

263
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**EL DELITO DE ABANDONO DE PERSONAS
ATROPELLADAS
- ANALISIS DOGMATICO -**



DERECHO



**FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES**

**TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
OMAR FAYAD MENESES**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E.

PAG.

CAPITULO PRIMERO

CONSIDERACIONES SOBRE EL DELITO Y MÉTODOS PARA SU ESTUDIO.

I.	Concepto de delito	1
1.	Desarrollo histórico	4
1.1.	La venganza privada	5
1.2.	La venganza divina	7
1.3.	La antigua Grecia	8
1.4.	El Derecho Romano	9
1.5.	La venganza pública	11
1.6.	El movimiento humanizador	12
1.7.	El período científico.	18
2.	Concepciones formal y sustancial	20
II.	Escuelas que estudian al delito	25
1.	Escuela Clásica	26
2.	Escuela Positivista	30
3.	Diferencias entre la Escuela Clásica y la Positivista	32
4.	Otras escuelas	34
4.1.	La Terza Scuola	34

	PAG.
4.2. La Escuela Sociológica	35
4.3. El Tecnisismo Jurfdico	36
4.4. La Escuela Correccionalista	36
III. Métodos para analizar el delito	38
1. Concepto de método	38
2. Clases de métodos	40
2.1. Método Jurídico	41
2.2. Método Experimental	41
2.3. Método Teleológico	42
3. Teoría Unitaria o Totalizadora	43
4. Teoría Analítica o Atomizadora	44
5. Concepción por el número de elementos	45
IV. Sistemas de análisis del delito	51
1. Sistema causalista	51
2. Sistema finalista	54
 CAPITULO SEGUNDO	
ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE ABANDONO DE	
PERSONAS ATROPELLADAS.	
I. Conducta	59
	61

	PAG.	
1.	Concepto y formas de manifestación	61
1.1.	Concepto causal de acción	63
1.2.	Concepto social de acción	64
1.3.	Concepto final de acción	65
2.	La conducta exigida por el tipo contenido en el artículo 341 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal	72
3.	Ausencia de conducta	76
II.	Tipicidad	78
1.	Concepto	78
2.	Los elementos que conforman el tipo	81
2.1.	Normales	81
2.2.	Anormales	81
3.	Clasificación de los tipos	84
3.1.	Por su composición	85
3.2.	Por su ordenación metodológica	85
3.3.	En función de su autonomía o independencia	85
3.4.	Por su formulación	85
3.5.	Por su resultado	86
4.	Tipicidad en el delito de abandono de per- sonas atropelladas	87
5.	La antipicidad y sus causas	92
III.	La Antijuridicidad	94

	PAG.
1. Concepto	94
2. Causas de justificación	101
2.1. Legítima defensa	106
2.2. Estado de necesidad	111
2.3. Otras causas de justificación	113
3. La antijuridicidad y las causas de justificación en el delito de abandono de personas atropelladas.	116
3.1. La legítima defensa	116
3.2. Estado de necesidad	117
3.3. Las otras causas de justificación	118
IV. La culpabilidad	119
1. Concepto y estructura	119
1.1. Teoría Psicológica	120
1.2. Teoría Normativa	122
1.3. Teoría Finalista	123
2. Dolo, culpa y preterintencionalidad	124
3. La culpabilidad en el delito de abandono de personas atropelladas	136
3.1. Culpa	137
3.2. Dolo	138
3.3. Preterintencionalidad	140
4. La inculpabilidad y el delito de abandono de personas atropelladas	141

CAPITULO TERCERO

**CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DEL DELITO
DE ABANDONO DE PERSONAS ATROPELLADAS.**

I. Razonamiento sobre la descripción hecha en
en el Artículo 341 del Código Penal. 162

II. Generalidades sobre nuestro delito a estudio. 170

III. El criterio de la Suprema Corte de Justicia
con respecto al Abandono de Personas Atrope
lladas 176

CONCLUSIONES 185

BIBLIOGRAFIA 189

"No llegaremos a ver bien en
el interior de las cosas, a
menos de que las veamos
crecer desde sus comienzos."

Aristóteles.

CAPITULO PRIMERO

CONSIDERACIONES SOBRE EL DELITO Y EL METODO PARA SU ESTUDIO

I. Concepto de delito

Partiremos del concepto de delito para dar comienzo al presente trabajo, habida cuenta de que éste constituye el género dentro del cual ubicamos al abandono de personas atropelladas como una de sus especies.

El concepto delito es relativo, éste depende de la legislación de cada Estado, y ésta a su vez, está basada en las orientaciones culturales de cada pueblo y cambiante según las distintas épocas. No ha sido posible lograr una definición del delito de carácter universal, la cual de respuesta a todas las exigencias.

Si nos es muy complicado buscar el concepto universal -- del delito en el campo legislativo, lo es más aún en el ámbito doctrinario, puesto que aquí nos encontramos con que cada autor sustenta una definición propia. Sería -- ocioso el tratar de elaborar una definición de delito -- con carácter universal y permanente, ya que las socie-

-dades evolucionan y los hechos que en algún lugar y en alguna época han tenido o tienen el carácter de delitos, después ya no lo fueron o dejaron de serlo o viceversa.

A pesar de lo anterior, los autores suelen intentar buscar cual sería la definición que resumiera lo que es el delito, y es así como surge lo que podríamos llamar una clasificación de definiciones: las que versan sobre un aspecto estrictamente legal; otras que atienden a fundamentos filosóficos; otras que revisten un carácter enfocado a lo antijurídico; y algunas más (como las de los positivistas que veremos más adelante) que se caracterizan por su aspecto natural, ya sea sociológico, antropológico, etc.

Gramaticalmente considerado, el concepto de "delito", proveniente del verbo latino delinquere, genera la idea de "abandonar", apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley". (1)

El delito se concibe por los especialistas contemporáneos como un fenómeno jurídico, compuesto por ciertos elementos o partes esenciales. Se verá posteriormente que los autores no están de acuerdo al precisar cuántos

(1) CASTELLANOS, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" (Parte General). Editorial Porrúa, S.A., México, 1975, 10a. ed., p. 125.

y cuales elementos de esencia conforman el delito; por lo pronto, adelantamos que son tres: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, pero que califican a la conducta, con figurando está el soporte de aquellos, por lo que su estudio debe de ser anterior al de los elementos del delito.

1. Desarrollo histórico.

En el desenvolvimiento del análisis histórico del Derecho Penal - y consiguientemente del delito y su conceptualización - la doctrina se ha inclinado por agrupar en períodos las tendencias que presentan notas en común. Estas etapas a saber son las siguientes: la venganza privada, la venganza divina, la venganza pública, el movimiento humanizador y el estadio científico. En todos estos períodos encontramos un cierto matiz en el principio que da origen a su denominación: " cuando surge el siguiente no puede considerarse desaparecido plenamente el anterior; en cada uno de ellos conviven ideas opuestas y aun contrarias. Si observamos nuestra legislación misma, nos daremos cuenta que todavía perviven reminiscencias de los períodos penales de antaño." (2) Debe advertirse por otra parte, que el progreso de la función represiva, cuestión que se ha pretendido identificar con la evolución de las ideas penales, presenta diversos enfoques según el pueblo que pretenda estudiarse. No ha sido igual en todas las sociedades, ni tampoco ha sucedido con normal frecuencia en las diversas épocas.

(2) CASTELLANOS, Fernando, op. cit., p. 131.

1.1 En la alborada del delito, éste se castigó por el propio ofendido, sus familiares o el grupo al que pertenecía. De esta forma de hacerse justicia por propia mano, surge el concepto de venganza privada. Dentro de este período se llegó a tener conciencia de la cantidad de venganza que debía ser aceptada, y así es como aparece la fórmula del talión -ojo por ojo y diente por diente- para significar con esto, que el grupo sólo reconocía al ofendido, el derecho de causar un mal de igual intensidad al sufrido.

Pavón Vasconcelos, señala la importancia del talión al decir que, "representa, sin lugar a dudas, un considerable adelanto en los pueblos antiguos al limitar los excesos de venganza, ya personal o del grupo, señalando objetivamente la medida de la reacción punitiva en función al daño causado por el delito". (3)

Es el ejemplo de la época del talión, el conjunto de precedentes que consagró el principio de la retribución, al sancionar con el daño de la pena otro de semejante gravedad inferido con el delito, extendiendo en ocasiones la responsabilidad a personas distintas al culpable,

(3) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, México, Editorial Porrúa, S.A., 1984, p. 50.

pretendiendo una compensación perfecta.

Aquellos pueblos que conocieron y practicaron el sistema de intercambio monetario, substituyeron el mal de la pena mediante una compensación económica, dada al ofendido o a la víctima del delito. Esta, la composición que en un principio era voluntaria, se convirtió en obligatoria y legal posteriormente, y con ésto, se evitaron inútiles luchas originadas por la venganza privada. Con este sistema de composiciones, el ofensor compraba al ofendido o a su familia el derecho de venganza.

En relación con lo anterior, dice el Maestro Jiménez Huerta, que en las agrupaciones sociales de carácter primitivo, las conductas reprimidas por los grupos, se identifican con el concepto de pecado: "No hay en estas agrupaciones humanas primitivas un concepto destacado de lo que hoy estimamos como delito, pues las violaciones de los tabús mágicos tenfan más bien la naturaleza de lo que las religiones positivas han considerado como un pecado." (4)

(4) JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, México, Editorial Porrúa, S.A., 1972, T.I., pp 11 y 12.

1.2 Se afirma que algunos grupos sociales concebían las conductas punibles -delitos- como hechos de carácter religioso y por lo tanto, las sanciones también revestían esa naturaleza, es el momento o período de la venganza divina. "En esta etapa evolutiva del Derecho Penal, la justicia represiva es manejada generalmente por la clase sacerdotal." (5) Esta fase representa una importante evolución de la función represiva y un progreso para la civilización de los pueblos. En esta etapa, podemos advertir, una fusión entre los conceptos de Derecho y Religión ocasionando que el delito, más que una ofensa a la persona o al grupo, representaba una ofensa a la divinidad. Se estableció una filosofía apoyada en el supuesto de que, al ofender a la divinidad por algún hecho cometido contra cualquier miembro del grupo, o contra el grupo que estaba bajo su protección, era preciso contrarrestar ese agravio por medio de un sacrificio suplicatorio. Se generalizó entonces esta especie de venganza en el nombre de las divinidades ofendidas, como explicación, justificación y fin de las medidas represivas. La divinidad se sitúa como eje fundamental de la constitución misma del Estado, refiere el Maestro Jiménez

(5) JIMÉNEZ HUERTA, op. cit., p. 12

Huerta que la idea de delito y la de Estado nacen unidas "hasta el extremo de que bien puede afirmarse que la historia del concepto del delito marcha al unísono de la del concepto de Estado y que ambos se nutren de las mismas esencias en sus rutas históricas." (6)

El derecho de castigar (*ius puniendi*) provenía de la divinidad y el delito constituía una ofensa a ésta, en consecuencia, la pena estaba destinada a subsanar el ultraje que se le había inferido:

- 1.3 Cuando los griegos se consolidan políticamente alejan el principio religioso para fundar el derecho a castigar en la soberanía del Estado, Sócrates proclama la dignidad individual; Platón, las primeras ideas filosóficas sobre lo justo, el delito y la pena; Aristóteles, la libertad y la voluntad de las acciones humanas. A esta época de la historia se le considera como un puente de transición entre el Derecho oriental y el occidental. Sobre este particular dice Puig Peña: "... la nota saliente de este Derecho -que se determina principalmente en la época histórica ateniense- es la transi-

(6) JIMENEZ HUERTA, op. cit., p. 12.

sión al principio político, determinándose ello, en cuanto al ius puniendi, porque éste poco a poco va articulándose en el Estado; en cuanto al delito, porque ya no es ofensa a la divinidad, sino ataque a los intereses de aquel (se perfila ya en Grecia la división de los delitos según ataquen los intereses de todos o simplemente un derecho individual, reservando para los primeros las penalidades más crueles); en cuanto a la pena, por su finalidad esencialmente intimidativa, no expiatoria, como en el período anterior". (7)

- 1.4 Gracias al extraordinario desarrollo que tuvo el Derecho Romano, el concepto de delito se enriqueció, de tal manera que se llega a precisar con exactitud, la diferencia entre delicta privada y crimina pública; en cuanto al primero, el parricidium, constituyó el delito privado más grave, siguiéndole posteriormente otros como los daños, falsedad, hurto, homicidio intencional, hechicería, etcétera. Tratándose de los crimina pública, el Derecho Romano, llegó a castigar la deserción, la traición, la sedición, la rebelión y la inducción como acción consumada, prolongando la responsabilidad del autor, a sus hijos y a los descendientes de éstos.

(7) PEÑA PUIG, Federico. Derecho Penal, T.I., Madrid, 1955, p. 19

El Maestro Pavón Vasconcelos señala como características importantes del Derecho Punitivo en la antigua Roma, las siguientes:

- "a) El delito fue ofensa pública, aun tratándose de los delicta privata;
- b) la pena constituyó una reacción pública, en razón de la ofensa, correspondiendo al Estado su aplicación;
- c) los crimina extraordinaria, que integraron una especie diferente a los delitos públicos y privados, se persiguieron únicamente a instancia del ofendido;
- d) el desconocimiento absoluto del principio de legalidad o de reserva, originándose la aplicación analógica y, en algunos casos, el exceso en la potestad de los jueces;
- e) la diferenciación entre los delitos dolosos y culposos, y
- f) el reconocimiento, en forma excepcional, de las causas justificantes de legítima defensa y estado de necesidad. El consentimiento del ofendido se reconoció, igualmente, en ocasiones excepcionales, como causa de exclusión de la antijuricidad, tratándose de bienes disponibles y con relación a los delicta privata.

En cuanto al procedimiento, se adoptó el sistema acusatorio, con independencia o autonomía de personalidad entre el acusador y el magistrado, estableciéndose el derecho del acusado para defenderse por sí o por cualquier otra persona." (8)

- 1.5 De las culturas Griega y Romana, surge una nueva evolución en los senderos de la sapiencia de las ideas penales, surge un cambio en los conceptos de pena y función represiva, para revestirse de un carácter eminentemente público.

En esta etapa toma auge la regulación más severa, en la cual se castigaba con mayor dureza. Imperó una regulación de justicia irritante y desigual; los tribunales juzgaban en nombre de la colectividad, y para la supuesta salvaguarda de ésta, se impusieron penas cada vez más crueles e inhumanas; los jueces y tribunales poseyeron facultades omnimodas y podían incriminar hechos no previstos como delitos en las leyes; el Derecho no estaba al servicio de la justicia y mucho menos al de la razón, sino al de los déspotas y tiranos, depositarios de la autoridad y del mando.

(8) PAVON VASCONCELOS, op. cit., p. 54.

"En este período la humanidad, puntualiza Carrancá y Trujillo, aguzó su ingenio para inventar suplicios, para vengarse con refinado encarnizamiento; la tortura era una cuestión preparatoria durante la instrucción y una cuestión previa antes de la ejecución, a fin de obtener revelaciones o confesiones. Nacieron los calabozos ("oublittes" de oublier, olvidar, donde las víctimas sufrían prisión perpetua en subterráneos); la jaula, de hierro o de madera; la argolla, pesada pieza de madera cerrada al cuello; el pilori, rollo o picota en que cabeza y manos quedaban sujetas y la víctima de pie; la horca y los azotes; la rueda en la que se colocaba al reo después de romperle los huesos a golpes; las galeas; el descuartizamiento por la acción simultánea de cuatro caballos; la hoguera y la decapitación por el hacha; la marca infame por hierro candente; el garrote que daba la muerte por estrangulación y los trabajos forzados y con cadenas." (9)

- 1.6 A la excesiva crueldad, le sucedió el movimiento humanizador de las penas y, en general, de los sistemas penales. César Bonesana, Marqués de Beccaria, pasa a ser el eje central alrededor de lo que debemos conside-

(9) CASTELLANOS, op. cit., p. 34

rar como la revolución de las ideas penales y la reforma a gran escala. Beccaria, no nutre sus ideas en lo árido, la doctrina del Derecho Natural había con anterioridad pretendido afirmar los derechos del hombre, frente a la razón del Estado. Pensadores y políticos europeos expresaron la necesidad de suavizar las penas; ésto vendría a ser el movimiento ideológico del siglo XVIII, promovido por el "despertar intelectual y liberatorio, el que habría de señalar las pautas, haciendo accesible el camino, hacia una total reforma penal."

(10) No debemos desconocer a quienes propugnaron por este movimiento: Montesquieu, Voltaire, Rousseau, D'Alembert, Diderot y más tarde, Jeremías Bentham en Inglaterra.

Beccaria, en su obra "De los Delitos y de las Penas", logró convulsionar a la sociedad de su época y estableció una serie de principios o derechos mínimos del delincuente. A continuación transcribo un pequeño fragmento de la citada obra:

"Sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador que representa toda la sociedad unida por el

(10) PAVON VASCONCELOS, op. cit., p. 56

contrato social. Ningún magistrado (que es parte de ella) puede con justicia decretar a su voluntad penas contra otro individuo de la misma sociedad... No encuentro excepción alguna en este axioma: cada ciudadano debe saber cuándo es reo y cuándo es inocente... La autoridad de interpretar las leyes penales (tampoco) puede residir en los jueces criminales, por la misma razón que no son legisladores... No sólo es interés común que no se cometan delitos, sino que sean menos frecuentes proporcionalmente al daño que causan en la sociedad. Así pues, más fuertes deben ser los motivos que retraigan a los hombres de los delitos a medida que son contrarios al bien público. Debe por ésto haber una proporción entre los delitos y las penas... Si se destina una pena igual a los delitos que ofenden desigualmente a la sociedad, los hombres no encontrarán un estorbo muy fuerte para cometer el mayor cuando hallen en él unida mayor ventaja. Por lo que puede concluirse que el daño hecho a la sociedad es la verdadera medida de los delitos... El fin de las penas no es atormentar y afligir a un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido... El fin no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales... Las acusaciones secretas son consagradas desórdenes que hacen a los hombres falsos y dobles. Cualquiera que pueda

sospechar ver en el otro un delator, ve en él a un delator, ve en él un enemigo... ¿Quién puede defenderse de la calumnia cuando está armada del secreto, escudo el más fuerte de la tiranía?... La tortura es la crueldad consagrada para obligar al reo a confesar un delito o a aclarar las contradicciones en que incurre o para el descubrimiento de sus cómplices, o por no sé cuál metafísica e incomprensible purgación de la infamia... Un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que fue concedida... El delito o es cierto o no lo es; si es cierto no le conviene otra pena que la establecida por las leyes, y son inútiles los tormentos porque es inútil la confesión del reo; si es incierto, no se debe atormentar a un inocente porque tal es, según las leyes, un hombre cuyos delitos no están probados... La ley que manda la tortura es una ley que dice: Hombres, resistid el dolor y si la naturaleza ha creado en vosotros un inextinguible amor propio, si os ha dado un derecho inalienable para vuestra defensa, yo creo en vosotros un afecto en todo contrario; esto es, un odio heroico de vosotros mismos, y os mando que os acuséis, diciendo la verdad aun entre el desenlazamiento de los músculos y las dislocaciones de los huesos... No es la crueldad de las penas uno de los

más grandes frenos de los delitos, sino la infalibilidad de ellas y, por consiguiente, la vigilancia de los magistrados y aquella severidad inexorable del juez que para ser virtud útil debe estar acompañada de una legislación suave. La certidumbre del castigo, aunque moderado, hará siempre mayor impresión que el temor de otro más terrible, unido con la esperanza de la impunidad... Es mejor evitar los delitos que castigarlos. He aquí el fin principal de toda buena legislación, que es el arte de conducir a los hombres al punto de mayor felicidad o al menor de infelicidad posible... ¿Queréis evitar los delitos? Haced que acompañen las luces a la libertad... A vista de las luces esparcidas con profusión en una nación calla la ignorancia calumniosa y tiembla la autoridad, desarmada de razones, en tanto que la vigorosa fuerza de las leyes permanece inalterable; porque no hay hombre iluminado que no ame los pactos públicos, claros y útiles a la seguridad común, comparando el poco de libertad inútil sacrificado por él, a la suma de todas las libertades sacrificadas por los demás, que sin leyes podrían conspirar en contra suya... Para que toda pena no sea violencia de uno o de muchos contra un particular ciudadano, debe esencialmente ser pública, pronta, necesaria, la más pequeña de las posibles en las circunstancias actuales, proporcionada a los delitos, dic-

tada por las leyes". (11)

Diversos autores coinciden en afirmar que el mérito de Beccaria fue el de hablar alto y claro y haberse dirigido no a un estrecho grupo de personas doctas sino al gran público, exitando con su elocuencia a los prácticos del Derecho a reclamar una reforma que se imponía ya a los legisladores a concederla.

El Maestro Carrillo Prieto al referirse a lo anterior señala: "nadie duda que Diderot, si su tiempo se lo hubiera concedido, suscribiría sin reparos esta reforma al Derecho Penal que, embrionariamente, anunció en las notas sobre la tortura de la Enciclopedia. De nuevo, sus semejanzas en aquel Siglo de las Luces ante sus contemporáneos permiten mejor aquilatar el valor de sus diferentes opiniones." (12)

En otro fragmento, Carrillo Prieto apunta: "Contemporáneo de Diderot su semejante y diferente con

-
- (11) BONESANA, César de Márques de Beccaria, Tratado de los Delitos y de las Penas, Editorial Porrúa, S.A., primera edición fascimular, México, 1982. p.p. 12 a 208.
- (12) CARRILLO PRIETO, Ignacio. Diderot y el Liberalismo Jurídico. Semejanzas y Diferencias para Recordar al Aniversario de su Muerte, en Revista Mexicana de Justicia, No. 3 Vol. III, 1985, Procuraduría General de la República. p. 230.

él, César Bonesana, marqués de Beccaria, publica en 1764 "Dei delitti e delle pene". Voltaire le comenta y los ilustrados le dispensan cálida recepción; el libro se traduce a todas las lenguas." (13)

El Maestro Jiménez de Asúa afirma que junto a esta figura, destacan otras dos que también son germen, al igual que Beccaria, de la Revolución que el Derecho Penal sufrió en la época: las de John Howard, filántropo inglés -promotor de reformas carcelarias-, y de Marat, el personaje de la Revolución Francesa, quien concibió un "Plan de Legislación Criminal".

Las ideas de estos pensadores encontraron cabal acomodo en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, iniciándose así el estudio científico del Derecho Penal y del Delito en particular.

- 7 El asentamiento de los sentimientos de humanidad y del esfuerzo racionalizador y sistematizador de la materia penal, da apertura a la etapa o período científico, en el cual se suceden diversas escuelas o doctrinas.

(13) Ibidem, p. 228.

Podemos afirmar que esta etapa, en rigor, se inicia con la obra de Beccaria, y al respecto señala el maestro Carlos Fontán Balestra: "Si con Beccaria comienza el proceso de evolución jurídica del Derecho Penal, es Carrara quien ha de llevarlo a su más alta expresión, a través de su Programa del Curso de Derecho Criminal, publicado por primera vez en 1859. El sumo maestro de Pisa, como justicieramente se le ha llamado, analiza, distingue, define, y da al Derecho Penal el método y la economía propios de una disciplina científica". (14)

Este período se caracteriza por considerar al delito como efecto de complejos factores y el delincuente pasa a ser el objeto de la máxima preocupación científica de la justicia. Se pugna por la readaptación social del delincuente y se estima al delito como una manifestación de la personalidad del delincuente. La pena como sufrimiento carece de sentido y lo que importa es su eficacia.

A partir de la obra de Beccaria los teóricos del Derecho Penal se agrupan en escuelas, de conformidad a la similitud que sus ideas presentan en relación con los temas de esta rama jurídica, a las cuales haremos referencia posteriormente dentro de este trabajo.

(14) FONTAN BALESTRA, Carlos. Tratado de Derecho Penal (parte general), Buenos Aires, Ediciones Glem, S.A., 1977 T.I., p. 134.

