos Tena F. Obra Citada. Pág. 166.

34) Idem. Pág. 167.

Carrancá y Trujillo por cuanto a la tipicidad dice: "La acción ha de encajar dentro de la figura de delito creada por la norma penal positiva, pues de lo contrario al faltar el signo externo distintivo de la antijuridicidad penal, que lo es la tipicidad penal, dicha acción no constituiría delito. - Pero puede existir la tipicidad penal sin que exista acción antijurídica, como ocurre en las causas de justificación en las que hay tipicidad y también juridicidad, por lo que el delito no existe, -añade-, la conducta humana es configurada hipotéticamente por el precepto legal. Tal hipótesis legal constituye el tipo". (35)

Castellanos Tena escribe en este sentido definiendo la tipicidad como, "El encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la -- ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa, dice que para Celestino Porte Petit es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*". (36)

Jiménez Huerta expone, "La adecuación típica supone la conducta del hombre vivificando activamente el tipo de virtud de su subordinación o - vinculación en la descripción recogida en la ley. La adecuación típica es un - concepto dinámico y funcional ya que presuponen la existencia de la conducta ajustada o vinculada a un tipo y en él directamente subsumible o a él legalmente ligada por un nexo de personal o temporal dependencia". (37)

35) Carrancá y Trujillo Raúl. Obra Citada. Pág. 300 y sigs.

36) Castellanos Tena Fernando. Obra Citada. Pág. 166.

37) Jiménez Huerta Mariano. La Tipicidad. Edit. Porrúa. México 1955. Pág. 15.

Por su parte Jiménez de Asúa define: "La tipicidad es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto". (38)

Como se ha visto, la tipicidad, es pues, como una escuela del apotegma "nullum crimen", "nulla poena sine lege", es una garantía del principio de estricto derecho que en nuestro ordenamiento positivo se encuentra contenida en el artículo 14 de la Constitución Federal que estatuye "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

Para Jiménez Huerta, "Ningún comportamiento humano puede juzgarse típicamente omisivo si no se rige con el que preceptúa la norma tutelada en la figura delictiva. Todo comportamiento del hombre que no realice en el momento y en la situación fáctica especificada en la figura típica, la acción que la norma le impone, es penalíticamente omisivo". (39)

Mientras rija el principio de nullum crimen sine lege, no se podrá prescindir de la tipicidad ya que los hechos y conductas atípicas no pueden interesar al campo del ilícito penal, la tipicidad se identifica, pues, con el comportamiento delictuoso, advierte Castellanos Tena, "no debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción -

38) Jiménez de Asúa Luis, *La Ley y el Delito*. 11a. Edición. Edit. Sudamericana. Buenos Aires. 1930. Pág. 251.

39) Jiménez Huerta Mariano, *Introducción al Estudio de las Figuras Típicas*. Vol 1. 1a. Edición. Edit. Porrúa. México 1977. Pág. 115.

que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es -- la adecuación de una conducta completa con la descripción legal formulada en -- abstracto". (40)

Abundando en este sentido Ignacio Villalobos explica, "El tipo, es pues, una fórmula legal de determinación de lo anti-jurídico punible su-- puestas condiciones normales en la conducta que se describe". (41)

Welzel concretamente expresa; "Tipo es lo injusto penal descri-- to de acuerdo con caracteres típicos". (42)

El delito es un hecho contingente de manera primordial, sus -- causas son múltiples y como observamos para su existencia se requiere una con-- ducta o hecho humanos la cual debe ser entre otros conceptos típica, elemento -- esencial del delito. La tipicidad por lo tanto concordamos es el encuadramien-- to de la conducta o hecho humanos con la descripción hecha en la ley. Y es de-- importancia observar que su ausencia impide la configuración del delito. La pa-- labra en sí es de esencia jurídica y principio general del Derecho Penal; nues-- tra Carta Magna lo establece en su artículo 14: "En los juicios del orden crimi-- nal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pe-- na alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de-- que se trata".

40) Castellanos Tena F. Obra Citada. Pág. 165.

41) Villalobos Ignacio. Derecho Penal. 2a. Edición. Edit. Porrúa. México 1960.- Pág. 258.

42) Welzel H. Derecho Penal. Traducción de Carlos Fontán Balestra. Edit. Roque-- de Palma. Buenos Aires 1965. Pág. 63.

ATIPICIDAD.- Como aspecto negativo del elemento esencial del delito tipicidad debemos tomar en consideración su ausencia para la debida integración del presente capítulo, la misma surge aún existiendo el tipo pero la -- conducta no se adecua al mismo. Refiriéndonos a lo expresado por diversos especialistas al respecto señala Porte Petit sobre la falta de tipo y de tipicidad- lo siguiente: "Es oportuno precisar, que la ausencia de tipo es distinto a la - falta de tipicidad. En el primer caso no existe descripción de la conducta o - hecho por la norma penal y en el segundo caso la descripción existe pero no hay conformidad o adecuación al tipo". Concluyendo el dogma: "Nullum crimen sine - tipo", constituye la mas elevada garantía del Derecho Penal liberal, al no po- - derse sancionar una conducta o hecho en tanto no están descritas con la norma - penal". [43]

Castellanos Tena asevera: "La ausencia de tipo se presenta --- cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta, - que, según el sentir general debería ser incluida en el catálogo de los deli--- tos; en cambio, la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no - se amolda a él la conducta dada y además explica la atipicidad es la ausencia - de adecuación de la conducta al tipo". [44] Pavón Vasconcelos dice: "Hay atipi- cidad cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma -- abstracta no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente al- - guno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo". [45]

43) Porte Petit Candaudap C. Obra Citada. Pág. 465.

44) Castellanos Tena Fernando. Obra Citada. Pág. 172.

45) Pavón Vasconcelos F. Manual de Derecho Penal. 4a. Edición. Edit. Porrúa. -- Pág. 276.

Para Jiménez de Asúa hay ausencia de tipicidad, "Cuando en un hecho concreto no se dan todos los elementos del tipo descrito en la ley". (46)

Marío O. Folchi escribe: "Es de inexcusable necesidad la concordia de todos los aspectos prácticos con los descritos en la Ley para tener - una conducta como subsumible en un tipo, el aspecto negativo de esa adecuación puede ocurrir por dos circunstancias: o bien el hecho no concuerda en alguno de sus requisitos o los exigidos por el tipo, o bien no se halla descrito en la -- ley a pesar del rasgo antijurídico que ofrece". (47)

El mismo autor manifiesta, "Cuando tiene lugar el primero de - los supuestos, se produce la "atipicidad", y en caso de que la ley no describa la conducta poblada de ilicitud nos hallamos ante la "ausencia de tipicidad". - (48) Este autor mas bien deberla hablar de ausencia de tipo y no de tipicidad, pues Castellanos Tena nos dice: "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, deberla - ser incluida en el catálogo de los delitos". (49) Sustancialmente coinciden am - bo autores, pero con terminología diferente. Jiménez de Asúa también nos ilus - tra diciendo: "Tipo legal es la abstracción completa que ha trazado el legisla-

46) Citado por Pavón Vasconcelos. Derecho Penal. Parte General. 4a. Edición. -- Edit. Porrúa. México 1978. Pág. 276.

47) Folchi Marío O. Importancia de la Tipicidad en Derecho Penal. Edit. Roque - de Palma. Buenos Aires. 1960. Pág. 141.

48) Idem. Pág. 141.

49) Castellanos Tena F. Obra Citada. Pág. 172.

don, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito". (50) Es evidente que ausencia de tipo y de tipicidad son términos sustancialmente diferentes. Las causas de atipicidad pueden reducirse a la ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo; si faltan al objeto material o el objeto jurídico; cuando se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo; al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley - si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos y por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial.

ANTI JURIDICIDAD.- Como hemos visto, el delito es conducta humana, típica pero además debe ser antijurídica, elemento esencial del delito conforme a la corriente tetraatómica que hemos venido analizando en el curso de este trabajo para la configuración del delito.

Antijurídico se acepta por la mayoría de los tratadistas como lo contrario al derecho.

Respecto a la antijuridicidad Carranca y Trujillo escribe: ---
 "Las leyes se clasifican en físicas y culturales, las primeras expresan condiciones del ser, su cualidad es su permanencia por lo que el hombre no puede sustraherse de ellas, las culturales expresan el deber ser por la fuerza de la necesidad moral y tan sólo aspiran a la permanencia, pues el hombre puede dejar de someterse a su imperio, se inspiran tan sólo en una cierta valoración de la conducta humana, son reglas de conducta denominadas "normas" para diferenciarlas - de las leyes físicas, su finalidad específica como dice Stammeler es "la comuni-

dad de hombres libres", y son obligatorias por exigir de la vida en sociedad mana, tales son las normas de cultura". [51]

La antijuridicidad semánticamente ha tenido diversas significaciones, y nos advierte el citado autor, "entendiendo que la antijuridicidad es la oposición a las normas de cultura, reconocidas por el Estado, se le denomina también "ilicitud", palabra que también comprende al ámbito de la ética, "ilegalidad", que tiene una estricta referencia a la ley, "entuerto", usada por los tratatistas italianos en español, constituye arcaísmo e "injusto", preferida -- por los alemanes para significar lo contrario al derecho, equivalente a lo anti jurídico. Es en suma la contradicción entre una conducta concreta y un concreto ordenamiento jurídico establecido por el Estado, lo que fue señalado ya por Carrara". [52]

Nos hace ver que, "cuando decimos oposición a las normas, a la ley, nos referimos a las normas de cultura, o sea a aquellas ordenes y prohibiciones por las que una sociedad exige el comportamiento que corresponde a sus intereses (Mayer). Cuando estas normas de cultura son reconocidas por el Estado la oposición a ellas constituye lo antijurídico. Como expresa Mezger, las leyes, emanaciones positivas del derecho, sólo son posibles con arreglo a determinados presupuestos que constituyen el total complejo de la cultura. Las normas de cultura son por tanto, los principios esenciales de la convivencia social". [53]

51) Carranca y Trujillo R. Obra Citada. Pág. 251.

52) Idem. Pág. 251.

53) Ibidem. Pág. 251.

Concluye diciendo, "entendido el delito como desvalor jurídico, la conducta humana no significa oposición o infracción a la ley positiva".- (54)

"Sólo hay delito (antijuridicidad de la acción) cuando se obra opuestamente a los fines de la convivencia humana". (55)

Castellanos Tena, citando a Javier Alba Muñoz, dice: para Este "Actúa antijurídicamente quien contradice un mandato de poder". (56)

Para Cuello Calón "la antijuridicidad presupone una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico penal". (57)

Sebastián Soler textualmente dice: "Nadie ha expresado con más elegancia que Carrara ese doble aspecto de adecuación a la ley y de contradicción al derecho, cuando dice que el delito es una disonancia armónica pues en la frase expresa, en el modo más preciso la doble necesidad de adecuación al hecho a la figura que lo describe y de oposición al principio que lo valora". --- (58)

Según Porte Petit, "Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación". (59)

54) Carranad y Trujillo R. Obra Citada. Pág. 251.

55) Idem. Pág. 251.

56) Castellanos Tena F. Obra Citada. Pág. 175.

57) Citado por Castellanos Tena F. Obra Citada. Pág. 176.

58) Citado por Castellanos Tena F. Obra Citada. Pág. 176.

59) Porte Petit Candaudap C. Obra Citada. Pág. 482.

Weizel señala, "La antijuridicidad es el desacuerdo de la acción con las exigencias que impone el derecho para las acciones que se realizan en la vida social. Es el desvalor jurídico, que corresponde a las acciones a consecuencia de esa divergencia". (60)

Agrega, "La antijuridicidad es un "juicio de valor", "objetivo", en cuanto se realiza sobre la acción, en base a una escala general precisamente del orden social jurídico. El objeto que se valora, a saber, la acción, es, en cambio, una unidad de elementos objetivos (del mundo exterior) y subjetivos (psíquicos)". (61)

Por su parte Antolisei explica, "La antijuridicidad aceptando el delito en su conjunto no puede ser ni objetivo ni subjetivo, es simplemente una relación de contradicción entre el hecho unitariamente considerado y los dictámenes del orden jurídico", agrega, "puesto que el delito consiste en la violación de un precepto del orden jurídico penal, su carácter fundamental es el contrato u oposición con el derecho. Esta contradicción es generalmente indicada con el término de antijuridicidad y también con el de *ilicitud*". (62)

En las anteriores definiciones encontramos que la antijuridicidad es una oposición, una contradicción a un mandato, al derecho, a las normas de cultura reconocidas por el Estado; a juicio de Jiménez de Asúa y de acuerdo con Mayer hay que distinguir "lo contrario al derecho y lo contrario al deber".

60) Weizel H. Traducción de Carlos Fontan. Obra Citada. Pág. 85.

61) *Idem*, Pág. 86.

62) Antolisei F. Derecho Penal. Traducción Juan del Rosal y Angel Toric. UTHEA. Buenos Aires. 1960. Pág. 142.

"Lo contrario al derecho" es el proceso objetivo del que juzga, el juez compara la acción con la norma; en cambio, "lo contrario al deber es lo que debe captar el agente en el elemento intelectual del dolo". (63) Así se explica lo expuesto por Welzel el juicio objetivo y subjetivo del que habla.

Insistimos como dice Carrançá; el delito como desvalor jurídico no es oposición a la ley positiva, "en el fondo, debajo o por encima del precepto, está la norma de cultura de que el precepto se nutre y con el que se vivifica y agrega, cuando la norma de cultura ha sido recojida por el ordenamiento jurídico, se hace posible la anti-juridicidad". (64)

Jiménez Huerta -citado por Jiménez de Asúa- dice que Este ha concretado muy certeramente el contenido material de lo injusto, en estas frases; "es anti-jurídico lo que lesiona un bien tutelado, y al propio tiempo, ofenden las aspiraciones valorativas de la comunidad". (65)

El individuo en cjecto, se desenvuelve en el orden normativo, - en el deber ser, una vez que Este ha omitido la conducta esperada, surge el juicio de valor, debe ser anti-jurídica, aunque no sea, ya por que medie una causa de justificación, las normas de cultura están reducidas al reconocimiento que - haga de ellas el Estado, como manifiesta Kelsen, Estado y Derecho son una identidad, porque el Estado tiene de Estado lo que tiene de Derecho.

63) Jiménez de Asúa L. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. Edit. Lozada, S.A. - Buenos Aires. 1965. Pág 991.

64) Carrançá y Trujillo R. Obra Citada. Pág. 251.

65) Jiménez de Asúa L. Obra Citada. Tomo III. Pág. 1005.

Por nuestra parte se acepta lo antijurídico como un concepto unitario de carácter negativo considerándolo como lo contrario al Derecho.

CAUSAS DE JUSTIFICACION.- En algunas ocasiones una conducta de acuerdo con el tipo dá la impresión de estar opuesta al Derecho, mas no obstante ello, no resulta antijurídica por existir una causa de justificación, constituyendo Esta el aspecto negativo de la antijuridicidad. Castellanos Tena señala son "aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica, además por ser objetivas aprovechan a todos los coparticipes, las otras eximentes no". [66]

Señala Carrancá y Trujillo, La palabra ilicitud comprende el - ámbito de la ética, es decir las normas morales". [67] Para efecto de este --- apartado la ilicitud debe entenderse en el sentido de normas jurídicas, de ley expedida por el legislador, y a fin de evitar ambigüedades preferimos emplear - la terminología de causas de justificación, pensamos que también existen opiniones en contra de este término porque se diría que cuando concurren las causas - de justificación en el delito nada hay que justificar, el juzgador debe actuar de oficio una vez que aparezca en el procedimiento, Carrancá se refiere a causas que excluyen la incriminación, en nuestro derecho no se habla de crímenes, - sino de delitos.

Para Jiménez de Asúa, "Son causas de justificación las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal, esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictuosa, pero en los que faltan, sin embargo, el carácter de ser antijurídico

66) Castellanos Tena F. Obra Citada. Pág. 181.

67) Carrancá y Trujillo R. Obra Citada. Pág. 251.

co, contrario al derecho. En suma, Las causas de justificación no son otra cosa que aquellas actividades realizadas conforme a Derecho". (68) Jorge Quintana citando a Fontan Balestra nos dice que para este "Las causas de justificación, se refieren a hechos que tienen exterioridad del delito, pero no lo son por ausencia del elemento anti-juridicidad, la justificación mantiene la legalidad o juridicidad de la acción". Por ello, citando igualmente a Eusebio Gómez, Este llama a las causas de justificación "causas excluyentes de la ilicitud penal", y no causas de justificación, las circunstancias que suprimen la delictuosidad de un hecho que objetivamente revestiría las condiciones de delito conforme a las previsiones de la ley no son las mal llamadas causas de justificación. Cuando ellas concurren, nada hay que justificar, ya que no existe figura delictuosa". (69)

Mezger establece que en todo injusto, "Hay dos momentos determinantes de la admisión de una causa de justificación de la conducta. De ello se dividen dos grupos de tales causas de exclusión del injusto, cuya situación es la siguiente: "o desaparece por determinada materia el interés que en otro caso sería lesionado por el injusto (principio de la ausencia de interés), o surge frente a dicho interés otro de mayor valor que transforma en conducta conforme a derecho lo que en otro caso hubiera constituido injusto (principio del interés preponderante)". Estos fundamentos de exclusión de la anti-juridicidad se hallan en conexión más íntima con el fin último del derecho. Pero la seguridad y claridad jurídica que la tipificación de las especiales causas de justifi-

68) Jiménez de Asúa I. Obra Citada. Pág. 284.
 69) Carranica y Trujillo R. Obra Citada. Pág. 251.

acción de la conducta se lleve hasta su último límite de lo posible" (70)

Continúa expresando el referido autor que, "Una acción en la que concurre una causa de justificación eficiente, bien como causa reconocida por la ley, bien como consecuencia de un principio general, no es un acto injusto, exactamente como no lo es una acción a la que de antemano falta como característica típica necesaria para la fundamentación del mismo". (71)

Dice que, "Una justificación con arreglo al principio del interés ausente se produce cuando la voluntad que normalmente se entiende lesionada por la realización típica, no existe en el caso concreto. Esta ausencia puede haberse producido de manera consciente o puede ser deducida de una especial situación de hecho determinada de que el lesionado en el momento de realizarse la acción no sea consciente de la falta de dicha voluntad. En consecuencia surgen dos causas de exclusión del injusto con arreglo al principio de la ausencia del interés, el llamado consentimiento del ofendido y el consentimiento presunto -- del ofendido". (72)

Advierte, "En cambio la justificación con arreglo al principio del interés preponderante se produce cuando frente al interés lesionado por la realización típica aparece, en el caso concreto, un interés de mas valor que -- desplaza al primero. En Derecho Positivo encontramos tres fundamentos de exclu-

70) Mezger Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Traducción del Alemán por J. Arturo Rodríguez Muñoz. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid 1935. - Pág. 339.

71) Idem. Obra Citada. Pág. 339.

72) Ibidem. Pág. 339.

sión del injusto: primero, las acciones realizadas en virtud de deberes preponderantes (deber oficial público) y profesionales, orden o autorización legal, - emanada Esta última de la autoridad competente y deberes de educación, el llamado derecho de corregir y los casos de colisión de deberes". (73)

Nos ilustra mediante el esquema de las causas de justificación Mezger, según el principio de ausencia de interés, o por preponderancia del mismo, así tenemos:

"a) Ausencia de antijuridicidad según el principio de ausencia del interés:

I. Consentimiento del ofendido.

II. Consentimiento presunto.

b) Ausencia de antijuridicidad según el principio del interés preponderante:

I. La acción especialmente debida.

II.- La acción realizada en virtud de especiales derechos en parte el (derecho de necesidad).

III. El principio de la valuación de bienes jurídicos". (74)

De lo anterior deducimos: las causas de justificación según la valoración que les dé el Estado de acuerdo al interés protegido, operarán las eximentes de justificación del ilícito.

Refiriéndonos a castellanos Tena en la opinión que cita, Este no nos dice cuales son aquellas condiciones, pero debemos inferir que son las -

73) Mezger Edmundo. Obra Citada. Pág. 339.

74) Idem. Pág. 339.

que el tipo contiene ya sea como elementos normativos o subjetivos.

Jiménez de Asúa y Fontan Balcestra coinciden en lo que asientan en cuanto las causas de justificación excluyen la antijuridicidad y mantienen la legalidad de la acción o conducta; las causas de ilicitud penal y causas de justificación en el fondo se identifican en cuanto que dichas causas concurren, nada hay que justificar, el juez debe hacerlas valer de oficio conforme a nuestro ordenamiento penal.

Respecto a las causas de justificación en nuestra legislación penal existen como consecuencia del choque entre intereses debidamente tutelados, al manifestarse el conflicto entre éstos y ante la imposibilidad de salvar ambos el derecho justifica el sacrificio realizado por el menor surgiendo el interés preponderante.

El Código Penal vigente señala con toda precisión las causas justificantes que impiden el surgimiento de la infracción:

- a) Legítima defensa.
- b) Estado de necesidad (si el bien salvado es de mas valía que el sacrificado).
- c) Cumplimiento de un deber.
- d) Ejercicio de un derecho.
- e) Obediencia jerárquica (si el inferior está legalmente obligado a obedecer), cuando se equipara al cumplimiento de un deber.
- f) Impedimento legítimo.

Legítima defensa, para Castellanos Tena es: "Todas las definiciones son mas o menos semejantes: repulsa de una agresión antijurídica actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección". (75)

Estado de necesidad. "Sólo desde un punto de vista objetivo, en razón de la esencia misma del elemento antijuridicidad, cuyo nacimiento se impide, encuéntrase el fundamento de ésta 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". (76)

Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho. "Dentro de estas hipótesis pueden comprenderse, como formas específicas las lesiones y el homicidio cometidos en los deportes o como consecuencia de tratamientos médicos quirúrgicos y un tipo de lesiones inferidas con motivo del ejercicio del derecho de corregir". (77)

Obediencia jerárquica. "Cuando el subordinado carece del poder de inspección y legalmente tiene el deber de obedecer", como lo señala Castellanos Tena. (78)

Impedimento legítimo. "Opera cuando el sujeto teniendo obligación de ejecutar un acto se abstiene de obrar". (79) El comportamiento es siem

75) Castellanos Tena Fernando. Obra Citada. Pág. 190.

76) Idem. Pág. 205.

77) Ibidem. Pág. 211.

78) Ibidem. Pág. 258.

79) Ibidem. Pág. 215.

pre omisivo. Suele ejemplificarse con el caso del sujeto que se niega a declarar por impedírselo la ley en virtud del secreto profesional.

IMPUTABILIDAD.- Como presupuesto para el nacimiento de la culpabilidad surge la imputabilidad. Carrancá y Trujillo señala: "Para que la acción sea inculparable, además de ser antijurídica, típica y punible ha de ser culpable, sólo puede ser culpable el sujeto que sea imputable". (80)

Imputar es poner una cosa en la cuenta de alguien, lo que no puede darse sin éste alguien; y en Derecho Penal sólo es alguien aquél que por sus condiciones psíquicas sea sujeto de voluntariedad. El sujeto realizador -- del ilícito penal para ser culpable debe ser imputable y responsable. Así imputabilidad y responsabilidad son previas a la culpabilidad, aún cuando la primera es anterior a la comisión del delito, en tanto, la responsabilidad surge en el momento de la realización. La imputabilidad es una disposición del sujeto, hábil para comprender, además querer la trascendencia del injusto.

Debido a que la imputabilidad y su aspecto negativo forma parte de capítulo de este trabajo, trataremos al hacer el estudio correspondiente conjuntamente con el elemento culpabilidad los conceptos y su naturaleza jurídica así como los elementos que contiene; entre los que se encuentran la capacidad de entender y de querer, con las aptitudes intelectual y volitiva.

CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.- La imputabilidad como capacidad de

80) Carrancá y Trujillo R. Obra Citada. Pág. 222.

querer y entender lo delictuoso, tiene su fundamento en el desarrollo y salud mental del individuo, si las aptitudes se encuentran anuladas, el sujeto es considerado inimputable. Inimputabilidad es considerada entonces la falta de discernimiento necesario para comprender la naturaleza antijurídica de una conducta.

La legislación vigente señala como causas de inimputabilidad: padecer el inculpaado trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión; el miedo grave y la sordomudez.

Trastorno mental: dentro de estos se encuentra la locura, el idiotismo, la imbecilidad y cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mental.

Desarrollo intelectual retardado: dentro de esta clase se puede incluir al carente de la palabra y del oído al equipararsele anormal o débil mental por ignorar conceptos esenciales como la moral, el derecho y lo justo -- que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, siempre y cuando no sepa leer y escribir pues de ser así se le considerará como imputable.

El conducirse de acuerdo con las comprensiones señaladas tiene sus excepciones en los casos en que el propio sujeto activo halla provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente y solamente podría considerarse como trastorno mental la inconciencia derivada del empleo accidental o involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes o derivado por un estado tóxico-infeccioso agudo o de carácter patológico.

Miedo grave: esta causa de inimputabilidad se manifiesta en -- procesos causales de tipo psíquico, gestándose en la mente del sujeto activo y anulando la conciencia de éste, convirtiéndolo en un sujeto inimputable.

CULPABILIDAD.- Procurando señalar las ideas esenciales sobre -- este elemento del delito la culpabilidad constituye la parte más difícil, pues se refiere al elemento subjetivo, al aspecto interno del delito a lo psicológico.

La Ciencia Penal tratando de crear un concepto acerca de la -- culpabilidad camina entre dos corrientes principales: La Psicologista y la Normativista. La primera se fundamenta en el lazo psíquico existente entre el autor y su acto. La segunda en cambio, estructura su teoría en la siguiente forma: ante un hecho psicológico deben localizarse los motivos de éste para encuadrar la conducta dentro de las formas que reviste la culpabilidad. Se acepta a la culpabilidad como un nexo intelectual y emocional ligado al sujeto con su acto; manifestándose la culpabilidad en dos formas: dolo y culpa.

Como este elemento del delito es materia del Segundo Capítulo del presente trabajo, en el mismo se manejarán los conceptos de cada una de sus formas, corrientes y aspecto negativo del mismo.

INCULPABILIDAD.- Esta se da cuando el sujeto carece de los elementos fundamentales de la culpabilidad, conocimiento y voluntad. Significa para muchos la inculpabilidad, el análisis final del aspecto negativo de la infracción legal, operando cuando con antelación no interviene alguna causa que anule los demás elementos del delito; siendo considerada como causa de inculpabilidad el error esencial de hecho que ataca el elemento intelectual y la coacción

sobre la voluntad que afecta el elemento volitivo.

Nuestra ley vigente señala como casos de inculpabilidad en --- cuanto al error de hecho ejecutar un hecho que no es delictuoso sino por cir--- cunstancias del ofendido, y si el acusado las ignoraba inculpablemente al tiempo de obrar. (fracción VI, artículo 15, Código Penal)

El temor fundado y el encubrimiento de parientes y allegados - que pueden considerarse causa de inculpabilidad por coacción sobre la voluntad (fracción IV y IX, artículo 15, Código Penal).

PUNIBILIDAD.- Ultima de las figuras no elementales dentro de - la composición del delito. Se considera a una conducta como punible cuando se hace acreedora a una sanción penal; así el Estado sanciona aquellas conductas - las cuales han violado determinadas normas jurídicas. La punibilidad opera --- cuando por la calidad de la conducta, típica, antijurídica y culpable amerita - la imposición de la pena.

De la punibilidad Puig Peña nos dice: "El delito es un acto hu mano, antijurídico culpable; ipero se requerirá que esté, además sancionado con una pena? La punibilidad, ¿es elemento esencial de la infracción? Así, se ha venido sosteniendo desde los inicios de la teoría jurídica del delito, pues Be- ling lo definió diciendo que es la acción antijurídica, culpable, sancionada -- con una pena y suficiente a las condiciones objetivas de penalidad. Después, - la mayoría de los tratadistas consideraron fundamental para la existencia del - delito, la punibilidad; pero en los últimos tiempos se ha discutido este caract- er poniéndose primero en juicio y después negándose rotundamente. Mc=ger negó a la punibilidad el carácter de requisito principal de la infracción, sostenien

do que el delito debe existir aún cuando la ley no señale la pena que al mismo debe corresponder ya que la punibilidad, según decía al principio (aunque luego rectificó no) es esencial al delito". (81)

Señala el mismo autor, "contra este criterio negativo se ha -- reaccionado últimamente separándose esta doctrina. Se ha sostenido por algunos autores, que la punibilidad no sólo es un requisito esencial de la integración penal, sino quizás el principal, puesto que sin ella -dice-, tendremos siempre un "injusto", pero para que el injusto sea penal es preciso que esté sancionado con una pena. Por consiguiente, lo que en último término caracteriza al delito es la punibilidad. Creemos, desde luego es fundamental". (82)

Vemos pues, Puig Peña se adhiere a la corriente que estima la punibilidad como elemento característico del delito, así también Cuello Calón - quien dice, "Que la punibilidad es uno de los caracteres mas destacados del delito". (83) Jiménez de Asúa por su parte indica: "lo que en último término, ca racteriza al delito es ser punible. Por ende, la punibilidad es el caracter es pecífico del crimen". (84)

Pavón Vasconcelos señala, "por punibilidad entendemos la ame naza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en -- las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social,

81) Puig Peña Federico. Derecho Penal. Tomo II. Madrid. Edit. Nauta, S.A. 1959. Pág. 194.

82) Idem. Pág. 194.

83) Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal. 9a. Edición. Editora Nacional. México- 1976. Pág. 522.

84) Jiménez de Asúa L. Obra Citada. Pág. 426.

para el citado autor- La punibilidad es una consecuencia de la reunión de todos esos elementos". (85)

Castellanos Tena da la noción de la punibilidad diciendo, "Esta consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. 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". (86) Para estos autores la punibilidad no es elemento esencial del delito, sino su consecuencia ordinaria. Carrancá y -- Trujillo es del mismo parecer cuando refiere: "La acción típica antijurídica y culpable, es decir, que ésta ha de ser la consecuencia de aquella -- y agrega, -- debe reconocerse que la noción del delito se integra no con la pena aplicable o no en la realidad de la vida a la acción descrita por la ley, ni con la sola amenaza de tal pena o la combinación de punibilidad independiente de que la pena mínima se aplique o se deje de aplicar. De donde resulta que la punibilidad no es un elemento esencial de la noción jurídica del delito". (87)

Porte Petit, después de nuevas investigaciones se pronuncia -- por negar a la punibilidad el rango que antaño le concediera: "cuando existe -- una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho típicos, antijurídicos, imputables y culpables, pero no punibles en tanto no se llena la condición objetiva de punibilidad". (88)

85) Pavón Vasconcelos F. Obra Citada. Pág. 411.

86) Castellanos Tena F. Obra Citada. Pág. 267.

87) Carrancá y Trujillo R. Obra Citada. Pág. 218.

88) Citado por Castellanos Tena F. Obra Citada. Pág. 270.

Así nos adherimos a la segunda opinión en cuanto la punibilidad es consecuencia del delito, no elemento esencial del mismo.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.- Tomada de los franceses, a través de -- los españoles ha llegado hasta nosotros la denominación de excusas absolutorias, a las cuales en la doctrina alemana se les llaman causas que excluyen la pena. La ausencia de punibilidad surge cuando el ordenamiento jurídico establece de manera expresa excusas absolutorias; se dan por situaciones de justicia o equidad. En nuestro derecho son las siguientes: .

- I.- Excusas en función de la preservación del núcleo familiar;
- II.- Excusas en función de la mínima temibilidad;
- III.- Excusas en función de la maternidad consiente y;
- IV.- Otras excusas por inexigibilidad.

Jiménez de Asúa al respecto señala: "Son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hace que un acto típico, antijurídico, imputable a un actor y culpable, no se asocia pena alguna, por razones de utilidad pública". (89)

Pavón Vasconcelos ~~escribe~~ robusteciendo lo anterior: "La ausencia de punibilidad opera cuando el orden jurídico establece de manera expresa - la excusa absolutoria". (90)

89) Jiménez de Asúa L. Obra Citada. Pág. 433.

90) Pavón Vasconcelos F. Obra Citada. Pág. 411.

CAPITULO II
 IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD

2.1) ESCUELAS; 2.2) LA IMPUTABILIDAD; 2.3) LA CULPABILIDAD Y SUS FORMAS; 2.4) LA INCULPABILIDAD.

2.1. ESCUELAS

"El delito fue siempre una valoración cambiante como los tiempos; primero aparece lo objetivo en su apreciación. En el Derecho antiguo Israel, Persia, Grecia y en la misma Roma existió la responsabilidad por el resultado antijurídico, no tomándose en cuenta el aspecto subjetivo, sólo se aceptaba lo dañoso del acto. En esa época las bestias eran penalmente responsables. En cuanto a la persona, la valoración de su conducta cambia a través de los siglos. Se recuerda todavía la muerte de las brujas sufrida en la hoguera, pues la hechicería hasta las proximidades del siglo XIX era tal vez lo más grave en los delitos. Lo subjetivo empezó a aparecer en la época de la soberbia Roma, - en las postrimerías del Imperio, en donde ya se habla de castigar el homicidio-culposo; con el afinamiento del derecho junto a la antijuridicidad surge el elemento culpabilidad". [1]

La escuela clásica al mencionar sobre la imputabilidad estableció su fundamento en la capacidad del sujeto, agente del delito; señalando además, cuando un sujeto se le tiene como inteligente y libre, será responsable de sus actos, si carece de estas cualidades será inimputable. Se aplica en esa forma la imputabilidad normal; la imputabilidad tiene como puente la ley de la

1) Goldstein Raúl. Diccionario de Derecho Penal. Edit. Omeba. Buenos Aires 1962 Págs. 145.

responsabilidad humana, esto en cuanto a lo moral, en cuanto a lo social, nace de la prohibición de obrar en tal o cual sentido.

La escuela positivista atiende a la defensa social y a la peligrosidad del delincuente; ella afirma: "Todos los delincuentes son responsables por el hecho de vivir en sociedad, no existen penas, sino sanciones, esto se fundamenta en la peligrosidad del delincuente". (2)

LIBRE ALBEDRIO.- El problema del libre albedrío se presenta -- desde la época de Sócrates. Platón negó la libertad diciendo: "El hombre no es libre, él tiene un alma buena, obra bien, él tiene alma mala, obra mal. Aristóteles al hablar sobre la libertad del hombre decía: "si el humano no es libre en el momento de cometer el delito, lo es en el tiempo anterior cuando podía -- contraer hábitos no delincuentes y sin embargo, los contrajo.

Los escolásticos defendieron una indeclinable predestinación -- al bien. Santo Tomás de Aquino afirmaba sobre la voluntad del libre albedrío -- no ser dos potencias distintas sino una misma. San Agustín decía: la libertad absoluta sólo la tuvo el hombre antes del pecado original. En la Reforma nace un determinismo teológico sosteniendo: si Dios queriendo preveer, su voluntad -- es eterna e inmóvil; de donde todo lo que ocurre, ocurre necesariamente; Espinoza para quien sólo Dios es libre, habla de un determinismo metafísico y ético".

(3)

2) Ferri Enrico. Sociología Criminal. 5a. Edición. Vol. II.

3) Jiménez de Asúa L. La Ley y el Delito. Edit. Hermes. Pág. 329.

DETERMINISMO.- En Esta corriente los autores hablan de la responsabilidad como una reacción social, comenzando por negar el libre albedrío, - la libertad y por tanto la imputabilidad moral. Si el hombre es fatalmente impulsado a cometer un crimen, la sociedad está igualmente decidida a defender -- las condiciones de su existencia, contra la amenaza, convirtiéndose el Derecho Penal en un defensor de la sociedad; importándole la responsabilidad social.

IMPUTABILIDAD ECLEPTICA.- Hace la explicación de la imputabilidad sin intervención del libre albedrío considerándolo como una ilusión, debido a la ignorancia del ser humano con respecto a sus fuerzas determinantes; "Por eso el hombre sencillo se cree libre y esta ilusión es tal vez un error sumamente útil, porque sobre ella descansa a menudo los sentimientos de vergüenza y -- arrepentimiento, beneficiándose el legislador con ello, si con estas ideas se -- ayuda a que se logre el fin de la prevención". (4)

Para Tardé "la responsabilidad no está necesariamente ligada a la existencia del libre albedrío, sin embargo continúa siendo la condición y la medida indispensable de la responsabilidad penal; además su semejanza con aquellos entre los que vive y actúa, por los cuales debe ser castigado". (5)

ESTADO PELIGROSO.- "Sus partidarios dan una base mas eficaz en cuanto al fundamento de las penas, junto con Kant la libertad de la responsabilidad como postulado de la ley moral, por consecuencia, son verdades ciertas de las que nos hemos penetrado por la razón práctica, pero esta noción es inconocida

4) Jiménez de Asúa L. Obra Citada. Pág. 331.

5) Tardé Gabriel. La Philosophie Penale. Pág. 867.

ble desde el punto de vista de la razón especulativa; existiendo una contradicción entre la ciencia y la conciencia". (6) Los deterministas tendrán razón según la ciencia y la conciencia según los espiritualistas. Se precisa entonces separar la responsabilidad subjetiva, de ésta nada podemos saber, de la objetiva, para tomar únicamente el peligro que pueda amenazar a la sociedad, del ejemplo y de la manera de vivir del delincuente. Esta teoría sólo trata de aplicar se a cierta clase de delincuentes.

RESPONSABILIDAD DISMINUIDA.- Se dice: el paso de la salud mental y de la plena conciencia a la inconciencia se realiza por grados sucesivos apenas sensibles, constituyéndose así la llamada zona intermedia. La escuela clásica resolvía la cuestión por medio de la fórmula de la responsabilidad y de la pena atenuada, es decir, se supone la imputabilidad es completa, y se precisa de medir la pena por la responsabilidad, algo absurdo, pues un defectuoso me nos responsable puede ser al mismo tiempo el mas peligroso, la imposición de -- una pena reducida comprometerla el orden público; por tanto, si un sujeto es -- considerado culpable es necesario, antes sea imputable, o sea para considerar a un delincuente responsable es necesario que éste pueda ejercer en forma plena -- sus facultades, las cuales son el conocimiento y la voluntad base de la culpabilidad, así como la imputabilidad, es el poder de obrar según el conocimiento -- del deber con salud mental y desarrollo normal del sujeto; así se afirma: imputabilidad es el cúmulo de condiciones de salud y desarrollo mental necesarias -- en el momento del acto por parte del sujeto para tenerlo como responsable.

Según Carranca y Trujillo. "Para que una acción sea inculpa-

ble, además de antijurídica y típica ha de ser culpable, sólo puede ser culpable el sujeto que sea imputable", y agrega, "Será imputable, todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas abstracta e indeterminadamente por la Ley, para poder desarrollar su conducta socialmente, todo el que sea apto o idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana". (7)

Así pues, para que un sujeto sea imputable se requiere la concomitancia de la salud mental o psíquica así como la conducta idónea desde el punto de vista jurídico para responder de ella.

Castellanos Tena indica, "para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo debe tener capacidad de entender y querer, de determinarse en función de aquello que conoce: luego la aptitud (intelectual y volitiva) --- constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad y define: la imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal". (8)

Sebastián Soler da la siguiente definición: "Imputabilidad es la posibilidad, condicionada por la salud y madurez espiritual del actor, de valorar correctamente los deberes y de obrar de acuerdo con ese conocimiento". -- (9)

7) Carraced y Trujillo R. Obra Citada. Pág. 308.

8) Castellanos Tena F. Obra Citada. Pág. 217 y 218.

9) Soler Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo II. Buenos Aires. Pág. 35.