2. Concepciones Formal y Sustancial.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, las concepciones sobre el delito son de dos tipos: formales y sustanciales. Aunque necesariamente toda definición debe ser jurídica en mayor o menor grado.

Las concepciones formales del delito tienen su origen en la ley positiva. De acuerdo con esto, en el Derecho Mexicano encontramos tres definiciones emanadas de los ordenamientos penales que fueron y el último es ley vigente en la vida independiente de nuestro país, tanto en el ámbito federal como en el Distrito Federal.

El Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871, define al delito en su artículo 4o. que a la letra dice: "Delito es: la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda". (15)

(15) INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES. Leyes Penales Mexicanas, México, 1979. T.1 p. 372.

En 1929, se expide un nuevo Código Penal, el cual precisó en su artículo 11: "Delito es: la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal". (16)

Finalmente, el vigente Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, de 1931, dispone en el artículo 7o., lo siguiente: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". (17)

Por otra parte, si bien no han conformado Derecho positivo, es de mencionarse que los anteproyectos de Código Penal de 1949 y 1958 para el Distrito y Territorios Federales, así como el Código Penal Tipo para la República Mexicana, de 1963; no incluyeron la definición del delito, por considerarla irrelevante e innecesaria. Seguramente tuvieron los mismos motivos los redactores del anteproyecto del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en mate-

(16) INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES. Op. cit., t. 2 p. 122.

(17) Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal. Serie de Legislación Mexicana 2a. edición, Procuraduría General de la República, México, 1985. p. 128.

ria de fuero federal, de 1983, al excluir de su articulado la definición de delito.

Con referencia al concepto formal del delito, el Maestro Porte Petit señala lo siguiente: "En México, ha sido un punto discutido y casi uniformemente resuelto el de si debe o no definirse el delito". (18)

Asimismo, sobre el concepto formal del delito, dice el maestro Jesús Angeles Contreras, que "esta definición es insuficiente como todas las de los seguidores de la noción jurídico-formal del delito, ya que no atienden a las condiciones intrínsecas del mismo". (19)

Las nociones formales del delito son de carácter externo; los seguidores de la corriente jurídico-sustancial, por el contrario, penetran en la naturaleza del delito, en su contenido.

Evidentemente, los autores discrepan al determinar los

(18) PORTE PETIT CANAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa, México, 1978, p. 245.

(19) ANGELES CONTRERAS, Jesús. Compendio de Derecho Penal, Textos Universitarios, S.A., México, 1969, p. 133.

caracteres o elementos esenciales del delito, lo que ha generado múltiples definiciones al respecto. Transcribiré algunas de renombrados maestros tomadas de la obra de Jesús Angeles Contreras:

"Mezger: Es la acción típicamente antijurídica y culpable.

Cuello Calón: Es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible.

Binding: Acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal que llena las condiciones objetivas de punibilidad.

Jiménez de Asúa: Es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre, y sometido a una sanción penal". (20)

Como podemos apreciar en las definiciones anteriores, los autores ofrecen concepciones distintas, resultado de sus diferentes razonamientos sobre los elementos

(20) Ibidem, p. 134

esenciales o de sustancia que conforman al delito. No pretendemos en este modesto trabajo aportar otra definición personal, que sería redundante o similar a las ya dichas por los doctos en la materia, simplemente optamos por considerar al delito, como una conducta típica, antijurídica y culpable. Con fundamento en estos elementos, haremos el análisis dogmático del tipo contenido en el artículo 341 del Código Penal vigente para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal.

II. Escuelas que estudian al delito

Como hemos podido apreciar en párrafos anteriores, hasta el siglo XVIII no habían sido desarrolladas aún concepciones sobre el delito, que conformarán una estructura científica completa, que sistematizará con precisión y lógica los elementos de esencia del delito, para su mejor comprensión y estudio.

Es Beccaria, quien da un extraordinario impulso a la doctrina del delito. Con su obra, da inicio, a lo que los especialistas llaman las escuelas que estudian al delito o escuelas penales, como corrientes del pensamiento que aglutinan a los científicos del Derecho Penal, bajo concepciones similares sobre el delito, la ley penal, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad; en fin partes todas ellas, que conforman la disciplina jurídico penal.

A continuación intentaremos hacer un esbozo, sobre las características más sobresalientes de las distintas escuelas que estudian al delito.

Según refieren los especialistas, dos han sido las escuelas penales predominantes: la escuela clásica y la escuela positivista. A éstas se suman otras corrientes que presentan variantes sobre aquellas.

1. Escuela Clásica.

Los estudiosos de esta rama del Derecho han insistido y afirman que en la mal llamada Escuela Clásica, no es verdad que existieran un conjunto unitario de materias, pues en las teorías de los clásicos se encuentran, entre las mismas, grandes diferencias.

A pesar de lo anterior, es útil fijar los rasgos fundamentales de la llamada -sea exacto o no- Escuela Clásica. Al referirse a ésto el Maestro Fontán Balestra señala que: "es tan grande la consecuencia de adoptar uno u otro criterio para estudiar nuestra disciplina, que, dejando de lado los errores filosóficos que cada posición pueda contener, es posible decir, sin temor a incurrir en falsedad o exageración, que estudiaron conocimientos distintos. De tal modo, fijar la posición de diversas tendencias significa tanto como ponernos de acuerdo sobre el idioma en que vamos a entendernos. En todas las ciencias se reconoce a las escuelas significación histórica; además, no podrán estudiarse debidamente las instituciones que son el saldo definitivo, sin conocer los fundamentos que a ellas han conducido". (21)

(21) FONTAN BALESTRA., Op. cit., p. 134

Los rasgos más importantes de la Escuela Clásica, podríamos resumirlos en los siguientes:

- a) Utilización del método lógico abstracto. Ya que la ciencia del derecho penal obtiene sus conceptos en forma especulativa, a través de deducciones lógicas.
- b) Se concibe al delito, como un ente jurídico, como una creación de la ley, sin poder entender su existencia fuera del ordenamiento jurídico. No se contempla al delito desde un punto de vista natural sino jurídico, una relación contradictoria entre el hacer del hombre y la norma de la ley.
- c) La responsabilidad penal, se sustenta en el libre albedrío y la imputabilidad moral. Teniendo el hombre la libertad para decidirse en la elección del bien y del mal.
- d) El fin del Derecho Penal es el de tutelar; por lo que a la pena respecta, es un medio de tutela jurídica, que tiende a restablecer el orden público alterado por el delito, que además tiene el carácter de un mal, que debe ser equiva-

lente al que el delincuente ha causado, su límite, debe estar siempre fijado por la equidad y no debe ir más allá de las necesidades tutelares, o sea que la pena debe ser proporcional al delito.

La doctrina coincide en afirmar que esta escuela se inicia con Beccaria pero que es Carrara quien representa su más alta expresión y su síntesis.

El mérito de la Escuela Clásica es indiscutible y, como señala Pavón Vasconcelos, "radica en haber estructurado una Ciencia del Derecho Penal, señalando su objeto y destacando un método utilizable en su investigación, estableciendo al mismo tiempo determinados principios que le dieron cierta unidad de sistema". (22)

La Escuela Clásica, tuvo una notable influencia en la legislación mexicana. Prueba de ésto lo fue el código de 1871 (Código Martínez de Castro), de corte clásico y con poca influencia de la Escuela Positivista, según opinión de los críticos. A este respecto señala el maestro Raúl Carrancá y Rivas, que; "en tal virtud, el código de 71 responde a su época: clasicismo penal con

(22) PAVON VASCONCELOS., op. cit., p. 62

acusados retoques de correccionalismo". (23) Señala también que en la Exposición de Motivos de Martínez de Castro abundan las esenciales ideas: a la manera de clasicismo penal.

(23) CARRANCA Y RIVAS, Raúl. La Obra Legislativa de Antonio Martínez de Castro, en Obra Jurídica Mexicana. México, Procuraduría General de la República, 1985 T.I. p. 353.

2. Escuela Positivista.

A mediados del siglo pasado, el pensador francés Augusto Comte inició un método y una doctrina del saber humano, fundados en la observación y en la experimentación, rechazando toda noción "a priori" y todo concepto universal y absoluto; se llamó a esta doctrina, el "positivismo", acorde con la Ley de los Tres Estados creada también por Comte: a) El estado teológico, o sea, de los conceptos y las intervenciones sobrenaturales; b) El estado metafísico, o de las imaginaciones abstractas; y c) El positivista, que es el estado de las realidades experimentales.

En este ambiente científico, aparecieron las tres grandes figuras representativas del positivismo penal: César Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo.

La Escuela Positiva en materia penal, se desarrollo en tres vertientes: La primera de ellas es la tendencia antropológica, resultado fundamental de los esfuerzos de César Lombroso. Esta corriente, acentúa el factor endógeno, esto es, la anormalidad del delito es resultado de aspectos biológicos. La segunda vertiente, considera, a diferencia de la anterior que dicha anormalidad es producto de fenómenos sociológicos y físicos,

constituyendo la tendencia sociológica. Finalmente, la tercera vertiente está constituida por la concepción biológico-social o biológico-criminal, que constituiría, en última instancia, a la Criminología, como una ciencia de síntesis de conocimientos.

A este respecto, el Maestro Ignacio Villalobos resume lo anterior en unas cuantas líneas: "La Escuela Positiva en materia penal, debida principalmente a Lombroso, Ferri y Garófalo, se inició con una tesis antropológica; vino después la antítesis sociológica, para culminar con la síntesis en que se conjugan ambas teorías sobre la génesis del delito, con todas sus consecuencias". (24)

Podemos señalar como los principios básicos de la Escuela Positiva los siguientes:

- a) Los positivistas adoptaron el método experimental para el estudio del delito;
- b) se considera al delito, como un fenómeno natural y social;
- c) los positivistas, proclamaron el determinismo

(24) VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, México, Editorial Porrúa, S.A., 1975, p. 36.

de la conducta humana debido a diversos factores (antropológicos, económicos, culturales, políticos y físicos). La responsabilidad social, es la base de la sanción;

- d) Para los positivistas, la pena, es un medio de defensa social y no una tutela jurídica o un castigo, cuya medida debe constituir la peligrosidad del delincuente.

3. Son evidentes las diferencias entre la Escuela Clásica y la Positiva: Para la primera, el método es jurídico; el delito se considera como ente también jurídico; la responsabilidad, surge del libre albedrío y la pena es un mal, un castigo. Los positivistas, en cambio, consideraron que el método debía ser el experimental, esto es, el propio de las ciencias naturales; el delito es un fenómeno natural, y no un ente jurídico; no debe existir el libre albedrío, puesto que la conducta humana está determinada y, en consecuencia, el delito es un fenómeno natural y social que genera responsabilidad social y, por último, la pena no es una tutela jurídica, un mal o un castigo, sino un medio de defensa social.

El Maestro Porte Petit afirma que la Escuela Positiva,

constituyó la base científica fundamental del Código de 1929 (denominado Código Almaraz). "El Código Penal de 1929 no realizó íntegramente los postulados de la Escuela Positiva por obstáculos de orden constitucional y errores de carácter técnico". (25) Más adelante, señala que la Comisión Redactora del Código Penal de 1929, "tuvo que contentarse con servir el vino nuevo en odres viejos, atendiendo principalmente a la necesidad de defender a la sociedad con eficacia práctica ya que el Estado ejerciera la función punitiva en concordancia con las modernas orientaciones de la ciencia penal; pero nadie podrá negar al proyecto el mérito de significar un paso adelante en la lucha contra la delincuencia, por basar la legislación penal en los principios científicos de la Escuela Positiva". (26)

(25) PORTE PETIT CANDAUDAP., Op cit., p. 45

(26) Ibidem,, pp. 45 y 46.

4. Otras Escuelas.

De la contraposición - a la que ya hemos hecho mención en el inciso anterior- entre la Escuela Clásica y la Positiva, surgieron nuevas doctrinas, tratando de conciliar las posiciones opuestas.

A estas nuevas doctrinas, se les han denominado de diversas maneras e incluso, suscitaron la discusión sobre si verdaderamente se les puede denominar escuelas o sólo tendencias, sin embargo, tratando de puntualizar cuales fueron, podemos afirmar, que las más relevantes de estas escuelas o tendencia fueron: La Terza Scuola (Tercera Escuela), la Escuela Sociológica, el Técnico-jurídico y una cuarta doctrina, a la que hace mención Carlos Fontán Balestra, que es la "Escuela Correccionalista". (27)

- 4.1 La Terza Scuola o Escuela del Positivismo Crítico, constituye una postura ecléctica entre positivismo y clasicismo; toma del positivismo la negociación del libre albedrío y reconoce al delito como un fenómeno individual y

(27) FONTAN BALESTRA., op. cit., pp. 144 y 145.

social, se inclina por realizar el estudio científico del delincuente, así como por la utilización del método inductivo; rechaza el "criterio de la responsabilidad legal." De la Escuela Clásica, toma el principio de la responsabilidad moral, asimismo distingue entre imputables e inimputables.

Según el penalista Eugenio Cuello Calón, los principios básicos de la Terza Scuola son los siguientes:

- "a) Imputabilidad basada en la dirigibilidad de los actos del hombre;
- b) la naturaleza de la pena radica en la Coacción psicológica; y
- c) la pena tiene como fin, la defensa social". (28)

Esta escuela, nace de los estudios de Emmanuelle Carnevale, y Alimenea.

4.2 La Escuela Sociológica, o Joven Escuela Alemana, inspirada por el penalista alemán Franz Von Liszt, sostiene que

(28) CUELLO CALÓN, Eugenio. Citado por CASTELLANOS, Fernando. op. cit., p. 70

el delito es el resultado de diversas causas; algunas de carácter individual, y otras de carácter externo, físicas y sociales, pero principalmente económicas. La pena se justifica porque mantiene el orden jurídico y como consecuencia de ésta, la seguridad social. Sostiene que la pena debe de revestir un carácter preventivo y no sólo retributivo. Rechaza la concepción antropológica y unilateral del delito, y realza la importancia de los factores sociales.

- 4.3 El **Tecnicismo Jurídico** sostiene que el Derecho Positivo, constituye el objeto de una ciencia jurídica, como lo es el Derecho Penal, y que ésta, debe de alejarse de la indagación de principios filosóficos y que debe limitarse a buscar su fundamento en el conocimiento científico de los delitos y de las penas, como conceptos regulados por el ordenamiento positivo.

Entre los principales exponentes de esta corriente, podemos señalar a Arturo Rocco, Manzini, Massari, Battaglini, Vannini y en Alemania a Ernst Von Beling.

- 4.4 La **Escuela Correccionalista**, nace en Alemania con Krause y Roeder, según Fontán Balestra, adquiere precisión a

través de Pedro Dorado Montero, Profesor de Salamanca.

Esta corriente, tiene una base fundamentalmente sociológica, y se enfoca principalmente al estudio del delin^ucuento y la pena.

Los correccionalistas postulan que no existe el delito ni tampoco puede existir el Derecho, si el hombre no los crea.

Esta escuela considera al delincuente como un individuo a quien no se le han enseñado debidamente las nociones convencionales que crean el delito, y que por ello es incapaz para regir racionalmente su conducta. Por esa razón, el delincuente tiene derecho a la pena, la cual debe ser un tratamiento racional, que deba enseñarle aquello que no sabe. El delincuente merece cuidados y remedios. La misión que el correccionalismo le señala al Derecho Penal, es la de que éste se instituya como el Derecho protector de los criminales.

III. Métodos para analizar el delito.

1. Concepto de método.

Para realizar científicamente el estudio del delito, es preciso y necesario, la utilización de un método.

Por método debemos entender a los medios con los que se busca la verdad. Para el Maestro Jiménez de Asúa, es la serie ordenada de los medios con los que el hombre busca la verdad, y tiene que estar adaptado a la ciencia que investiga. (29) Crispigni, señala al respecto, que el Método consiste en "la serie ordenada de los medios por los cuales se llega al conocimiento profuso del contenido de las normas jurídicas" (30), por supuesto que en esta última definición podemos observar que ya se refiere a una clase específica de método (el jurídico), la cual explicaremos en el siguiente inciso.

El método es un sistema de investigación o de trabajo,

(29) JIMENEZ DE ASUA., citado por ANGELES CONTRERAS, Jesús., op. cit. p. 28.

(30) CRISPIGNI, Filippo. Derecho Penal Italiano, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1948, Vol. I, p. 22.

que permite el conocimiento del objeto investigado por la ciencia, a través de un camino trazado de antemano y acorde con la naturaleza del propio sujeto. (31)

Como se ha anotado, para alcanzar un análisis verdaderamente científico del delito es necesaria la utilización de un método. En el siguiente apartado intentaremos la explicación de algunos de ellos, de entre las cuales destacaremos el más apropiado para el estudio del delito.

(31) PAVON VASCONCELOS, op. cit. pp. 31 y 32

2. Clases de Métodos.

Como ya señalamos en el estudio de las escuelas penales, diversos han sido los métodos que se han propaqado, según sea la escuela a la que se haga mención.

Dijimos anteriormente, que es en el clasisismo donde se postula al método lógico-abstracto como el ideal para el estudio del Derecho y consecuentemente del delito por las razones ya expuestas. (32)

Asimismo, los positivistas propugnan por el método de estudio propio de las ciencias naturales o método experimental, rechazando toda definición a priori, en función de que consideran al delito como un fenómeno natural. (33)

Y así sucesivamente, podríamos seguir señalando los métodos en que se han apoyado las diversas corrientes que han estudiado al delito, por lo que preferimos señalar algunas opiniones, antes de determinar a que postura nos adherimos.

(32) Ver páginas 27 y 32.

(33) Ver páginas 31 y 32.

Anota Jiménez de Asúa que existen tres métodos de análisis, a saber:

2.1. Jurídico, que afirma que la Ciencia del Derecho ha de poseer un método propio, esto es, el lógico-abstracto. Es criticado por el autor citado " no sólo porque hablar de método lógico se presta a confusiones, sino también porque el contenido del Derecho es muy variado y no puede esclarecerse con esa metodología. " (34) Por su parte, el Profesor Porte Petit afirma que " el método que se siga con relación a las diversas ramas del Derecho, debe ser el mismo, en razón de la propia naturaleza de dichas materias jurídicas, y es, indudablemente el método jurídico". (35)

2.2. Experimental, según el cual el Derecho puede ser estudiado como las ciencias naturales. Ya se afirmó en el inciso anterior que este método es resultado de los esfuerzos de la Escuela Positiva.

(34) JIMENEZ DE ASUA, op. cit., p. 28

(35) PORTE PETIT, op. cit., p. 22

2.3 Teleológico, que se fundamenta en la idea de que si el Derecho es una ciencia finalista, requiere un método teleológico, averiguar la función para la que fue creada la Ley; explora la formación teleológica de los conceptos; esclarece el bien jurídico; desentraña el tipo legal; se vale del método sistemático, etc., etc., y con ello logra una correcta interpretación de la Ley, descubriendo la voluntad de ésta..." (36)

De los métodos señalados, desechamos de entrada al experimental, puesto que el Derecho es una ciencia no experimental. El método debe ser distinto a éste, ya que el deber ser en el que el Derecho se funda no puede ser constatado, como lo son, los fenómenos de la naturaleza.

Por lo que hace a los otros dos, el jurídico y el teleológico, no es posible negar que la naturaleza jurídica del Derecho conduzca a aceptar al método del mismo nombre como el propio para llegar a su conocimiento. Sin embargo, debe tenerse presente que, en tanto ciencia cultural, el principio y el fin del Derecho es el hombre, esto es, se trata de una ciencia finalista o teleológica cuyo objeto es la conducta humana desde la perspectiva del "deber ser".

(36) JIMENEZ DE ASUA, op. cit., p. 29

Se concluye, por tanto, que el método adecuado para el análisis del Derecho es aquel que utilizaran Beccaria y Carrara, el jurídico o lógico-abstracto.

Por lo que respecta al estudio del delito, que es tan sólo una parte del Derecho Penal, se presenta un problema específico al que se deberá dar respuesta.

Se afirmó que el delito es un fenómeno antisocial compuesto de elementos de esencia, y que su estudio requería precisar cuántos y cuáles elementos esenciales lo conforman. Sin embargo, los tratadistas están en desacuerdo en la anterior afirmación, puesto que hay quien considera que el delito es un todo indivisible, un ente que no permite escisiones.

Las anteriores aseveraciones llevan a los estudiosos de esta disciplina jurídica a agrupar el análisis del delito desde dos perspectivas, a las que denominan: Teoría unitaria o totalizadora, y Teoría analítica o atomizadora.

3. Con relación a la teoría unitaria, que es, al parecer, la que ha contado con menos seguidores, Antolisei, transcrito por el Doctor Forte Petit, asienta que "el delito es un todo orgá

nico; es una especie de bloque monolítico, el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es de algún modo fraccionable"; por tanto, su "verdadera esencia, la realidad del delito no está en cada uno de sus componentes del mismo y tampoco en su suma, sino en el todo y en su intrínseca unidad: sólo mirando el delito bajo este perfil, es posible comprender su verdadero significado." (37)

4. En cambio, la teoría analítica o atomizadora intenta, a través del análisis del delito, conocer sus elementos de verdadera esencia, aquellos sin los cuales el delito no es tal. Es este punto de donde han surgido múltiples polémicas, puesto que los autores no se han puesto de acuerdo sobre el número de partes esenciales del delito. Las controversias han dado lugar a que se hable de concepciones sobre el delito con diversos "cortes" (de tomé + corte, en griego): bitómica, tritómica, tetratómica, pentatómica, hexatómica y heptatómica. Esto es, el delito puede ser dividido en dos, tres,

(37) PORTE PETIT, op. cit., p. 241.

cuatro y hasta siete partes, las que constituyen los elementos de aquél.

Es necesario hacer mención que la teoría analítica es el resultado de la concepción dogmática del delito, que equivale a la denominada noción jurídico sustancial del mismo. Lo anterior significa que, a través del estudio dogmático del Derecho Penal, los tratadistas desentrañan o interpretan las normas punitivas, construyen la institución jurídica denominada delito y la reducen a sistema, lo que conforma, de hecho, los momentos del método jurídico. (38)

5. Desde la perspectiva analítica, por tanto, el delito está conformado por distintos elementos fundamentales o de esencia. Estos son, en número, desde dos hasta siete, dependiendo de las concepciones que los autores tengan a este respecto.

Una concepción bitómica, por ejemplo, se encuentra en la definición que proporciona el artículo 7o. del Código Penal vigente: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales." Se observa que son elementos

(38) Ibidem, p. 23

del delito, según la ley, un acto u omisión, esto es, una conducta humana, por un lado, y una sanción que la propia ley señale, por el otro, que significa penalidad.

La teoría más elaborada, en cambio, fija que el delito está compuesto por siete elementos: actividad, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, condicionalidad objetiva y punibilidad. Esta teoría heptatómica la sostiene, entre otros, el Profesor Jiménez de Asúa y es calificada como la más completa, para efectos del estudio del delito. En México es defendida principalmente por Porte Petit.

Entre las dos anteriores, los especialistas exponen otras teorías en las que incluyen diversos elementos del delito. Así, por ejemplo, el profesor alemán Ernesto Beling afirma que el delito es una "acción típica antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad." Sobre esta definición, al desgarnar sus elementos, Jiménez de Asúa afirma que "de aquel concepto se deduce que para ser delito un acto necesita reunir estos requisitos: acción descrita objetivamente en la ley, es decir, tipicidad; contraria al derecho, esto es, que exista antijuricidad; dolosa o culposa, es decir,

que medie culpabilidad; sancionada con una pena, o sea, que tenga fijada una penalidad; y que se den las condiciones objetivas de punibilidad." (39)

Mezger, al describir al delito como acción típicamente antijurídica y culpable, afirma que la tipicidad y la antijuricidad son elementos unidos, por lo que las partes esenciales del delito se reducen, según este autor, frente a las consideradas por Beling. (40)

Por su parte, el Maestro Castellanos Tena asienta en México que delito es la conducta típica, antijurídica y culpable; por lo tanto, su concepción analítica del delito reduce los elementos de éste a los cuatro que proporciona en su definición: conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. (41) Este tratadista, a fin de justificar el por qué rechaza la imputabilidad, la condicionalidad objetiva y la punibilidad, dice: "... la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, o si se quiere, del delito, pero no un elemento del mismo. En el delito se observa una rebeldía del hombre

(39) JIMENEZ DE ASUA, op. cit., p. 206

(40) Cfr. JIMENEZ DE ASUA, op. cit., p. 206

(41) CASTELLANOS TENA, op. cit., p. 132.

contra el Derecho legislado; tal oposición presenta dos aspectos: el objetivo y el subjetivo. La oposición objetiva es llamada antijuridicidad, porque el hecho, en su fase externa, tangible, pugna con el orden jurídico positivo. El antagonismo subjetivo o culpabilidad... consiste en la rebeldía anímica del sujeto." (42) Castellanos es seguidor de la denominada teoría causalista de la conducta, y es por ello por lo que considera que el delito posee un elemento objetivo y separado de él en la culpabilidad, está el elemento subjetivo.