En este autor la imputabilidad tiene un matiz meta jurídico, - la salud psíquica del individuo supone que debe observar las normas jurídicas - que tutelan intereses de acuerdo a una estimativa axiológica.

Jiménez de Asúa dice, a nuestro entender, la imputabilidad, como presupuesto de la culpabilidad, "es la capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente". [10]

Es indispensable que el sujeto tenga conocimiento consciente de la antijuridicidad típica de su conducta voluntaria, el autor citado coincide - en cuanto la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad y con lo expuesto por Mayer referente a que debe haber en el sujeto desarrollo y salud mental - así como libre albedrío.

Respecto a las acciones libres en su causa Castellanos Tena afirma, "La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho; pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación de inimputable y en esas condiciones produce el delito". [11]

2.2. LA INIMPUTABILIDAD.

Cuello Calón señala, "Cuando el agente carece de la capacidad de conocer y de querer es inimputable. Esta capacidad puede faltar cuando no se han alcanzado aún determinado grado de madurez física y psíquica, o cuando la conciencia o la voluntad están anuladas o gravemente perturbadas de modo per-

10) Jiménez de Asúa L. La Ley y el Delito. Pág. 529.

11) Castellanos Tena F. Obra Citada. Pág. 221.

manente o transitorio". [12]

Para Castellanos Tena las causas de inimputabilidad son, "Todas aquellas capaces de arular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad". [13]

Según Vela Treviño, "Existe inimputabilidad cuando se realiza una conducta típica y antijurídica pero el sujeto carece de capacidad para autodeterminarse conforme al sentido de la facultad de comprensión de la antijuridicidad de su conducta, sea porque la ley le niega esa facultad de comprensión o porque al producirse el resultado típico era incapaz de autodeterminarse". [14]

Como se aprecia de las opiniones citadas, la inimputabilidad surge cuando el sujeto no tiene capacidad biofísica y por lo mismo no puede autodeterminarse porque la aptitud cognoscitiva y volitiva están afectadas en forma temporal o permanente: así mismo podemos conceptualizar la inimputabilidad como la exclusión de la responsabilidad del sujeto cuando carece de las facultades de conocer y querer para determinarse conforme al orden jurídico.

2.3. LA CULPABILIDAD Y SUS FORMAS.

"El derecho antiguo aplicaba el castigo por la sola producción-

12) Cuello Galón E. Derecho Penal. Parte General. 9a. Edición. Edit. Nacional.- México 1976. Pág. 407.

13) Castellanos Tena F. Obra Citada. Pág. 223.

14) Vela Treviño Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito. México. Edit. Trillas. 1975. Pág. 8 y 9.

del resultado dañoso, en el Romano la infracción jurídica ocasionada por azahar provocaba de igual modo a la causada intencionalmente la cólera de los dioses, que debía ser aplacada por la expiación. En el Derecho Germánico también se vela únicamente el resultado. La evolución fue larga, tuvieron que pasar siglos, -- aunque se dice en la actualidad todavía no está determinada". (15) "Se ha tratado de explicar la evolución de la siguiente manera: la mentalidad de los pueblos antiguos se asemeja a la de un niño, mientras, la de estas nuevas generaciones se parece a la del hombre adulto. El niño cuando sufre su mal no tiene serenidad psíquica para saber si el acto dañoso es resultado de una voluntad o es meramente causal; lo mismo sucede en las comunidades humanas; castigan por igual al individuo con intención, como aquel productor de un daño sin ella aunque como afirma Kelsen: "La causalidad moderna tuvo su origen en la primitiva retribución". (16)

Para los griegos el mal era la *hubris* que en latín significa perversidad, injusticia, deca: la culpa es el desprecio de las leyes de la naturaleza y de Dios; por eso la idea de justicia se va perfilando basada en la culpa, primero es la ciega retribución, la responsabilidad objetiva por el mal-causado; pero más tarde esta idea va cambiando y en la obra de Edipo se hace notar, el causante sólo debe ser considerado responsable por el resultado intencionalmente producido.

Roma, supera la dura responsabilidad por el resultado dañoso y la culpa moral del griego, asumiendo sentido jurídico. En la última etapa del derecho Romano se eleva el dolo del sujeto a características esenciales del de-

15) Jiménez de Asúa L. Obra Citada. Pág. 103.

16) Idem. Pág. 103.

lito, lo interesante era la intención inmoral dirigida a un fin antijurídico.

Derecho Alemán. En los orígenes del derecho germano falta la teoría de la culpabilidad, siendo representada por la responsabilidad objetiva; lo fundamental es el resultado en sí.

Derecho Canónico. En él se acepta o se adopta en forma idéntica la culpa del Derecho Romano.

Edad Media. Durante esta época se siguió la responsabilidad - objetiva por el mero resultado, aplicando con mucha fuerza el antiguo Derecho - Romano, aunque en el período medioeval se lucha en pro del dolo romano noción - actual de la culpabilidad. Siendo la imputabilidad un presupuesto de la culpabilidad corresponde determinarla, Jiménez de Asúa al referirse a la misma dice: "Al llegar a ella es necesario extremar la finura de las armas". (17)

La idea aceptada en la actualidad es: la culpabilidad, nexo intelectual y emocional, ligando al sujeto con su acto.

Dos son las principales teorías sobre la culpabilidad: el psicologismo y el normativismo.

DOCTRINA PSICOLÓGICA.- La culpabilidad se encuentra en un hecho de carácter psicológico; la culpabilidad consiste en un aspecto intelectual y volitivo desarrollándose en el acto; el aspecto psíquico de la gente, a fin - de indagar en concreto cual ha sido su actitud respecto al resultado objetiva--

17) Jiménez de Asúa L. Obra Citada. Pág. 444.

mente delictuoso. Así, la culpabilidad es un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; conteniendo dos elementos: la voluntad y el conocimiento de lo -- realizado.

DOCTRINA NORMATIVISTA.- Para esta teoría la culpabilidad consiste en un juicio de reproche, si un individuo es capaz al realizar un delito obrando con dolo o con culpa, es culpable, por ello el orden normativo le puede exigir otra conducta. La fundamentación de la culpabilidad reside en esta teoría en que dicha culpabilidad es exigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al derecho, dicha exigibilidad solo puede hacerse efectiva a los sujetos imputables, los cuales son quienes se pueden comportar conforme al deber descrito en la ley. Para esta concesión no solo se ve el aspecto psicológico sino además es la valoración en un juicio de reproche de este aspecto psicológico.

Para Vela Treviño, "El derecho de los antiguos pueblos, fulminaba el castigo por la sola producción del resultado dañoso. Corresponde a esta concepción de la culpabilidad o lo que se entiende como delito sin culpa o sea lo contrario al principio rector que determina que no hay delito sin culpabilidad. En la época antigua era el resultado dañoso el que adquiría preponderante importancia y ello visto solamente desde su aspecto material, el resultado, cuando causaba un daño, era punible, haciendo caso omiso del contenido voluntivo de la conducta. En Roma, es Cicerón quien hace avanzar la concepción jurídica de la culpabilidad y la sustrae del campo de lo puramente objetivo, en orden al resultado". (18)

18) Vela Treviño S. Obra Citada. Pág. 156 y siguientes.

"Que entre la caída del Imperio Romano y la Revolución Francesa, el concepto de culpabilidad sufrió un retroceso y en cierta forma un estancamiento. Es así como de las formas tradicionales de dividir la culpabilidad - en dolo y culpa y en función del sujeto actuante, se vuelve a la llamada responsabilidad por el resultado, según la cual, al decir de Von Hippen lo decisivo - para el ofendido era el resultado en sí". (19)

Sigue diciendo Vela Treviño, "Después de la Revolución Francesa el derecho revolucionario ha hecho de la regla "no hay responsabilidad sin culpabilidad" un dogma general". (20)

Advierte "para Carrara se, concibe el delito como un ente jurídico y crea las fuerzas del delito, establece una separación absoluta entre la responsabilidad por el resultado y la responsabilidad por las conductas precedentes de una voluntad libre e inteligente, esto permite a Carrara afirmar que el delito es el producto del choque al que concurren dos fuerzas, la moral subjetiva que consiste en la voluntad inteligente y la fuerza física subjetiva representada por la acción corporal externa y cuyo resultado equivale a la ofensa del derecho del agraviado o al daño material del delito. Carrara no utiliza el término culpabilidad para él en razón de su definición del delito, el término equivalente era "imputabilidad" ". (21)

Para la escuela clásica, el sujeto solamente puede ser culpa--

19) Vela Treviño S. Obra Citada. Pág. 138 y siguientes.

20) Idem. Pág. 138 y siguientes.

21) Ibidem. Pág. 138 y siguientes.

ble por aquello que le sea imputable en atención a la libre voluntad de elegir.

Comenta el autor de referencia: "Ferri niega la libertad del - hombre considerando que puede responsabilizarse por aquello que estaba determinado a hacer como fruto de la pura necesidad, puede decirse que el positivismo sustrajo el concepto de la culpabilidad de la teoría del delito para colocarlo en el estudio relativo al delincuente, Ferri -añade Vela Treviño-, trató el problema no desde el punto de vista lógico abstracto, sino siguiendo métodos de observación y experimentación, para extraer de allí."La demostración de la imposibilidad de fundar la legitimidad de la pena sobre la pretendida libertad de que rer". (22)

Puede decirse que este exponente de la escuela positivista se-
valió de métodos que se utilizan en las ciencias causal-explicativas, leyes fí-
sicas, y desde luego el hombre de acuerdo con la concepción de Ferri está pre-
destinado a delinquir, con esto cae la construcción Carrariana del libre arbi-
trio, pero debemos decir que el hombre no es ningún ser que esté predeterminado
a delinquir, sino que son las fuerzas endógenas y exógenas las que de acuerdo a
su estructuración psíquica lo compelen a delinquir.

Carranca y Trujillo en este sentido expresa, "el exceso de la-
fuerza moral que según Carrara, va a considerar la culpabilidad concurre con la
física a generar el delito, elemento subjetivo del delito. Ella da origen, se-
gún la teoría psicológica a la relación psíquica de causalidad entre el autor y

el resultado. Su fundamento radica en que el hombre es un sujeto con conciencia y voluntad, en razón de que el sujeto ha podido actuar conforme a derecho".

(23)

Es así como Maggiore advierte, "la culpabilidad es el aspecto esencial subjetivo del delito por cuanto lo considera como un hecho de conducta, la infracción que hasta ahora se nos ha mostrado como un cuerpo sin alma, - al estudiarla en su aspecto físico y jurídico, sin referirle al ser espiritual que la produce, va elevarse ahora en las regiones de espiritualidad y de la Ética". (24)

Para Castellanos Tena se conceptúa la culpabilidad como, "el - nexó intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto". (25)

Porte Petit define la culpabilidad, "como el nexó intelectual - y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto". (26)

Castellanos Tena suprime el término resultado en la definición que da Porte Petit, pero deducimos que éste da una connotación mas amplia a dicho vocablo para significar con ello tanto a los delitos que producen un resultado material o jurídico, dolosos o intencionales, culposos o imprudenciales. -

23) Carranza y Trujillo R. Obra Citada. Pág. 252.

24) Maggiore Giuseppe. Derecho Penal. Vol. 1. 5a. Edición. Traducción de José - J. Ortega Torres. Editorial Temis. Bogotá. 1971. Págs. 447 y 448.

25) Castellanos Tena F. Obra Citada. Pág. 232.

26) Porte Petit Candradap C. Importancia de La Dogmática Jurídico Penal. Edit. - Gráfica Panamericana, S. de R.L. México 1954. Pág. 49.

Claro está que la palabra resultado semánticamente puede indicarnos la noción de daños materiales, en el fondo no es más que una situación de hermenéutica jurídica, pero como se ha dicho párrafos anteriores la doctrina debe ser clara, -
 difana lo más posible a fin de evitar ambigüedades y confusiones.

Giuseppe Maggiore define la culpabilidad como, "La desobediencia consciente y voluntaria, y de la que uno está obligado respecto a alguna --- ley" según esta definición la culpabilidad tiene los siguientes elementos: 1) - una ley, 2) una acción, 3) un contraste entre la acción y la ley y 4) el conocimiento de ese contraste". (27)

De esta concepción de la culpabilidad se infiere que el sujeto al momento de no acatar el deber jurídico tiene actitud física y psíquica concu-
 rriendo la libre voluntad para conocer la oposición de su acción a la ley penal lo cual nos da la nota de antijuridicidad.

Al decir de Villalobos: "La culpabilidad, genéricamente, con-
 siste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y pro-
 hibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desaten-
 ción nacidas del interés o subestimación del mal ajeno frente a los propios de-
 seos, en la culpa". (28)

27) Maggiore Giuseppe. Obra Citada. Págs. 447 y 448.

28) Citado por Castellanos Tena. Obra Citada. Pág. 232.

Así pues, en este concepto se hace mas evidente el contraste u oposición del sujeto capaz en sentido amplio, que no valora el orden jurídico - cuando realiza la conducta considerándosele culpable de acuerdo a la intencionalidad, negligencia o desatención. Así que todo enjuiciamiento referente a la - culpabilidad gira en torno al libre albedrío.

2.4. LA INCULPABILIDAD.

Castellanos Tena citando a Jiménez de Asúa define la inculpabilidad, "como la absolución del sujeto en el juicio de reproche". (29)

Del mismo parecer es Pavón Vasconcelos, (30) y podemos decir, - "se denomina inculpabilidad a la ausencia de los aspectos de carácter subje--- tivo, intelectual y volitivo que le impiden a la gente prevenir y evitar un peligro abstracto en virtud del comportamiento activo u omisivo el cual es irre-- prochable"

Las causas de inculpabilidad serían de acuerdo al Derecho Posi tivo Mexicano, que se afilia a la teoría psicologista, el error esencial de he- cho, pues ataca el elemento intelectual o sea el conocimiento como parte de la- conducta y la coacción sobre la voluntad que afecta el elemento volitivo de la- conducta por ello sólo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los -- dos factores o de ambos.

El error de hecho puede ser esencial y accidental y el error - de derecho no puede presentarse para producir efectos de crímenente pues es princí- pic de derecho que "la ignorancia de las leyes no sirve de excusa y a nadie ---

29) Citado por Castellanos Tena. Obra Citada. Pág. 253.

30) Pavón Vasconcelos F. Obra Citada. Pág. 395.

aprovecha".

CAPITULO III

LA RESPONSABILIDAD PENAL

3.1) RESPONSABILIDAD PENAL; 3.2) ETIMOLOGIA DEL CONCEPTO; 3.3) LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LA ANTIGUEDAD, 3.4) NATURALEZA JURIDICA; 3.5) CONCEPTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL; 3.6) CONCEPTO FINAL SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

5.1. RESPONSABILIDAD PENAL.

Hablar de este concepto no resulta nada nuevo, ya desde muy antiguas épocas se ha tratado de la misma, sobre ella pesa mucho tiempo, mas se puede decir frente al surgimiento de muchas ideas, conceptos, teorías y problemas, la responsabilidad sigue conservando hasta nuestros días sus incógnitas. - A través del tiempo famosos filósofos, sociólogos y juristas han establecido -- controversias y discusiones sobre este tema, pero pocos han sido quienes se han puesto de acuerdo en forma definitiva.

Dentro de las ideas del Derecho Penal se hayan un conjunto de doctrinas sobre la responsabilidad. Los estudiosos de la Escuela Clásica respondieron aún con diferencia de matices ideológicos solucionando el problema -- con su fórmula de la responsabilidad moral. Razonando de la siguiente manera: - "El hombre es un ser inteligente y libre, porque es inteligente, puede conocer la naturaleza y caracteres del acto que se propone realizar, en consecuencia -- puede saber que ese acto contraría la Ley del Estado promulgada para proteger - la seguridad de los ciudadanos". (1) "Porque es libre puede realizar el acto -

1) F. J. Molinero. *Criminalista*. Editorial Botas. México 1940. Pág. 466.

o dejar de realizarlo, de aquel conocimiento y de esta libre voluntad viene a derivar su responsabilidad del delito cometido. Así la sociedad puede exigirle al delincuente, asuma las consecuencias legales de su delito, al lograr sabiendo que cometía una infracción y queriendo libremente realizarla". [2] De esta manera se puede ver a los tratadistas clásicos aceptando sin discusión las teorías teológicas y filosóficas, al afirmar la existencia del libre albedrío y la imputabilidad moral del hombre, Carrara la aceptaba al decir "Yo no me ocupo de discusiones filosóficas presupongo aceptada la doctrina del libre albedrío y de la imputabilidad moral del hombre y sobre esta base edificada la ciencia criminal que mal se constituiría sin aquella". [3]

Esta teoría buscó fuera del campo del Derecho Penal, en el incierto terreno de la filosofía general, la base sobre la cual descansaba toda construcción destinada a resolver el problema jurídico, al exigir en el hombre el concurso de la inteligencia y la libre voluntad para hacerle penalmente responsable, consagraba en forma simultánea la absoluta impunidad de todos cuanto careciendo de una u otra facultad o de ambas, violaran la ley, el que delinquirá en estado de demencia o de inconciencia, o sea, en un estado de anomalía físico-psíquica, como el que lo hacía siendo incapaz por razón de su edad, eran declarados irresponsables, absueltos por los jueces y devueltos por los mismos sin más ni más a la sociedad que habían lesionado con su infracción. Lo absurdo de esta teoría en su conclusión hizo que fuera severamente criticada por tratadistas, los cuales aceptaban nuevas ideas tratando con ellas de derrumbar a -

2) F. J. Molinario. Obra Citada. Pág. 466.

3) Idem. Pág. 467.

La anterior escuela.

El positivismo surgió como un acontecimiento de lo más notable acaecido en la segunda mitad del siglo XIX, siendo la extensión del método experimental aplicado antes en las ciencias naturales al estudio de las ciencias -- del espíritu, produciendo, como consecuencia, una renovación general y profunda en las ideas. Nació así esta escuela para infiltrarse en las ciencias jurídicas y sociales y más particularmente en el Derecho Penal. La obra realizada -- por César Lombroso, Enrico Ferri y Rafael Garófalo fue iniciada bajo las ideas del positivismo y llevada en forma práctica con la aplicación del método inductivo experimental; originándose en esta forma una escuela llamada Positivismo - Crimínal, la cual se dedicó a revisar las ideas sobre el delito, el delincuente, la responsabilidad penal y la pena que había propagado la Escuela Clásica. Enrico Ferri fue el sistematizador de la nueva tendencia sobre la Responsabilidad Penal, [4] en su tesis doctoral comenzó negando la premisa fundamental de la teoría clásica sobre la libertad del hombre en lo moral, y en forma resuelta adhiriéndose a la idea del determinismo cosmológico, aceptado por los filósofos de la escuela positivista, quienes pensaban que el hombre encontrándose en el universo no podía de ninguna manera eludir en su constante actividad las leyes que regulan el mundo de la materia, en forma especial las que rigen la transformación y conservación de la energía, estando sometido el hombre a los principios de la causalidad y uniformidad de las leyes, postulados por la lógica de las ciencias físicas y naturales. [5]

4) F. J. Molinario. Obra Citada. Pág. 468.

5) Idem. Pág. 469.

En esta forma el hombre aparecía sometido en su actuar al determinismo de carácter universal. Su pretendida libertad moral era sólo una -- ilusión de carácter libre provocada por el desconocimiento de las causas iniciales que originan sus acciones y también sus reacciones, el hombre resultaba sólo un espontáneo en su conducta. Negaba así la libertad como una cualidad de -- la voluntad humana, desplomándose la concepción de la responsabilidad moral --- creada por la Escuela Clásica, fundando los positivistas su teoría de la responsabilidad penal, en la observación de los hechos reales de la vida individual y social. Eguía Villaseñor procuró investigar la doctrina de la evolución, origen y desenvolvimiento de la función punitiva en el transcurso del tiempo, esperando de esta manera que los hechos pasados le dieran la explicación de los hechos presentes. Luego intentó el exámen directo de los hechos sociales referidos a la responsabilidad de acuerdo con la realidad, estableció después de investigar en la naturaleza, que el hombre o los actos del mismo pueden serle imputados, y él es en consecuencia responsable de ellos por el hecho de vivir en sociedad, está fue su fórmula: "El hombre es imputable y responsable por el hecho de vivir en sociedad". (16)

Estas teorías son las principales exponentes de la actitud asumida por los estudiosos del Derecho Penal ante el problema presentado con la -- responsabilidad penal de un sujeto autor de un hecho ilícito.