Al disertar sobre la condicionalidad objetiva, sostiene que "las condiciones objetivas de punibilidad (cuya naturaleza aún no ha sido satisfactoriamente precisada) tampoco constituyen, en nuestro criterio, elementos esenciales del delito; sólo por excepción son exigidas por el legislador como condiciones para la imposición de la pena." (43) Luego, por ser excepcionales o circunstanciales, no pueden ser esenciales.

Por último "la punibilidad, merecimiento de una pena, no adquiere el rango de elemento esencial del delito,

(42) Ibidem, p. 130

(43) Ibidem, p. 132

porque la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento." (44) Por ello "una actividad (u omisión) humana es sancionada cuando se le califica como delito, pero no es delictuosa porque se le sancione penalmente." (45) Para fortalecer su aserto, el autor en cita afirma que el erudito profesor mexicano Porte Petit sostiene ahora que la punibilidad no es elemento esencial del delito, frente a su postura anterior contraria, en la cual sí agrupa a la punibilidad entre las demás partes esenciales del injusto penal.

En la actualidad, en la ciencia del Derecho Penal en general es dominante la opinión de que el delito sólo se estructura de tres elementos, que son: tipicidad, anti-juricidad y culpabilidad; siendo ello válido tanto para el sistema causalista como para el finalista, habiendo, en cambio, diferencias notables en cuanto al concepto y al contenido de cada uno de esos elementos. Por lo que hace a la conducta, acción o hecho, que la doctrina mexicana lo considera como elemento esencial del delito al igual que los otros, es también dominante la opinión en la ciencia penal, de que ella constituye el concepto

(44) Ibidem, p. 130

(45) Loc. cit.

fundamental o básico de la estructura del delito, en torno al cual se dan los elementos o características que la convierten en delictiva. Su análisis, por ello, debe ser previo, ya que sin ella no hay delito.

Para los efectos de este trabajo, de antemano queremos dejar por sentado que seguiremos la opinión dominante, al considerar tres los elementos esenciales del delito y a la conducta o acción como el concepto básico sobre el que descansa la estructura del delito.

IV. Sistemas de análisis del delito.

Siguiendo el criterio analítico, e independientemente del número de elementos que se acepten, para el análisis del delito existen fundamentalmente dos sistemas, que se han perfeccionado durante el desarrollo de la dogmática jurídico-penal, que son: el sistema causalista y el sistema finalista, caracterizados así por partir, el primero, de un concepto causal de acción y, el segundo, de un concepto final de acción, como fundamento para la estructura del concepto de delito. Aun cuando en el mundo jurídico mexicano es el sistema causalista el que más se ha desarrollado y, consecuentemente, el que más se sigue por nuestra doctrina, es conveniente, para efecto de precisar el sistema a seguir en el presente trabajo, hacer alguna referencia de sus rasgos característicos. Conforme a las elaboraciones de Zaffaroni, los rasgos que caracterizan a ambos sistemas se sintetizan en lo siguiente:

1. Sistema causalista.

Como se ha dicho, este sistema se caracteriza por partir de un concepto causal o naturalista de acción, y surge como tal desde fines del siglo pasado con Franz von Liszt, Radbruch y Beling, y desarrollado posterior-

mente sobre todo por Mezger. De ese concepto causal de acción, que se estructura sólo de elementos objetivos o externos, se extraen diversas consecuencias que se manifiestan en toda su estructura del concepto de delito. Por una parte, que todo lo objetivo corresponde a la antijuridicidad y todo lo subjetivo a la culpabilidad; el tipo, por tanto, que es la descripción de la acción, también se estructura únicamente de elementos objetivos, por lo que a la culpabilidad pertenecen el dolo y la culpa, siendo concebida desde un punto de vista puramente psicológico; surge así el concepto psicológico de culpabilidad. Posteriormente, se cuestionan estos conceptos: a la culpabilidad se le da un diferente contenido y se le concibe como un juicio de reproche, surgiendo así el concepto normativo de culpabilidad, y al tipo también se le agregan otros ingredientes, como son los elementos subjetivos y normativos. En virtud de lo anterior, la doctrina actual al hacer referencia al sistema causalista, habla, por una parte, de la teoría psicológica y, por otra, de la teoría normativa de la culpabilidad, por los contenidos distintos que ésta tiene. Conforme a esto, las características del sistema causalista se pueden sintetizar como sigue:

- A). Para los causalistas seguidores de la teoría psicológica:

- a). Conducta, entendida como una voluntad exteriorizada en forma de puesta en marcha a la causalidad.
 - b). Tipicidad, como prohibición de la causación de un resultado.
 - c). Atijuridicidad, entendida como contradicción entre la causación del resultado y el orden jurídico.
 - d). Culpabilidad, entendida como relación psicológica entre la conducta y el resultado en forma de dolo o culpa. (46)
- B). Para los causalistas afiliados a la teoría normativa:
- a). Conducta, entendida como una voluntad exteriorizada en forma de puesta en marcha a la causalidad.
 - b). Tipicidad, como prohibición de la causación de un resultado que eventualmente también toma en cuenta elementos subjetivos. (47)

(46) ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal. Parte General, Buenos Aires, Argentina, Ediar, S.A., Editora, 1979, 2a., ed., p. 262.

(47) Si bien el autor incluye en la tipicidad sólo elementos subjetivos, deben anotarse también otros de carácter normativo.

- c). Antijuridicidad, entendida como contradicción entre la causación del resultado y el orden jurídico.
- d). Culpabilidad, entendida como reprochabilidad, pero conteniendo también al dolo y a la culpa. (48)

La comparación entre las dos teorías en que se divide la causalista, muestra que tanto la conducta como la antijuridicidad no sufren variación. Sin embargo, la tipicidad para los normativistas ya acepta elementos subjetivos y normativos, y la culpabilidad no es una relación psicológica entre el acto y el resultado, sino un juicio de reproche.

2. Sistema finalista.

A diferencia del sistema causalista, el finalista fundamenta el desarrollo de los elementos del delito en un concepto final de acción, sustentado en la idea de que " la voluntad no puede ser escindida de su contenido, es decir, de su finalidad, puesto que toda

(48) ZAFFARONI, op. cit., p. 264.

conducta debe ser voluntaria y toda voluntad tiene un fin." (49)

A partir de este concepto final de acción o conducta, los finalistas señalan que ésta tiene dos fases: (50)

a). interna, que consiste en:

- Proponerse un fin;
- seleccionar los medios para lograrlo;
- consideración de los efectos que resulten.

b). Externa, conformada por la puesta en marcha de los medios seleccionados para lograr el fin propuesto.

Resulta, así, que el concepto jurídico-penal de la conducta es, a la vez, el que se da en la realidad, por lo que se dice que, para esta

(49) Loc. cit.

(50) Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Acerca del Concepto Finalista de la Conducta en la Teoría General del Delito, en Revista Jurídica Veracruzana, números 1 y 2, 1973, Vol. XXIV, p. 61.

corriente, la conducta es penalmente óntica y jurídica al mismo tiempo.

Ahora bien, la adecuación de la conducta a la descripción legal conduce a la tipicidad.

Pero esa adecuación, que implica la realización de una conducta final, sólo se da si la finalidad de la conducta es típica, esto es, si el sujeto se propuso una finalidad típica. A esta finalidad típica se le denomina dolo. La culpa también es final, puesto que la conducta lo es, afirma el finalismo.

En consecuencia de estas ideas, el dolo y la culpa son retiradas del elemento culpabilidad y se sitúan en el tipo. Pero, ¿qué queda en la culpabilidad? Los finalistas limitan el contenido de ésta al juicio de reproche.

Los elementos del delito, en conclusión, son los siguientes en el finalismo: (51)

(51) Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal. Parte General, Buenos Aires, Argentina, Ediar Sociedad Anónima Editora, 1979, 2a. ed., p. 264. Véase, también del mismo autor, Acerca del Concepto Finalista de la Conducta en la Teoría General del Delito, op. cit., pp. 59 a 67.

- a) Conducta, entendida como un hacer voluntario final.
- b) Tipicidad, como producción de conducta en forma dolosa o culposa, además de que el tipo es objetivo y subjetivo.
- c) Antijuridicidad, entendida como contradicción de la conducta prohibida con el orden jurídico. El conocimiento de la antijuricidad pertenece a la culpabilidad y no al dolo.
- d) Culpabilidad, entendida como reprochabilidad.

Con lo anotado hasta el momento, es obligado seleccionar un sistema de análisis para el delito de abandono de personas atropelladas. Por una parte, es evidente que aceptamos el método analítico para estudiar científicamente el delito. Por otra, de entre las teorías o sistemas del método analítico, como ya hemos dicho, nos parece la más correcta la denominada tritómica, con los siguientes elementos: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, tomando a la conducta como el concepto básico de la estructura. Por último, de los sistemas causalistas y finalistas, recién expuestos con exceso de brevedad, concebimos al último, la Teoría de la Acción

Final, como aquélla que mejor explica el delito.

Con fundamento en estas ideas, se intentará hacer un esfuerzo de análisis del tipo contenido en el artículo 341 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, limitado seguramente por la inexperiencia y capacidades del autor del trabajo.

CAPITULO SEGUNDO

ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE ABANDONO DE PERSONAS ATROPELLADAS

Para hacer el análisis sistematizado de cualquier delito, debemos empezar con la conducta, que constituye el concepto fundamental o básico de su estructura. Al parecer, en la doctrina existe más o menos consenso a este respecto, podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que la mayoría de los tratadistas contemporáneos, sea cual fuere la doctrina por la que propugnen: naturalismo, positivismo, etcétera; el método que les convenga: abstracto o experimental; el sistema de análisis al delito, por el que se inclinen: causalista o finalista, consideran como elemento esencial del delito y en ocasiones como el primero de los elementos esenciales a la conducta. Aquí se afirma, que se trata de un presupuesto en el cual están fundamentados los demás elementos; en otras palabras, que la conducta o acción es el concepto fundamental o básico, respecto del cual habrá que afirmar los elementos o características que la convierten en delictiva, y que son la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Esto es, se requiere en orden lógico, que en principio exista una conducta -hacer o no hacer-; luego, que el comportamiento, o parte de él, encuadre cabalmente en la descripción que en

abstracto contiene la ley sobre dicha conducta, a lo que denominamos tipo, llamándosele así, tipicidad a la correspondencia o encajamiento preciso, con lo que tenemos ya una conducta típica; posteriormente se requerirá que la conducta típica vaya, además, en contra del orden jurídico establecido, esto es, que sea contraria al Derecho, que no exista causa alguna que justifique el típico proceder del autor de la misma, con lo que contamos ya con una conducta típica y antijurídica; finalmente, es indispensable que dicha conducta típica y antijurídica, sea culpable.

Con lo anterior, hemos explicado en términos llanos el contenido del delito, por lo que será necesario, ahora, pasar al análisis un poco menos esquemático desmenuzando el significado preciso de cada uno de los conceptos anotados, y adecuándolos al delito de abandono de personas atropelladas objeto de este modesto estudio.

I. La Conducta.

1. Concepto y formas de manifestación.

La conducta, como hemos dicho, conforma el pilar sobre el cual descansan los tres elementos esenciales de que está compuesto el delito. Ya en el primer capítulo de este trabajo, mencionamos algunas de las definiciones que sobre el delito han propuesto los autores, incluyendo en ellas a la conducta. A veces la denominan "acción", otras "acontecimiento", "acto" o "conducta". También se anota el concepto formal proporcionado por el Código Penal vigente sobre el delito: "acto u omisión que sancionan las leyes penales", que le otorga al elemento conducta el nombre de "acto". Sobre la terminología correcta para designar a este primer elemento del delito, no hay acuerdo entre los autores. Mientras que el maestro Castellanos Tena asienta que "nosotros preferimos el término conducta; dentro de él se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo". (52) Jiménez de Asúa se inclina por el de acto, puesto que con él se "supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta" (53), diferenciándolo así del concepto de "hecho", con el que otros autores

(52) CASTELLANOS, op. cit., p. 147.

(53) JIMENEZ DE ASUA, op. cit., p. 210.

nombran este elemento del delito; por su parte, el maestro Porte Petit anota la idea de "hecho" como la más descriptiva de este aspecto. Estos autores dan noticia, adicionalmente, de otros más, que sostienen concepciones diversas. Para los efectos de este estudio, se acepta el término de conducta.

Es tan destacada la relevancia de la conducta que algunos tratadistas afirman que no se trata de un elemento del delito, sino del supuesto, presupuesto, núcleo, base, en fin, la parte sobre la cual se construye aquel concepto. A este respecto nos dice Porte Petit que "con toda razón se le ha asignado a la conducta un importante y primario lugar, dentro de la teoría del delito. Battaglini afirma que la conducta constituye el nudo de la figura del delito. Maggiore y Antón Oneca, estiman que el concepto de acción es central. En fin, Berner considera que la conducta es como el esqueleto sobre el cual se configura el delito". (54) Grispigni, asienta el autor transcrito, dice que la conducta es el sustantivo al cual califican, como adjetivos, la antijuricidad y la culpabilidad. Es natural esta posición central de la conducta puesto que si, en general, el Derecho es conducta humana sustentada en el deber ser, una pequeña

(54) PORTE PETIT, op. cit., p. 288.

parte de aquél: la teoría del delito, descansa en esa misma idea.

En relación a esta primera categoría del delito, es conveniente señalar que en la doctrina penal en general se manejan fundamentalmente tres diversos conceptos: causal, social y final de acción, cada uno de los cuales tiene una estructura determinada.

1.1. El concepto causal de acción, que es el manejado por los autores con quienes se inicia el desarrollo de la dogmática jurídico-penal (Liszt, Beling, Radbruch, Mayer, Mezger, etc.) y por la casi generalidad de los autores mexicanos, considera a la acción como un mero proceso casual en el que la voluntad si bien es ingrediente esencial de ella, sólo tiene la función de ser el factor desencadenante de ese proceso causal; de ahí que se le defina como un mero movimiento corporal voluntario que produce un cambio en el mundo exterior; o bien como actividad o inactividad voluntarias que generan un cambio en el mundo exterior. Así, por ejemplo, tenemos en México las definiciones que dan Castellanos Tena y Porte Petit, quienes respectivamente señalan: que la conducta consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o

no voluntario (culpa)". (55)

el segundo de ellos afirma: "la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito". (56)

En este mismo sentido, Jiménez de Asúa establece: "... manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda." (57)

1.2 Por lo que hace al concepto social, que surgió inicialmente como una alternativa para subsanar los defectos del concepto causal de acción y abarcar tanto a la acción stricto sensu como a la omisión, lo que se hace resaltar como denominador común es la relevancia o el efecto que socialmente tienen la actividad o inactividad corporales, pero que no agrega nada a la estructura interna del concepto. (58) En la actualidad, son muchos los autores que siguen este concepto, pero algu-

(55) Ibidem, p. 295.

(56) CASTELLANOS, op. cit., p. 149.

(57) JIMENEZ DE ASUA, op. cit., p. 210.

(58) Cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl, El Concepto Social de Acción en el Derecho Penal, en Revista Jurídica Veracruzana, Nos. 1 y 2, Tomo XXV, 1974.

-nos se adhieren a la estructura que maneja el sistema causalista y otros a la que maneja el finalista.

1.3 Conforme al concepto final de acción, ésta es entendida como un todo compuesto tanto de elementos objetivos como subjetivos; ya no es entendida como un mero proceso causal ciego, sino como un proceso de sentido, en donde la voluntad no sólo es el factor causal o desencadenante del proceso, sino también el factor de dirección de dicho proceso. En tal virtud, el concepto de acción se estructura fundamentalmente de dos ingredientes: causalidad y finalidad, este último constituye el contenido de la voluntad que el concepto causal separa de la acción y la ubica en la culpabilidad como dolo. Del concepto final de acción, que según Welzel es el "ejercicio de la actividad finalista" (59), resultan importantes consecuencias que se manifiestan en toda la estructura del delito y que hacen surgir todo un sistema de análisis diferente al sistema causalista.

Ahora bien, por lo que hace a las formas de realización de la conducta, independientemente de cuál sea el con-

(59) WELZEL, Hans, Derecho Penal. Parte General, Buenos Aires, Roge Depalma Editor, 1956, p. 39. Cfr. sobre esto, Zaffaroni, Manual de Derecho Penal, op. cit., pp. 276 y ss.

-cepto que se maneje, lo cierto es que la doctrina siempre ha considerado que ella puede manifestarse en dos formas: mediante un hacer o mediante un no hacer. Esto conduce a concluir que la conducta puede producirse por acción o por omisión. Cada una de estas maneras tiene, desde luego, características distintas.

Así, en la acción se da una actividad o movimiento humano voluntario mediante el cual se modifica el mundo exterior, se produce un resultado. Sus elementos son: a) manifestación de voluntad, b) resultado y c) relación de causalidad. (60)

En cambio, la omisión muestra dos clases: la omisión simple y la comisión por omisión u omisión impropia. De los delitos de omisión simple, nos dice el maestro Villalobos que "... son aquellos que consisten en no hacer algo que se debe hacer; violan por tanto, un mandato y constituyen un actuar humano..." (61)

Los elementos integrantes de la omisión simple, según Porte Petit, son: (62) a) voluntad o no voluntad (culpa);

(60) PORTE PETIT, op. cit., pp. 300 y 301

(61) VILLALOBOS, op. cit., p. 255

(62) Cfr. Porte Petit, op., cit. p. 307.

b) inactividad o no hacer; c) deber jurídico de obrar, y d) resultado típico. Por lo que hace a los delitos de omisión impropia, se trata de la producción de "... un resultado típico y material por un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva". (63) El mismo autor proporciona los elementos de la comisión por omisión: (64). a) voluntad o no voluntad (culpa); b) inactividad; c) deber de obrar (una acción esperada y exigida) y deber de abstenerse, y d) resultado típico y material.

En las tres formas de manifestarse la conducta se localizan: la manifestación de voluntad, si se trata de delitos intencionales o dolosos, o su ausencia, en el caso de los no intencionales, de imprudencia o culposos; luego, la violación de un deber; posteriormente, la presencia de un resultado, y finalmente un nexo de causalidad entre el hacer o el no hacer y el resultado.

Hay diferencias, desde luego, si se trata de delitos de acción, de omisión o de comisión por omisión.

(63) PORTE PETIT, op. cit., p. 311.

(64) Cfr. PORTE PETIT, op. cit., p. 312.

En el primero de ellos, el deber que se incumple es el de abstenerse; la omisión simple, a su vez, se da cuando se viola un deber de hacer, una norma preceptiva, mientras que en la omisión impropia se han desobedecido tanto una disposición de hacer como otra de no hacer. En las dos últimas se trata de una inactividad, mientras que en la acción se ejecuta un acto.

Por cuanto hace al resultado, se habla de dos clases: típico y material. El primero lo encontramos en los tres casos puesto que se altera el mundo jurídico tras la violación de la norma, ya perceptiva, ya dispositiva. El resultado material considera el cambio que la conducta ha producido en el mundo exterior y no se encuentra presente en los delitos de omisión simple, dándose en éstos únicamente el resultado típico. En conclusión, el resultado puede entenderse como "... la mutación jurídica o jurídica y material, producida por un hacer (acción) o un no hacer (omisión)". (65)

El último aspecto de las maneras en que se presenta la conducta es el nexo causal. A su análisis se han dedicado esfuerzos de muchos autores generando, por ende,

(65) PORTE PETIT, op. cit., p. 328.

diversas teorías. Jiménez de Asúa y Porte Petit le dedican sendos capítulos en sus obras "La Ley y el delito" y "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal"; en esta última, el maestro Porte Petit reúne un cuadro sinoptico la teoría de la causalidad, de cuya lectura se deduce que, en términos generales, se divide en dos grandes partes: la teoría generalizadora denominada teoría de la equivalencia de las condiciones, y teorías individualizadoras agrupadas conforme a tres criterios: temporal, cuantitativo y cualitativo. La de la equivalencia de las condiciones, cuyo autor es Von Buri, conforma la aceptada por mayor número de doctrinistas, por ser "...intachable desde el punto de vista lógico; pero ha sido criticada en el campo netamente jurídico, considerándose indispensable restringirla en su aplicación". (66) El propio Castellanos Tena ilustra sobre el significado de esta teoría: "Según esta tesis generalizadora, debida a Von Buri, también conocida como de *conditio sine qua non*, todas las condiciones productoras del resultado son equivalentes y por ende, todas son su causa. Antes de que una sola de las condiciones cualquiera, se asocie a las demás, todas son ineficaces para la producción del resultado; éste surge por la suma

(66) CASTELLANOS, op. cit., p. 157.

de ellas; luego cada una es causa de toda la consecuencia y por ende con respecto a esta tienen el mismo valor ". (67)

La comprobación de la relación causal no puede conducir a la afirmación de la existencia del delito, para esto último son indispensables la totalidad de los elementos de esencia que lo conforman. El asunto de la causalidad de la acción no se encuentra en los delitos de omisión, según Castellanos, mientras que Villalobos, Porte Petit y Carrancá y Trujillo opinan en contrario; el último de los citados maestros, argumenta en favor de la relación causal, que ésta puede aceptarse en los delitos de omisión, aunque con causa indirecta. (68)

Un aspecto de relevancia singular dentro de la conducta es el del lugar y tiempo en que se realiza, puesto que de su correcta determinación dependen cuestiones como la prescripción, la imputabilidad, la retroactividad, la determinación de la ley por aplicarse, etcétera. Si bien nuestro Código Penal no reglamenta este aspecto en su parte general, el artículo 369 bis, al hacer referencia al robo, señala que " para establecer la cuantía que corresponda a los delitos previstos en este Título, se tomará en consideración el salario mínimo general vigente en el momento y en el lugar en que se cometió el de

(67) Ibidem, pp. 156 y 157.

(68) Ver sobre la problemática de la relación causal, CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano", (Parte General), 11a. edición. Editorial Porrúa S.A., México, D.F., 1980, pp. 266 a 269.

lito". Puede afirmarse que la tendencia de nuestra legislación a este respecto es la de aceptar la teoría de la actividad, esto es: el delito se comete en el lugar y el tiempo de la acción o de la omisión. Por otra parte, la fracción I del artículo 20 constitucional, recién modificado, (69) hace mención a la referencia del lugar en que se cometió el delito, para determinar el monto de la caución.

(69) La reforma apareció publicada en el Diario Oficial de la Federación del 14 de enero de 1985.

2. La conducta exigida por el tipo contenido en el artículo 341 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.

De la descripción típica contenida en el artículo 341 de nuestro Código Penal, que señala que: "El automovilista, motorista, conductor de un vehículo cualquiera, ciclista o jinete que deje en estado de abandono, sin prestarle o facilitarle asistencia a persona a quien atropelló por imprudencia o accidente, será castigado con la pena de uno a dos meses de prisión", podemos afirmar que en el delito de "abandono de personas atropelladas", nos encontramos ante una conducta de omisión y específicamente de omisión simple.

La omisión, como ya dijimos anteriormente, es una conducta inactiva pero voluntaria, dicho en otras palabras, es una manifestación de la voluntad que se exterioriza en una conducta pasiva (no hacer), por supuesto, cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.

La conducta en este delito consiste en no prestar o facilitar asistencia o auxilio a la persona a la que se atropelló. Como precisa Jiménez Huerta, al señalar que

la propia norma hace específica relación al deber cuya omisión integra el delito, el cual puede cumplirse auxiliando directamente a la víctima, en el lugar mismo del atropellamiento o en sitio diverso, o bien facilitándole la asistencia de un tercero cuando ello fuera necesario. (70)

En la descripción del artículo 341, encontramos una estrecha vinculación, entre su estructura típica, y una situación de hecho, precedente, sin la cual sería imposible llevar a cabo la realización de la conducta omisiva. La doctrina reconoce a esta vinculación y le da el carácter de elementos o circunstancias de carácter jurídico o material que constituye un antecedente de la conducta. A este respecto el Maestro Porte Petit nos dice: "El delito contiene un presupuesto material de la conducta: la existencia de un atropellamiento." (71).

De acuerdo a lo anterior podemos afirmar que el delito de abandono de personas atropelladas se sustenta en la existencia previa de una situación de hecho (presupuesto material de la conducta como señala Porte Petit), un

(70) JIMENEZ HUERTA, op. cit., T.II, p. 178.

(71) PORTE PETIT, op. cit., p. 308.

atropellamiento, causado por imprudencia o por accidente, en el cual se fundamenta el deber jurídico del obligado, de prestar o facilitar la asistencia necesaria.

Al referirse a lo anterior, Pavón Vasconcelos y Vargas López, señalan que: "no se trata aquí del deber genérico impuesto a todo mundo, de prestar o facilitar auxilio a la persona en peligro, si no de un especial deber que la ley pone al cargo del autor del atropellamiento, surgiendo así una ineludible vinculación entre la omisión constitutiva del delito y el hecho antecedente creador de una situación de peligro presunto para el atropellado." (72)

Como se señalen en el inicio de este capítulo, la conducta constituye el concepto fundamental o básico de la estructura del delito (73) razón por la cual se insiste en las opiniones que sobre el presupuesto material de ésta, señalan los autores, debido a que si no se cumpliera este presupuesto, la conducta de ninguna manera podría encuadrarse al tipo. El presupuesto de la conducta con-

(72) PAVON VASCONCELOS, Francisco y VARGAS LOPEZ, G. "Los Delitos de Peligro pra la Vida y la Integración Corporal". 2a. edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1971. p. 132.

(73) Ver p. 59

siste en: un atropellamiento producido por imprudencia o accidente y; causado por un automovilista, motorista, conductor de un vehiculo cualquiera, ciclista o jinete.

Como elementos de la conducta, podemos señalar a la voluntad, la inactividad y el deber jurídico de obrar.

La voluntad la encontramos cuando el sujeto activo del delito (automovilista, motorista, etc.), quiere la omisión.

El elemento inactividad consiste en no realizar la acción esperada y exigida.

Por lo que respecta al deber jurídico de obrar, la ley ordena al sujeto la realización de una acción consistente en prestar o facilitar asistencia a la persona a quien atropelló.

3. Ausencia de conducta.

Como todos los demás elementos del delito, la conducta tiene un aspecto negativo que es, precisamente, la ausencia de conducta. Para que no se configure la conducta como elemento del delito se necesita exactamente eso: que no haya conducta, esto es, que el actuar del hombre no sea consciente o voluntario.

Los autores exponen los casos en que, aún produciéndose el acto o hecho, no se puede hablar de conducta en sentido jurídico por estar ausente la voluntad o la conciencia; estos casos son los siguientes:

Vis absoluta, también llamada fuerza física exterior irresistible. En esta eximente de responsabilidad, cuando el agente ha actuado impelido, impulsado, violentado, obligado por una fuerza humana externa irresistible no existe conducta para el Derecho Penal y, no habrá delito puesto que éste necesita la presencia de todos sus elementos de esencia. Esta eximente es la única que regula el Código Penal; se encuentra en el artículo 15, fracción I. El resto de las hipótesis de ausencia de conducta son supraleales; Vis maior, que, al igual que la absoluta, es una fuerza exterior irresistible pero cuyo origen no es el hombre, lo que la

distingue de la anterior; sueño; movimientos reflejos; hipnotismo; sonambulismo; movimientos fisiológicos. Los tratadistas discrepan sobre la ubicación correcta de estas últimas causas de ausencia de conducta pues algunos opinan que se trata de inimputabilidades.

Por lo que respecta al delito de abandono de personas atropelladas, parece difícil la presentación en la práctica de que se pueda dar la hipótesis de ausencia de conducta, sin embargo, se pueda dar el caso de que, cuando el incumplimiento del deber de prestar o facilitar asistencia, encuentre su causa en el supuesto de que sobre el obligado actue una fuerza física exterior e irresistible.

II. La tipicidad

1. Concepto

En el análisis de este segundo elemento del delito haremos el estudio del tipo y de la tipicidad, conceptos cuyo desarrollo va unido estrechamente, por lo que se hará referencia a ambas ideas.

El concepto moderno del tipo es creado en Alemania al inicio del presente siglo por Ernesto Beling, aunque ya existía un concepto de tipo, pero conformado por elementos tanto objetivos como subjetivos. Este autor, en 1906, afirmó que el tipo es la descripción de un delito que contiene la ley penal, con lo cual le otorga independencia frente a los demás elementos del delito. A partir de esta primera idea, otros autores han expresado opiniones varias sobre el tema, propiciando una evolución del concepto.

A la concepción original de Beling, Max Ernesto Meyer le da un contenido diverso. Para este tratadista, también germano, el tipo no puede ser únicamente una mera descripción del delito; debido a su íntima vinculación con la antijuridicidad, la tipicidad contiene un carácter indiciario, toda vez que la ejecución de una conducta típica, por serlo, es un indicio de su antijuridicidad. Mayer expuso

estas ideas en su "Tratado de Derecho Penal", publicado en 1915.

Algunos años más tarde, en 1931, otro autor alemán, Edmundo Mezger, en su "Tratado de Derecho Penal", afirma que la tipicidad no solamente constituye un indicio de la antijuridicidad, sino que es verdaderamente la razón de ésta. Mezger, en consecuencia con sus ideas, definió al delito no como una "acción típica, antijurídica y culpable" en donde sus elementos se encuentran separados, sino como la "acción típicamente antijurídica y culpable".

Las anteriores posiciones ideológicas configuran las principales concesiones sobre el tema.

En fin debe formularse un concepto de tipo y de tipicidad para proceder a analizar sus elementos.

Tipo. es, para Luis Jiménez de Asúa "... la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho, que se cataloga en la ley como delito". (74)

El maestro Castellanos Tena dice que "el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales";(75) aclara que no

(74) JIMENEZ DE ASUA, op. cit., p. 235

(75) CASTELLANOS, op. cit. p. 165

en todos los casos es acertada esta definición puesto que "el tipo a veces es la descripción legal del delito y en ocasiones, la descripción del elemento objetivo (comportamiento), como sucede en el homicidio... (76)

La tipicidad consiste, según dos definiciones transcritas por el doctor Porte Petit, en : "... esa cualidad o característica de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal" (según Laureano Landabury); "... encuadramiento o subsunción de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación del mismo de las conductas accesorias" (Mariano Jiménez Huerta). (77)

Castellanos Tena afirma que "la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador". (78)

Por su parte, el autor argentino Zaffaroni indica que el "tipo es la fórmula que pertenece a la ley, en tanto que la tipicidad pertenece a la conducta. La tipicidad es la característica que tiene una conducta, en razón de estar adecuada a un tipo penal, es decir, individualizada como prohibida por un tipo penal... Típica es la conducta que presenta la característica específica de tipicidad ... Tipicidad es la adecuación de la conducta de un tipo..."(79)

(76) Ibidem, p. 165.

(77) PORTE PETIT, op. cit., p. 470.

(78) CASTELLANOS, op. cit. p. 166

(79) ZAFFARONI, Manual de Derecho Penal, op. cit., p. 307.

2. Los elementos que conforman el tipo.

La doctrina señala que, de acuerdo a su composición, los tipos se agrupan en dos clases:

2.1 Normales, cuando el tipo contiene solamente elementos objetivos, esto es, se trata de una mera descripción objetiva. Según Mezger, transcrito por el doctor Celestino Porte Petit, los elementos típicos objetivos son "estados y procesos externos, susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos objetivos, fijados en la ley por el legislador en forma descriptiva", así como "estados y procesos anímicos en otras personas que no son precisamente el autor." (80)

2.2 Anormales, que son tipos en los cuales no tan solo se hace una descripción objetiva sino que presentan elementos normativos y subjetivos. Es precisamente

(80) Citado por PORTE PETIT, op. cit., pp. r31 y 432.

Mayer y Hegler, quienes en 1915 descubrieron que en la estructura de muchos tipos penales también se encuentran elementos subjetivos distintos al dolo, como son intenciones, propósitos, deseos, ánimos, etc., cuando la ley así lo señala expresamente; concepción que fue desarrollada posteriormente por Mezger y otros. En el mismo año de 1915, igualmente Mayer descubre que también hay elementos normativos en muchos tipos, por lo que en esos casos, para afirmar la tipicidad es necesario constatar también la existencia de los elementos normativos, además de los objetivos descriptivos, postura que también desarrolló posteriormente Mezger.

De los normativos, se afirma que aluden a valoraciones culturales o jurídicas: "honestidad", "ilícito", "ilegítimo" son ejemplos de ellos. Los subjetivos se refieren a estados anímicos del autor del delito, identificados, por ejemplo, con la expresión "para obtener cierto fin", o bien con palabras como "maliciosamente", "con el propósito de", "con la intención de", "con el deseo de", o el engaño en el fraude, entre otros.

La teoría que considera que en el tipo se encuentran elementos subjetivos fue llevada a su mayor desarrollo por el sistema finalista: partiendo de un concepto final de acción, llega a la conclusión de que en la es-

estructura del tipo están como principales elementos subjetivos el dolo y la culpa, mismos que por tal razón ya no pertenecen a la culpabilidad como lo afirma el sistema causalista.

La estructura del tipo, por tanto, variará según se siga el sistema causalista o el finalista. Entre los autores causalistas, a su vez, habrá quienes consideren que el tipo sólo se estructura de elementos objetivos, sean meramente descriptivos o también normativos, y habrá quienes admitan que también en ciertos casos se compone de elementos subjetivos, pero esos elementos subjetivos serán distintos al dolo, ya que éste seguirá siendo ubicado por ellos en la culpabilidad. Para los autores finalistas, en cambio, todos los tipos de todos los delitos se estructuran, tanto de elementos objetivos como de subjetivos y, entre estos últimos, estará el dolo o la culpa.

Ahora bien, además de los elementos objetivos, subjetivos y normativos, que dan lugar a la clasificación recién apuntada, los tipos contienen "referencias y modalidades de la acción que pueden ser en cuanto al sujeto activo, al sujeto pasivo, al objetivo, al tiempo, al

lugar, a la ocasión y al medio". (81)

Ejemplos de estas referencias son: en el delito de abandono de personas atropelladas, "automovilistas, motoristas, ciclistas, conductor de un vehículo cualquiera o jinete"; en cuanto al sujeto activo, del pasivo, ser atropellado; el bien mueble en el robo, cuando se habla del objeto; de tiempo, la traición a la patria cuando exige que el delito se perpetre en tiempo de guerra; si el adulterio se comete en el domicilio conyugal, se habla de referencia de lugar; ejemplo de referencia de ocasión es el caso del delito cometido contra un funcionario público "en el acto de ejercer sus funciones o con motivo de ellas"; de medio, finalmente, puede ser la violencia, la seducción, el engaño, etc.

3. Por lo que respecta a la clasificación de los tipos, el autor Castellanos Tena afirma que "hay infinidad de clasificaciones en torno al tipo, desde diferentes puntos de vista." (82) Para el efecto de clasificar el tipo

(81) JIMENEZ DE ASUA , op. cit., p. 253.

(82) CASTELLANOS, op. cit., p. 171.

de abandono de personas atropelladas transcribimos a continuación las que proporciona este último autor, precisando que se refiere -afirma- a las más comunes:

3.1 Por su composición (a la que ya se hizo referencia):

- a) Normales
- b) Anormales.

3.2 Por su ordenación metodológica:

- a) Fundamentales o básicos, que constituyen la esencia o fundamento de otros tipos, como el homicidio.
- b) Especiales, integrados cuando al fundamental se agregan requisitos: parricidio.
- c) Complementados, al lado de un tipo básico pero con una circunstancia o peculiaridad distinta: homicidio calificado.

3.3 En función de su autonomía o independencia:

- a) Autónomos o independientes, que son, como el robo simple, los que tienen vida por sí.
- b) Subordinados, los que dependen de otro tipo, caso del homicidio en riña.

3.4 Por su formulación:

- a) Casuísticos, que prevén varias hipótesis: adulterio.
- b) Amplios, describen una hipótesis única: robo.

3.5 Por el resultado:

- a) De daño, protegen contra la disminución o destrucción del bien: homicidio, fraude.
- b) De peligro, tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados: omisión de auxilio.

Pasemos a confrontar los conceptos sobre tipo y tipicidad, vertidos de la teoría del delito, con lo que dispone el Código Penal sobre el abandono de personas atropelladas.

4. Tipicidad en el delito de abandono de personas atropelladas.

En este apartado se intentará precisar que clase de tipo es el que contiene la descripción de abandono de personas atropelladas, y de como es exigible la adecuación de la conducta al tipo para configurarse la tipicidad.

Dice el artículo 341 del Código Penal que: "El automovilista, motorista, conductor de un vehículo cualquiera, ciclista o jinete que deje en estado de abandono, sin prestarle o facilitarle asistencia a persona a quien atropelló por imprudencia o accidente, será castigado con la pena de uno a dos meses de prisión".

Del análisis del texto del artículo 341 (arriba citado), podemos deducir que se trata de un tipo normal, pues como ya lo mencionamos en el inciso anterior, únicamente encontramos elementos objetivos, una mera descripción. No presenta elementos ni normativos, ni subjetivos. Podríamos caer en confusión, puesto que este delito, es obvio que se comete en forma dolosa, por lo que debíamos suponer que si existe elemento objetivo para poder configurar un tipo anormal, pero esto se aclara, debido a

que la ley no lo señala expresamente. (83)

Con relación a lo anterior, Fernando Castellanos al referirse a la diferencia entre tipos normales y anormales, señala lo siguiente: "Si la ley emplea palabras con un significado apreciable por los sentidos, tales vocablos son elementos objetivos del tipo (cópula en el estupro). Cuando las frases usadas por el legislador tienen un significado tal, que requieren ser valoradas cultural o jurídicamente, constituyen elementos normativos del tipo (casta y honesta en el estupro). Puede la descripción legal contener conceptos cuyo significado se resuelve en un estado anímico del sujeto y entonces se está en presencia de elementos subjetivos del tipo (engaño en el fraude)". (84)

El tipo de abandono de personas atropelladas es fundamental o básico. Aunque pudiera parecer que fuera especial o complementado, en razón de que su ubicación dentro del Código Penal, se encuentra dentro del rubro Abandono de Personas. Por el hecho de que se refiere específicamente al abandono por parte de quien atropelló

(83) Ver página

(84) CASTELLANOS, op. cit., p. 168.

y precisamente bajo ese hecho -atropellamiento-, no es un tipo que se forme de otro fundamental o que presente circunstancia de peculiaridad con respecto éste último, por lo que afirmamos que nuestro tipo a estudio es fundamental o básico.

En razón de su autonomía o independencia, es un tipo autónomo, debido a que no completa ni subordina a otro tipo. No tiene, como ya dijimos, carácter circunstanciado.

En cuanto a su formulación, podemos afirmar que el tipo de abandono de personas atropelladas, es casuístico, prevee varias hipótesis en cuanto al sujeto activo o sea que enumera los que pueden serlo: automovilista, motorista, conductor de un vehículo cualquiera, ciclista o jinete.

El Maestro Porte Petit al referirse al sujeto activo de este delito señala: "Como se observa, el contenido del artículo, en cuanto a los sujetos activos, es de una exagerada casuística, siéndole aplicada la crítica que se hace al artículo 537 del Código Español, por Jiménez de Asúa y José Antón Oneca, en el sentido de que tal

precepto lleva contenida una fuerza cómica indecible".

(85)

Al afirmar que el tipo contenido en el artículo 341 es un tipo casufstico, no significa que en otros ordenamientos -a saber el Código de Guanajuato en su artículo 232- ha extendido la fórmula en cuanto al sujeto activo, ya que puede serlo cualquier sujeto que atropelle a una persona. Bajo este supuesto, en el Código de Guanajuato, por su formulación, nuestro tipo a estudio, es un tipo amplio y no casufstico, como el contenido en el artículo 341 de nuestro Código Penal.

Por lo que respecta al resultado, es un tipo de peligro; puesto que es la seguridad de asistencia al atropellado, el bien jurídico tutelado, contra la posibilidad de ser dañado.

En orden al número es un delito monosubjetivo, el tipo no requiere para su realización, la intervención de dos o más sujetos.

Por la calidad del sujeto pasivo, el delito es personal,

porque solamente puede ser sujeto pasivo la persona atropellada.

En resumen, y por lo aquí expuesto, el delito de abandono de personas atropelladas contenido en el artículo 341 de nuestro Código Penal, en orden al tipo es:

- a) Normal;
- b) fundamental o básico;
- c) autónomo;
- d) casuístico;
- e) de peligro;
- f) monosubjetivo y;
- g) personal.

5. La atipicidad y sus causas

Si la tipicidad se satisface sólo en tanto todos los elementos que conforman el tipo se encuentran en la conducta presuntamente delictiva, su contrario, la atipicidad se presenta si alguno o varios de ellos están ausentes. La atipicidad la entiende el maestro Castellanos como la "... ausencia de adecuación de la conducta al tipo". (86)

En consecuencia, si falta el elemento normativo, subjetivo o referencias sobre el sujeto activo o el pasivo, o no se realizó la conducta con el modo exigido por el tipo, o bien las condiciones de lugar y de tiempo que señala la hipótesis legal no fueron satisfechas, en fin, si alguno de los elementos que contiene el tipo no está presente en la conducta en análisis para determinar la tipicidad, no será posible calificarla como típica.

Las causas de atipicidad variarán según se maneje la estructura del tipo atendiendo al sistema causalista o al finalista; para este último, también será causa de atipicidad aquélla que excluya al dolo o a la culpa, ya

(86) CASTELLANOS, op. cit., p. 172.

que estos elementos están ubicados en el tipo; será causa de exclusión del dolo o de la culpa el llamado "error de tipo". que podrá ser, a su vez, vencible o invencible.

Veamos el caso de abandono de personas atropelladas. Habrá atipicidad si: el sujeto activo no es automovilista, motorista, conductor de un vehículo cualquiera, ciclista o jinete, ni dejó en estado de abandono a persona alguna a quien atropelló, o no atropelló, o el sujeto pasivo no fue atropellado, o se le presto auxilio por parte de quien lo atropelló, todo ésto referido al supuesto contenido en el artículo 341 del Código Penal. De aplicar el sistema finalista, se diría que, además, hay atipicidad por falta de dolo -o de culpa, si es que el hecho puede cometerse culposamente- si opera, el error de tipo.

Queda a salvo, por supuesto, la posibilidad de que, aún habiendo atipicidad en el abandono de personas atropelladas, se configure otro delito, tal vez lesiones u homicidio. La adecuación de una conducta a un tipo diferente al de abandono de personas atropelladas, es posible aún cuando haya atipicidad respecto de este último.

III. La Antijuridicidad

1. Concepto

Siguiendo el orden previsto para el análisis de los elementos esenciales que conforman el delito, corresponde ahora formular algunas consideraciones sobre la antijuridicidad.

Para que una conducta pueda ser calificada como delito, es preciso que, además de ser conducta típica, vaya en contra del Derecho, que sea anti-Derecho, antijurídica.

Se habla pues, de un elemento del delito caracterizado por una negación: no-Derecho, expresión que no significa únicamente ausencia de Derecho, sino oposición a éste.

La doctrina concede a la antijuridicidad un lugar especialmente destacado entre los elementos del delito, llegando a catalogarla, como lo hace Rocco, como "la esencia misma, la naturaleza intrínseca, el en sí del delito."

(87)

(87) Citado por PORTE PETIT, op. cit., p. 483.

¿Por qué es tan importante la antijuridicidad? Recuerdese que el Derecho es un conjunto de normas de cumplimiento obligatorio en un lugar y tiempo determinados, que posibilita la convivencia social, señalando facultades, obligaciones y prohibiciones encaminadas a la protección de bienes o intereses sociales, elevados al rango de jurídicos. En particular, el Derecho Penal persigue el propósito de colaborar en la obtención de los fines del Derecho en general, precisando las conductas lesivas de aquellos bienes jurídicos de mayor valor, valiosos para la sociedad, cuya violación o lesión debe ser, por ello, más fuertemente reprimida, así como la consecuencia jurídica que sobreviene a aquellos comportamientos.

En el caso del Derecho Penal, al violentarse un bien o interés jurídico que aquél protege, la respuesta social es más vigorosa, más violenta, con mayor contenido represivo que el surgido por la aplicación de otras ramas jurídicas. Podría aseverarse que si el valor fundamental perseguido por el Derecho es la justicia, la antijuridicidad reflejaría o mostraría el antivalor nombrado por la voz injusticia.

En fin, ese gran valor -la justicia- es tomado por el

Derecho Penal y clasificado conforme a bienes jurídicos o valores más concretos cuya protección la sociedad ha considerado de primer orden. Así, el Código Penal clasifica los delitos en veintitrés Títulos cuyas denominaciones muestran, en casi todos los casos, los bienes jurídicos tutelados: Delitos contra la seguridad de la Nación, Delitos contra el Derecho Internacional, Delitos contra la humanidad, Delitos contra la seguridad pública, Delitos en materia de vías de comunicación y correspondencia, Delitos contra la autoridad, Delitos contra la salud, Delitos contra la moral pública y buenas costumbres, Revelación de secretos, Delitos cometidos por servidores públicos, Delitos cometidos contra la administración de justicia, Responsabilidad profesional, Falsedad, Delitos contra la economía pública, Delitos sexuales, Delitos contra el estado civil y bigamia, Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones, Delitos contra la paz y seguridad de las personas, Delitos contra la vida y la integridad corporal, Delitos contra el honor, Privación ilegal de la libertad y de otras garantías, Delitos en contra de las personas en su patrimonio, Encubrimiento.

Pues bien, el menoscabo de la integridad de los intereses jurídicos que el Derecho intenta salvaguardar origina, desde una perspectiva material, la antijuridici-

dad. En el caso concreto del Derecho Penal, aquel desvalor es un elemento del delito, queriéndose decir que la antijuridicidad es común a todas las ramas de la ciencia jurídica, no debiéndose hablar de una antijuridicidad general y otra penal. Debe admitirse en este punto, las tésis de algunos teóricos del derecho que sostienen que la antijuridicidad es un concepto polémico puesto que lo que con ello se significa habitualmente no es sino una hipótesis jurídica a la que no le conviene dicha contradicción.

En la historia de la evolución del concepto penal de antijuridicidad son importantes los nombres, entre otros, de Carlos Binding, Max Ernesto Mayer y Franz Von Liszt.

Del primer autor se afirma que "...descubrió que el delito no es lo contrario a la ley, sino más bien el acto que se ajusta a lo previsto en la ley penal.... no se vulnera la ley, pero sí quebranta algo esencial para la convivencia y el ordenamiento jurídico. Se infringe la norma que está por encima y detrás de la ley". (88) Binding distingue, entonces, entre norma y ley y propone, en consecuencia, que no se hable de antijuridicidad como algo contrario a la ley sino como lo contrario a la norma.

(88) Citado por JIMENEZ DE ASUA, op. cit., p. 269.

Mayer (89), asevera que la antijuridicidad no es la violación a todo tipo de norma, sino únicamente a la norma de cultura que el Estado reconoce. De esta teoría, a la cual se adhiere y califica de "certísima", el maestro Jiménez de Asúa nos dice: "El profesor Mayer llega a la conclusión de que el orden jurídico es un orden de cultura y como infracción de las normas de cultura concibe lo antijurídico. La sociedad es una comunidad de intereses que tutela el conjunto de ellos en el concepto unitario de cultura. Normas de cultura de ellos en el concepto unitario de cultura. Normas de cultura son órdenes y prohibiciones por las que una sociedad exige el comportamiento que corresponde a su interés. Es antijurídica -concluye el genial maestro- aquella conducta que contradice las normas de cultura reconocidas por el Estado."