3. 2. ETIMOLOGIA DEL CONCEPTO RESPONSABILIDAD.

Este concepto en nuestra época no tiene el significado dado en

6) Eguía Villaseñor Emilio. Causas Modificativas de la Responsabilidad Penal. -- Tesis. México. Pág.s 15 y siguientes.

la antigüedad, así como tampoco los tratadistas del Derecho Penal tienen la misma idea de las diversas ramas del derecho, laboral, civil, administrativo, etc. La palabra responsabilidad proviene del sánscrito *span*, cuyo significado en su recto sentido, pensar, y en su sentido figurado, dá la idea de sufrimiento; de tal forma se establece lo que se hace al pensar es pesar o examinar las ideas, - resultando así "Lo que se pesa es el pensamiento".

Esta noción como se puede ver, ha tenido a través del tiempo - una gran cantidad de contenido, el cual ha variado, mas lo único que no ha cambiado ha sido la responsabilidad misma.

5.3. LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LA ANTIGÜEDAD.

No citaremos épocas anteriores a la griega y romana porque antes de éstas no se puede hablar de una responsabilidad penal. Por todo el mundo es ya conocido el poder guerrero romano, el cual se apoderó de casi la totalidad de aquel mundo conocido, entre los pueblos dominados se encontró el griego, convirtiéndose éste en un dominio mas del Imperio, pero también he sabido, - por la cultura y por la historia que el griego con su pensamiento vino a apoderarse del romano. Estos Estados establecieron las bases del derecho moderno, - pues unos elaboraron las ideas filosóficas morales casi perfectas y los otros - un derecho que así parecía. Se debe hacer notar, en la época romana el derecho punitivo no logró un desarrollo tan avanzado como el derecho civil, resultando de este un Derecho Penal totalmente apegado al civil de mejor construcción; como consecuencia, la responsabilidad penal venía a resultar una modalidad de las obligaciones civiles.

La invasión de los pueblos bárbaros, así como la llegada del -

cristianismo modificaron la concepción del mundo, de la vida y de todo aquello de orden institucional imperante en el período de la decadencia del Imperio Romano de Occidente. Como es entendido el bárbaro llegó y conquistó a Roma en -- una época en la cual no podía evitar su caída, debido principalmente al degeneramiento y la debilidad existente; en el ambiente de los bárbaros se aspiraba -- una nueva forma de vivir y de gobernarse, con características espirituales claramente opuestas a las de los romanos de entonces. Los bárbaros conservaban -- sus armas, establecíanse en los campos, cultivaban sus tierras con su banda de servidores que le eran afectos y ahí eran dueños y señores, sin dar cuenta jamás de sus actos al gobierno.

Es entonces cuando aparece la llamada "venganza pública" en -- donde los tribunales juzgan en nombre de la colectividad; Cuello Calón afirma -- "en este período nada se respetaba, ni siquiera la tranquilidad de las tumbas -- pues se desenterraban los cadáveres y se les procesaba; los jueces y tribunales poseían facultades omnímodas y podían incriminar estos no previstos como delitos en las leyes". (7)

Así por encima del cristianismo, de las invasiones bárbaras y sobre las ruinas de la antigua civilización romana se estableció el derecho bárbaro feudal y el canónico que la iglesia organiza y crea.

La iglesia católica aunque es sociedad con fines sobrenaturales vivieron conforme a una norma jurídica, según la voluntad del propio Cristo. El instituyó la autoridad e hizo a unos depositarios de ella para ejercerla. -- Las autoridades tienen por misión dirigir las actividades de los sacramentos en

7) Cuello Calón E. Obra Citada. Pág. 52 y siguientes.

su caso, aplicar las sanciones a los infractores siempre con el fin de la salva
ción de cada uno.

En el derecho canónico la idea de responsabilidad delictiva -- parte del concepto del hombre pecador, acto delictuoso y pecado se confunde. La aplicación de la pena tiene como fin último la redención. Así surge en el ambi-
to penal el período de la venganza divina. Villalobos manifiesta "Es indeclina-
ble el concepto de que la irritación y la reacción provocadas por un ataque ve-
nido del exterior, respondieron primero al instinto de conservación, dando naci-
miento a la lucha y a la venganza privada cuando la ofensa se había consumado; -
y sólo después, lógica y ontológicamente se idearon explicaciones o justifica-
ciones que atribuyeron tal conducta a la necesidad de dar satisfacción a las di-
vinidades ofendidas, aún cuando entre una y otra cosa mediara muy corto interva-
lo". (8)

"El principal efecto del régimen feudal en el derecho, fue --- transformar el derecho de venganza privada o pública en un derecho de venganza del señor feudal", (9) el principio de composición habla ya desaparecido pero - aún quedaban sus recursos.

"Las guerras privadas estaban todavía en uso y servían de excu-
sa a los actos de violencia entre los hombres". (10) En este derecho se atien-
de en forma preponderante la materialidad del hecho delictuoso, como en todo de-
recho primitivo a tal extremo que la responsabilidad no sólo la tenía el ser hu-
mano como se señaló sino se extendía a los irracionales, a los objetos inanima-

8) Villalobos I. Obra Citada. Pág. 25.

9) Ortolan J. Elementos de Derecho Penal. Edit. Plon. Pág. 71.

10) Idem. Pág. 72.

dos y aún a los cadáveres.

A la excesiva crueldad siguió un movimiento humanizador surtiendo la tendencia humanitaria con su principal exponente César Bonesana Marqués de Beccaria del que escribe Villalobos de su libro titulado "Dei delitti e delle pene" "con la proposición de nuevos conceptos y nuevas prácticas con la exclusión de suplicios y crueldades innecesarios, preconizando la peligrosidad del delincuente para determinar las sanciones aplicables". [11]

3.4. NATURALEZA JURIDICA.

El tiempo comprendido entre los últimos años del siglo XVIII - hasta principios del siglo XX se considera como el más sobresaliente en el aspecto filosófico sobre el estudio de la responsabilidad. En su principio coinciden con los presagios de la Revolución Francesa; el nuevo régimen, así como el anterior son tan calificativos que se dice dan paso al Derecho Penal científico con la aparición de los códigos represivos; Castellanos Tena señala, "se inicia con la obra del Marqués de Beccaria y culmina con la de Francisco Carrara ...". [12]

Teoría del Libre Albedrío. Se establece en esta teoría la cual fue creada en la época de la filosofía escolástica de la Edad Media lo siguiente: "el hombre dentro de sus múltiples facultades tiene una muy importante, la capacidad de elegir entre el bien y el mal". [13] En esta sencilla fórmula se marca toda la idea de esta teoría. Al respecto Carrara manifiesta "la ley dirige al hombre en tanto es un ser moralmente libre y por ello no se le puede pe-

11) Villalobos I. Obra Citada. Pág. 26.

12) Castellanos Tena F. Obra Citada. Pág. 36.

13) Idem. Pág. 57.

dir cuenta de un resultado del cual sea causa puramente física sin haber sido - causa moral". (14)

Teoría del Contrato Social. Teoría mas moderna aún que la del libre albedrío, trata del origen de la sociedad y como consecuencia de la responsabilidad penal; en ella se presenta al hombre primitivo en el estado llamado de naturaleza, o sea de escasa relación social que le permita gozar sin límites sus libertades, sin barrera alguna; sólo temeroso por falta de seguridad ante las fuerzas de la naturaleza.

Este ser primitivo sacrificó una parte de su libertad para obtener la seguridad que tanta falta le hacía, creando la sociedad por un acuerdo mutuo de los individuos. Surgiendo en esta forma la responsabilidad penal. Pellegrino Rossi dice "El derecho de castigar tiene su fundamento en el orden moral, obligatorio para todos los hombres y debe ser realizado en la sociedad en que viven, naciendo en esa forma un orden social". (15)

Teoría de la Defensa Social. Surgida en las últimas décadas - del siglo pasado, producto del positivismo, considera a la sociedad humana no - pactista como un organismo vivo, el último en complejidad en la escala zoológica por encima del hombre, la defensa social se presenta en la teoría enunciada - como un movimiento natural correspondiente a la irritabilidad de los animales - inferiores y a las acciones reflejas de quienes tienen un sistema diferenciado, si bien distinto del que corresponde a la elevada naturaleza del hombre.

La voluntad en esta teoría está sometida a influencias de or--

14) Citado por Castellanos Tena F. Obra Citada. Pág. 58.

15) Citado por Emilio Calón E. Obra Citada. Tomo I. Pág. 40.

den psicológico y de orden físico, como lo probaría la fisiología, así como la estadística, que de manera fehaciente para esta teoría demostraba la sumisión de la voluntad humana a las influencias del medio físico y social, Villalobos - la incluye dentro de las concepciones comunes del positivismo en que substituye la imputabilidad moral por la responsabilidad social "si el hombre se haya fatalmente impelido a delinquir, la sociedad se encuentra también fatalmente inclinada a defenderse". (16)

Teoría de la Identidad Personal y Similitud Social. El creador de esta teoría fue Gabriel Tardé, y afirmaba: "la culpabilidad no sólo supone un acto contrario a la utilidad o voluntad de los asociados, sino también -- una falta, vista desde su aspecto material". (17) Supone dos cosas, "la identidad personal y la similitud social". (18) "Para que en el actor de un acto per judicial a otro, o contrario al que le era ajeno, nazca un sentimiento de la -- falta, y para que en los espectadores y en los jueces del mismo se levante el -- sentimiento correlativo que acompaña a la pena se censura o de menosprecio, son indispensables estas dos condiciones, primeramente que el autor del acto se juzgue así mismo o sea juzgado por los demás como el mismo al momento en el que se le acusa y en el instante de obrar; o sea que el hecho responsable en cuestión sea atribuible a su propia mente y no a causas orgánicas y físicas exteriores a su persona; en segundo lugar el hombre cuya responsabilidad se trata de quitarle se juzgue o sea juzgado como perteneciente a la misma sociedad en que se hayan sus juzgadores y víctimas. En otros términos, la responsabilidad no existe si-

16) Villalobos I. Obra Citada. Pág. 199.

17) Tardé Gabriel. Obra Citada. Pág. 869.

18) Idem. Pág. 871.

no cuando el autor de un acto de apariencia delictuosa permanece después de haberse cometido siendo idéntico así mismo, y además cuando entre el grupo social al que pertenece, existe suficientes números de semejanzas para que todos lo juzguen punible". (19)

3.5. CONCEPTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

Es importante hacer notar, que la responsabilidad emerge no sólo de la violación de las normas de carácter penal, o mejor dicho, de las normas de derecho, también surge de la violación de las normas morales. Pues sería totalmente infundado hablar de un derecho ajeno a la moral. La moral abarca el derecho, escapando al mismo muchos problemas enmarcados en aquella. La regla de derecho carecería de fundamento si no se atuviese al orden moral. El dominio de este es sin duda más extenso que el del derecho, debido a su falta de fin utilitario, lo que acontece con el derecho, cuya función es hacer prevalecer el orden y asegurar la libertad individual, así como la armonía entre los hombres. En cuanto a la responsabilidad penal Aguilar Díaz dice: "La responsabilidad consiste en la declaración pronunciada por un órgano jurisdiccional estatal, de que en determinado individuo se verifican en concreto, las condiciones de imputabilidad por la ley genéricamente requeridas y de que éste sí es imputable, está obligado efectivamente a sufrir las consecuencias de un hecho como autor de él". (20) Continúa: "La imputabilidad una vez afirmada en forma --

19) Puglia F. El Principio Genético del Distrito del Reprimiere en la Scuola Positiva.

20) Aguilar Díaz J. Tratado de la Responsabilidad Civil. Tomo I. Edit. Cájica.- México. Pág. 18.

de acusación completa, es la imputación declarada como efectiva y real, constituyendo la responsabilidad penal". (21)

Mac Iver afirma: "El individuo tiene una cantidad de cualidades que le hacen apto para desarrollarse en la vida diaria, llamando a estas -- cualidades capacidad. La responsabilidad no es mas que el complemento de la capacidad, consistiendo ésta en la obligación que pesa sobre el individuo de indemnizar los daños resultantes de su conducta, o purgar la pena asignada a los delitos por él cometidos". (22) Por su parte el autor español Cuello Calón expone: "El agente antes de ser culpable debe ser imputable y responsable. Por tanto imputabilidad y responsabilidad son supuestos previos de la culpabilidad" (23)

"La imputabilidad es el elemento mas importante de la culpabilidad, se refiere a un modo de ser de la gente, a un estado espiritual del mismo y tiene por fundamento la existencia de ciertas condiciones psíquicas y morales (salud y madurez) exigidas por la ley para responder a los hechos cometidos No exige la fina concurrencia de condiciones mínimas, de aquellas absolutamente necesarias para que una persona pueda responder de sus propios actos. Es la capacidad de conocer y de querer. Es responsable el individuo imputable que a causa de la ejecución de un hecho punible debe responder por él. Así la responsabilidad es el deber jurídico que incumbe al individuo de dar cuentas del he-

21) Aguilar Díaz J. Obra Citada. Pág. 19.

22) Cesáreo Mac Iver Luis. Manual de Medicina Legal. Editorial Jurídica. Chile - 1955. Pág. 359.

23) Cuello Calón E. Obra Citada. Pág. 360.

cho realizado y de sufrir sus consecuencias jurídicas, por tanto, mientras la imputabilidad es una posibilidad, la responsabilidad representa una realidad, - todos los que no sean locos, sordomudos ni menores, son imputables; pero sólo - son responsables cuando habiendo ejecutado un hecho punible están obligados a - responder de él. Mientras el estado imputable es anterior al hecho, la responsabilidad nace en el momento de la perpetración". (24)

Ignacio Villalobos dice: "La imputabilidad es el lograr con -- discernimiento y voluntad; la capacidad, el ajuste o el desajuste de las normas jurídicas, actuando culpablemente". (25)

3.6. CONCEPTO FINAL SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

Concluimos, desde la antigüedad para considerar responsable a un individuo se tomaba en cuenta únicamente el resultado del ilícito, es decir, el aspecto objetivo del delito; más tarde el cristianismo influyó al derecho con sus normas, surgiendo la trascendental escuela del libre albedrío. El antiguo derecho no le dió importancia al aspecto subjetivo del ilícito, apreciando sólo el daño producido; a la llegada de los bárbaros tampoco cambió el ideal extremo, ignorando la culpabilidad, surgiendo igualmente en el derecho romano; -- mas se hace notar que algunas legislaciones antiguas tienen apreciaciones importantes sobre la culpabilidad y la imputabilidad. Con el transcurso del tiempo se ha llegado a tener como base del derecho el concepto de que sin imputabilidad y responsabilidad no se puede imponer sanción alguna.

24) Cuello Calón E. Obra Citada. Pág. 359.

25) Villalobos I. Obra Citada. Pág. 280.

En la actualidad se acepta que la dignidad del Derecho Penal - tiene por fundamento el abandono de la responsabilidad a base del resultado y - el reconocimiento de la culpabilidad. El hecho tan trascendente como fue el -- cambio de lo externo a lo interno se realizó en la Edad Media tomándose como base de este cambio la idea de que el hombre es libre en su voluntad como lo señala los clásicos; aunque posteriormente llegaron nuevas teorías entre las cuales se incluyen las de los positivistas quienes afirmaban que la voluntad estaba sometida a las influencias del orden psicológico y físico.

Hoy se acepta a la responsabilidad como la obligación de sufrir las consecuencias jurídicas de los propios actos. Resultando lo siguiente: la imputabilidad es la calidad o estado de capacidad del sujeto.

La culpabilidad es la relación del acto con el sujeto.

La responsabilidad es la relación entre el sujeto y el Estado.

Por último es necesario hacer notar como lo afirma acertadamente Ignacio Villalobos: "la responsabilidad se toma en tres momentos, primero el relativo a la imputabilidad que es sólo capacidad o potencialidad, y entonces - significa también obligación abstracta o general de dar cuentas de los propios actos y de sufrir sus consecuencias; segundo, el cual se refiere a la materia - procesal que deriva de la ejecución de un acto típico y se somete al juicio receptivo, y tercero el correspondiente a la culpabilidad que como forma de actuación, significa ya un lazo jurídico real y concreto entre el que ha delinquido - y el Estado". (26)

CAPITULO IV

LA EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

4.1) PREAMBULO; 4.2) MUERTE DEL DELINCUENTE; 4.3) AMNISTIA; --
 4.4) PERDON DEL OFENDIDO O LEGITIMADO PARA OTORGARLO; 4.5) INDULTO O RECONOCI--
 MIENTO DE INOCENCIA; 4.6) LA REHABILITACIÓN; 4.7) LA PRESCRIPCIÓN.

4.1. PREAMBULO

En el curso de este capítulo, tema central de la tesis se tra--
 tarán las causas de extinción de la responsabilidad penal; historia, opiniones,
 legislaciones extranjeras, legislación vigente, críticas y proposiciones.

La extinción en sí hace desaparecer el derecho del Estado para
 ejecutar la pena y en algunos casos para perseguir la acción penal y la acción
 penal como la ejecución se pueden extinguir por diversos medios.

Son en cantidad de seis las formas extintivas, siguiendo la --
 terminología jurídica penal vigente, de la responsabilidad penal; amén de la --
 forma común que es el cumplimiento de la sentencia o sanción impuesta por los -
 órganos jurisdiccionales que con las reformas recientes puede substituirse o --
 conmutarse las sanciones corporales por multa o trabajos en favor de la comuni--
 dad, así como tratamientos en libertad o semi-libertad conforme el sentenciado--
 satisfaga los requisitos señalados por la ley; además la extinción de la san--
 ción por cumplimiento en base a los beneficios otorgados como la reducción de -
 un día por cada dos de trabajo conforme lo señala la ley de la materia; los ca--
 sos en que se puede aplicar la libertad preparatoria y la condena condicional.-
 Las seis formas extintivas independiente de la señalada por cumplimiento de sen--
 tencia son: muerte del delincuente (excepto la pena de reparación del daño y la

de decomiso). En virtud de que nuestra Constitución prohíbe las penas trascendentales; amnistía que significa olvido del delito; mediante ella se dan los hechos por no realizados; perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo, el que produce en determinados casos la extinción del ejercicio de la acción penal y por excepción la de la ejecución, sólo es operante antes o contemporáneamente a la realización de la conducta y respecto de bienes disponibles lo cual implica la ausencia de antijuridicidad que entraña la imposibilidad de ejecutar la acción penal y con mayor razón de ejecutar pena alguna; reconocimiento de inocencia o indulto, el primero se concluye cuando el delito no fue cometido o no lo cometió el sentenciado o al dictarse una nueva ley suprima al hecho realizado - el carácter de delito y procede hasta en la reparación del daño y el segundo es potestativo para el Ejecutivo; rehabilitación extingue el derecho de ejecución y tiene por objeto reintegrar al sentenciado en los derechos civiles, políticos o de familia que había perdido en virtud de sentencia y en cuyo ejercicio estuviera suspenso y la prescripción que opera por el solo correr del tiempo que hace desaparecer el derecho del Estado para perseguir o para ejecutar la pena.

4.2. MUERTE DEL DELINCUENTE.

¿Hasta cuando une o persiste el vínculo entre el delito y la pena, esto es, hasta cuando dura la responsabilidad del sujeto activo del delito, obligado a sufrir las consecuencias del ilícito penal? La muerte del delincuente como medio de extinción de la responsabilidad penal actúa de manera -continúa y sistemática en cada país.

En el derecho primitivo la muerte del delincuente no lo libera de su responsabilidad, así como tampoco de la pena impuesta; todo esto debi-

do a la manera de pensar de aquella época, la cual estaba llena de rencor; manifestándose esta especie de venganza sobre todo en los delitos de carácter político y religioso. Los autores de estos ilícitos penales eran sancionados en vida con los mas crueles tormentos, siendo castigados aún muertos, y se dice no solo se penaba a los ya fallecidos, sino hasta sus cenizas, aún mas su memoria.

"En el Derecho Romano fué reconocida la muerte del imputado como forma de extinción, así la máxima: "Crimen extinguitur mortalite" (el crimen se extingue con la muerte) operaba, aún cuando para los delitos de lesa majestad, de peculado y de concusión tenía valor esta regla: "hereditas fisco vincicetur nis a sucesoribus purgetur" (la herencia apropiada por el fisco, a no ser que los sucesores purguen el delito)". [1]

La Edad Media se caracterizó por ser el periodo mas sombrío de la humanidad; la pena se hacía efectiva en los cadáveres y estos eran amputados o infamados, siendo además las condenas aplicadas en efigie; el muerto podía ser citado a comparecer con el fin de celebrar el proceso penal.

En el Derecho Canónico también se aplicaban duras penas a los muertos, las cuales consistían generalmente en la privación de sepultura eclesiástica y otras dignidades de carácter religioso.

Con la Revolución Francesa, se producen una serie de cambios en todos los ordenes, incluyendo el Derecho Represivo, surgiendo así el principio: "mors omnia solvit" (la muerte todo lo deshace).

1) Maggiore Giuseppe. Derecho Penal. Vol. II. Edit. Temis. Bogotá 1954. Pág. -- 355.

Actualmente el principio: La muerte del delincuente extingue -
la acción penal, así como las sanciones; es universalmente aceptado.

Una relación íntima en esta forma de extinción de la pena se -
encuentra en el estudio del proceso de la muerte, llamado en medicina: Tanatolo
gía.

Se llama Tanatología a la parte de la medicina legal que estu-
dia el proceso de la muerte. La extinción de la vida tiene varias etapas que -
son: de agonía, muerte clínica y biológica.

Muerte es la definitiva e irreversible cesación de la última -
de las actividades autónomas, objetivamente aseguradas: nerviosa, respiratoria
y circulatoria.

Agonía. Contiene inhibición y disminución de la actividad car-
díaca y respiratoria, así como de las llamadas funciones vitales.

Muerte clínica. Se constituye por el cese de las actividades-
cardíacas y respiratorias, como de las funciones vitales. El diagnóstico de --
muerte real en algunos casos, no representa mayores dificultades, máximo si el
doctor que ha atendido a la enfermedad es el que diagnostica la muerte. Pero -
en otros casos sí puede presentarse, por tanto, no se debe atender a un solo -
signo para afirmarla, puesto que aisladamente no tiene valor, pero sí al conjun-
to de ellos y de pruebas especiales para fundarla. Se deben atender dos aspec-
tos principalmente:

a) La suspensión de las grandes funciones características de -
la vida, y

b) Las relacionadas con las modificaciones de orden físico, -- químico y microbiano producidas en la intimidad de los tejidos del cadáver con valor absoluto.

Suspensión de las grandes funciones: Sistema nervioso desaparición de todas las facultades activas. Paro funcional de la circulación; esto se demuestra con pruebas clínicas.

Paro de la respiración. Esta cesa antes que la circulación pero no es segura su comprobación.

Modificación de orden físico, químico y microbiano:

Enfriamiento. Es la consecuencia del paro de las grandes funciones, cesando éstas desciende la temperatura hasta ser igual a la del medio ambiente y después inferior a la de él. El enfriamiento no es igual ni uniforme variando de acuerdo con las circunstancias.

Rigidez cadavérica. La rigidez es un fenómeno de muerte, de capital importancia; es un proceso físico-químico de endurecimiento muscular en que intervienen factores como la edad, causas de muerte, etc.

Putrefacción. Esta es un conjunto de cambios químicos sufridos en la materia sustraída a las leyes de la vida, una de las primeras manifestaciones de la putrefacción es la fetidez característica y la mancha verde abdominal, la cual se inicia en la fosa ilíaca derecha veinticuatro horas después de la muerte. El certificado de defunción está obligado a darlo el último de los facultativos que hayan asistido durante su enfermedad al occiso, y si no

hubiere sido tratado por un facultativo, estará obligado a darlo el médico de la delegación de su jurisdicción o en el lugar en donde se encuentre purgando - condena impuesta.

Tratándose de las actas de defunción, nuestra legislación civil vigente reglamenta las formalidades que deben llenar; y para el efecto de la inhumación sólo por orden del Oficial del Registro Civil podrá realizarse, - quien se asegurará suficientemente del fallecimiento. Los directores o administradores de las prisiones tienen la obligación de dar aviso al Oficial del Registro Civil, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la muerte.

Igualmente nuestra legislación civil vigente en su artículo -- 128 alude a la ejecución de la sentencia de muerte, la cual ordena a los tribunales, remitir dentro de las veinticuatro horas siguientes a la ejecución, una noticia al Oficial del Registro Civil, por último igualmente se hace referencia que en los casos de muerte violenta en la prisión o en los casos de detención - y en los de ejecución de la pena de muerte no se hará en los registros mención de esas circunstancias, solamente los requisitos prescritos por la ley civil, - sobre los datos que todas las actas de defunción deben contener (artículo 129 - del Código Civil para el Distrito Federal).

En conclusión, la muerte debe comprobarse plena y legalmente - o sea a través y por medio del acta de defunción. Ni la ausencia ni la desaparición como prófugo, son suficientes pruebas, ni mucho menos lo son las presunciones legales.

En nuestro país un ejemplo del rigor de las penas impuestas -- mas allá de la muerte lo encontramos en la fortaleza de San Carlos, Estado de -

Veracruz, en la cual si un reo moría antes de extinguir la condena impuesta, su cadáver permanecía insepulto todo el tiempo restante o en caso contrario la cabeza era cortada y clavada en un muro por tiempo indeterminado.

En el mundo jurídico penal, se acepta no existir controversia en lo relativo a la extinción de la acción penal, así como de la sanción o pena por muerte del delincuente, pero sí hay problemas sobre la extinción de las penas de carácter pecuniario, estableciéndose una opinión muy extendida la cual admite, que si fueron impuestas de manera irrevocable, antes de la muerte del procesado, deben ser ejecutadas, pues la condena pronunciada crea a favor del Estado un derecho sobre el patrimonio del condenado.

"Algunas legislaciones han señalado, la muerte del condenado no extingue las penas pecuniarias, como las multas, las cuales se asimilan a una deuda hereditaria (Código Penal Húngaro). En cambio las hay, declarando sin limitación alguna, que por la muerte del condenado se extingue el derecho de ejecutar la condena (Código Penal Peruano). En contra posición señalan otras en forma expresa que la muerte del condenado extingue toda clase de penas tanto personales como pecuniarias (Código Penal Holandés)". (2)

La Legislación Española, antecedente de la nuestra, acepta de manera implícita la extinción de la pena por la muerte del sujeto así como también la extinción de las penas pecuniarias; no exigiendo requisito especial para la supresión de estas últimas.

2) Cuello Calón E. Derecho Penal. Parte General. Edit. Nac. Mex. 1963. Pág. 627

En nuestro Derecho Penal la muerte del delincuente extingue todas las sanciones, excepto la reparación del daño y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas efecto u objeto de él, esto es inatacable en razón de ser una injusticia desconocer el derecho del ofendido una vez que la autoridad judicial lo ha establecido en sentencia ejecutoriada.

Los Códigos Penales anteriores al vigente establecían estas ideas, sino iguales, parecidas, veamos el Código de 1871 regulaba esta manera de extinción de la responsabilidad penal en su Título Sexto, artículo 255, señalando: "La muerte del acusado acaecido antes de que se pronuncie contra él sentencia irrevocable extingue la acción criminal aunque la pena señalada en la ley sea pecuniaria". Esto era en cuanto a la acción penal ya que posteriormente se refería a la extinción de la pena al decir en su artículo 281: "La muerte extingue la pena corporal impuesta al acusado pero no la pecuniaria, ni la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que son efecto u objeto de él, pues al pago de ellas quedan afectos los bienes delinquirado con arreglo al artículo 33". [3]

El Proyecto del Código Penal Tipo para la República Mexicana establece en su Título Quinto, artículo 82: "La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito, y de las cosas que sean efecto u objeto de él". [4]

3) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871, Edición Oficial.

4) Proyecto del Código Penal Tipo para la República Mexicana 1949. Edit. Ruta.

Nuestra legislación vigente en la República Mexicana también - lo regula: el Código Penal del Estado de Chiapas se refiere a ella en su Título Quinto artículo 89, el cual establece: "La muerte del delincuente extingue la - acción penal y todas las sanciones de cualquier clase que se hubiere impuesto, - a excepción de la reparación del daño y la de decomiso de los instrumentos con- que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él". (5)

El Código Penal del Estado de Guerrero establece esta forma de extinción de la responsabilidad penal en su artículo 83, que a la letra dice: - "La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomi- so de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean --- efecto u objeto de él". (6)

Por último, el Código Penal vigente para el Distrito Federal - establece en su artículo 91: "La muerte del delincuente extingue la acción pe- nal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la repa- ración del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el de- lito y de las cosas que sean efecto u objeto de él". (7)

Así en el Estado Mexicano podemos ver, la muerte del delincuente extingue la acción penal así como también las sanciones; en cuanto a la repa- ración del daño no se puede decir que constituye una pena trascendente y por lo tanto prohibida por la Constitución de nuestro país, pues la sanción no se apli

5) Código Penal del Estado de Chiapas. Edit. Cajica. 1984.

6) Código Penal para el Estado de Guerrero. Edit. Cajica. 1984.

7) Código Penal para el Distrito Federal. Edit. Porrúa. 1985. Pág. 36.

ca a los herederos; sino ellos pagan una deuda u obligación contratada por el fallecido a favor del ofendido del acervo hereditario.

En cuanto al decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito, así como de las cosas objeto u objeto de él, se puede afirmar, no se trata de una sanción la cual podría considerarse en todo caso también de carácter trascendente, constituyendo sólo una medida creada por el Estado para prevenir nuevos delitos y como seguridad de los miembros de la sociedad.

4.3. AMNISTIA.

La amnistía. "Término de origen griego, significa olvido, perdón, desconocimiento de delitos generalmente políticos y los comunes conexos -- con aquellos". (8) Expresando, mas que una gracia, el olvido total de los delitos cometidos en un orden político. Se dice de esta forma de extinción de la responsabilidad penal es un estado ficticio convencional.

La memoria de una nación es su historia, los elementos constitutivos de la misma son además de los recuerdos dejados por el ser humano en -- el transcurso de su vida, los libros, documentos, monumentos, etc. Los cuales son los medios empleados en forma principal para transmitir a la posteridad lo acontecido en una época y en un lugar. Mas a veces debido a situaciones de conveniencia social el Estado tiene que olvidar algunos acontecimientos; como sucede con la amnistía la cual busca el olvido de determinados hechos ante la conveniencia de la colectividad.

8) Castellanos Tena F. Obra Citada. Pág. 322.

En la historia el primer ejemplo de la amnistía se encuentra en Grecia, cuando en una ley llamada del olvido, impuesta por Transíbulo se hizo votar a los atenienses después de la expulsión de los treinta tiranos en donde a los ciudadanos no se les podía molestar por sus hechos pasados.

En la época de Roma el Senado o el Príncipe concedían las amnistías.

En la Edad Media el indulto solía ser privativo del Rey, la amnistía posteriormente casi no se encuentra desde la caída del Imperio Romano -- hasta el siglo XI; ello se explica recordando como los delitos privados no fueron durante este tiempo objeto de represión pública; mas de ese siglo en adelante vuelve este derecho a ser un atributo del soberano; usándolo los reyes en -- forma arbitraria y otorgándolo en forma de cartas de abolición general y particular. Utilizada especialmente para borrar los delitos de lesa majestad, las -- rebeliones y los motines populares.

El antiguo derecho no hacía clara distinción entre la amnistía y el indulto, en la actualidad estas dos instituciones se regulan en forma separada.

La amnistía está prohibida en algunas legislaciones y en otras se acepta pero en forma muy limitada. Tiene su síónimo en la palabra amnesia, significando ésta, pérdida completa de la memoria o de las representaciones de la misma; en una época de la vida del individuo, es también la pérdida de los -- recuerdos ya sea por incapacidad de fijación, conservación y evocación o reconocimiento, pudiendo ser parcial o total.

Los autores, como los tratadistas del Derecho Penal han establecido las diferencias entre el indulto y la amnistía; recordando, ambas instituciones se equiparaban en la antigüedad y se otorgaban como concesión graciosa del monarca.

a) La amnistía es siempre un olvido total, el indulto un perdón;

b) La amnistía la otorga el poder Legislativo, el indulto lo concede el jefe de Estado mediante el Ejecutivo responsable;

c) La amnistía se expresa en una ley, el indulto mediante un decreto;

d) La amnistía se limita a los delitos políticos, el indulto puede alcanzar toda clase de delitos, políticos, comunes etc.

Nuestra legislación la enmarca en el artículo 73 de la Constitución de 1917, ubicado en su Título Tercero, Capítulo Segundo del Poder Legislativo, Sección Tercera denominada De las Facultades del Congreso. (9)

En cuanto a sus antecedentes constitucionales son los siguientes: artículo 50 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos sancionada por el Congreso Constituyente el 4 de octubre de 1824: "Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes: fracción XXV conceder amnistía o indulto por delitos cuyo conocimiento, pertenecan a los Tribunales de la Federación, en los casos y previos los requisitos que previenen las Leyes".

(10)

9) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. Porrúa. 1985. - Pág. 49.

10) Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. Tomo - VI. XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados. Pág. 652.

Artículo 44 de la Tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la Ciudad de México el 29 de diciembre de --- 1836: "Corresponde al Congreso General exclusivamente: fracción XIII conceder - amnistías generales en los casos y del modo que prescriban las Leyes". [11]

Artículo 63 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la Ciudad de México el 30 de junio de 1840: "Corresponde al Congreso General: fracción XIII, conceder indultos y amnistías en los casos y previos los requisitos que designe la Ley". [12]

Artículo 79 del Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana fechada en la Ciudad de México el 25 de agosto de 1842: "Corresponde al Congreso General: fracción XVIII conceder indultos generales y amnistías en los casos y en la forma que las Leyes prescriban y cuando ellas no lo prohiban". [13]

Artículo 70 del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana fechada en la Ciudad de México el 2 de noviembre de 1842: "Corresponde exclusivamente al Congreso de la Nación: fracción XVIII conceder - indultos generales y amnistías cuando no lo prohiba la Constitución". [14]

Artículo 66 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana -- acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos del 19 y 23 de diciembre de 1842; sancionadas por el Supremo Gobierno Provi

11) Derechos del Pueblo Mexicano. Obra Citada. Pág. 652.

12) Idem. Pág. 652.

13) Ibidem. Pág. 653.

14) Ibidem. Pág. 653.

sional con arreglo a los mismos decretos del día 12 de junio de 1843 y publicadas por el Banco Nacional el día 14 del mismo mes y año: "Son facultades del -- Congreso: fracción XV conceder indultos generales cuando el bien público lo exija". (15)

Artículo 72 de la Constitución Política de la República Mexicana sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857: -- "el Congreso tiene facultad: fracción XXV para conceder amnistías por delitos - cuyo conocimiento pertenezca a los Tribunales de la Federación" (16)

Artículo 75 del Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza fechado en la Ciudad de Querétaro el día 1o. de diciembre de 1916:-- "Son facultades del Congreso: fracción XXII conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los Tribunales de la Federación". (17)

Los Legisladores de la Constitución de 1857 al hablar sobre el indulto y la amnistía en sus diálogos establecen lo siguiente:

"Sesión del 23 de octubre de 1856 sobre la amnistía:

Santos Degollado. Para El la amnistía como medida general no podía ser concedida por el Ejecutivo, pidiendo que la fracción XV del artículo 89 de la Constitución; del 57 hablara sólo de indultos los cuales se refieren a personas y a casos particulares determinados; le parecía que dejar la conce--

15) Derechos del Pueblo Mexicano. Obra Citada. Pág. 656.

16) Idem. Pág. 657.

17) Ibidem. Pág. 660.

sión de la amnistía al Ejecutivo, ofrecía grandes inconvenientes, entre otros - el de privar al Congreso de una de sus más preciosas prerrogativas.

El Constituyente Guzmán cediendo a las indicaciones de Santos-Degollado aceptó en nombre de la comisión señalar entre las facultades del Congreso la de conceder amnistía y dejar al Ejecutivo únicamente la de otorgar indultos". (18)

El Constituyente Olvera no aceptó esa enmienda, diciendo: "El indulto es una dispensa de ley y sólo el que da la ley puede dispensarla, afirmando además, es extraño que los defensores del jurado sean los que consulten - que el derecho de hacer la gracia recaiga en un sólo hombre y le quiten al Congreso esa facultad siendo que éste ofrece más garantías, porque en él fallan -- muchos hombres en nombre de su conciencia; que el Presidente conceda indultos - se presta a escándalos y farsas que ya se han presenciado en administraciones - anteriores; se encerraban multitud de hombres en las cárceles, atribuyéndoles - delitos políticos o comunes para que Santa Ana fingiera clemencia perdonándolos el día de su santo". (19) Decía también "Dar Esta facultad al Ejecutivo no es muy conforme con la teoría democrática estando más de acuerdo con la tradición-monárquica que expresaban las viejas con estas palabras: quien ve la cara del - Rey no puede ser ahorcado". (20)

Zarco dijo: "Una vez que la Comisión ha reconocido que la facultad de conceder amnistías debe recaer en el Congreso, para ser lógica debía

18) Derechos del Pueblo Mexicano. Obra Citada. Pág. 690.

19) Idem. Pág. 694.

20) Ibidem. Pág. 694.

proceder del mismo modo en lo relativo a los indultos, puesto que en ambos casos se trata de dispensar a la ley y de hacer gracia". (21)

El Constituyente Mata aseveró: "El indulto debe ser concedido como facultad del Ejecutivo y no puede ocurrir con abusos como temen algunos señores, porque la facultad no es absoluta ni demasiado general, puesto que la segunda parte del artículo en discusión dice que la ley fijará los casos y los requisitos a que deba sujetarse el Ejecutivo". (22)

Verqueda aceptó el indulto como una excepción que sólo puede justificarse por humanidad o por circunstancias muy extraordinarias, diciendo: "Hay publicistas que con buenas razones se declaran en contra de toda clase de indultos". (23)

El Constituyente de 1917 únicamente se concreta a reproducir lo señalado por el de 1857 en lo relativo al indulto y la amnistía.

En nuestra legislación la amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictaron concediéndola, y si no se expresa en la ley se entiende que las sanciones impuestas, así como la acción penal, se extingue con todos sus efectos con relación a todos los responsables del delito. El fin perseguido, cuando la amnistía se aplica a reos políticos, es la pacificación social y la tranquilidad pública, entendiéndose de la amnistía, que no es un beneficio particular limitado a una persona ni tampoco cubre delitos comunes. Se aplica a -

21) Derechos del Pueblo Mexicano. Obra Citada. Pág. 694.

22) Idem. Pág. 694.

23) Ibidem. Pág. 697.

casos hechos delictuosos en razón de una circunstancia determinada.

En nuestro país aunque en ocasiones se ha abusado de ellas sólo ha tenido aplicación tratándose de delitos políticos. El artículo 92 del Código Penal para el Distrito Federal dice: "La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola, y si no se expresare, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito".

4.4. PERDON DEL OFENDIDO O LEGITIMADO PARA OTORGARLO.

En el Derecho Penal Mexicano existe una clasificación de los delitos elaborada por los estudiosos del derecho punitivo para una mejor comprensión, así como para su estudio.