No hay unanimidad de apreciaciones acerca de lo anterior, así, por ejemplo, Castellanos señala que "si observamos que lo antijurídico aparece aun cuando no se contradigan las normas, se derrumban las tesis de Bindign y de Mayer. Tal ocurre si se infringe un precepto jurídico no corres-

(89) Citado por JIMENEZ DE ASUA, op. cit., p. 275.

pondiente al modo de sentir de la colectividad (violaciones a una ley antireligiosa en un pueblo eminentemente creyente)"; (90) y continúa más adelante: "En realidad, lo que ocurre es que Binding y Mayer presintieron el doble contenido de la antijuricidad : formal y material. Esto no significa que admitamos dos antijuridicidades, una de forma y otra de fondo. Lo antijurídico entraña un juicio unitario, pero nada impide percibir dos aspectos..." (91) Este tratadista se refiere a la tesis sostenida por Franz Von Liszt en la que se distinguen dos antijuridicidades: una formal y otra material.

A este respecto señala Jiménez de Asúa: "El delito, en cuanto constituye un acto injusto, es como la infracción civil, un acto culpable contrario al Derecho. El delito es pues, contrario al Derecho. Esta reprobación jurídica que recae sobre el acto es doble: Primero, el acto es formalmente contrario al Derecho, en tanto que es transgresión de una norma establecida por el Estado, de un mandato o de una prohibición del orden jurídico. Segundo, el acto es materialmente antijurídico en cuanto

(90) CASTELLANOS, op. cit., p. 177.

(91) Ibidem, pp. 177 y 178.

significa una conducta contraria a la sociedad." (92)

Ahora bien, si en la generalidad de los casos los dos aspectos de la antijuricidad coinciden, en presencia de algún enfrentamiento entre ambas, deberá, por supuesto, resolverse conforme a la legal o formal.

Concluyendo, podemos decir que una conducta es antijurídica cuando, siendo típica, no está amparada por una causa de justificación o de licitud; lo cual implica que previamente debe afirmarse la existencia de la realización típica y luego si no opera una causa de justificación; si no hay tipicidad, no hay razón de entrar al análisis de la antijuridicidad, y ésta sólo se afirma si en el caso concreto la conducta típica no está amparada por una causa de justificación.

(92) JIMENEZ DE ASUA, op. cit., p. 277

2. Causas de justificación.

Al igual que los demás elementos del delito, la antijuricidad cuenta con un aspecto negativo, esto es, con circunstancias que eliminan lo antijurídico o la antijuricidad de una conducta.

Como ocurre con otros muchos temas de Derecho Penal, también la denominación de las causas de justificación da lugar a variadas interpretaciones en la doctrina. Así, mientras algunos aceptan este nombre que intitula el presente apartado: "causas de justificación", otros hablan de "causas de licitud" y de "causas objetivas de exclusión del delito." (93)

Los autores subrayan el que las causas de justificación suelen encontrarse en los textos legales junto a otras que no lo son, si bien se trata de aspectos negativos de otros elementos del delito: "A las justificantes generalmente se les agrupa al lado de otras causas que anulan el delito, o mejor dicho, impeditivas de su configuración. Suele catalogárseles bajo la denominación causas excluyentes de responsabilidad, causas de inin-

(93) Cfr. Sobre este particular, PORTE PETIT, op. cit., p. 493.

-criminación, etc. Nuestro Código usa la expresión circunstancias excluyentes de responsabilidad, comprendiendo varias de naturaleza diversa." (94)

Subsiste, pues, la denominación de circunstancias excluyentes de responsabilidad, a pesar de que, como dice Jiménez de Asúa citado por Carrancá y Trujillo: "circunstancia es aquello que está alrededor de un hecho y lo modifica accidentalmente; y las causas de que nos estamos ocupando cambian la esencia del hecho, convirtiendo el crimen en una desgracia." (95) Carrancá y Trujillo propone que se les denomine causas que excluyen la incriminación. (96)

Pues bien, las causas de justificación tienen como efecto la exclusión de la antijuricidad. Así, Jiménez de Asúa establece: "son causas de justificación las que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrariar al Derecho, que es el ele-

(94) CASTELLANOS, op. cit., p. 181.

(95) Citado por Carrancá y Trujillo, Raúl, Derecho Penal Mexicano. Parte General, México, Editorial Porrúa, S.A., 1974, p. 266.

(96) CARRANCA Y TRUJILLO, op. cit., pp. 263 a 266.

-mento más importante del crimen." (97) Zaffaroni, a su vez, señala que "la naturaleza última de las causas de justificación es la de ejercicio de un derecho." (98) Vale aclarar que a las causas de justificación este autor las denomina "tipos permisivos", en oposición al "tipo prohibitivo" o antijurídico. Al mostrar la diferencia entre ambos, afirma que "así como el tipo prohibitivo individualiza conductas prohibidas, el tipo permisivo selecciona de entre las conductas antinormativas las que permite." (99) El autor manifiesta que las causas de justificación contienen tanto aspectos objetivos como subjetivos, si bien "los elementos particulares dependen de cada tipo permisivo en especial: así, la legítima defensa requiere el reconocimiento de la situación de defensa y la finalidad de defenderse; el estado de necesidad requiere el reconocimiento de la amenaza sobre el bien mayor y la finalidad de evitarlo." (100)

Ahora bien, ¿en qué se fundamentan o cuál es la razón de ser de las causas de justificación? La respuesta a estas interrogantes la proporcionan fundamentalmente, Max Ernesto Mayer y Edmundo Mezger.

(97) JIMENEZ DE ASUA, op. cit., p. 284.

(98) ZAFFARONI, Manual de Derecho Penal, op. cit., p. 416.

(99) Ibidem, p. 414.

(100) Ibidem, p. 415.

El primero, asienta Jiménez de Asúa, integra un cuadro sistematizando las causas de justificación a las que agrupa en tres grandes apartados:(101) A) La lucha contra lo injusto, distribuida en el deber jurídico, la legítima defensa y la ayuda propia; B) El reconocimiento de interés protegido, conformado por la norma general -que no se opone a la norma de cultura-, la esfera de libertad que se deja por el Estado y la corrección; y C) Los privilegios.

A su tiempo, Mezger engloba las excluyentes de antijuricidad en : (102) A) Las que se basan en el principio de la ausencia de interés, que pueden ser el consentimiento del ofendido o el consentimiento presunto del ofendido, y B) Aquéllas fundamentadas en el principio del interés preponderante. Sobre estas últimas, tomamos del autor Porte Petit el siguiente desarrollo: (103)

Principio del interés preponderante:

A. Deberes preponderantes:

- a) Deberes oficiales
- b) Deberes profesionales

(101) JIMENEZ DE ASUA, op. cit., pp. 284 y 285.

(102) JIMENEZ DE ASUA, op. cit., p. 285.

(103) Cfr. Porte Petit, op. cit., p. 494.

- c) Orden y autorización legítimas
- d) Deberes de educación
- e) Derecho de corrección

B. Especial justificación

- a) Legítima defensa
- b) Estado de necesidad
- c) Otros casos de estado de necesidad y de auto auxilio, etc.

C. Principio general de la valuación de los bienes jurídicos.

Externando ya una opinión propia la que, a su vez, fundamenta en los contenidos de los textos legales en materia de causas de justificación, Jiménez de Asúa asevera que: "En la mayor parte de los Códigos hallamos éstas:

- a') Actos legítimos ejecutados en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio.
- b') Legítima defensa
- c') Estado de necesidad:
 - a") Por colisión de bienes jurídicos.
 - b") Por colisión de deberes." (104)

(104) JIMENEZ DE ASUA, op. cit., pp. 285 y 286.

Son casi coincidentes las clasificaciones que proporcionan los autores respecto de las causas de justificación que contiene el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal. (105) Se encuentran en su artículo 15, junto con otras eximentes de incriminación. El maestro Castellanos Tena señala seis: (106)

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

De éstas, las de mayor importancia son la legítima defensa y el estado de necesidad y a su estudio le dedican sus mayores esfuerzos los tratadistas.

2.1 Legítima defensa.

(105) JIMENEZ DE ASUA, op. cit., pp. 285 y 286.

(106) C fr. Porte Petit, op. cit. pp. 495 a 497.

Esta causa de justificación ha sido reconocida como tal desde siempre "... hasta el punto de que pudo decir el escritor Geib(107) que 'la legítima defensa no tiene historia'..." Es interesante el dato histórico sobre la legítima defensa en el sentido de que antiguamente se regulaba en la Parte Especial de los Códigos Penales, en lugar de la General, como hoy ocurre.

La legítima defensa se define como una "repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección." (108)

Fundamento de la legítima defensa, es el de la preponderancia de intereses: el del Estado "... de mantener incólumes los derechos y bienes jurídicos integrantes del orden social, sobre la posibilidad de que se cause daño al agresor de esos derechos y, por tanto, trastornador del orden público, de la paz pública y de cuanto constituye la médula, el fin y la razón de ser del propio Estado, con el propósito de paralizar su ataque." (109)

Sobre la fundamentación de la legítima defensa, el pro-

(107)Citado por Jiménez de Asúa, op. cit., p. 288.

(108)CASTELLANOS, op. cit., p. 190.

(109)Ibidem, p. 191.

-fesor Zaffaroni(110) afirma que se ha sustentado ya desde un aspecto individual (defensa de los derechos o de los bienes jurídicos) -de hecho, es la opinión contenida en el párrafo anterior- o desde un enfoque social (defensa del orden jurídico). El autor sostiene que no hay realmente contradicción entre ambos aspectos y que, más bien, la legítima defensa se fundamenta en un sólo principio: nadie puede ser obligado a soportar lo injusto: "Se trata de una situación conflictiva en la cual el sujeto puede actuar legítimamente porque el Derecho no tiene otra forma de garantizarle el ejercicio de sus derechos o, mejor dicho, la protección de los bienes jurídicos." (111)

El Código Penal contiene la legítima defensa en los siguientes términos:

"Artículo 15. Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

...

III. Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

(110) Cfr. Zaffaroni, Manual de Derecho Penal, op. cit., p. 419.

(111) Idem.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquél que cause daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio, trata de penetrar, sin derecho, a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión. (112)

Se observan dos grandes partes en que se estructura la fracción III del artículo 15:

- A. El primer párrafo contiene los elementos de la legítima defensa:
- a) Una defensa doble; tanto en la propia persona que la ejercita, de su honor o de sus bienes, como en la persona, honor o bienes de un tercero, teniendo en cuenta la necesidad racional de la misma.
 - b) Una agresión, a la cual repele la defensa, caracterizada por los requisitos de actualidad, inminencia y de la que se pueda derivar un daño.

(112) SERIE LEGISLACION MEXICANA. Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal. Procuraduría General de la República, México, 1985, 2a., ed., pp. 132 y 133. La fracción III con sus incisos del I al IV, se tomaron del Diario Oficial según las últimas reformas de 23 de diciembre de 1985 a este respecto.

Con relación a estos aspectos, el Maestro Porte Petit, al comentar las reformas de 1984 al Código Penal, formula algunas certeras críticas: (113)

- a) No cabe ésta contra una agresión inminente, pues la ley se refiere a la inminencia del peligro y no de la agresión.
 - b) No se tutelan todos los bienes jurídicos, situación injusta puesto que cualquier bien o interés jurídico es defendible.
- B. Por último, la ley prevé, en el párrafo final de la citada fracción III, casos en los cuales se presume iuris tantum la legítima defensa.

Dentro de lo que se denomina problemática de la legítima defensa, se mencionan algunas situaciones de las cuales se requiere determinar si es dable o no la legítima defensa:

- a) En los casos de riña, legítima defensa recíproca y

(113)PORTE PETIT, Celestino, Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, Serie Legislación Mexicana, México, Procuraduría General de la República, México, 1984, 2a., ed., pp. 8 y 9.

legítima defensa contra exceso en la legítima defensa, se afirma que esta causa de justificación no puede presentarse, aunque por supuesto hay opiniones que sí admiten que puede haber legítima defensa respecto del exceso.

- b) En cambio, cuando quien actúa en legítima defensa es un inimputable o bien en contra de éste, se entiende que sí es dable la defensa legítima.

2.2 Estado de necesidad.

Al igual que la defensa legítima, el estado de necesidad configura una causa de justificación muy relevante.

Según Von Liszt "El estado de necesidad es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el Derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos." (114)

Origina la fundamentación del estado de necesidad, como en la legítima defensa, el principio del interés preponderante, por lo que se presenta aquella causa de justificación solamente cuando el conflicto de intereses es

(114) Citado por Luis Jiménez de Asúa, op. cit., p. 302

entre dos de diferente valfa y es el de mayor valor el que se intenta proteger; en caso contrario, esto es, si el de menor valor lesiona al de más alto valor (ejemplo: la vida frente a la propiedad, no tratándose, por supuesto, de otra causa de justificación), no puede adu- cirse la eximente de estado de necesidad. Por último, si dos bienes de valor idéntico chocan, se presenta una causa de inculpabilidad más no de justificación.

Entre el estado de necesidad y la legítima defensa se han señalado dos diferencias fundamentales: (115)

- A. En la legítima defensa hay agresión y en el estado de necesidad no.
- B. La legítima defensa crea una lucha entre un bien lícito y un interés ilícito, en el estado de necesidad se presenta un conflicto entre dos intereses legítimos.

El estado de necesidad lo prevé la ley en el artículo 15:

"Artículo 15. Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

(115) Véase al respecto CASTELLANOS, op. cit., p. 206. Véase también PORTE PETIT, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, op. cit., pp. 542 y 543.

...

IV. Obrar por necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que este no tuviera el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance". (116)

¿ Cuántos y cuáles son los elementos del estado de necesidad ? El profesor Pavón Vasconcelos, fundamentando su aserto en lo señalado por el artículo 15, fracción IV, asevera que son:(117)

- a). Existencia de un peligro real, grave e inminente;
- b). que el peligro recaiga en bienes jurídicos;
- c). que el peligro no haya sido provocado dolosamente;
- d). que se lesione o destruya un bien protegido por el Derecho, y
- e). que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para superar el peligro.

2.3 Otras causas de justificación.

Se encuentran en este apartado las eximientes de incriminación que impiden la aparición de la antijuridicidad

(116) Diario Oficial de la Federación, lo. de enero de 1986.

(117) PAVON VASCONCELOS, op. cit., pp. 326 al 329.

llamadas cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, obediencia jerárquica e impedimento legítimo.

Las dos primeras las señala la fracción V del artículo 15 del Código Penal: "Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho." Se ejemplifican estas hipótesis con el homicidio y las lesiones causadas en los deportes y las que resultan de los tratamientos médico quirúrgicos. Hasta hace poco también era causa de justificación las lesiones inferidas en el ejercicio del derecho de corregir, a que hacía referencia el artículo 294 del Código Penal, ya derogado. Hoy sólo permanece el 295, reformado, que amplía las penas a quien ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera, lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda.

Sobre la obediencia jerárquica dispone el Código: "Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía." (artículo 15, fracción VII).

Finalmente, el impedimento legítimo consisten en "contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo" (artículo 15,

fracción VIII).

El caso de exceso en el ejercicio de causas de justificación, el Código Penal, que antes sólo precisaba para la legítima defensa, lo amplía ahora:

"Artículo 16. Al que exceda en los casos de legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho u obediencia jerárquica a que se refieren las fracciones III, IV, V y VII del artículo 15, será penado como delincuente por imprudencia." (118)

(118) SERIE: LEGISLACION MEXICANA, op. cit. p. 135.

3. La antijuridicidad y las causas de justificación en el delito de abandono de personas atropelladas.

Una vez analizadas la antijuridicidad y las causas de justificación en términos generales, habrá que ver ahora cómo se plantean en el delito que se analiza.

Por supuesto, como sucede en todo delito, en el de abandono de personas atropelladas la antijuridicidad de la conducta típica se afirmará cuando no exista en el caso concreto una causa de justificación.

3.1 La legítima defensa. Por lo que respecta a esta causa de justificación, en el caso concreto al que se refiere el artículo 341 de nuestro Código Penal, puede surgirnos la siguiente interrogante: ¿Cabría la posibilidad de que se dé, en el delito de abandono de personas atropelladas, la legítima defensa? Con respecto a esta interrogante, podemos afirmar sin temor a equivocarnos que sí puede darse la posibilidad de que el que deja en estado de abandono, sin prestarle o facilitarle asistencia al que atropelló, lo haga repeliendo una agresión -sin derecho y actual- (como lo precisa la definición de legítima defensa que manejamos en el inciso anterior), proveniente de la persona a quien se atropelló, o por terceras personas.

Consideramos de poco interés el hacer esfuerzos de fantasía para poder ejemplificar la legítima defensa en el delito a estudio. Creemos que con lo arriba mencionado queda claro que por supuesto la hipótesis de esta causa de justificación es aplicable a nuestro delito, debido a que el derecho de tutela de la integridad de la propia persona, es, sin lugar a duda, prevalente al deber de prestarle o facilitarle auxilio al que se atropelló; creemos que sería humanamente incomprensible, pretender de quien se encuentra en estado de legítima defensa, el cumplimiento de la obligación de prestar asistencia.

3.2 Estado de necesidad. Esta causa de justificación puede darse en el delito de abandono de atropellados cuando la agresión del sujeto activo, sea producto de la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el que atropella, y que éste no tuviera el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance.

A este respecto, el maestro Porte Petit cita acertadamente a Antolisei al decir que el sujeto puede substraerse a la responsabilidad sólo cuando se llenen los elementos del estado de necesidad; es decir -agrega -, cuando sea obligado a la omisión por la necesidad de salvarse, o a

otros, del peligro actual de un daño grave en su persona o personas, que no sea evitable de algún otro modo. Se dará el estado de necesidad, cuando estando en pugna dos bienes protegidos, perezca el de menor entidad. (119)

3.3 Por lo que respecta a las demás causas de justificación que señalamos en el inciso anterior, a saber: cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, obediencia jerárquica e impedimento legítimo, podemos agregar que todas pueden darse en el delito a estudio, pero como ya se ha señalado, consideramos de poco interés el hacer un esfuerzo fantacioso, para realizar la ejemplificación en nuestro delito.

(119) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. "Dogmática sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal". Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1982, 7a. ed. p. 456.

IV. La culpabilidad

1. Concepto y estructura.

El último elemento esencial del delito es la denominada culpabilidad. Al hacer los señalamientos sobre los puntos en que esta se presenta, deben anotarse algunas líneas acerca de lo que ha sido denominado por algunos autores como el presupuesto de la culpabilidad, es decir: la imputabilidad.

Si bien la imputabilidad carece del carácter de elemento esencial del delito -opinión no uniforme en la doctrina-, reviste importancia destacada respecto del concepto y estructura de la culpabilidad.

Sobre la culpabilidad Jiménez de Asúa adelanta una advertencia: "Llegamos ahora a la parte más delicada de cuantas el Derecho Penal trata. Mientras nos hemos movido en un terreno descriptivo (tipicidad), o de valoración objetiva (antijuricidad), no ha sido preciso estimar en la medida como desde este instante es necesario hacerlo, la individualización. En última instancia, nuestra disciplina es individualizadora en alto grado, y al llegar a la culpabilidad es cuando el intérprete ha de extremar la finura de sus armas para que quede lo más ceñido posible, en el proceso de subsunción, el juicio

de reproche por el acto concreto que el sujeto perpetró." (120)

Es, pues, la culpabilidad un tema por demás delicado al que debe prestársele la mayor atención.

Ahora bien, ¿qué es la culpabilidad? En relación al concepto de culpabilidad, en la doctrina se han manejado fundamentalmente tres conceptos: uno psicológico, otro normativo o mixto (propio del sistema causalista) y otro puramente normativo (del sistema finalista); cada uno de ellos con un distinto contenido en su estructura. En virtud de esto, los tratadistas dan noticia de teorías que intentan explicar la culpabilidad. Se habla de la teoría psicologista y psicológica de la culpabilidad de un lado, de la teoría normativa o normativista, de otro, y, finalmente, de la teoría finalista de la culpabilidad. (121)

1.1 La primera de ellas sostiene que "... la culpabilidad

(120) JIMENEZ DE ASUA, op. cit., p. 252.

(121) Cfr. Islas de González M., Olga y Ramírez Hernández, Elpidio; El Error en el Modelo Lógico del Derecho Penal, en Derecho Penal Contemporáneo, UNAM, Facultad de Derecho, Mayo-Junio de 1970, No.38; ver también Zaffaroni, Manual de Derecho Penal, op. cit. pp. 439 a 451; y Moreno Hernández, Moisés, Consideraciones Dogmáticas Político Criminales en Torno a la Culpabilidad, en Revista Mexicana de Justicia, No.1 Vol. 1, Enero-Marzo 1983.

radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad, ya su-
puesta; la esencia de la culpabilidad consiste en el pro-
ceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor. El
estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psi-
quismo del agente, a fin de indagar en concreto cuál ha
sido su actitud respecto al resultado objetivamente de-
lictuoso." (122)

Conforme al concepto psicológico, la culpabilidad sólo
se estructura de dolo y culpa; estas dos son las espe-
cies de la culpabilidad y constituyen, respectivamente,
el nexó psicológico entre el autor y su hecho en los de-
litos dolosos o en los delitos culposos. Para esta con-
cepción, además, la imputabilidad constituye un presu-
puesto de la culpabilidad; debe, por ello, afirmarse
previamente, antes de entrar al análisis de la culpabi-
lidad.

Jiménez de Asúa critica esta posición al decir: "La
imputabilidad sí es psicológica; pero la culpabilidad es
valorativa, puesto que su contenido es un reproche. No
basta en ella... lo psicológico puro." (123) Al hacerlo,
se inclina a los que profesan la teoría normativa.

(122) CASTELLANOS, *opc. cit.*, 232.

(123) JIMENEZ DE ASUA, *op. cit.*, p. 355.

1.2 Para la concepción normativa, la culpabilidad no es un mero nexo psicológico, sino un juicio de reproche que se le hace al autor de una conducta antijurídica. Pero en relación con la concepción normativa es necesario distinguir aquella propia de los autores causalistas y la y la de los autores finalistas, pues aún cuando en ambos casos se habla de una culpabilidad normativa, la estructura de ésta varía. Para los autores causalistas que manejan un concepto normativo de culpabilidad, ésta, queda integrada por los siguientes elementos: imputabilidad, dolo, culpa y exigibilidad (Mezger); es decir, está compuesta tanto de elementos psicológicos como valorativos, siguiendo formando parte de ella el dolo y la culpa. Para el sistema finalista, en cambio, la culpabilidad, entendida también como juicio de reproche, tiene los siguientes ingredientes: imputabilidad, posibilidad de conocimiento o conciencia de la antijuridicidad y exigibilidad (Welzel); de aquí se deriva que el dolo y la culpa ya no son elementos de la culpabilidad, sino, elementos subjetivos del tipo. Por lo que, para la afirmación de la culpabilidad en un caso concreto, cualquiera que sea el delito de que se trate, ello variará según el concepto que se maneje. Por otra parte, los contenidos conceptuales de cada uno de los elementos que estructuran la culpabilidad, varían también en uno y otro sistema. Así sucede, por ejemplo, en tra-

-tándose de la imputabilidad, que para los autores causalistas -ya sea que manejen un concepto psicológico o uno normativo de culpabilidad- es la capacidad de entender y de querer, de donde se deriva que sólo los imputables puedan actuar dolosamente.

- 1.3 Para los finalistas, en cambio, la imputabilidad no es la mera capacidad de entender y de querer, sino una capacidad de entender y de querer, mucho más restringida, que es, precisamente, la capacidad de comprender la ilicitud de la conducta y la capacidad de motivarse para actuar de acuerdo a dicha comprensión; derivándose de ello -y, sobre todo, porque el dolo ya no está en la culpabilidad- que tanto los imputables como los inimputables pueden actuar dolosamente. La consecuencia, por tanto, es distinta.