"Los delitos se clasifican en algunas legislaciones en función de su gravedad, distinguiéndose los delitos de las faltas, en nuestro derecho sólo existen delitos en general, dejándose la represión de las faltas a disposiciones administrativas, siendo aplicadas por las autoridades de ese carácter".- (24)

"Según la conducta del agente del ilícito, los delitos se clasifican de acción o de omisión, los de acción se realizan mediante una actividad positiva; los de omisión consisten en una inactividad, desdoblándose en dos formas: omisión simple consistiendo en una falta de actividad legalmente ordenada sin tomar en cuenta el resultado producido y los de comisión por omisión que por el contrario, el sujeto deliberadamente decide no actuar para producir un -

resultado". (25)

Por el resultado del ilícito, se clasifican en formales y materiales: "Los formales agotan el tipo penal en el movimiento corporal o en la -- omisión del agente, no siendo necesario para la integración del ilícito la producción de un resultado externo. Los materiales requieren para su formación la producción de un resultado objetivo". (26)

"Por el daño causado se clasifican en: de lesión y de peligro: Los primeros producen un daño directo, real, en bienes tutelados por la norma -- violada, los segundos no pueden causar menoscabo a los bienes pero los ponen en peligro". (27)

En cuanto a su duración han sido divididos: "en instantáneos, -- instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes. Los instantáneos son aquellos en los cuales la acción que los consume se unifica en un solo momento o en un solo instante. Los instantáneos con efectos permanentes son aquellos cuya conducta acaba el bien jurídico tutelado en forma instantánea, o -- sea en un solo momento, permaneciendo sus consecuencias". (28)

"Permanentemente son aquellos donde la acción delictiva permite -- por sus características se prolongue voluntariamente en el tiempo de modo que -- sea idénticamente violatoria del derecho en cada uno de sus momentos". (29)

25) Castellanos Tena F. Obra Citada. Pág. 136.

26) Idem. Pág. 137.

27) Ibidem. Pág. 137.

28) Ibidem. Pág. 137 y 138.

29) Ibidem. Pág. 139.

"Continuado es aquel en el que se dan varias acciones y una so
la lesión jurídica". [30]

"En cuanto a su elemento interno se clasifica: en dolosos, cul
posos y preterintencionales, siendo doloso el delito cuando se dirige la volun-
tad consciente a la realización del acto contrario a la ley; culposos cuando el
resultado típico surge por no actuar con las precauciones y cautelas necesarias
exigidas por el Estado para la preservación de la vida dentro de la sociedad y-
preterintencional cuando se causa un resultado típico mayor al querido o accepta
do". [31]

"En función de su composición se consideran como simples aque-
llos que su lesión jurídica es única y complejos los que constan de la unión de
dos infracciones". [32]

"Por el número de actos los delitos se clasifican en unisubsis
tentes, configurándose éstos por un sólo acto, y plurisubsistentes cuando consta
n de varios actos". [33]

Existen también los unisubjetivos, atendiendo a los sujetos --
realizadores del ilícito, en estos actúa un sujeto y los plurisubjetivos requie-
ren de la participación de dos o más personas.

30) Castellanos Tena F. Obra Citada. Pág. 138.

31) Idem. Pág. 141.

32) Ibidem. Pág. 141.

33) Ibidem. Pág. 142.

Por su forma de persecución se clasifican en comunes o de oficio y de querrela necesaria; los primeros son todos en los cuales la autoridad tiene la obligación de actuar por mandamiento de la ley, imponiendo las penas a los responsables; los segundos requieren para su persecución la declaración de voluntad de que se persiga y se castigue al autor de un hecho contrario a la -- ley.

Por la materia son, comunes; constituyendo éstos la regla general; siendo formulados en las legislaciones de cada Estado, los federales son -- establecidos en las leyes expedidas por el Congreso de la Unión; oficiales, los que son realizados por empleados y funcionarios públicos en el ejercicio de sus actividades; los del orden militar son aquellos que violan las normas castrenses; los políticos no han sido definidos pero se incluyen en ellos todos los actos atentatorios contra la organización del Estado.

Para el estudio del tema central de este trabajo, tiene especial importancia los llamados privados o de querrela necesaria. Para algunos -- autores están considerados como una reminiscencia de la época o periodo de venganza; se dice de esta etapa del derecho que se le llamó también de la sangre; -- en ese periodo la función represiva estaba en manos de los particulares contando con apoyo de la colectividad la acción vengadora, mediante la ayuda material y respaldo moral hacia el ofendido, reconociéndole su derecho de ejercitarla. -- Mas se dice que los vengadores se excedían al ejercitar sus derechos causando -- males mayores a los recibidos; por ello se limitó ese derecho primitivo dando -- nacimiento al Derecho Penal moderno.

La querrela según algunos autores contiene como elementos prin

principales la relación de hechos descritos ante el órgano investigador, considerando no sólo en acusar a una persona como realizadora de un delito y pedir se le castigue, sino contiene además una exposición de los hechos integradores del acto u omisión declarado por la ley como delito; además es necesario que la querrela sea hecha por la parte ofendida, considerándose en ese tipo de delitos que entran en juego intereses particulares, cuya fuerza es mas poderosa al daño sufrido por la sociedad. El Estado considera la no intromisión en este tipo de delitos en forma oficial porque tal proceder podría ocasionar daños mayores para el a lo sufrido por la sociedad.

El Código Penal en vigor tipifica los delitos de querrela necesaria dentro de los Títulos en que reparte los delitos; dentro de los delitos sexuales se encuentran los atentados al pudor, estupro, rapto y adulterio; entre los delitos contra el estado civil se encuentra la bigamia; dentro de los delitos contra la vida y la integridad corporal se señalan: el abandono de persona, golpes y otras violencias físicas simples, injurias, difamación y calumnias. De las recientes reformas se desprende que las lesiones clasificadas en los artículos 287 y 290 cuando se causen por imprudencia y por motivo del tránsito de vehículos como regla general se perseguirán a petición de parte.

Dentro de los delitos patrimoniales se incluyen: el abuso de confianza, daño en propiedad ajena cuando el daño sea en determinada cantidad y no produzca otros delitos y por cualquier cantidad cuando se derive por motivo del tránsito de vehículos; de las últimas reformas se desprende que se perseguirá a petición de la parte ofendida el fraude, cuando su monto no exceda del --- equivalente a quinientas veces el salario mínimo general vigente en el lugar y-

en el momento en que se cometió el delito y el ofendido sea un sólo particular.

Todos los delitos previstos en el Título respectivo se perseguirán por querrela de la parte ofendida cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad hasta el segundo grado.

Cabe hacer notar que la extinción de la responsabilidad penal por medio del perdón o el consentimiento extingue el derecho de acción pero no el de ejecución; ha de ser liso y llano, es decir no estar condicionado y ha de hacerse constar fehacientemente. El perdón del ofendido es posterior al delito

En cuanto al epígrafe de esta forma de extinción señala dos figuras el perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo, señalando para su procedencia de extinción determinados requisitos como lo son: que solamente pueden perseguirse por querrela, que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento.

Si el legislador señaló el perdón del ofendido como una forma de extinción de la responsabilidad penal; ello da lugar a críticas, en principio, lo que se extingue es la acción persecutoria ejercitable por el Ministerio Público y además para extinguir la responsabilidad penal a través de esta forma se debe haber considerado culpable y sentenciado y ello no es posible si no en el caso de que fuera antes de que se formulara resolución o sentencia en segunda instancia pues se confunde entre la extinción del derecho de acción y la ---

extinción de la responsabilidad penal en su caso, debiéndose modificar en su denominación.

4.5 INDULTO.

Es una institución confundida con otras dentro de la gracia en general, se remonta a épocas muy lejanas, su aplicación tiene precedentes antiguos, desde entonces era usado por los monarcas como concesión graciosa otorgada a sus súbditos. En la India era conocida desde tiempos primitivos según -- los libros sagrados el rey podía modificar las sentencias de condena, ya sea -- cambiándolas o bien extinguiendo enteramente sus efectos. Entre los israelitas era aplicado en la misma forma que a los hindúes. En Egipto según el historiador Diodoro de Sicilia, el rey Atilano conmutó la sentencia de muerte de unos salteadores, substituyéndola por la relegación a una comarca desierta. Entre los Griegos y Romanos este derecho era ejercitado por el pueblo.

"En el Derecho Penal de Roma la primera manifestación de Este modo de extinguir la acción penal fue la "provocatio ad populum", de la cual -- se hizo uso durante el período de los reyes, ese derecho en la época de la República fue la "restitutio damnatorum", la cual remitía la pena y demás efectos de la condena; tomando la forma de ley votada por el pueblo en los comicios. En el derecho de los pueblos bárbaros tuvo escasa aplicación para los -- delitos privados, no se concedía sino previo perdón del ofendido. Durante la Edad Media se hizo excesiva su aplicación. Con Carlo Magno el poder quedó repartido entre los gobernadores y señores feudales, los cuales poseían derecho de vida o muerte sobre sus súbditos sobre sus siervos y vasallos, convirtiéndose se en señores de horca y cuchillo. Durante esa época surgen los motivos mas --

triviales para otorgar la concesión del indulto. Si una meretriz solicitaba como esposo al condenado, lograba por ese sólo hecho, no se ejecutase la sentencia, también, si un jefe de la iglesia le ponía al condenado su capelo se salvaba de la aplicación de la pena, igualmente si se rompía la soga de la cual iba a ser suspendido y ahorcado el condenado, era motivo de indulto. Existían otras causas para suspender o conmutar la sanción impuesta, como los acontecimientos faustos que eran: el nacimiento de un príncipe, su mayoría de edad, su elevación al trono, una gran victoria en la guerra, la realización de una firma de paz, o terminación de guerra civil, la entrada del rey a su reino, la celebración de matrimonios reales. En tiempos de la monarquía española se acostumbraba por los reyes otorgar el indulto a sujetos que se encontraban en determinadas circunstancias. El ministro de gracia y justicia solicitaba de los presidentes de las audiencias causas originales, y cuando los reyes acudían a su capilla a adorar la Santa Cruz, se les presentaba un informe hecho por el relator; y en el preciso momento de la adoración el rey ponía las manos sobre una bandeja y decía: "Os perdono para que Dios nos perdone" posterior a la ceremonia se extendía el indulto para ser observado. Felipe IV de España concedió un indulto general por el nacimiento de su hijo, después de tener largos años de matrimonio. En Francia correspondía en forma directa al rey, quedando abolido en el año de 1791 por la asamblea constituyente, considerándolo una usurpación del poder ejecutivo sobre el judicial. Posteriormente se hizo entrar dentro del cuadro de instituciones penitenciarias, aceptándolo como facultad del ejecutivo". (34)

34] De Hincjosa Eduardo. Historia General del Derecho Español. Tomo I.

Antecedentes en México. Nuestro derecho tiene sus raíces inmediatas en las leyes españolas, anteriormente a la conquista no existían mas -- que rudimentos, los cuales jamás llegaron a tener cabida dentro de las instituciones de los conquistadores. Las primeras legislaciones legales relativas al indulto son: el fuero juzgo, la novísima recopilación, etc.

En el año de 1821 surgen la serie de indultos y amnistías en nuestro país a través de decretos, concedidos por motivo a la celebración de -- la independencia, tanto a civiles cuanto a militares, con sus respectivas taxativas. Mas tuvieron tal amplitud esos decretos que el mismo Congreso tuvo la necesidad de expedir nuevos decretos aclaratorios.

En el año de 1822 se instala el Primer Congreso Mexicano, se -- concede un indulto para reos del orden común y del orden militar, como para -- los políticos; posteriormente en 1823, con la caída de Iturbide, el Congreso pidió al Ejecutivo la libertad de los delincuentes condenados por sus opiniones -- de carácter político. Otros decretos ordenan la concesión de la amnistía para aquellos, los cuales estuvieron inmiscuidos con la expulsión de los primeros -- españoles. La Constitución de 1824 concedía al Congreso la facultad de otorgar indultos y amnistías, exigiendo mas tarde la intervención del Ejecutivo en tales actos. Esta institución se trató de hacer mas restringida pidiéndose en su concesión se tuviera el apoyo de las dos terceras partes de la Cámara al momento de concederla. Vicente Guerrero como Presidente concedió el indulto, lo -- grande se apresurara los procesos para liberar una gran cantidad de reos, convirtiendo en muchos casos la pena de muerte y aquellos no sentenciados a muerte -- se les cambiaron sus penas por otras, no pasando de cuatro años la sanción.

Todas las concesiones posteriores realizadas se fundaron fuera de todo motivo legal, siguiendo el sistema de los antiguos monarcas, otorgándolo simplemente por gracia de su soberanía.

En nuestras constituciones, en la de 1812 se declaró vigente - en nuestro Estado en virtud de los Tratados de Córdoba; en ese ordenamiento en su Título Cuarto Capítulo Primero, llamado del Rey y de su Autoridad, artículo 171 fracción VII se lee: "Además de las prerrogativas que competen al rey de sancionar las leyes y promulgarlas le corresponden como principales las siguientes facultades: indultar a los delincuentes con arreglo a las leyes". --- (35)

En la Constitución de 1824 se encuentra en el Título Tercero - del Poder Legislativo, Sección V, de las Facultades del Congreso General; artículo 58, "Las facultades del Congreso General son las siguientes: fracción XXV conceder amnistía o indultos por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los -- Tribunales de la Federación en los casos y previos los requisitos que previenen las leyes". (36)

En las Leyes Constitucionales Cuarta Organización del Supremo Poder Ejecutivo, artículo 17 fracción XXVI se encuentra que: "Son atribuciones del Presidente de la República: conceder o negar de acuerdo con el consejo y - con arreglo a las leyes, los indultos que pidan, oídos los Tribunales cuyo fallo haya causado ejecutoria, y la Suprema Corte de Justicia, suspendiéndose la ejecución de la sentencia mientras se resuelva". (37)

35) Derechos del Poder Mexicano. Obra Citada. Pág. 450.

36) Idem. Pág. 451.

37) Ibidem. Pág. 451.

En las bases de organización política de la República Mexicana Título Quinto, artículo 87 fracción XXVI: "Le corresponde al Presidente de la República: conceder indultos particulares de la pena capital en los casos y -- con las condiciones que dispongan las leyes". [38]

La Constitución de 1857 en su Título Tercero, Sección Segunda, artículo 85 disponía: "las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes, fracción XV: conceder, conforme a las leyes indultos a los reos sentenciados por delitos de la competencia de los Tribunales Federales". [39]

La Constitución vigente regula esta gracia en su artículo 89 - fracción XIV la cual establece: "Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: conceder conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos del orden común en el Distrito Federal".

Opinan Don Pierre, Bentham, Feuerbach, Filangieri, Pastoret, - Servan, Kant, etc., que encuentran al indulto en discordancia con los principios del Derecho Penal. "La gracia hecha por el Estado resulta la rectificación del derecho por el derecho, así estando bajo la jurisdicción del Poder Legislativo y del Ejecutivo la concesión de la amnistía como el indulto, se falta al principio constitucional de la división de poderes, siendo además una benevolencia gratuita convertida en abuso y capricho". [40]

Garraud opina: "Cuando una infracción ha sido cometida el Poder Social puede por dos motivos, de justicia o de interés, renunciar en su to

38) Derechos del Pueblo Mexicano. Obra Citada. Pág. 454.

39) Idem. Pág. 454.

40) Estudios de Derecho Penal. Obras Magistrales. Edit. Omeba. E. Aires. 1961.

talidad o en parte, el derecho que le pertenece, persiguiendo al culpable o --
 condonando la ejecución de la pena contra él pronunciada y esto se hace gracia
 El derecho contemporáneo se ha fundado para su aplicación en la división de po-
 deres, no aplicándolo en forma arbitraria, sino dentro de una regularidad de -
 carácter burocrático en interés de la Ley Penal y de ejecución de juicios de -
 represión". [41]

Garófalo considera a la gracia como un medio de protección de-
 los criminales por parte del Estado. "En buenos principios de justicia el Esta-
 do debería ser responsable de los nuevos delitos cometidos por los indultados,
 debiendo al menos reparar el daño causado por estos sujetos, además no se pue-
 de dejar alternar dentro de la sociedad a un ser insociable". [42]

Beccaria al hablar sobre la pena establece: "Dicha sanción no-
 encierra su fuerza en el rigor, sino en su propia observancia; teniendo la pe-
 na dentro de esta idea el carácter de retributiva y ejemplificativa; no pudién-
 dose por consiguiente aplicarse en forma relativa ni suave, la gracia consti-
 tuta anteriormente el acto más honorable del monarca, cuando las leyes eran ab-
 surdas o excesivamente severas, pero como el derecho punitivo ha evolucionado-
 y se ha hecho más suave, la gracia resulta innecesaria. La clemencia es vir-
 tud del legislador por no la ejecución de las leyes; tomando en consideración-
 esta tolerancia del Estado, el hombre dirá que la ley no es necesaria y cuando
 esta sea aplicada, afirmará solo son actos violentos de la fuerza y no la ex-
 presión augusta de la justicia; comprometiendo la seguridad pública, la gracia

41) Garraud, R. Traite Theorique Et Practique Du Droit Penal. Tomo II.

42) Garófalo Raffaele. La Criminologia. 1890.

dada en beneficio de un particular". (43)

Bentham al hablar sobre indulto afirma: "si la pena es necesaria, no se debe perdonar, si no es necesaria no se debe pronunciar, es decir, si las Leyes son demasiado duras es menester revocarlas y hacer otras". (44)

Cuello Calón dice: "La gracia es una de las mas importantes -- causas de extinción de la responsabilidad conteniendo los siguientes fines: -- suaviza la severidad de la pena, teniendo en consideración circunstancias que favorezcan al delincuente, como su buena conducta, además busca reparar los -- errores judiciales, en lo posible y armoniza la eficacia de la justicia con -- los fines del Estado". (45)

En nuestra legislación vigente el indulto está regulado en la Constitución Política en su artículo 89 fracción XIV así como en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal en sus artículos 94 al 98; señalando una división que es el indulto en sí y el reconocimiento de inocencia. El primero -- constituye propiamente lo que por indulto se entiende, debiéndose su otorga-- miento a un acto de bondad por parte del Estado, no teniendo el delincuente -- ningún derecho para exigirlo. Antiguamente fue aplicado en forma constante, -- en la actualidad constituye una facultad otorgada al Ejecutivo el cual se en--

43) Citado por Jónéncz de Asúa L. Parte General de Derecho Penal. Tomo II. México. Hermes. 1954.

44) Idem.

45) Cuello Calón E. Tratado del Derecho Penal. Edit. Omega. S. Aires.

carga de concederlo, debiendo el interesado ocurrir ante El con su solicitud y demás constancias, el indulto en estos casos se concede:

I.- Cuando el reo haya prestado importantes servicios a la nación, tratándose de delitos del orden común, y

II.- Cuando se trate de delitos políticos.

Se hace notar sobre el indulto otorgado sobre delitos del orden común: cuando el reo haya prestado importantes servicios a la nación, la ley no establece el tipo o clase de servicios prestados para determinar otorgar el indulto, ni establece ninguna regla para poder valorar tales servicios, dejando al Ejecutivo la calificación de los mismos, dándole facultad para declarar si el reo merece o no la gracia del indulto. Esta facultad resulta arbitraria, pues no existe regla con la cual se pueda establecer una valoración de los actos prestados a la nación, pudiendo conceder esta gracia el Ejecutivo en cualquier caso bastando para ello declarar un acto por mínimo que sea, como un servicio a la nación.

En el pasado era frecuente ver como fuertes sumas de dinero hacían las veces de servicios. Siendo esta medida totalmente inmoral, colocando a los reos en una situación desigual.

El artículo 97 del Código Penal para el Distrito Federal establece en su parte final: "en los delitos políticos queda a la prudencia y discreción del Ejecutivo otorgarlo".