Estas son, pues, las teorías que han explicado la culpabilidad como elemento del delito. En la doctrina penal mexicana, puede decirse que la opinión dominante es aquélla que sostiene un concepto normativo de culpabilidad, pero el concepto normativo que corresponde al sistema causalista, por ser el causalismo el que igualmente priva en nuestra ciencia del Derecho Penal; es decir, prevalece la idea de que la culpabilidad se estructura de imputabilidad, dolo, culpa y exigibilidad (124)

(124) Cfr. al respecto, Porte Petit, Apuntamiento de la Parte General de Derecho penal, op.cit.p.253; Pavón Vasconcelos, Francisco, Nociones de Derecho Penal Mexicano. T.II.op.cit.pp.168 a 181; Carrancá y Trujillo, Raúl, Derecho Penal Mexicano, op.cit. pp.225 a 228, entre otros.

2. En los textos de Derecho Penal se mencionan siempre dos categorías, que son: el dolo y la culpa. Hasta antes de las reformas de 1984 al Código Penal, la doctrina se debatía sobre la existencia de una tercera especie: la preterintencionalidad, afirmando unos la necesidad de aceptarla, mientras que otros rechazaban la postura. Esta preocupación ha quedado resuelta por la ley puesto que ésta señala ahora las tres formas aludidas en que se puede manifestar la conducta delictiva.

De la materia se ocupan los artículos 8o. y 9o. reformados:

Artículo 8o. los delitos pueden ser:

I. Intencionales;

II. No intencionales o de imprudencia, y

III. Preterintencionales"

"Artículo 9o. Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.

"Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

"Obra preterintencionalmente el que cause un resultado

típico mayor al querido o aceptado, si aquí se produce por imprudencia".

Acerca de los artículos transcritos conviene hacer notar que sustituyeron a dos artículos criticados por los autores en la materia, en particular el 9o. Sobre esto último dice el profesor Porte Petit que "Teníamos más de cincuenta años soportando con acopio de paciencia la 'presunción de intencionalidad' (el artículo determinaba que 'la presunción delictuosa se presume, salvo prueba en contrario', luego desarrollaba seis supuestos en los cuales -en caso de probarse- la ley presuponia la intencionalidad), contenida en el primer párrafo del artículo noveno del Código Penal; presunción sobre la cual ha existido una constante y justificada oposición de un gran sector doctrinal; excepción hecha de alguno que otro que tuvo la osadía de defenderla. Maggiore ha insistido en que 'es un vestigio del materialismo jurídico, la máxima: el dolo está dentro del hecho mismo'. Se suma a esta oposición justificada Soler, al observar, que 'se ha concluido en la afirmación de que la ausencia del dolo debía ser probada por el imputado, lo cual constituye un grave error, no ya desde el punto de vista de la ley de fondo, sino del procedimiento penal, el cual no tiene por objeto la investigación de los cargos, sino el descubrimiento de la verdad'; aberración jurídica que con las

reformas ha sido abolida del Código Penal." (125)

Conforme a la concepción psicologista o a la normativa propia del sistema causalista, el artículo 8 indica, como primera forma de presentación de la culpabilidad, a los delitos cometidos intencionalmente, a los que la doctrina denomina "de dolo". Es decir, de acuerdo a esa concepción doctrinaria, el artículo 8 se refiere a la forma de la culpabilidad. Una interpretación de acuerdo al sistema finalista nos llevaría a afirmar que el artículo 8, no se refiere a las normas o especies de la culpabilidad, sino que regula las formas de realización de la conducta típica, por ser dolo y culpa elementos subjetivos del tipo.

Ahora bien, ¿qué es el dolo? Jiménez de Asúa dice que éste "... existe cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica." (126)

(125) PORTE PETIT, Celestino. Reformas Penales de 1984. En, Serie: Legislación Mexicana, 2a. Ed. Procuraduría General de la República, México 1985, T.3., p. 16.

(126) JIMENEZ DE ASUA, op. cit., p. 365.

De la definición transcrita, se observan cuatro elementos: consciencia, conocimiento, voluntad y representación. Villalobos (127) menciona tres teorías que recargan el acento en alguno de los elementos del dolo: de la representación, de la voluntad y de la intención, aclarando que son la voluntad y el conocimiento aquéllos cuyo estudio es imprescindible para entender el dolo.

Al respecto el maestro Porte Petit dice: "la reforma manifiesta, que 'obra intencionalmente el que conociendo las circunstancias del hecho típico, quiere o acepta el resultado prohibido por la ley', obteniéndose una magnífica fórmula del dolo, que recoge con singular claridad sus elementos: el intelectual, que requiere el conocimiento por parte del sujeto de los elementos típicos y del elemento volitivo o emocional, que estriba en querer o aceptar el resultado, comprendiendo por tanto, el dolo directo o el eventual." (128)

No hay uniformidad doctrinaria respecto a las diversas especies de dolo. Jiménez de Asúa afirma que son: (129) dolo directo, dolo con intención ulterior o dolo específico, dolo de consecuencias necesarias y dolo eventual;

(127) VILLALOBOS, op. cit., pp. 293 a 295.

(128) PORTE PETIT, Celestino. Reformas Penales de 1984, op. cit., pp. 17 y 18.

(129) JIMENEZ DE ASUA, op. cit. p. 365.

Ignacio Villalobos anota los siguientes:(130) dolo directo, dolo simplemente indirecto, dolo indeterminado y dolo eventual; Fernando Castellanos Tena (131) coincide con Villalobos.

Del "Derecho Penal Mexicano", de Ignacio Villalobos, se sustraen los siguientes conceptos sobre las clases de dolo: (132)

Dolo directo: aquél en que la voluntad se encamina directamente al resultado o al acto típico.

Dolo indirecto: engloba a todos los demás casos en que la voluntad no busca o no se propone un resultado que luego se produce. En esta segunda categoría se encuentran las restantes especies de dolo, esto es: simplemente indirecto, dolo indeterminado y dolo eventual. El primero se manifiesta cuando el agente se propone un fin y sabe que el acto producirá, además, otros resultados antijurídicos que no persigue. Hay dolo indeterminado cuando el agente no se propone causar un determinado daño: el daño X, sino solamente un daño, cualquiera que resulte de su conducta. Por último, se presenta el do-

(130) VILLALOBOS, op. cit., p. 302 y 303

(131) CASTELLANOS, op. cit., pp. 239 a 241.

(132) VILLALOBOS, op. cit., pp. 302 y 302.

-lo eventual cuando el agente de propone un resultado pero prevé la posibilidad de que se produzcan otros diversos o mayores.

Los conceptos de dolo anteriormente proporcionados, corresponden todos a autores causalistas; en la mayoría de ellos la "conciencia de antijuridicidad" es un ingrediente del dolo, por que sólo podrá afirmarse una conducta dolosa, en el caso concreto, cuando se determine que el sujeto tuvo conciencia de la antijuridicidad de su hecho.

Para el sistema finalista, en cambio, el concepto de dolo varía: es el conocimiento y voluntad de realización de los elementos objetivos del tipo, nada más; es decir, en el concepto de dolo no se exige la "conciencia de la antijuridicidad", ésta, está separada del dolo y ubicado como elemento independiente en la culpabilidad. (133)

Por lo que hace a la culpa, considerada en sentido restringido, igualmente hay diferencia de opiniones respecto a su ubicación sistemática y a su contenido concep-

(133) Véase al respecto, ZAFFARONI, Manual de Derecho Penal, op. cit., pp. 338 y 339; Welzel, Hans, Derecho Penal. Parte General, op. cit., pp. 174 y ss.

-tual. Para todos los autores causalistas, sean psicólogos o normativistas, la culpa es una especie o forma de la culpabilidad -así como el dolo-. Así, el tratadista Jiménez de Asúa nos informa que "... existe culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga han sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se produce sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo."

Villalobos dice, al respecto: "En términos generales se dice que una persona tiene culpa cuando obra de manera que, por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión, de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se produce una situación de antijuricidad típica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por él mismo. (134)

Este mismo autor señala a la culpa los siguientes elementos: () un actuar voluntario, la realización de un

(134) JIMENEZ DE ASUA, op. cit. pp. 371 y 372
VILLALOBOS, op. cit., p. 307

tipo penal, el no querer ni consentir la realización de aquéllo que hace que el acto sea típicamente antijurídico, negligencia o imprudencia, que el responsable haya previsto o haya podido prever el resultado y la posibilidad de evitar el daño.

En el sistema finalista se hace resaltar particularmente que uno de las características esenciales de la culpa es la "violación a un deber de cuidado", por lo que sólo en el caso de que se afirme dicha violación podrá afirmarse la culpa.

La culpa se clasifica, a su vez, en función de la previsión o representación o su ausencia. Así, se habla de culpa consciente cuando "... el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino que abriga la esperanza de que no ocurrirá." (135)

La culpa inconsciente es aquélla en "...donde no se prevé lo previsible y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia penalmente tipificada." (136)

Los delitos culposos se sancionan de conformidad a las

(135) CASTELLANOS, op. cit., p. 247

(136) Ibidem, p. 248

normas contenidas en el Capítulo II del Título relativo a la aplicación de sanciones a los delitos imprudenciales y preterintencionales." La pena privativa de libertad aplicable es de tres días a cinco años de prisión; además se puede imponer suspensión hasta por dos años o privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio (artículo 60, primer párrafo). Señala el artículo 61 que en los delitos culposos, las penas no excederán de las tres cuartas partes de las que corresponderían si el delito de que se trata fuere intencional, excepción hecha de la reparación del daño. En caso de que al delito la ley le señale penas alternativas y que incluya una pena no corporal, aprovechará esa situación al delincuente por imprudencia (artículo 61, último párrafo).

El Código Penal señala, dentro del mismo Capítulo, excepciones: "Cuando a consecuencia de actos u omisiones imprudenciales, calificados como graves, que sean imputables al personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o de cualesquiera otros transportes de servicio público federal o local, se causen homicidios de dos o más personas, la pena será de cinco a veinte años de prisión, destitución del empleo, cargo o comisión e inhabilitación cuando se trate de transporte de servicio escolar." (artículo 60).

"Artículo 62. Cuando por imprudencia se ocasione únicamente daño en propiedad ajena que no sea mayor del equivalente a cien veces el salario mínimo, se sancionará con multa hasta por el valor del daño causado, más la reparación de éste. La misma sanción se aplicará cuando el delito de imprudencia se ocasione con motivo del tránsito de vehículos, cualquiera que sea el valor del daño.

Cuando por imprudencia y con motivo del tránsito de vehículos se causen lesiones de las comprendidas en los artículos 289 y 290 de este Código, sólo se procederá a petición de parte, siempre que el presunto responsable no se hubiese encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes u otras sustancias que produzcan efectos similares.

Lo dispuesto en los párrafos anteriores no se aplicará cuando el delito se cometa en el sistema ferroviario, de transportes eléctricos, navíos, aeronaves o en cualquier transporte de servicio público federal o local, o transporte de servicio escolar."

Resta hacer mención a la denominada y debatida preterintencionalidad. A este respecto nos dice el profesor Celestino Porte Petit lo siguiente: "La preterintención

no es dolo ni culpa; es una suma de ellos, con iniciación dolosa y terminación culposa. De ahí, su necesaria autonomía y especial sanción. De otra forma se contribuye a cometer una iniquidad. Bien se dice en el Dictamen de la Cámara de Senadores, que 'al incorporar el concepto de preterintención, se pretende no sancionar como intencionales, conductas que realmente no lo son, que es lo que ocurre cuando el responsable del ilícito, quiere causar un delito menor y ocasiona imprudencialmente uno más grave', y congruentemente, se adicionó una fracción al artículo 60, para que el juez pueda reducir la pena hasta una cuarta parte de la aplicable, si el delito fuere intencional." (137)

Al igual que hemos hablado del dolo y de la culpa, así como de la preterintención, también podemos hablar de la imputabilidad y de la exigibilidad, pero esto excedería los límites del presente trabajo. Sin embargo, por lo que hace a la imputabilidad, es conveniente señalar por lo menos lo que nuestra legislación dice al respecto. De la interpretación que se haga del contenido de la fracción II del artículo 15 del Código Penal, puede extraerse lo que debe entenderse por imputabilidad, resultando en efecto un concepto más preciso que

(137) PORTE PETIT, CELESTINO. Reformas Penales de 1984, op. cit., pp' 19 y 20.

el de la regulación anterior a la reforma. Ahora la imputabilidad será, según la nueva regulación: capacidad de entender la ilicitud de la conducta y capacidad de motivarse a actuar de acuerdo a dicha comprensión, que está más acorde con las concepciones modernas elaboradas por la ciencia penal.

3. La culpabilidad en el delito de abandono de personas atropelladas.

Como ha sido hecho en relación con los demás elementos del delito, se tratará de confrontar la teoría sobre la culpabilidad con lo que la propia ley señala respecto del abandono de personas atropelladas.

De acuerdo con lo que hemos visto en el inciso anterior, encontramos tres caminos a seguir para poder determinar como se dá la culpabilidad en el delito de abandono de personas atropelladas; estos caminos, a saber, los presentamos de la siguiente manera:

- a) Considerar que en este delito puede concurrir la culpa.
- b) Estimar que este delito solamente puede existir por conducta dolosa.
- c) Conceptuar que el delito pueda ser preterintencional.

A continuación intentaremos analizar estas posiciones, y trataremos de encontrar cual sería la hipótesis acertada sobre como se manifiesta la culpabilidad (lato sensu) en nuestro delito.

Cabe aclarar, que si hubiese ausencia de dolo, culpa y

preterintencionalidad, no habría culpabilidad y sin ésta el delito no se integra.

3.1 Si retomamos la definición que da nuestro Código Penal en su artículo 9o. segundo párrafo al que ya hemos hecho referencia en el inciso anterior, que indica que "obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen"; podemos interpretar del sentido de este párrafo que esa imprudencia es la culpa y que ésta se da cuando se obra sin intención de causar daño y sin las diligencias debidas de cuidado causando un resultado dañoso. Podemos ver claramente que esta forma de culpabilidad no puede darse en nuestro delito a estudio, debido a que se necesita un actuar voluntario incumpliendo el deber de cuidado al que está obligado y que debe prever el sujeto activo y que, lo que caracteriza a la culpa, es precisamente la falta de cuidado de las debidas precauciones que le son exigidas. En el delito de abandono de personas atropelladas, no hay un actuar voluntario, si no más bien, un no actuar voluntario o una omisión voluntaria, y lo que se viola o se incumple, no es el deber de cuidado, sino una obligación de prestar o facilitar auxilio señalado por la ley.

Por lo que respecta al dolo, Cuello Calón afirma, que es el elemento psíquico de este delito (138). El dolo, consiste en este delito, en la voluntariedad de la omisión.

- 3.2 Nuevamente retomando el artículo 9o. que a la letra dice: "Obra intencionalmente, el que conociendo las circunstancias del hecho típico quiera o acepte el resultado prohibido por la ley. "creo que éste, si sería el caso de nuestro delito, debido a que, el que voluntariamente omite el prestarle o facilitarle auxilio a la persona a quien atropelló, es porque efectivamente quiere esa conducta omisiva. Pero además está aceptando el resultado que prohíbe la ley.

El maestro Porte Petit señala al respecto: "La culpabilidad en este delito consiste, ya que se trata de un delito de mera conducta, en un nexo psicológico entre el sujeto y la conducta omisión realizada". (139)

Pavón Vasconcelos y Vargas López señalan a este respecto: "Por su especial naturaleza, el abandono de atropellados constituye un delito doloso. La ley pone a cargo del autor del atropellamiento el deber jurídico de

(138) CUELLO CALON, EUGENIO. "Derecho Penal", Barcelona España, 1955, 9a. ed. T. II, p. 137.

(139) PORTE PETIT, CELESTINO. "Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal, "México, D.F.1982 Editorial Porrúa, S.A, 7a. ed. p. 458.

prestar o facilitar la asistencia a su víctima, siendo indiferente que, por el sitio en que el atropellamiento haya tenido lugar, se pueda obtener la asistencia de terceras personas.

Lo que la ley castiga es el incumplimiento del deber específico surgido por la conducta imprudencial del sujeto obligado, o por el mero accidente en el cual ha sido infortunado actor, y es claro que dicha omisión debe ser representada y querida, o aceptada en último caso".

(140)

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que, el delito de abandono de personas atropelladas es un delito doloso y no imprudencial, y al referirse a ello señala: "Si al inculpado de abandono de personas como delito imprudencial se le atribuye el que después de haber atropellado a las personas que resultaron lesionadas se dió a la fuga y quedaron privadas de auxilio inmediato, debe decirse que éste ilícito sólo puede ser consecuencia de una conducta dolosa; es decir que se requiere en el sujeto activo la intención de dejar abandonadas a las personas atropelladas en lu-

(140) PAVON VASCONCELOS, Francisco y Vargas López G. "Los Delitos de Peligro para la Vida y la Integridad Corporal", México, D.F., 1971, 2a. ed. Editorial Porrúa, S.A., p. 135.

-gar y hora determinados en que no puedan recibir el auxilio necesario. Lo anterior se expresa, no para señalar que el inculpado no haya incurrido en el delito, si no para hacer notar que la condena al respecto, como consecuencia, de delito imprudencial, es ilegal; y otra parte, porque el Ministerio Público no formuló acusación por el delito a estudio como figura autónoma, o sea, cometido en forma intencional." (141)

3.3 Pasando a la tercera forma de la culpabilidad, es decir, la preterintencionalidad, y nuevamente recordando el artículo 90. de nuestro Código Penal, deducimos que es imposible que se dé esta forma de culpabilidad en nuestro delito a estudio debido a que de la definición de preterintencionalidad que resulta de la ley, tenemos que "obra preterintencionalmente el que causa un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia", y en esta última palabra, encontramos la respuesta querida; la preterintencionalidad, tiene como presupuesto el que se dé la imprudencia para poder existir la preterintención, y como ya hemos sostenido anteriormente, el delito de abandono de personas atropelladas, sólo puede darse en la forma de culpabilidad dolosa, por lo tanto no puede darse la preterintencionalidad.

(141)Primera Sala, séptima época, volumen semestral 97-102 segunda parte, p. 9.

4. La inculpabilidad y el delito de abandono de personas atropelladas.

Al parejo de los demás elementos del delito, la culpabilidad cuenta con un aspecto negativo: la inculpabilidad, esto es, las circunstancias que impiden la aparición de la culpabilidad en una conducta.

Las causas de inculpabilidad varían según el concepto y estructura que de la culpabilidad se maneje.

- A. Si se sigue un concepto puramente psicológico de culpabilidad, cuyas dos especies son el dolo y la culpa, entonces las causas de inculpabilidad serán sólo aquellas que afecten esas especies. La teoría psicologista reconoce como causas de exclusión al error y a la coacción; el primero afecta el aspecto cognoscitivo del dolo y el segundo el aspecto volitivo. El error, a su vez, es clasificado en: error de hecho y error de derecho, reconociéndose en principio sólo al primero efecto excluyente. El error de hecho, por su parte, es dividido en: error de hecho esencial e inesencial, dándosele efecto exclu

-yente únicamente al primero. Finalmente, al error de hecho esencial se le clasifica en vencible e invencible; si es vencible sólo excluye el dolo, pero deja subsistente la culpa, si es que la figura delictiva de que se trata admite la forma culposa; si es invencible, en cambio, entonces se excluye tanto el dolo como la culpa y, consecuentemente, toda la culpabilidad. (142)

El profesor Villalobos, siguiendo una concepción particularmente psicologista, hace notar que "...la culpabilidad, como el coronamiento que es de la construcción delictiva, está ausente siempre que falta cualquiera de los elementos del delito; pero como excluyente directamente eliminatória de la culpabilidad sólo puede considerarse cuando recae sobre los factores que constituyen esa culpabilidad: el conocimiento o la voluntad". (143)

Esto significa, en primer término, que, en caso de ausencia de conducta, de atipicidad o de la presencia de alguna causa de justificación, es imposible que se configure la culpabilidad, habida cuenta de que el análisis lógico para determinar si un acto es delictuoso o no supone, al arribar al elemento culpabilidad, la com

(142) Cfr. Sobre esto, Islas de González Mariscal, Olga y Ramírez-Hernández, Elpidio, El error en el modelo lógico del Derecho Penal, op. cit., p. 422.

(143) VILLALOBOS, op. cit., p. 422.

-probación previa de los elementos que a éste anteceden. La segunda parte del párrafo transcrito indica que, aún--tratándose de un acto típico y antijurídico, no es éste--un delito porque carece de alguno o de los dos factores --señalados: conocimiento (elemento intelectual) o volun--tad (elemento volitivo), conformadores de la culpabili--dad.

En sentido parecido, precisa Castellanos Tena lo siguien--te: " En estricto rigor, las causas de inculpabilidad se--rán el error esencial de hecho (ataca el elemento inte--lectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta el ele--mento volitivo). Algo se anula o no puede integrarse, --al faltar uno o más de sus elementos constitutivos. Si --la culpabilidad se forma con el conocimiento y la volun--tad, sólo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera--de los dos factores, o de ambos. " (144)

- B. Si se maneja el concepto normativo de culpabilidad, tal --como lo hacen los autores del sistema causalista, en cuyo contenido encontramos la imputabilidad, el dolo o la cul--pa y la exigibilidad, entonces las causas de exclusión --de la culpabilidad serán en número mayor: las de inimputa--bilidad, las que excluyen el dolo y la culpa (que son --

el error y la coacción. al igual que en el concepto psicológico de culpabilidad) y las de inexigibilidad. (145)

Congruente con la teoría normativa causalista, Jiménez de Asúa expresa: Propiamente existen dos grandes causas de - inculpabilidad: genérica una y general otra, con alcances supralegales:

a) Error, con sus especies y variedades:

a') De hecho y de derecho.

b') Eximentes putativas

c') Obediencia jerárquica

b) No exigibilidad de otra conducta. (146)

Jiménez de Asúa no considera, en cambio, a la inimputabilidad como causa de exclusión de la culpabilidad, en virtud de que analiza a la imputabilidad como elemento independiente, previo a la culpabilidad.

C. Para el sistema finalista, en cambio, las causas de exclusión de la culpabilidad varían y ninguna de -- ellas se refiere al dolo o a la culpa, en razón de-

(145) Cfr. Sobre esto, Islas, Olga y Ramírez, Elpidio, op. cit., pp. 26 a 42; ver también Jiménez Huerta, Mariano, op. cit., pp. 299 y ss.

(146) JIMENEZ DE ASUA, op. cit., pp. 389 y 390

que estos elementos son extraídos de ella y ubicados al nivel del tipo. Toda vez que la culpabilidad en el sistema finalista tiene una estructura diferente, compuesta de imputabilidad, cognoscibilidad o conciencia de la antijuridicidad y exigibilidad, los excluyentes de ella son: inimputabilidad, error de prohibición e inexigibilidad. Al tener imputabilidad un contenido diferente, más preciso que el concepto manejado por autores del sistema causalista, la inimputabilidad podrá darse por la falta de capacidad de comprender la ilicitud de la conducta o por la falta de capacidad de motivarse para actuar conforme a dicha comprensión. Por lo que hace al error, mientras que para el sistema causalista el problema de error se plantea exclusivamente a nivel de la culpabilidad en virtud de encontrarse en ésta el dolo y la culpa, para el sistema finalista dicho problema se ve en dos niveles: a nivel del tipo, el error excluye el dolo y la culpa (error de tipo), y a nivel de la culpabilidad, el error que atenúa o excluye el juicio de reproche (error de prohibición). El error de prohibición recae sobre la conciencia de la antijuridicidad y afecta a la culpabilidad; si aquél es vencible, sólo atenúa el juicio de reproche; si es invencible, en cambio, excluye toda la

culpabilidad. Finalmente, la culpabilidad se excluye por la inexigibilidad de otra conducta, situación que se plantea cuando, existiendo capacidad de comprensión y motivación (imputabilidad) y cognoscibilidad o conciencia de la antijuridicidad, el sujeto no tuvo la posibilidad de actuar de diferente manera a como lo hizo. (147)

Ahora bien, ¿ cómo están reguladas las causas de inculpa-
bilidad en nuestra legislación penal ? Al referirnos a
este punto podemos analizar la legislación desde cuales-
quiera de las perspectivas antes señaladas. Del estudio
del artículo 15 del Código Penal es posible extraer aque-
llas circunstancias que tienen como efecto la exclusión
de la culpabilidad.

1a. En primer término tenemos la fracción II del artícu-
lo 15, que se refiere a los casos de " inimputabili-
dad", así como los artículos 67, 68 y 69, que esta-
blecen lo siguiente:

" Artículo 15. Son circunstancias excluyentes de respon-
sabilidad penal:

. . . .

II. Padecer el inculpado, al cometer la infracción

(147) C.f.r. Sobre esto, Welzel, Hans, Derecho Penal. Parte General, p.p. 175 y ss; Islas, Olga y Ramírez, Elpidio, El error en el modelo lógico del Derecho Penal, pp. 43 a 55; Zaffaroni, Eugenio Raúl, - Manual de Derecho Penal, pp. 461 a 489

trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del -- hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente. "

" Artículo 67. En el caso de inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.

" Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable se rá internado en la institución correspondiente para su tratamiento ".

" Artículo 68. Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellas, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades, el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

" La autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modi-

ficación o conclusión de la medida, en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso " .

" Artículo 69. En ningún caso la medida de tratamiento impuesta por el juez penal, excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito. Si concluido este tiempo, la autoridad ejecutora considere que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables. "

Conviene recordar que estos cuatro artículos transcritos se encuentran entre las sustanciales modificaciones sufridas por el Código Penal en enero de 1984.

Anteriormente, la fracción II del artículo 15 hablaba de estados de inconsciencia producto del " empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes o por un estado tox infeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico o transitorio". A su vez, los artículos 67, 68 y 69 conformaban el Capítulo que llevaba por nombre " Reclusión para enfermos mentales y sordomudos"; en cambio, los artículos transcritos, hoy vigentes, integran el Ca-

-pítulo V denominado: " Tratamiento inimputables en inter
namiento o en libertad", es decir el nombre y el conteni
do del Capítulo fueron reformados. Se desprende de la ci
tada fracción II una más precisa regulación de lo que es
la inimputabilidad; ya no se habla de " estados de incons
ciencia", sino de " trastorno mental", que abarca tanto--
al transitorio como al permanente, así como de " desarro
llo intelectual retardado", que impiden la comprensión de
la ilicitud de la conducta o la conducción a dicha comp--
rensión.

Sobre la segunda hipótesis de inimputabilidad: el miedo -
grave, señala el mismo artículo 15 del Código Penal, en -
su fracción Iv, que es excluyente de responsabilidad: -
" el miedo grave o el temor fundado e irresistible de un-
mal imminente o grave en la persona del contraventor..."

Se afirma que de las dos causas de ininclinación, el --
miedo grave configura una inimputabilidad, pero que el te
mor fundado es una inculpabilidad.

Por último, debe subrayarse el que los menores de edad -
son imputables. Para su regulación y tratamiento se ex--
pidió la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores In-
fractores del Distrito Federal, publicada en el Diario --
Oficial de la Federación el 2 de agosto de 1974.

2a. Por cuanto hace el error, el Código Penal se refiere a éste en dos artículos: 15, fracción XI y 59 bis, - en los siguientes términos:

" Artículo 15. Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

. . .

XI. Realizar la acción u omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales- que integra la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su - conducta.

" No se excluye la responsabilidad si el error es vencible."

Es el penalista Celestino Porte Petit quien nos formula algunos comentarios sobre esta fracción adicionada:

" Esta reforma que adicionó la Cámara antes mencionada (la de Senadores), revela un profundo conocimiento -- del problema jurídico cuestionado y de nuestra realidad, porque es evidente que constituye un avance legislativo penal , resolver por ' error de tipo', o sea, que un individuo no es responsable cuando por un error invencible no sabe que integra alguno de los elementos del ti-

-po. Sería monstruoso que un individuo respondiera por -- ejemplo, del delito de estupro si desconociera la edad o el elemento normativo de castidad y honestidad, por un error esencial e invencible. Igualmente es importante -- la inclusión del 'error de licitud ' o ' error de permisión', habida cuenta que no sería humano que si un individuo creyera encontrarse ante una causa de justificación, por un error invencible, es decir, ante una legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio legítimo de un derecho, cumplimiento de un deber, se le hiciera responsable de la conducta o hecho realizados." (148) El error de licitud a que hace referencia el Maestro Porte Petit, es el que contiene la parte final del primer párrafo de la fracción -- transcrita. Este " error de licitud" configura ya el tema de las eximentes putativas constitutivas de acuerdo con la clasificación del profesor Jiménez de Asúa de la segunda forma de inculpabilidad.

" Por eximentes putativas se entiende - nos dice el penalista Castellanos Tena- las circunstancias en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable -- cree, fundadamente, al realizar un hecho típico del Derecho Penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica (permitida, lícita) sin serlo. " (149)

(148) PORTE PETIT, Código Penal para el Distrito Federal, pp. 22 y 23.

(149) CASTELLANOS, op. cit., p. 260.

Las eximentes putativas son, pues, las circunstancias -- fundadas en un error esencial de hecho insuperable que - eliminan la culpabilidad de una conducta. Caben aquí la la legítima defensa putativa, el estado necesario putativo, el deber y derecho legales putativos y todas las --- actuaciones típicas y antijurídicas en donde el sujeto - considera, de manera fundada, encontrarse ante una causa de justificación.

Se presenta la legítima defensa putativa o imaginaria -- cuando el sujeto, por un error esencial de hecho, cree - ser objeto de una agresión actual, violenta, sin dere-- cho y de la cual resulta un peligro inminente, pero que, en realidad, no es tal, la agresión es imaginaria, impi-- diéndose, en consecuencia, la configuración de la defen-- sa legítima en los términos señalados por la ley. Si -- bien el proceder del agente en situación, falsa, de legítima defensa, configura una conducta típica y antijurídica no es, sin embargo, culpable, por carecer de la re-- beldía anímica contra el Derecho o por no serle reprochable su proceder.

En el estado de necesidad putativo también se configura una ausencia de culpabilidad, claramente presente si se trata de salvar o preservar el bien de mayor jerarquía. En caso de bienes de igual valor se trataría, en cambio,

de un caso de no exigibilidad de otra conducta, y no de error esencial de hecho insuperable.

Es eximente putativa, asimismo, el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho putativo o imaginario. Ejemplo de esto es el caso expuesto por el maestro Jiménez de Asúa del fraile mendicante que ". . . creyendo que su orden se haya reconocida, pide limosna, cuando, en realidad, no se ha expedido todavía por el gobierno la correspondiente licencia para que los mendigos de su orden se establezcan en el país. " (150)

El artículo 59 bis, por su parte, establece:

" Artículo 59 bis. Cuando el hecho se realice por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la Ley Penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate o tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso".

Da noticia Jiménez de Asúa de los avances logrados en materia del error en la dogmática alemana: " La mayor parte de los tratadistas alemanes- fundándose en que el-

(150) JIMENEZ DE ASUA, op. cit., p. 404.

Código penal alemán no distingue entre error de hecho y de derecho- consideran que no hay fundamento para mantener esa vieja y equívoca diferencia, y postulan la teoría unificadora, alguno de ellos- como Binding- siguiendo las huellas de Savigny, que decía que el error de derecho -- 'es un error de hecho , pero siempre resulta de una percepción inmediata de los hechos'." (151) Con el propósito de comprobar lo aseverado, este célebre autor transcribe las ideas precisas que, en abono a la unificación o no - distinción del error, han externado escritores germanos- como Finger, Franz Von Liszt y Binding.

Pero más adelante, afirma que el concepto de error vuelve a escindirse: " En la actualidad, como hemos advertido, se vuelve a dividir el error en dos clases, que recibe cada una alejando puesto en la sistemática jurídico-penal: el error de tipo figura en la sección destinada al tipo de lo injusto de los delitos dolosos; y el error de prohibición, en la culpabilidad." (152)

Sobre el denominado error de prohibición ya se ha hecho referencia al hablar del artículo 59 bis; se trata del error de derecho que, como ha sido expresado, configura no una eximente, pero sí un factor que atenúa la penalidad.

(151) JIMENEZ DE ASUA, op. cit., p. 393.

(152) Ibidem, p. 396

En relación a esto, vale la pena llamar la atención sobre lo que establece el artículo 15, fracción XI: " Realizar la acción u omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta." La parte final del párrafo se refiere a lo que el Maestro Porte Petit denomina error de licitud o de permisión: por un error invencible el agente cree actuar justificadamente al cometer el ilícito, situación a la cual la ley permite su inimputabilidad, lo que es aplicable a cualquier persona. En cambio, al señalar las consecuencias del error de prohibición, - en el artículo 59 bis: actuar por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la ley penal o su alcance, únicamente concede una atenuante, siempre que el agente se encuentre en extremo atraso cultural o socialmente aislado. Se observa, pues, una cierta contradicción: el error sobre el alcance penal es, a la vez, una atenuante y una eximente. Creemos que la norma aplicable debe ser la más benéfica al reo ; si el error es invencible y versa sobre el alcance de la ley penal, se trata de una causa de inincriminación, no de una atenuante.

3a. Por último, veamos la denominada " no exigibilidad

de otra conducta", en donde pueden englobarse diversas figuras, como el estado de necesidad inculpante. Así dentro de esta categoría incluye Castellanos Tena algunas formas-específicas como el temor fundado, el encubrimiento de -- parientes y allegados y el estado de necesidad tratándose de bienes de la misma entidad. Encontramos todos los casos en el artículo 15 del Código Penal.

El primero lo regula la fracción IV:

" Artículo 15. Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

. . . .

IV... el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor... "

La fracción IX del mismo artículo contiene la segunda - hipótesis:

" IX. Ocultar al responsable de un delito, o los efectos, objetos o instrumentos del mismo, o impedir que se averigue, cuando no se hiciere por un interés bastardo y no se empleare algún medio delictuo- so, siempre que se trata de:

- a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines:
- b) El cónyuge y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo, y
- c) Los que estén ligados con el delincuente por -- amor, respeto, gratitud o estrecha amistad."

Entre las causas de inculpabilidad también se estudia - por algunos autores el problema del estado de necesidad y el de la obediencia jerárquica. Aquí se trata de determinar cuándo el estado de necesidad excluye la culpabilidad o cuándo, en una relación de jerarquía, el que obedece una orden que implica la ejecución de un delito, por haber obedecido, no es culpable su conducta.

Por lo que hace al estado de necesidad, la doctrina señala que éste puede fungir como excluyente de la antijuridicidad o como excluyente de la culpabilidad, dependiendo de la jerarquía de los bienes que se encuentran en -- conflicto. Si los bienes son de desigual valor y se sacrifica el de menor jerarquía para salvar al de mayor, - entonces el estado de necesidad funciona como justificante; si son de igual valor, en cambio y se sacrifica uno-

de ellos para salvar al otro, funciona como causa de inculpabilidad por " no exigibilidad de otra conducta", situación que solo puede plantearse en relación al concepto normativo o mixto de culpabilidad de los causalistas, o - en relación al concepto puramente normativo de los finalistas, que es donde se habla de exigibilidad como requisito para el juicio de reproche.

El estado de necesidad se encuentra en la misma fracción IV del artículo señalado:

" IV... o la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial. "

Jiménez de Asúa señala tres condiciones para la presencia de una inculpabilidad: (153)

- a). Que exista una dependencia jerárquica entre el que manda y el que debe ejecutar la orden; según el autor, la dependencia debe derivar de la autoridad pública.

- b). Que el mandato se refiera a las relaciones habituales existentes entre el que manda y el que obedece, y a su respectiva competencia.
- c). Que la orden se halle revestida de las formas exigidas por la ley.

Castellanos Tena anota dos situaciones en las cuales la obediencia jerárquica es causa de inculpabilidad:

- a). " Si el inferior poseé el poder de inspección, pero desconoce la ilicitud del mandato y ese desconocimiento es esencial e insuperable, invencible, se -- configura una inculpabilidad a virtud de un error - esencial de hecho". (154)
- b). " El inferior, conociendo la ilicitud del mandato y- pudiendo rehusarse a obedecerlo, no lo hace ante la amenaza de sufrir graves consecuencias; se integra una inculpabilidad en vista de la coacción sobre el elemento volitivo o emocional (según algunos), o una no exigibilidad de otra conducta (para otros)". (155)

La inculpabilidad en el delito de abandono de personas atropelladas, puede ser analizada a la luz de tres dife-

(154) CASTELLANOS, op. cit., pp. 257 y 258.

(155) Ibidem, p. 258.

-rentes teorías recién referidas. Se intentará aplicar aquí la finalista, a fin de no extenderse en demasía, - precisando las diferencias que anotan las causalistas, -- ya psicológica, ya normativa.

El abandono de personas atropelladas siendo típico y antijurídico no es culpable, según el finalismo, debido a causas de inimputabilidad, la presencia del error de prohibición o la inexigibilidad de la conducta. Por cuanto hace a la primera, el conductor de un vehículo cualquiera o jinete que ha incurrido en la omisión de no prestarle o facilitarle auxilio a la persona a quien atropella; no es culpable si se encuentra en el supuesto de la fracción II del artículo 15 del Código Penal, esto es, si sufre un transtorno mental o un desarrollo intelectual retardado. Tampoco lo es si se trata de un menor de edad. La inimputabilidad es también aceptada como excluyente -- de culpabilidad por los seguidores de la teoría normativa.

El error de prohibición, uno de los dos que estudia el finalismo, es un problema que afecta la culpabilidad, y puede ser excluyente o atenuante. En el abandono de -- personas atropelladas, podría aducirse este error de encontrarse el autor en la situación prevista en la fracción XI del artículo 15 del Código Penal, que por un --

error invencible aquél estime que es lícita su conducta (eximente), o por error vencible (atenuante).

A su vez, el causalismo psicólogoista y el normativista apreciarían como causa de inculpabilidad o como atenuante al error de hecho esencial invencible o vencible, respectivamente, pero no por imposibilitar el conocimiento de la antijuridicidad en ese hecho concreto, sino por impedir la exacta apreciación de los elementos constitutivos del delito.

Por último, la inexigibilidad de otra conducta, causa de inincriminación aceptada por el finalismo y también por el causalismo normativo, vendría a manifestarse en el abandono de personas atropelladas si el conductor de un vehículo cualquiera o jinete, siendo imputable y teniendo conciencia de la antijuridicidad de su conducta, aún así actúa debido a que no tuvo posibilidad de hacerlo de diferente manera. Podría darse el caso, aquí, de un conductor o jinete, amenazado de sufrir graves consecuencias si no omite el prestarle o facilitarle auxilio a la persona a quien atropelló.

CAPITULO TERCERO

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL DELITO DE ABANDONO DE PERSONAS ATROPELLADAS

I. Razonamiento sobre la descripción hecha en el artículo 341 del Código Penal.

Si tomamos en consideración que el delito contenido en el artículo 341 de nuestro Código Penal aparece cuando el propio Código que nos rige surge a la vigencia, y, a partir de ese entonces no ha sufrido modificación alguna, estamos ante el dilema de poder determinar si la disposición contenida en el artículo mencionado sigue teniendo la misma razón de ser tal y como la pensó el legislador de treinta y uno; que si al pasar de los años no se ha vuelto anacrónica y obsoleta, como ha sucedido con otras disposiciones, que han sido reformadas para adaptarlas a las condiciones y exigencias sociales de la actualidad. Como señala el Maestro Sergio García Ramírez, al referirse a la Reforma Jurídica Integral: "Modernidad y equidad son sus signos característicos: modernidad que se traslada en numerosos conceptos acerca del delito, del delincuente y de la pena, y en torno a la introducción de figuras delictivas. . . . (156)

(156) GARCIA RAMIREZ, Sergio. " Justicia y Reformas Legales". Instituto Nacional de Ciencias Penales, Cuaderno No. 14, México, D.F., 1985, pp. 136 y 137

¿ Requería esta modernidad nuestro precepto a estudio?
 ¿de 1931 a la fecha este precepto sigue estando acorde
 con nuestra realidad social?, con respecto a estas inte
 rrogantes y para despejar nuestras dudas, transcribire
 mos nuevamente el artículo 341 de nuestro Código Penal
 para despues poder realizar los razonamientos respecti
 vos sobre la descripción típica que contiene este artícu
 lo :

" Artículo 341. El automovilista, motorista, conductor
 de un vehículo cualquiera, ciclista o jinete que deje
 en estado de abandono, sin prestarle o facilitarle asis
 tencia a persona a quien atropelló por imprudencia o
 accidente, será castigado con la pena de uno a dos meses
 de prisión ."

En principio, consideramos redundante e innecesaria la
 enumeración de los posibles sujetos activos del delito,
 pero veamos la opinión de algunos autores a este respec
 to; el Maestro Porte Petit señala: " Como se observa,
 el contenido del artículo, en cuanto a los sujetos acti
 vos, es de una exagerada casuística, siéndole aplicable
 la crítica que se hace al artículo 537 del Código Espa-

- ñol (157) , por Jiménez de Asúa y José Antón Oneca, en el sentido de que tal precepto lleva contenida una fuerza cómica indecible"(158)

Don Mariano Jiménez Huerta, afirma a este respecto lo siguiente: " Sujeto activo del delito es' el... conductor de un vehículo cualquiera... o jinete'; pues aunque el artículo 341 hace también concreta mención del ' automovilista, motorista. . . ciclista'; obvio es que ello encierra viciosa redundancia, toda vez que lo genérico ' conductor de un vehículo cualquiera'- comprende lo específico" (159)

Nuestra opinión a este respecto, se inclina por lo que los citados autores señalan sobre la viciosa redundancia en cuanto a la descripción que hace el tipo del sujeto activo, sin embargo, consideramos que la mejor fórmula para atacar a este problema, es, la adoptada por el Código penal del Estado de Guanajuato, el cual en su artículo 232, amplía la fórmula en cuanto a los sujetos activos, ya que puede ser cualquier sujeto que atropelle a una persona, al establecer, que " al que habiendo atropellado a una persona lo dejare en estado de abandono,

(157) El Código Español de 1928 al que aquí hace referencia el Maestro Forte Petit, con el artículo 537, ya fué derogado.

(158) FORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. "Dogmática de los Delitos contra la Vida y la Salud Personal, op. cit., p. 466.

(159) JIMÉNEZ DE HUERTA, Mariano., op. cit., p. 178.

sin prestarle o facilitarle asistencia, será sancionado de tres meses a tres años de prisión, y multa de cien a mil pesos ". Con relación a este precepto del Código guanajuatense, consideramos que amplía, o mejor dicho, deja abierta la posibilidad de existencia de otros sujetos activos, los cuales no señala el artículo 341 de nuestro Código. Por ejemplo podemos citar el siguiente problema:

Una persona sale a correr, e imprudencialmente empuja a una anciana y ésta cae, sufriendo algunas lesiones y, el que la empujó sigue su camino, sin quedarse a prestarle o facilitarle auxilio a la anciana.

¿ Comete el delito; o puede cometerlo sin manejar un vehículo cualquiera o cabalgando el sujeto activo ?.

¡ Nosotros creemos que sí !, sin embargo, con la actual redacción del artículo 341 del Código Penal, no se confiaría jamás el tipo, debido a que entre los sujetos activos que describe para este delito, no se encuentran los transeúntes. Pero sin embargo, lo que en este caso concreto sucedió, es que el transeúnte arrolló a la anciana, la atropelló y no le prestó el auxilio debido.

Como podemos apreciar, la redacción del artículo 232 del código guanajuatense, es más acertada y satisface

mejor las necesidades y exigencias sociales a las que hicimos referencia en un principio.

Después del análisis hecho a la primera parte del artículo 341 (respectivo a los sujetos activos), veremos ahora otro fragmento en el que se contiene un aspecto muy interesante.

Dice el artículo, en un segundo momento " que deje en estado de abandono", a esto podemos hacerle la siguiente observación:

Dejar en estado de abandono, no es lo mismo que abandonar; lo primero requiere la situación objetiva de desamparo del sujeto pasivo, en tanto que lo segundo no exige tal circunstancia. Basta un instante del estado de abandono, del peligro real de la víctima para su vida e integridad corporal, para poder agravarse la lesión, para que se configure el tipo.

Pero si se "abandona" cuando ya está recibiendo auxilios de tercero, no habría delito, por lo que la jurisprudencia mexicana ha establecido constantemente que es preciso tener en consideración el sitio, la hora, el lugar y el auxilio que haya recibido inmediatamente el ofendido, para examinar en concreto la inexistencia o existen

-cia del delito.

Según el criterio de la Suprema Corte, el delito no consiste en la acción de huir del chofer, sino en una si-tuación real de desamparo en que quede la víctima. Criterio en el cual no estamos de acuerdo, y que explica-remos posteriormente en el inciso referente al criterio de la Corte.

" La conducta típica del delito consiste en dejar el agente' en estado de abandono, sin prestarle o facili-tarle asistencia, a persona a quien atropelló' , esto es, en omitir proporcionar al atropellado el auxilio de bido. La frase' sin prestarle o facilitarle asistencia' hace específica relación al deber omitido...."

Hemos transcrito el anterior párrafo, de la obra del Maestro Jiménez Huerta para dejar claro otro fragmento de la descripción del artículo 341, ya que nos parece de una gran sencillez y claridad para describir lo que en el citado artículo se señala.

En la definición vemos como otro aspecto importante, la

existencia previa de una situación de hecho, que es la existencia de un atropellamiento, y que además este sea causado por imprudencia o accidente, en el cual se fundamenta el deber jurídico del obligado de prestar o facilitar asistencia. Por lo que vemos, la ley, hace referencia muy clara y concreta al carácter imprudencial o accidental del atropellamiento, y excluye para el autor, la obligación de cumplimentar su deber jurídico de hacer, cuando el atropellamiento se realice con la intención de hacerlo, o sea, dolosamente.

Como un último aspecto al que quisiera hacer referencia sobre los razonamientos acerca de la definición, y que considero de mucha importancia, es el caso señalado en el último párrafo de la descripción de nuestro artículo, y que se refiere a la sanción. Dice el precepto que quien cometa el delito señalado en este precepto, " será castigado con la pena de uno a dos meses de prisión". A nuestro ver, es asombrosa la ingenuidad de esta sanción, pues quien sepa cual es la pena que podría acumularse a la de las lesiones u homicidio, después de haber atropellado, no temerá abandonar inmediatamente a la víctima, sabiendo que esa conducta, no le será casi, más perjudicial en caso de que sea aprehendido y se le condene.

Por lo tanto, creemos que lo más acertado para resolver este problema, será, en primera instancia aumentar la penalidad, y que el aumento se haga tomando como referencia el citado código guanajuatense, el cual señala una sanción que va de tres meses a tres años de prisión, por lo que respecta a la pena privativa de libertad; y que se imponga una multa, pero considerada bajo el indicador del salario mínimo o del día multa para ser más justos, y en este caso no utilizara la fórmula del Código de Guanajuato, ya que este fija una multa que a nuestro parecer es obsoleta.

II. Generalidades sobre nuestro delito a estudio.

Como antecedentes de nuestro delito podemos ver que en la legislación penal mexicana, este delito aparece con el código vigente. Lo que podríamos realmente señalar como un verdadero antecedente, es el artículo 537 del Código Penal Español de 1928, que estableció: " El auto movilista, motorista, conductor de un vehículo cualquie ra, ciclista o jinete que deje en estado de abandono, sin prestarle o facilitarle asistencia, a persona a quién mató o lesionó por imprevisión, imprudencia o im pericia, será castigado con pena de dos meses y un día a seis meses de prisión y multa de mil a diez mil pese tas, sin perjuicio de las responsabilidades en que incu rriere por el homicidio o por las lesiones causadas".(161)

Después de haber consultado varias obras y de tratar de encontrar más antecedentes sobre este delito, no se ha lló nada más que pudiera tener relevancia.