¿Cuál es el delito político?. Nuestro Código no lo define por

ello es difícil precisar en muchos casos si un delito constituye un delito político o un delito común, encontrándolos a veces unidos, cometiéndose un delito común con un fin político.

La Comisión Redactora del Código de 1931 no quiso dar ninguna definición del delito político, siguiendo el mismo criterio de considerar los delitos complejos como delitos políticos ordinarios para los efectos de la imposición de la pena, diciendo para su calificación que debería tomarse en cuenta sus calidades objetivas, no atendiendo al fin perseguido por el autor del ilícito. La legislación vigente considera como delitos políticos algunos de los contenidos en el Título Primero del Libro Segundo del Código Penal como la sedición, motín, rebelión y otros desordenes públicos.

Garraud definió el delito político: "como la infracción que tiene por objeto, destruir, modificar o alterar el orden político en uno o varios de sus elementos". [46]

Desprendiéndose de esto, el delito político tiene como fin *in* contra el orden establecido por un gobierno, con el propósito de conseguir el triunfo de determinadas ideas las cuales se encuentran en discordancia con el orden existente en una nación.

Lombroso decía: "casi todas las revoluciones son consecuencia del estado de ánimo en que se encuentran los individuos, debido a causas como la opresión, la intolerancia de las opiniones de carácter político, la falta de solución de los problemas sociales, lo cual induce a tomar resoluciones ex-

extremas. Las revoluciones deben ser oportunas con relación al tiempo, pues de lo contrario se convierten en ilegítimas y culpables; muchas hay a las que les faltó solo triunfar, para ser tenidas como un hecho glorioso para la patria".-
(47)

El delito político puede actuar de dos maneras: contra el orden externo (relaciones del Estado con otro Estado) o contra el orden interno (forma de gobierno). Nuestro Código sólo habla de los delitos políticos en el orden interno.

En estos delitos la mayoría de los autores creen o se imaginan realizar una misión santa, declarándose, así en caso de triunfar y de lo contrario llegar hasta el martirio.

Basándose en la finalidad de la pena y en los principios de la misma no se está de acuerdo en que se extinga por el indulto.

En cuanto a la pena las teorías sobre la misma cuentan entre otras con la correccionalista cuyos principios son aceptados en todo el mundo.

Esta escuela tiene fundamentos muy antiguos; en la Grecia se hablaba de ella; Platón determinaba el fin de la pena considerándola como una medicina para el alma, alcanzando esta la corrección del delincuente mediante la expiación, aprendiendo el mismo a través del dolor a conocer la verdad.

47) Lombroso César. El Delito, sus causas y sus remedios. Trad. B. G. Madrid.

Si la pena es el medio empleado en forma racional para reformar la injusta voluntad del delincuente, teniendo como principal fin el dar un tratamiento adecuado para lograr del delincuente una persona reformada, debe aplicarse en forma invariable. Por tanto el indulto resulta ser una anomalía, pues no se toma en cuenta al otorgarlo si la pena llegó al fin para lo que fue impuesta, chocando la concesión del mismo con los principios de la escuela correccionalista, para la cual el fin de la pena es lograr la reforma moral del reo; no siendo impuesta como una represalia, sino como una medida benéfica para la sociedad y para el delincuente.

Si el indulto se otorga como concesión de verdaderos servicios a la patria no se justifica la misma, pues el individuo realizador del ilícito penal se encuentra en las mismas condiciones de desadaptación como cualquier otro reo, siendo la obligación del Estado, el imponerle un tratamiento adecuado para obtener su corrección, cumpliendo así su valiosa misión pudiendo recom pensar los servicios prestados a la patria en otra forma, no exponiendo a la sociedad con la salida de un sujeto peligroso para la misma.

El artículo 96 del Código Penal para el Distrito Federal establece el indulto por reconocimiento de inocencia al decir: "cuando aparezca -- que el sentenciado es inocente, se procederá al reconocimiento de su inocencia en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales aplicable y se estará a lo dispuesto en el artículo 49 de este Código".

El artículo 614 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece: "el indulto es necesario cuando se basa en alguno de los motivos siguientes:

I.- Cuando la sentencia se funde en documentos o declaraciones de testigos que, después de dictada, fueren declarados falsos en juicio.

II.- Cuando después de la sentencia, aparecieran documentos -- que invaliden la prueba en que descansa aquella o las presentadas al jurado y que sirvieron de base a la acusación y al veredicto.

III.- Cuando condenada alguna persona por homicidio de otro, - que hubiere desaparecido, se presentare este o alguna prueba irrefutable de -- que vive.

IV.- Cuando el reo hubiere sido juzgado por el mismo hecho a - que la sentencia se refiere, en otro juicio en que también hubiere recaído sen tencia irrevocable".

Cabe traer a cuenta el procedimiento a seguir para obtener el indulto por reconocimiento de inocencia.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal - lo desarrolla en las siguientes fases:

- a) El condenado cree tener derecho al indulto necesario.
- b) El condenado ocurre por escrito al Tribunal Superior de Jus ticia señalando las causas fundatorias de su petición.
- c) Adjuntará pruebas o protestará exhibirlas posteriormente;
- d) Condición indispensable impuesta al condenado es, adjuntar- la prueba documental cuando se funde la petición del indulto, sólo en los ca- sos cuando la sentencia se haya apoyado en documentos o declaraciones de testi gos falsos y cuando sea condenado por homicidio y se presente el occiso o prue ba irrefutable de que vive; se releva exhibir la prueba al petionario en el

caso del reo juzgado por un mismo hecho en otro juicio en que también hubiere recaído sentencia irrevocable.

e) El Tribunal que conozca de la petición solicitará el proceso a donde se encuentre, y citará al Ministerio Público, al reo o defensor para una vista dentro de cinco días de recibido el expediente;

f) El reo podrá rendir prueba documental, pudiendo para la recepción ampliar el término que se fijará prudentemente según las circunstancias;

g) En la vista el Secretario dará cuenta, se recibirán pruebas, verificándose concurran o no el reo, el defensor o el Ministerio Público y Este último pedirá lo que a su representación compete;

h) A los cinco días de celebrada la vista la Sala resolverá si es fundada o no la solicitud del indulto. Presentándose dos hipótesis en ello:

1.- Si es declarado procedente el indulto, se remitirán las diligencias y sus originales con informe al Ejecutivo y Este sin más trámite otorgará el indulto, y

2.- Si no es procedente se mandarán archivar las diligencias.

El Código Federal de Procedimientos Penales igualmente procesa esta institución y su tramitación corresponde a la Suprema Corte de Justicia y al Ejecutivo concederse.

Podemos concluir que lo señalado es el reconocimiento de inocencia y no es un acto bondadoso sino una exigencia y un derecho del reo, así como una obligación para quien lo otorga, teniendo como resultado una sentencia dictada por error.

Con las reformas hechas al Código Penal publicadas en el Diario Oficial el viernes 13 de diciembre de 1984 se cambió el Título al Capítulo Cuarto del Ordenamiento Legal señalado quedando como sigue: "Reconocimiento de inocencia e indulto", lo cual es apropiado ya que el concepto de indulto necesario como se le denominaba anteriormente es impropio, pues el término visto -- lo señalado, significa misericordia y ello no es tal, sino un derecho y una -- obligación de suplir una deficiencia en la sentencia. Esta forma de extin--- ción de la responsabilidad penal es una mera ficción de la ley, ya que al considerarse injusto tener en prisión a un inocente, por haberse probado con los -- medios idóneos y al no poderse evitar una nueva sentencia para anular la ante- rior, se otorga el indulto o mejor dicho como actualmente se manifiesta en el -- Título al Capítulo señalado se otorga "el reconocimiento de inocencia", decla- rándose por este medio la inculpabilidad del sujeto, pues de otra manera, ante -- una sentencia irrevocable, daría motivo a una tercera instancia, acto prohibi- do por el artículo 23 de la Constitución que prescribe: "ningún juicio podrá -- tener mas de tres instancias, y nadie puede ser juzgado dos veces, por el mis- mo delito, ya sea que se le absuelva o se le condene". Así se pretende evitar otra instancia con el indulto, pero éste no extingue todos los efectos de la -- sentencia a pesar de estar en nuestro Código como forma de extinción de la pe- na, dejando al indultado en una situación desventajosa en comparación con los -- demás miembros de la sociedad, que como él no han cometido delito alguno.

El Código de Procedimientos Penales establece cuando una sen- tencia de carácter irrevocable, señalando: "es aquella contra la cual no se -- concede ningún recurso ante los Tribunales que pueda producir su revocación en todo o en parte". Siguiendo este principio, el legislador no ha querido refor-

mar las sentencias ejecutorias, estableciendo en el indulto una simple revisión de la pena hecha por el Ejecutivo.

En la mayoría de los Estados se han creado medios para atacar ese principio, opinando algunos autores sobre la pena, ella no podrá ser legítima sino cuando se imponga a un culpable, y el inculpe injustamente condenado tiene derecho de pedir en cualquier tiempo la derogación del fallo dictado por error.

El sistema para reformar los errores judiciales varía según -- las distintas legislaciones, estableciéndose la revisión en países como Italia, Suiza, España, en los cuales se constituye un nuevo juicio en el que se reforma la sentencia anterior cuando se comprueba la inocencia del reo, extinguiéndose por este medio todos los efectos de la sentencia.

La aplicación de la revisión tiene precedentes antiguos, se encuentra en las partidas; con la finalidad propia actual, su fundamento deriva de la consideración de no poder coexistir dos verdades, una al amparo de la máxima forense; "res iudicata pro veritate habetur" (la cosa juzgada es la verdad legal) y otra vinculada a los hechos justiciables cuando estas verdades sean discrepantes. Si puede hacerse constar que la versión de los hechos en que se funda una sentencia no es acorde con los hechos mismos; resulta un falso respeto a la santidad de la cosa juzgada, siendo esta inviolable en tanto responde a la realidad. En los países donde se hace la revisión, si la sentencia es absoluta, extingue todos los efectos de la sentencia primitiva, con lo cual queda, el que ha obtenido su absolución, como antes de haber sido sentenciado, cancelando las inscripciones que de ella se hubieran hecho, no considerándose-

le como reincidente con base en el delito o delitos de los cuales se le absolvió en la revisión. La responsabilidad también desaparece y si hubiere pagado alguna cantidad por ese concepto, el Estado tendrá obligación de devolvérsela, indemnizando además por los daños materiales y morales sufridos como consecuencia de la sentencia.

Las causas por las cuales se concede el indulto en nuestro país son las mismas por las que se puede interponer el recurso de revisión utilizado en otros países, siendo por lo tanto posible que el legislador tome en cuenta esta institución para ser aplicada para reconocimiento de inocencia.

4.6. LA REHABILITACION.

Tiene por objeto reintegrar al condenado en los derechos civiles, políticos o de familia, perdidos por virtud de sentencia dictada en un proceso o en cuyo ejercicio estuviere suspenso.

En la historia se le conoce con el nombre de: "restitutio integrum". En Roma fue aplicada esta institución consistiendo en devolver la capacidad al hombre libre de toda tacha jurídica y facultándolo plenamente para el ejercicio de su vida. Posteriormente por medio de las cartas de rehabilitación en Francia desde el año de 1670 se le devolvía su reputación a aquel sujeto salido de la prisión por cumplimiento de su condena; teniendo originalmente el carácter de concesión graciosa, proveniente de un acto de clemencia real.

En nuestro país por el año de 1891 se obtenía de manera legal por el sólo transcurso del tiempo, mas este sistema se criticó severamente, adviniendo como razón, la no existencia de un procedimiento para comprobar si el --

reo habla dado muestras de su corrección y honradez, modificándose el sistema de rehabilitación y substituyéndolo por el llamado judicial, en el cual se exige la prueba de que el sancionado ha observado una conducta irreprochable durante cierto tiempo.

Algunos penalistas están de acuerdo en establecer la rehabilitación de derecho, produciéndose en forma automática, sin necesidad de otro -- procedimiento, señalando los fundamentos siguientes:

La esperanza del reo por reconquistar su estado personal tenido antes de cometer el ilícito, debe actuar como un estímulo para interesar de manera fundamental al mismo delincuente a fin de lograr su corrección.

El retardar la reintegración del reo a la sociedad en cuanto a su capacidad jurídica resulta muchas veces contraproducente, pues si se otorga al sujeto activo del delito inmediatamente cuando sea delincuente primario y de buena conducta se reincorporaría en mejor forma a la sociedad y evitaría en algunos casos la reincidencia. En la actualidad se considera como un derecho adquirido por el penado mediante su conducta irreprochable, dedicada al -- trabajo y con muestras de honradez.

Se ha señalado en síntesis que la rehabilitación tiene por objeto reintegrar al condenado en los derechos civiles, políticos y de familia.

Derechos Civiles. Se considera a éstos como el conjunto de -- exigencias que derivan de la naturaleza de la persona humana y que ésta puede hacer valer ante la organización social para el mejor cumplimiento de sus fines, siendo estos derechos anteriores y superiores al Estado, en tanto que es-

te debe considerarse como un instrumento al servicio de la persona que lo trasciende en rango y jerarquía valorativa.

Derecho Políticos. Se refieren a la facultad de los integrantes de la sociedad para participar en las funciones de gobierno, encontrando - su fundamento en la naturaleza del hombre en tanto que éste por su carácter social tiene el deber de no desentenderse de las cosas que atañen a la comunidad y como facultad correlativa, goza del derecho a participar en el manejo y administración de la cosa pública. Los derechos políticos son al mismo tiempo una garantía y una derivación de la libertad y la igualdad entre los hombres. Estos derechos son una forma de libertad puesto que ellos eliminan el concepto - de dominio entre la autoridad y los gobernados al hacer estos últimos participantes de las funciones de gobierno y al dejarle siempre expedita la posibilidad de cambiar los regímenes o disposiciones que afecten sus derechos, así como de deponer a los funcionarios que invadan injustificadamente sus libertades. Mas no es cierto como se afirma que estos derechos pueden resumir toda libertad -- del hombre concretándose éste solo a la contribución en la formación de la voluntad general, pues frente a esta se encuentra la afirmación de los derechos de las minorías disidentes y del hombre en su calidad individual con sus propios fines, los cuales no son incluidos dentro de la colectividad.

Derechos de Familia. Según Julián Bonnacase: "por derechos de familia entendemos el conjunto de reglas de derecho de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia". [48]

48) Bonnacase Julián. Elementos de Derecho Civil. Traducción del Lic. José M.-Cajica Jr. Tomo I. Pág. 70.

Los derechos de familia se consideran generalmente como una -- parte del derecho privado, originándose estos por el matrimonio, el parentesco la patria potestad o la tutela por virtud de las cuales el sujeto está autorizado por la norma de derecho para *interferir lícitamente* en la persona, en la conducta, en la actividad jurídica o en el patrimonio de otro. Por último el derecho de familia tiene por objeto la regulación de todos los vínculos que se establecen por virtud del parentesco o del matrimonio, así como las consecuencias de tipo patrimonial que se derivan de dichos vínculos.

Nuestra Constitución se refiere a la rehabilitación al decir -- en su Capítulo Cuarto referente a los ciudadanos mexicanos en su artículo 38 -- prescribe: "los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

II.- Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión;

III.- Durante la extinción de una pena corporal;

V.- Por estar prófugo de la justicia desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal, y

VI.- Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión.

La Ley fijará los casos en que se pierden y los demás en que -- suspenden los derechos de ciudadano y la manera de hacer la rehabilitación".

En cuanto al Código Penal vigente establece en su Capítulo No-- veno llamado "Suspensión de Derechos", artículo 55 lo siguiente: "la suspensión de derecho es de dos clases:

1.- La que por ministerio de ley resulta de una sanción como consecuencia necesaria de esta, y .

11.- La que por sentencia firme se impone como sanción.

En el primer caso, la suspensión comienza y concluye con la -- sanción de que es consecuencia.

En el segundo caso, si la suspensión se impone con otra san-- ción privativa de libertad, comenzará al terminar esta y su duración será la -- señalada en la sentencia".

El artículo 46 del mismo Ordenamiento señala: "la pena de pri-- sión produce la suspensión de los derechos políticos y los de tutela, curate-- la, ser apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judi-- cial, síndico o interventor en quiebras, árbitro, arbitrador o representante -- de ausentes. La suspensión comenzará desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durará todo el tiempo de la condena".

En estos artículos se establece cuales son los derechos que se le suspende al sujeto sancionado con una pena privativa de libertad; en cuanto a la rehabilitación el Código Penal establece lo siguiente, artículo 99 "la -- rehabilitación tiene por objeto reintegrar al condenado en los derechos civi-- les, políticos o de familia que habla perdido en virtud de sentencia dictada -- en un proceso o en cuyo ejercicio estuviere suspenso".

Va quedé establecido como la Carta Magna hace referencia a la -- rehabilitación y sobre esta igualmente habla nuestra ley sustantiva como la ad -- jetiva, en el orden común y federal.

La legislación común procesal penal señala sobre la rehabilitación de derechos políticos y civiles, no así los de familia, que los primeros se otorgan en forma y término de la Ley Orgánica y el artículo relativo de la Constitución, en tanto en los segundos es improcedente cuando el reo esté extinguiendo una sanción privativa de libertad, en este caso se rige bajo el siguiente procedimiento:

PRIMERA HIPOTESIS: El condenado ha extinguido la sanción privativa de la libertad;

SEGUNDA HIPOTESIS: El condenado está extinguiendo la inhabilitación o suspensión.

Si el condenado desea solicitar la rehabilitación, deberá ocurrir al Tribunal o Juzgado que dictó el fallo irrevocable acompañando: un certificado de la autoridad correspondiente, el cual acredita haber extinguido la sanción impuesta, su conmutación o el indulto, y otro certificado de la autoridad administrativa señalando desde cuando comenzó la inhabilitación o suspensión; si el peticionario observó buena conducta en forma continua y desde el inicio a extinguir la sanción, que además dió pruebas de hábito, orden, trabajo y moralidad. Si el condenado inhabilitado o suspenso por sanción de seis años o mas, sólo podrá solicitar la rehabilitación cuando hayan transcurrido tres años, contados desde que hubiera principiado a extinguirla. Si la suspensión fuere por menos de seis años, el reo podrá solicitar la rehabilitación, después que extinga la mitad de la sanción.

El Tribunal a petición del Ministerio Público o de Oficio podrá solicitar informes para dejar perfectamente aclarada la conducta del reo;

si no creyere necesarias las informaciones declarará dentro de tres días si es o no fundada la solicitud; en el primer caso remitirá las actuaciones originales al Congreso de la Unión para publicarse en el Diario Oficial y en el segundo caso se reservarán los derechos del reo para solicitarla nuevamente después de un año.

Concedida la rehabilitación por el Congreso comunicará al Tribunal para que éste haga las anotaciones en el toca o en las actuaciones de -- primera instancia y sólo por una vez podrá concederse la rehabilitación.

La Legislación Federal difiere únicamente en cuanto que las actuaciones se remitirán al Ejecutivo de la Unión por conducto de la Secretaría de Gobernación y concedida por aquel será la misma Secretaría quien comunique la resolución al Tribunal para que éste la anote en el proceso.

4.7. LA PRESCRIPCIÓN.

En forma general se define como: el hecho jurídico mediante el cual por el transcurso de cierto tiempo, unido al ejercicio o no ejercicio de un derecho en determinadas condiciones se adquiere o se pierde, el derecho en trato. La palabra prescripción proviene del latín "praescriptio" (acción de -- prescribir). Se puede sintetizar la idea diciendo que es aquella institución, operada por el transcurso del tiempo y de acuerdo con los requisitos exigidos por la Ley para adquirir derechos o extinguir obligaciones.

La prescripción penal sólo extingue obligaciones, verificándose por el transcurso del tiempo, afectando tanto a la acción persecutoria como a la ejecución; se le denomina respectivamente, prescripción de la acción y -- prescripción de la pena.

En la historia del derecho tiene una larga trayectoria. La investigación se remonta a la época de los Griegos los cuales aceptaron la prescripción, según el decir de Demóstenes, pero sólo sobre la acción penal pues - en los relativo a la prescripción de la pena, la ignoraron.

El Derecho Romano conoció en forma inicial la "lex julia de - adulteris" en los años 17 y 18 antes de Cristo, la que introdujo para los delitos carnales como estupro, adulterio, violación, una prescripción extendida - en cinco años, basándose para este plazo en el período lustral, lo cual daba - origen, según la creencia popular de aquel entonces, la idea de un perdón y purificación religiosa. Posteriormente se hizo mas extenso el plazo, hasta llegar a ser de veinte años. No dando lugar a la prescripción en ciertos delitos como el parricidio, la sustitución de infante y la herejía.

La antigua Francia mantuvo la regla general existente en Roma - habiendo delitos de carácter imprescriptible como los de lesa majestad; los -- llamados crímenes prescribían en veinte años; los había también de cinco años. En el derecho medioeval fué extraña esta figura jurídica. Encontrándose esta - institución hasta los siglos XVI y XVII en el derecho germánico bajo la forma - extintiva de la acusación. En España entre la inmensa cantidad de fueros habidos en ella por el siglo XII, se encontraba el de León señalándose en él nueve días para la prescripción del delito de homicidio, si en ese lapso, no era --- aprehendido el delincuente, quedaba libre de pena.

El México antiguo se rigió por leyes vigentes en España, perdu rando durante mucho tiempo estas en nuestro país; organizándose propiamente -- nuestro cuerpo legal hasta la formulación del Código Penal de 1871. El Consti

tuyente de 1857, estableció las reglas para iniciar la codificación de la gran cantidad de leyes sueltas. En el año de 1872 nombró el gobierno una comisión para formar el proyecto del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, suspendiendo sus trabajos por la Intervención Francesca. Posteriormente - cuando se logró vencer la Intervención, las autoridades se avocaron a la tarea de formar un nuevo proyecto; en septiembre de 1888, constituyendo éste el primer Código Penal Mexicano, iniciando su vigencia en 1871.

Antonio Martínez de Castro fue el encargado de presidir la Comisión Redactora de este primer Código; siguió la tendencia de la doctrina clásica, expresando en su exposición de motivos la razón para incluir en el Código Penal la prescripción de las acciones, así como de las penas, agregando que desechaba como absurda la imprescriptibilidad pues le pareció imposible la existencia de la alarma causada por un delito en forma eterna.

El Licenciado José Almaraz Presidente de la Comisión Redactora del Código de veintinueve, en su larga exposición de motivos desecha la doctrina clásica, construyendo el nuevo cuerpo legislativo sobre las bases de la escuela positivista; mas este Código como el de setenta y uno hacen la división entre la prescripción de la acción y de la sanción, es decir, le dedican un capítulo a cada una lo que no acontece en el Código vigente, en el cual el legislador sólo se refiere a causas de extinción de la responsabilidad penal; y aun que sigue considerando las dos clases de prescripciones incurre en el error de aceptar a un individuo como responsable sin que exista sentencia condenatoria en contra suya como en el caso de la prescripción de la acción penal.

En nuestro derecho es posible actualizar la prescripción en --

cualquier hecho punible, determinándose según la gravedad del ilícito y por lo tanto de la sanción aplicable o aplicada. Según al decir de González de la Vega nuestra legislación sobre la prescripción sigue el criterio de la Escuela Clásica, ella la acepta en todos los casos, así como en todos los individuos.

Creemos que para fijar el término de la prescripción debe tomarse en cuenta no sólo la magnitud del delito cometido, sino también el índice de peligrosidad del individuo. Pudiendo por ello establecerse dos términos de prescripción, tanto de la acción, cuanto de la sanción penal siendo el mínimo aplicable a los delincuentes ocasionales o primarios y un máximo a los peligrosos o presuntos habituales o reincidentes.

Sobre esta institución se señalan los siguientes elementos: sujetos, plazos, interrupción, orden público, extensión, causas y efectos de la interrupción, términos y acumulación; veamos: el sujeto activo en el ilícito solo a él beneficia, es decir es personal, significa por tanto que la causa extintora no afecta sólo al delito mismo sino a aquél, su responsable; concurren los términos y requisitos de la misma. El término para la prescripción de la acción penal será continuo y se contará a partir del momento en que se consuma el delito si éste fuere instantáneo; a partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere un grado de tentativa y desde el día en que se realizó la última conducta cuando el delito es continuo y desde la cesación de la consumación cuando el delito es permanente. El plazo para prescribir, si el delito mereciere sólo multa, es de un año; y en términos generales la acción penal prescribirá en un plazo igual al tiempo de la sanción corporal correspondiente al delito, pe-

no en ningún caso bajará de tres años. Si el delito reporta pena corporal o esta fuere alternativa se atenderá a la prescripción de la pena corporal, si el delito amerita destitución, suspensión, privación de derechos o inhabilitación, la prescripción se consume en dos años; en los delitos de querrela será de un año, contando desde el día en que el ofendido tuvo conocimiento del delito y del delincuente y en tres años independientemente de esa circunstancia. Pero si llenado el requisito inicial de la querrela se observarán las reglas señaladas por la Ley para los delitos que se persiguen de oficio.

Un año para las sanciones pecuniarias y las demás se prescriben por el transcurso de un término igual al que debían durar y una cuarta parte mas pero nunca excederán de quince años. Cuando el reo ya ha extinguido parte de su sanción se necesita tanto tiempo como el que falta de la condena y una cuarta parte mas pero ambos periodos no excederán de quince años. Para la prescripción de los derechos políticos y civiles será de veinte años.

Se interrumpe la prescripción de las acciones por actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y delincuente pero si ha transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción, sólo se interrumpirá, aprehendiendo al delincuente.

Para deducir una acción penal, condiciona la ley, declaración de autoridad, las gestiones que a ese fin se practiquen antes del transcurso de la mitad del lapso necesario para la prescripción, interrumpirá la misma. En las sanciones corporales sólo se interrumpe la prescripción con la aprehensión del reo y las pecuniarias por el embargo de bienes.

La prescripción se extiende a todos los delitos y el sólo ---- transcurso del tiempo señalado por la ley produce la prescripción aún cuando - el acusado no la alegue. El efecto de la interrupción relativo a la prescrip- ción, anula el tiempo transcurrido hasta la fecha de la interrupción. Tratán- dose de la prescripción de la acción, entonces no se puede ejercer y cuando es de la sanción, no se puede ejecutar. Esta institución es de orden público y - se aplica aún contra la voluntad del acusado, o sea, ésta debe ser de oficio y es irrenunciable.

La prescripción en el término, es continua; de la acción se -- cuenta desde el día del delito, si fuere consumado desde su cesación y así co- mo ha quedado señalado. La prescripción sobre el término de la pena se cuenta desde el día siguiente a aquel en que el condenado se sustraiga a la acción de la justicia si la sanción es corporal y si no, desde la fecha de la sentencía- ejecutoria. Cuando para deducir una acción penal sea necesario se termina en un juicio civil o criminal, correrá la prescripción hasta en tanto en ese ju- cio se haya dictado sentencia irrevocable. Cuando haya acumulación de delitos se prescribirán separadamente al término señalado a cada uno.

Los acos de homicidio intencional o de heridas o violencias -- graves y a quienes se hubiere impuesto la prohibición de ir a determinado lu- gar donde viva el ofendido o los parientes de la víctima, sino transcurrido -- después de consumada la prescripción, un tiempo igual al que debiera durar la- sanción. Y por último, para la prescripción de las acciones penales se tendrá como base el término medio aritmético de las sanciones según el delito de que- se trate.

COMENTARIO FINAL SOBRE LAS CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

Como se desprende del tema central del presente trabajo los diversos medios de extinción de la responsabilidad penal son tanto en el ejercicio de la acción penal como la de ejecución de sanción impuesta; la primera como actividad del Estado por conducto del Poder Ejecutivo cuya finalidad de preservar el orden social, consiste en lograr que el Poder Judicial por conducto de sus diversos órganos jurisdiccionales apliquen las sanciones correspondientes en el caso concreto.

En el segundo caso, una vez que han sido dictadas las resoluciones con la sanción aplicable a cada caso concreto por el poder judicial, corresponde al Ejecutivo la ejecución de las sentencias impuestas a los infractores.

Nuestro exámen de la extinción de la responsabilidad penal ha concluido; pasaremos a hacer un resumen de los capítulos elaborados.

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

CAPITULO PRIMERO

Hemos visto que el término delito se encuentra ligado estrechamente a la idiosincracia, modo de ser y necesidades de cada pueblo, tanto por ser el grupo social mutable y cambiante y por ser dinámico lo social.

Los estudiosos del Derecho Penal han disertado sobre los elementos del delito, señalando cada uno su posición, corriente filosófica, ideología personal, tendencia a resaltar determinada escuela, adoptando una posición ecléctica, para defender lo esencial divisible o indivisible que tiene el delito.

En nuestro derecho positivo no se puede prescindir del tipo ni de la tipicidad, el primero creación legislativa y la segunda como la configuración de la acción u omisión en la hipótesis descrita por aquel.

Observamos también que la ausencia de tipo y de tipicidad son cosas diferentes, la primera se presentará cuando el ordenamiento legal no contenga un precepto específico que regule la conducta, la segunda cuando el comportamiento descrito en la norma penal no encuadra con el desplegado por el individuo, en suma, en el caso concreto no se presenta la ausencia de tipo, -- siendo factible la atipicidad cuando no concurren alguno o algunos de los requisitos señalados en el tipo.

Hemos visto que el vocablo *antijuridicidad* tiene diversas connotaciones, lo cierto es que esta es la contradicción a las normas reconocidas por el Estado, la cual lesiona un bien jurídicamente protegido.

El concepto de *antijuridicidad* se nos va haciendo mas evidente en la acción u omisión cuando se dice que ella es siempre *antijurídica* salvo - una causa de justificación.

Las causas de justificación mantienen la legalidad de la acción u omisión *antijurídica*, atendiendo a un criterio axiológico, ya sea por ausencia de interés, de interés preponderante o por un estado de necesidad, en estos casos el interés de mayor jerarquía desplaza al de menor valor.

CAPITULO SEGUNDO

Seguindo un orden de ciertos elementos del delito para concluir en la responsabilidad penal, primeramente se tiene la imputabilidad siguiendo con la culpabilidad para concluir como se dijo con la responsabilidad penal que es la relación entre el sujeto y el Estado.

Por lo que se refiere a la imputabilidad vemos que esta requiere de un desarrollo físico y mental o psicosomático, libre albedrío para determinarse a efecto de conocer y valorar la norma penal.

La imputabilidad no es elemento de la culpabilidad, sino presupuesto de ella ya que tiene una acepción objetiva por cuanto mira a la capacidad, quedando así a salvo su origen subjetivo. La imputabilidad significa tam

bien atribubilidad que tiene dos grados, uno sería la responsabilidad por el acto, el otro lo constituiría la culpabilidad con su antecedente inmediato la propia imputabilidad, el primer grado implica un juicio axiológico el segundo un juicio de reproche para el sujeto normal.

Se valora también el comportamiento del menor, del enfermo mental y de los toxicómanos a fin de imponerles la medida de enmienda, duración o custodia.

La culpabilidad es un aspecto subjetivo implica desobediencia o desprecio a la ley, a sus mandatos o prohibiciones, en ella se da un juicio de reproche para determinar su grado.

CAPITULO TERCERO

La responsabilidad es concebida y tratada en todos los ámbitos de la vida por ser el término tan general en su acepción de responder de algo.

Hemos visto también que la culpabilidad sólo tenía en cuenta - el resultado dañoso sin fijarse en el aspecto volitivo, con los romanos evoluciona el concepto, y con posterioridad a la Revolución Francesa surge el principio: no hay responsabilidad sin culpabilidad.

Vimos que la responsabilidad se acepta como la obligación de sufrir las consecuencias jurídicas de los propios actos. Resultando que la imputabilidad es la calidad o estado de capacidad del sujeto, la culpabilidad es la relación del acto con el sujeto y la responsabilidad es la relación entre - el sujeto y el Estado.

CAPITULO CUARTO

Hemos visto que sólo la ley determina las formas extintivas de la responsabilidad penal.

Actualmente la totalidad de las legislaciones en el mundo reconocen como forma de extinción de la responsabilidad penal a la muerte del delincuente. Y, en gran mayoría de las mismas exceptúa la reparación del daño.

La política criminal, la tranquilidad del delincuente y el reconocimiento de la estabilidad en el grupo social han hecho que el Estado reconozca la amnistía de determinados delitos como forma de extinción de la responsabilidad penal.

Para la extinción de la responsabilidad penal por perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo se toman en cuenta una escala de valores de diversa índole necesaria para una mejor convivencia social.

La institución del indulto tiene raíces históricas y aún persiste su aplicación; pero criticable en razón de que no existe una fundamentación, con lo que se convierte al ejecutor en un acto de simple capricho y en nuestro país las causas por las cuales se concede o sea en los casos de reconocimiento de inocencia son las mismas por las que se puede interponer el recurso de revisión utilizado en otros países, en el que desaparece la responsabilidad y si hubiere pagado alguna cantidad por ese concepto, el Estado tendrá obligación de devolvérsela, indemnizando además por los daños materiales y morales sufridos como consecuencia de la sentencia.

El fin principal de toda norma jurídica es alcanzar la justicia y ello se logra mediante la rehabilitación de los derechos perdidos: de familia, políticos y civiles, de lo contrario al no existir la rehabilitación como forma de extinción de la responsabilidad penal, sería una pena trascendente.

A través de la institución de orden público llamada prescripción como forma de extinción tanto de la acción como de la responsabilidad penal el sólo transcurso del tiempo produce las consecuencias de derecho.

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

- AGUILAR DIAZ, J. *Tratado de la Responsabilidad Civil. Tomo I. Editorial Cájica. México.*
- ANTOLISEI, F. *Derecho Penal. Traducción Juan del Rosal y Angel Torio. UTHEA. - Buenos Aires 1960.*
- BONNECASE, JULIAN. *Elementos de Derecho Civil. Traducción del Licenciado José M. Cájica Jr. Puebla. Tomo I.*
- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. *Derecho Penal Mexicano Parte General. 13a. Edición. Editorial Porrúa. 1980.*
- CARRARA, FRANCISCO. *Programa de Derecho Criminal. Vol. I. - Edit. Temis, Bogotá, 1971. Traducción José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero.*
- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 1983.*
- CESTINO, LUIS MAC IVER. *Manual de Medicina Legal. Editorial Jurídica. Chihuahua 1953.*
- CUELLO CALÓN, EUGENIO. *Derecho Penal. Tomo I. 8a. Edición. Barcelona. 1947.*
- CUELLO CALÓN, EUGENIO. *Derecho Penal Parte General. Editora Nacional Mexicana. 1963.*
- CUELLO CALÓN, EUGENIO. *Derecho Penal. 9a. Edición. Editora Nacional Mexicana. - 1976.*
- CUELLO CALÓN, EUGENIO. *Tratado del Derecho Penal. Editorial Omeba. Buenos Aires.*
- CODIGO PENAL, *para el Distrito y Territorios Federales de 1871. Edición Oficial*
- CODIGO PENAL, *para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. México. 1985.*
- CODIGO PENAL, *para el Estado de Chiapas. Editorial Cájica. 1984.*
- CODIGO PENAL, *para el Estado de Guerrero. Editorial Cájica. 1984.*
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, *para el Distrito Federal. Editorial Obregón y Heredia, S. A.*
- CONSTITUCION POLITICA, *de Los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. México 1985.*
- DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO. *México a través de sus Constituciones. Tomo VI.- XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados.*
- DE HINOJOSA, EDUARDO. *Historia General del Derecho Español. Tomo I.*
- EGUIA VILLASENOR, EMILIO. *Causas modificativas de La Responsabilidad Penal. Teoría. México.*

- ESTUDIOS DE DERECHO PENAL. Obras Magistrales. Editorial Omeba. Buenos Aires. - 1961.
- FRANCK. Filosofía de Derecho Penal.
- FRANZ VON, LISZT. Tratado de Derecho Penal. 3a. Edición. Reus Madrid.
- FERRI, ENRICO. Sociología Criminal. 5a. Edición. Volumen II.
- FOLCHI, MARIO O. Importancia de La Tipicidad en Derecho Penal. Editorial Roque de Palma. Buenos Aires. 1960.
- GARRAUD, R. Traite Theorique Et Practique Du Droit Penal. Tomo II.
- GOLDSTEIN, RAUL. Diccionario de Derecho Penal. Editorial Omeba. Buenos Aires.- 1962.
- JIMENEZ DE ASUA, LUIS. La Ley y el Delito. Editorial A. Bello.
- JIMENEZ DE ASUA, LUIS. La Ley y el Delito. 11a. Edición. Editorial Sudamericana. Buenos Aires. 1980.
- JIMENEZ DE ASUA, LUIS. Parte General del Derecho Penal. Tomo II. México. Editorial Hermes. 1954.
- JIMENEZ DE ASUA, LUIS. Derecho Penal. Tomo III. 4a. Edición. Editorial LOzada. S. A. Buenos Aires. 1963.
- JIMENEZ HUERTA, MARIANO. La Tipicidad. Editorial Porrúa. México 1955.
- JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Introducción al Estudio de Las Figuras Típicas. Volumen I. 1a. Edición. Editorial Porrúa. México 1977.
- LOMBROSO, CESAR. El Delito, sus Causas y sus Remedios. Traducción B. G. Madrid
- MAGGIORE, GIUSEPPE. Derecho Penal. Volumen I. 5a. Edición. Traducción de José - J. Ortega Torres. Editorial Temis. Bogotá. 1971.
- MAGGIORE, GIUSEPPE. Derecho Penal. Volumen II. Editorial Temis. Bogotá 1954.
- MEZGER, EDMUNDO. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Madrid 1955.
- MEZGER, EDMUNDO. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Traducción del Alemán por - J. Arturo Rodríguez Muñoz. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1935.
- MOLINARIO, F. J. Criminalia. Editorial Botas. México 1940.
- ORTOLAN, J. Elementos de Derecho Penal. Editorial Plon.
- PAVON VASCONCELOS, F. Manual de Derecho Penal. 4a. Edición. Editorial Porrúa.- México 1978.
- FORTE PETIT CAUDAUDAP, CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa. 5a. Edición. México 1980.

- FORTE PETIT CAMPAUDAP, CELESTINO. *Importancia de La Dogmática Jurídico Penal.* Editorial Gráfica Panamericana, S. de R.L. México 1954.
- TUIG PENA, FEDERICO. *Derecho Penal. Tomo II.* Madrid. Editorial Nauta. S. A. -- 1959.
- PUGLIA, F. *El Principio Genético del Distrito del Reprimiere en La Scuola Posi-tiva.*
- PROYECTO DEL CODIGO PENAL TIPO, para La República Mexicana, 1949. Editorial Ruza.
- QUINTANA, JORGE. *Derecho Penal. Parte General. Tomo II. 2a. Edición.* Editorial Sanna. Buenos Aires. 1959.
- RIVERA SILVA, MANUEL. *El Procedimiento Penal. México.*
- RODRIGUEZ DEVESA, J. M. *Derecho Penal Español. Parte General. 8a. Edición.* Madrid. 1981.
- ROSSI. *Tratado de Derecho Penal.*
- SOLER, SEBASTIAN. *Derecho Penal Argentino. Tomo II.* Buenos Aires.
- TARDE, GABRIEL. *La Philosophie Penale.*
- VELA TRIVIÑO, SERGIO. *Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito. México* Editorial Trillas. 1973.
- VILLALCÉS, IGNACIO. *Derecho Penal. 2a. Edición.* Editorial Porrúa. México 1960
- WELZEL, H. *Derecho Penal. Traducción de Carlos Fontan Balestra.* Editorial Ro-que de Palma. Buenos Aires. 1965.