Es curioso como antes del actual Código Penal, no se hu biere tipificado la conducta que señala el artículo 341, al parecer, ésta figura, toma relevancia con la aparición de los automóviles, y pues claro, esto es muy lógico, debido a que el índice de atropellamientos

(161) PORTE PETIT, Celestino, op. cit. p. 463

aumentó.

Como ya hemos señalado, este delito contiene un presupuesto material de la conducta, que es la existencia de un atropellado, y que a su vez, este presupuesto requiere el haberse efectuado por una conducta culposa o accidental y realizada por los sujetos activos a los que ya hicimos referencia.

Dentro de lo que entendemos como el elemento material de este delito (conducta) encontramos a la voluntad, en la que el sujeto activo quiere la omisión, comprendiendo ésta, el no prestar o facilitar la asistencia; la inactividad, que consiste en la no realización de la acción esperada y exigida por la ley; el deber jurídico de obrar, como la realización de una acción que la ley le ordena al sujeto, consistente en el prestar o facilitar la asistencia a la persona a quien atropelló; y por lo que respecta al resultado, este es únicamente de naturaleza jurídica.

Existen tres supuestos por lo que respecta al mencionado incumplimiento del deber jurídico de obrar: el primero se da cuando una persona atropella a otra, recibiendo ésta última, asistencia de terceros; el segundo será,

cuando una persona atropella a otra, sin que ésta reciba asistencia alguna; y encontramos al tercero, cuando una persona atropella a otra y no le presta auxilio o le facilita asistencia personalmente, pero por gestión suya recibe auxilio de terceros.

Según lo que hemos dicho, y de acuerdo a lo que nos indica el artículo 341, la asistencia al atropellado deberá prestarla o facilitarla el que atropelló, el causante del daño, por lo que de los tres supuestos que señalamos, desprendemos que en los tres el sujeto activo es culpable, independientemente que el sujeto pasivo sea atendido o reciba auxilios de terceros. De otro modo, afirmaríamos que debido a la asistencia de terceros, no se abandonó al sujeto pasivo, aún cuando materialmente el causante del daño, abandone al ofendido. Como hemos venido señalando en incisos anteriores, este es un problema de interpretación del sentido del artículo 341, y como hemos dicho, dejaremos el comentario sobre el particular para el último inciso de esta tesis.

Por lo que hemos aquí afirmado, si la conducta de este delito consiste en no prestar o facilitar asistencia a la persona a quién se atropelló, nos encontramos ante un delito de simple omisión.

Si habláramos acerca de la clasificación de este delito en orden al resultado, nos encontramos ante un delito instantáneo y de simple conducta.

Un aspecto importante al que no hemos hecho mención, es el " bien jurídico tutelado ", si bien, es un plano muy genérico diríamos que lo es la vida y la salud personal, específicamente en este delito sería la " seguridad de asistencia al atropellado". (162)

En este delito coincide el objeto material con el propio sujeto pasivo, que es el atropellado, en otras palabras diríamos, que el objeto material del delito como elemento del tipo es el atropellado.

Durante el estudio del delito de abandono de personas atropelladas, no hicimos mención a las condiciones objetivas de punibilidad debido a que no exige ninguna y por ende no puede darse su aspecto negativo.

Lo mismo sucede con las excusas absolutorias, no hacemos mención a ellas en nuestro delito, debido a que el Código Penal en su artículo 341, no reglamenta ninguna, só lo hace mención a la punibilidad, la cual hemos anali-

(162) Ver FORTE PETIT, Celestino. Dogmática de los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal. op. cit. p. 466.

-zado anteriormente, y que va de " uno a dos meses de prisión ", y con la cual, como ya dijimos, no estamos de acuerdo.

Queremos finalizar este inciso dando cuenta de tres aspectos, de los que es necesario hacer referencia: con sumación, tentativa y concurso.

Por lo que respecta a la primera, en el abandono de per sonas atropelladas se da en el preciso momento en que el sujeto activo deja de prestar o facilitar la asisten cia a la persona a quien atropelló.

En cuanto al segundo, debido a que el delito de abandono de personas atropelladas es un delito de omisión simple, que como ya vimos, se requiere para configurar el tipo un " no hacer " sin necesidad de un resultado material, no es posible que admita la tentativa; " no puede haber un comienzo de inejecución o una total inejecución, en cuanto que, tan pronto el sujeto no hace lo que debía hacer, el delito se consuma". (163)

Por último, haremos reflexión sobre el tercero (concur so de delitos), dicho concurso, será el referente a

(163)Ibidem, p. 467.

las lesiones que se produjeron y al abandono realizado, es decir, el que lesiona y abandona al atropellado lesionado, es responsable de tales delitos en concurso real o material; ambos delitos, fueron cometidos con dos distintas conductas, una relativa al atropellamiento y otra al abandono, las dos con distinta penalidad, lo cual debe dar cabida a la acumulación.

III. El criterio de la Suprema Corte de Justicia con respecto al Abandono de personas Atropelladas.

El Supremo Tribunal Mexicano ha sustentado diversos criterios, los cuales en su mayoría han seguido una línea similar de interpretación del sentido del artículo 341 del Código Penal. No obstante esto, en nuestra investigación para esta tesis encontramos criterios opuestos al adoptado en casi la mayoría de las resoluciones de la Corte.

Para la mejor comprensión del problema que en este inciso se expondrá, transcribiremos varios fragmentos de la Jurisprudencia, así como de algunas tesis relacionadas. Primero comenzaremos con aquellas (la mayoría) que, hemos dicho, son análogas, esas que han seguido criterios paralelos para poder desentrañar el sentido que el legislador pensó y plasmó en el artículo 341, y dejaremos para el final, las que son contrarias y con las que estamos de acuerdo, lo cual explicaremos por qué, más adelante.

"Para que exista el delito de abandono de personas, a que se refiere el artículo 341 del Código Penal, vigente en el Distrito Federal, es necesario que el ofendido quede en un verdadero y positivo estado de abandono, tomando en consideración el lugar, la hora y demás cir-

-cunstancias en que acontezcan los hechos; y no existe tal delito, si el lugar es bastante transitado y a la hora de los hechos podfan acudir los transeuntes en auxilio del atropellado; y la sentencia que no tome en cuenta estas circunstancias, es violatoria de garantias." (164)

"El delito de abandono de persona previsto por el artículo 341 del Código Penal, vigente en el Distrito Federal, requiere como elemento indispensable, que el conductor del vehículo causante del atropellamiento, deje en estado de abandono a su víctima, en forma tal, que exista una situación auténtica, objetiva, de desamparo, sin que el atropellado esté en aptitud de recibir una atención inmediata, por haber ocurrido el hecho en vías poco transitadas o en que por la hora en que ocurrió no haya posibilidad de un inmediato auxilio; pero no existe dicho delito, si el atropellamiento acaeció en un distrito urbano, en presencia de testigos y en las horas de la mañana, caso en el cual es de suponer, fundadamente, que la víctima no sufrió la situación material de desamparo que exige el texto legal para integrar el delito; y la sentencia que da por comprobado aquel, en tales circunstancias es violatoria de garantias." (165)

(164) Semanario Judicial de la Federación. Tomo XLIX, p. 231, 5a. época.

(165) Semanario Judicial de la Federación. Tomo LI, p. 1027 5a. época.

Al propio tiempo que se menciona los criterios de la Corte, quisiéramos también poder hacer referencia a la opinión de la doctrina.

Con referencia a los anteriores fragmentos que se han transcrito del Semanario Judicial de la Federación, consideramos acorde y a favor de los mismos o por lo menos aceptados en la obra de Don Francisco González de la Vega que nos dice: "Es menester fijarse que el artículo 341 exige como requisito del delito que el conductor 'deje en estado de abandono' al atropellado, es decir, que exige que éste quede en una situación objetiva y material de desamparo; si por cualquier circunstancia, por ejemplo la intervención de terceros, el lesionado es atendido inmediatamente, no se configurará el delito, porque éste no consiste en la acción de huir del chofer sino en la situación real de desamparo en que quede la víctima." (166)

Lo que hemos apuntado con anterioridad, son sólo algunas de las tesis en las que podemos apreciar cual es el criterio de la Suprema Corte, pero existe Jurispruden-

(166) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa, S.A., Décimatercera edición, México, D.F, 1975, pp. 144 y 145.

-cia definida al respecto, la cual transcribo a continuación: "El delito de abandono de personas, previsto por el artículo 341 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, requiere como elemento indispensable, que el que cause el atropellamiento, deje en estado de abandono a la víctima; y para tener por comprobado ese elemento, hay que tomar en consideración el lugar, la hora y demás circunstancias del caso; y no existe dicho delito, si el atropellamiento se verificó en un lugar en que la víctima pudo recibir auxilio oportuno." (167)

Porsupuesto, no estamos de acuerdo con el criterio del Máximo Tribunal, ya que éste, está tomando en consideración una serie de elementos, los cuales no están contenidos en la descripción típica que hace el artículo 341, y no obstante esto, está sometiendo la integración del delito a un acontecimiento fortuito, casual y ajeno al mismo aunque estén concurriendo todos los elementos materiales necesarios para su integración.

El deber de asistencia contenido en el artículo 341, entendemos que debe estar a cargo de quién ha causado el daño o sujeto activo (independientemente del deber pie-

(167) Semanario Judicial de la Federación. Apéndice 1917 1985, 2a. parte, 1a. sala, p. 3. Cfr.: Tomo XLIV, p. 2849. Tomo XLVI, p. 2304. Tomo XLIX, p. 237. Tomo LI, p. 1027. Tomo LII, p. 1191.

-tista de terceras personas), la culpabilidad de éste, debe estar en función de la conducta omisiva cometida y no de la asistencia por parte de terceras personas. Como ya hemos visto, el delito se consuma en el preciso momento en que el sujeto activo deja de hacer lo que la ley le señala y por lo tanto no puede supeditarse la consumación al momento en que terceras personas presten o no el auxilio o asistencia, y menos aún tener que tomar en consideración el sitio, la hora y el lugar, del atropellamiento para ver si casualmente bajo estas circunstancias pudo el atropellado recibir auxilio. Como afirmamos en otro momento, basta sólo un instante, unos minutos del estado de abandono, de peligro real para la víctima, para que esté ya en juego su vida o su integridad corporal.

Con posterioridad a la jurisprudencia definida, la misma Corte ha entendido de manera distinta e interpretado en otro sentido la disposición del Código Penal a estudio. Esta nueva visión, aunque no se haya constituido aún como jurisprudencia, creemos que es más acertada y define con mayor claridad el sentido del artículo 341 al señalar que: "Por su espíritu, el artículo 341 de la Ley Represiva del Distrito Federal, sanciona a quien desprecia la desgracia humana, ocasionada precisamente por el delincuente. Así, el automovilista, que tras de ocasio

-nar un atropellamiento se aleja a una gran velocidad con su máquina, demuestra una falta de sentimientos humanitarios que caen bajo la prescripción de la ley. Además, desde el punto de vista doctrinario, es forzoso admitir que se está en presencia de uno de los delitos llamados de omisión, caracterizados, por la falta de cumplimiento de un deber, y si bien es cierto que no se comete por la simple huida del que atropella, dado que tal hecho está en consonancia con el derecho natural de defensa, por parte de quién comete el delito, para esquivar la acción de la justicia, también lo es que, para que se configure la especie criminosa de que se viene hablando, es bastante una omisión o el incumplimiento en el deber impuesto por las leyes. Esta teoría subjetiva de la figura criminosa de que se hace mérito, aparece reafirmada a través de la redacción de diversos textos de la Ley Penal Mexicana, según puede apreciarse se considera que el artículo 341 se encuentra incluido en el capítulo de abandono de personas, formado por preceptos que contiene aquél criterio subjetivo concerniente, a la falta de cumplimiento de una acción. Si se consultan los artículos 335 y 340, se advierte con toda claridad, que la especie delictiva analizada, se constituye por falta de cumplimiento de una obligación, independientemente de que el abandonado pueda tener facilidad, o no, de hacerse de los recursos necesarios para poder subsistir.

De lo dicho se sigue que, la circunstancia de que el atropellamiento haya tenido lugar en un poblado, no desvirtúa la existencia del delito, por ser obvio, que aún en tales condiciones se operó el abandono, máxime, si se trata de un poblado de escasa importancia, lo cual hacía más necesario el auxilio o la asistencia que debió prestar a su víctima el infractor." (168)

El maestro Don Mariano Jiménez Huerta al referirse en su obra a este problema apunta: "Dicho en otras palabras: la omisión que sanciona el artículo 341 no se esfuma penalísticamente, cuando por un hecho extraño al omitente y en su acontecer casual, la persona atropellada recibe inmediato auxilio, pues dicho acontecimiento es ajeno a la integración típica del delito en examen, como se evidencia si se tiene presente su naturaleza propia." (169)

En el mismo sentido en el que se orienta la anterior reflexión la Corte ha sustentado: "Esta figura criminosa se comete por una omisión, por falta de cumplimiento a un deber impuesto por las leyes y la circunstancia de que haya la posibilidad de que una tercera persona pueda prestar auxilio al atropellado o a la víctima en general,

(168) Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXXXV, p. 2, 509.

(169) JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, op. cit. p. 228.

no releva en el fondo, a los infractores de la responsabilidad criminal en que incurren y que los hace acredores a las sanciones fijadas por el artículo 341 del Código Penal, que rige en el Distrito y en los Territorios Federales." (170)

Apoyando este criterio y con fundada razón, el Maestro Porte Petit afirma que: "Del contenido del artículo 341 desprendemos que la asistencia se debe prestar o facilitar por la persona causante del daño. Si el sujeto abandona al lesionado, independientemente de que terceros lo asistan, debe considerársele culpable. De otro modo, se llegaría a la afirmación de que no se le deja en estado de abandono, por la asistencia prestada por terceras personas, no obstante que el causante del daño haya abandonado al lesionado." (171)

Creemos que en esta breve explicación, transcripción de la Jurisprudencia, de Tesis que ha emitido la Suprema Corte, opiniones de la doctrina y nuestro propio criterio, hemos dejado claro el problema que venimos planteando sobre el Abandono de personas Atropelladas.

(170) Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de 1944. Primera Sala, p. 29.

(171) PORTE PETIT, Celestino, op. cit., p. 464.

Desde luego nos inclinamos por la postura que defienden Don Mariano Jiménez Huerta y Don Celestino Porte Petit al respecto; el que debe prestar el auxilio es el propio sujeto activo, independientemente de la ayuda que pueda recibir de terceras personas; no menospreciando el criterio y las razones que sustenta la Jurisprudencia definida y las de Don Francisco González de la Vega, puesto que nosotros deseamos quedar ante esa postura, así como ante cualquier otra que puedan tener los lectores de esta tésis, de la manera en que lo hizo Voltaire en su época;

"Podré no estar de acuerdo con lo que dices,
pero daría hasta la vida por defender tu
derecho a decirlo".

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

- 1.- En este delito, la forma que reviste la conducta es la de omisión y, específicamente, la de omisión simple, consistente en no prestar o facilitar asistencia o auxilio a la persona a la que se atropelló.
- 2.- Este delito contiene un presupuesto material de la conducta, que es la existencia de un atropellamiento, y en este presupuesto se fundamenta el deber jurídico del obligado. Este deber, no se trata por supuesto del deber genérico impuesto a todo el mundo, de prestar o facilitar auxilio a la persona en peligro, si no de un especial deber que la ley impone al autor del atropellamiento.
- 3.- El tipo, " abandono de personas atropelladas ", es fundamental o básico, por el hecho de referirse específicamente al -- abandono por parte de quien atropelló. Es un tipo autónomo , ya que no complementa a otro. Es casuístico, porque prevee - varias hipótesis en cuanto al sujeto activo. Es un tipo de - peligro ya que que el bien jurídico tutelado, es la seguridad de asistencia al atropellado, contra la posibilidad de ser da ñado. Es un delito monosubjetivo, en cuanto no requiere la - intervención de dos o más sujetos. Por la calidad del sujeto pasivo, es personal; sólo puede serlo el atropellado.

- 6.- Por lo que se refiere a la pena señalada para el delito de " abandono de personas atropelladas ", ésta, debería aumentarse, tomando como referencia el Código Penal del Estado de Guanajuato, el cual señala una sanción de tres meses a tres años de prisión, en cuanto a la pena privativa de la libertad; y en lo referente a la sanción económica, ésta debería considerarse en una multa pero, bajo el indicador del salario mínimo o el día multa.
- 7.- Consideramos incumplido el deber jurídico de obrar por parte del sujeto activo en los siguientes casos:

- a) Una persona atropella a otra, recibiendo ésta última, asistencia de terceros.
- b) Una persona atropella a otra, y no presta auxilio o le facilita asistencia personalmente, pero por gestión suya recibe auxilio de terceros.

Como ya dijimos con anterioridad, el deber jurídico, es impuesto por la ley al autor del atropellamiento por lo que consideramos que en los dos supuestos anteriores, aunque el sujeto pasivo sea asistido por terceras personas, ya sea por casualidad o como resultado de gestiones del sujeto activo, el deber jurídico del obligado se incumple por lo que el sujeto activo será culpable.

- Nuestro delito a estudio sólo puede ser la consecuencia de una conducta dolosa. Se requiere en el sujeto activo la intención de dejar abandonada a la persona atropellada, por lo que no cabrían las figuras de la culpa (stricto sensu) o la preterintencionalidad.
- En lo que respecta al sujeto activo, consideramos que es de exagerada casuística la descripción hecha por el artículo 341 de nuestro Código Penal, encierra en sí, una viciosa redundancia.

La descripción del artículo 341 por cuanto hace al sujeto activo, debe modificarse, por lo que sugerimos adoptar -- una fórmula más amplia, y como ejemplo proponemos la siguiente:

" Al que habiendo atropellado a una persona, y que deje -- en estado de abandono..."

Esta fórmula, amplía el marco de referencia y nos ofrece -- una mayor seguridad de poder configurar el tipo con toda -- aquella persona que atropelle (y no sólo los automovilistas, ciclistas, jinetes y conductores de vehículos), ya -- que por lo expuesto en esta tesis, afirmamos que los transeúntes pueden ser sujetos activos dentro de esta figura -- del abandono de atropellados.

- 8.- Este delito no admite la tentativa, tan pronto el sujeto no hace lo que debía hacer, el delito se consuma.
- 9.- No estamos de acuerdo con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debido a que toma en consideración, elementos que no contiene el tipo descrito en el -- artículo 341. Está sometiendo la integración del cuerpo del delito a un acontecimiento fortuito, casual y ajeno - al mismo aunque estén concurriendo todos los elementos ma teriales que necesita para su integración.
- 10.- La culpabilidad en este delito, está en función de la conducta omisiva cometida y no de la asistencia de terceros. El delito se consuma en el preciso momento de la omisión, de lo contrario, se consumaría después de saber si hubo - asistencia prestada por terceros. No debemos tomar en -- cuenta ni la hora, ni el lugar, sólo la conducta.

BIBLIOGRAFIA

- ANGELES CONTRERAS, Jesús, Compendio de Derecho Penal, General, Textos Universitarios, S.A., México, 1969.
- BONESANA, Cesar, Marqués de Beccaria, Tratado de los Delitos y de las Penas, Editorial Porrúa, S.A., primera edición fascimular, México, 1982.
- CARRANCA Y RIVAS, Raúl, La Obra Legislativa de Antonio Martínez de Castro, en "Obra Jurídica Mexicana", T.I, Procuraduría General de la República, México, 1985.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano. Parte General, Editorial Porrúa, S.A., México, 1976.
- CARRILLO PRIETO, Ignacio, Diderot y el Liberalismo Jurídico, Semejanzas y Diferencias para Recordar el Aniversario de su Muerte, en Revista Mexicana de Justicia, No. 3 Vol. III, Procuraduría General de la República, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal e Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 1985.
- CASTELLANOS, Fernando, Lineamientos elementales de Derecho Penal. (Parte General), México, Editorial Porrúa, S.A., 1975, 10a. ed.
- CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, T.II, 9a. ed, Barcelona España, 1955.
- FONTAN BALESTRA, Carlos, Tratado de Derecho Penal. Parte General, T.I., Ediciones Glem, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1977.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio, Justicia Penal, México, Editorial Porrúa, S.A., 1982.

- GARCIA RAMIREZ, Sergio, Derecho Penal, Colección Introducción al Derecho Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1983.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio, Justicia y Reformas Legales, Instituto Nacional de Ciencias Penales, cuaderno No. 14. México, 1985.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, El Código Penal Comentado, Editorial Porrúa, S.A. México, 1974.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho Penal Mexicano (Los Delitos), Editorial Porrúa, S.A., 13a. ed., México, 1975.
- GONZALEZ DE LA VEGA, René, Comentarios al Código Penal, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1981, 2a. ed.
- GRISPIGNI, Filipo, Derecho Penal Italiano, Vol I, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1948.
- INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES, Leyes Penales Mexicanas, Tomos I, II, III, IV, y V, México 1979.
- ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga y RAMIREZ HERNANDEZ, Elpidio, El error en el modelo lógico del Derecho penal, en Derecho Penal Contemporáneo, UNAM, Facultad de Derecho, mayo-junio de 1970, No. 39.
- JESCHECK, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal. Parte General Barcelona, España, Bosch, Casa Editorial, S.A., 1981, T. II.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis, La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal, Buenos Aires Argentina, Editorial Sudamericana, 1967, 5a. ed.
- JIMENEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., 3a. ed., México 1975 tomos I y II.
- MAURACH, Reinhart, Tratado de Derecho Penal, Barcelona España, Ediciones Ariel, 1962, T. II.

- MORENO HERNANDEZ, Moisés, Consideraciones Dogmáticas Político Criminales en torno a la Culpabilidad, en Revista Mexicana de Justicia, No. 1, vol. I, enero-marzo de 1983.
- NUÑEZ, Ricardo C., Derecho Penal Argentino, Parte Especial T. III, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, Argentina, 1961.
- PALACIOS VARGAS J. Ramón, Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal, Editorial Trillas, México 1978.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 6a. ed., México, 1984.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco, Nociones de Derecho Penal Mexicano, T. II, Zacatecas, Zac., 1964.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco, Breve Ensayo Sobre la Tentativa, México, Editorial Porrúa, S.A., 1982, 3a. ed.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco, y VARGAS LOPEZ G., Los Delitos de Peligro para la Vida y la Integridad Corporal, Editorial Porrúa, S.A., 2a. ed., México 1971.
- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Editorial Porrúa S.A., 8a. ed., México, 1985.
- PORTE PETIT CANDAUDAP Celestino, Código Penal Para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Serie Legislación Mexicana, México, Procuraduría General de la República e Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1984.
- PORTE PETIT CANDAUDAP Celestino, Dogmatica Sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal, Editorial Porrúa, S.A., 7a. ed. México, 1982.

PUIG PENA, Federico, Derecho penal. Parte Especial T.IV.
Editorial Revista de Derecho Privado, 6a. ed.,
Madrid España, 1969.

RANIERI, Silvio, Manual de Derecho Penal, Parte Especial,
T.V., Editorial Temis, Bogotá, 1985.

RODRIGUEZ DEVESA, José María, Derecho Penal Español. Par
te Especial, Artes Gráficas Carasa, 8a. ed., Ma-
drid, 1980.

SOTO ROMERO, Luis Enrique, Derecho Penal. Parte General
V.I. Editorial Temis, Bogotá, D.E., 1969.

VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, México,
Editorial Porrúa, S.A., 1983 4a. ed.

WELZEL, Hans, Derecho Penal, Parte General, Buenos Aires
Roque Depalma Editor, 1956.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Acerca del Concepto Finalista de
la Conducta en la Teoría General del Delito, en
Revista Jurídica Veracruzana, número 1 y 2
Tomo XXV, 1974.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, El Concepto Social de Acción en el
Derecho Penal, en Revista Jurídica Veracruzana,
Nos. 1 y 2 Tomo XXV, 1974.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal. Parte
General, Buenos Aires, Argentina, Ediar Sociedad
Anónima Editora, 1979. 2a. ed.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Tratado de Derecho Penal, T. III,
Ediar S.A., Editora, Buenos Aires, Argentina, 1981.