

300609  
25  
2e



**UNIVERSIDAD LA SALLE**

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

# **EL DELITO PRETERINTENCIONAL**

## **TESIS PROFESIONAL**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE**

**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**MA. DE LOS MILAGROS SOLE RODRIGUEZ**

MEXICO, D. F.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

1986



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## INDICE

1.- CULPABILIDAD COMO ELEMENTO POSITIVO DEL DELITO.....	1
1.1- Grados o Especies de la Culpabilidad.....	6
1.2- La Culpa.....	10
1.3- El Dolo.....	17
1.4- La Preterintención (Noción y Antecedentes).....	25
2.- LA INCLUSION DE LA PRETERINTENCIONALIDAD EN LAS REFORMAS DEL TRECE DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO DEL CODI- GO PENAL.....	35
2.1- Códigos Penales Mexicanos de 1871, 1929 y 1931; y su re- lación con esta figura.....	54
2.2- Códigos Penales Locales que contemplan dicha figura.....	63
2.3- El Finalismo de Welzel y la Preterintencionalidad.....	66
3.- LA PRETERINTENCIONALIDAD Y LA SANCION.....	72
3.1- Coercibilidad y Coerción.....	75
3.2- Punibilidad, Punición y Pena.....	77
3.3- Sanción y Pena.....	81
4.- INCULPABILIDAD Y PRETERINTENCIONALIDAD. RELACIONES Y DIFEREN- CIAS.....	95
4.1- Concepto de Inculpabilidad. Elementos y Nociones Genera- les.....	97
4.2- Causas de Inculpabilidad.....	100
4.3- Diferencias existentes entre Preterintencionalidad e In- culpabilidad.....	118
CONCLUSIONES.....	123
- Bibliografía.....	130

1.- CULPABILIDAD COMO ELEMENTO POSITIVO DEL DELITO.

La Culpabilidad ha sido y es aún, un problema ampliamente debatido por lo que respecta a las diversas Teorías existentes para en forma total construir a la misma.

Jiménez de Asúa la define como: "El conjunto de presupuestos - que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica." (1)

Nos encontramos que algunas de las Teorías más importantes son: a.) Teoría Psicológica o Psicologismo.- Esta imperó hasta comienzos del presente siglo y se determinaba por la posición psicológica del autor frente a su hecho; relación que podía ser Directa (Dolo) o Indirecta - (Culpa), pero siempre vinculada a la conducta. Se puede decir que "es la relación psicológica entre el agente y la acción que ocasiona un -- evento querido, u aunque no previsto, previsible." (2)

Sebastian Soler al tratar los elementos de la Culpabilidad --  
taca: I- Presupone la vinculación del sujeto con el orden jurídico --  
(elemento normativo de la culpabilidad).

II- Presupone la vinculación subjetiva del individuo a su hecho --  
(elemento psicológico de la culpabilidad).

No obstante la expresión de "elemento normativo", Soler, sostiene que en realidad "los 2 elementos son de naturaleza psicológica, ya que -- mientras el primero atiende a una relación del sujeto con una instancia de responsabilidad y presupone una valoración normativa, el segundo atiende a una situación puramente psíquica, es decir, carente de -- contenido valorativo." (3). Sin embargo, a pesar de lo que sostiene, -- ésta afirmación es de puro oriente normativo; incluso él mismo se --

(1) La Ley y el Delito. Jiménez de Asúa. Edit. Sudamericana. 1980 p.p.444  
(2 y 3) Culpabilidad e Inculpabilidad. Vela Treviño. Edit. Trilce. 1977  
p.p. 160 y 181

precisado a reconocer que "su punto de vista pone de manifiesto que, si bien la culpabilidad, como hecho, es algo psíquico, el concepto de culpabilidad no es puramente psicológico, pues sólo puede hablarse de culpas cuando las acciones se refieren a una esfera de normas." (4)

De igual forma, el Maestro Soler que es uno de los principales defensores de ésta tesis, da las siguientes consideraciones: I) En la culpabilidad basta que se tenga conciencia de que se está realizando una acción genéricamente reprochable. II) Esta existe aún cuando el autor tiene dudas acerca de la anti-juridicidad de su hecho.

Ahora bien, la culpabilidad con base psicológica contiene dos elementos importantes para algunos autores: 1) Volitivo o Emocional, encontrándose aquí la suma de dos quererías: Conducta y Resultado.

II) Intelectual, es el conocimiento que existe de la anti-juridicidad de la conducta (entre el acto realizado y el autor).

Entre los defensores Alemanes de ésta tesis nos encontramos con: Löffler, Heinemann, Klee, etc; entre los Italianos a Vannini, Ranieri, F. Alimena, etc; entre los Argentinos a Ricardo C. Muñoz, J. Benediti, etc; en México a González de la Vega y etc, etc. En la actualidad esta Teoría ya no se sustenta.

3) Teoría Normativa o Normativista.- Esta aparece en 1907 con los pensamientos de Reinhard Frank, alemán; y se caracteriza por el REPROCHE, que es basado en las motivaciones del agente (menosprecio hacia el orden jurídico) y el carácter del mismo, es decir, se le puede exigir un comportamiento conforme a las disposiciones del Derecho, en cuyo caso se ve justificada la punición de dicho acto.

(4) Tratado de Derecho Penal. Jiménez de Asúa. Tomo V. Edit Losada. p.p.

La Culpabilidad en ésta Doctrina, será la relación reprochable entre el autor y el hecho cometido por el mismo: El legislador para tipificar una conducta utiliza toda clase de elementos como el comportamiento corporal (Dolo o Culpa), la situación vital de la que este proviene y el estado de cosas que el mismo es creado; pero además se debe investigar si el reproche formulado al autor no desaparece, en virtud, de causas especiales de exclusión de la Culpabilidad.

Esta actividad debe ser realizada por el juzgador utilizando un criterio objetivo, según la conciencia de la comunidad.

El Normativismo no es una tesis opuesta al Psicologismo, sino más bien, complementa la forma tradicional. La Culpabilidad no se ajota por la sola vinculación que existe entre el resultado típico y anti jurídico, con la conducta; se requiere además de elementos normativos para poder determinar si en cada caso particular, se puede reprochar al sujeto el haber guiado su conducta en forma diferente a la que legalmente le era exigible.

De lo anterior se desprenden los siguientes aspectos fundamentales para esta Teoría: 1) La Culpabilidad es un juicio de referencia, por referirse al hecho psicológico.- En un verdadero juicio de referencia se resolverá si el actor del hecho psicológico particular le era exigible otro comportamiento que fuera adecuado a la pretensión normativa, y de ser así, se le culpa y sea a título de Dolo, Culpa o Práxarintencionalidad.

El titular de éste juicio será exclusivamente el Juez, ya que a él le corresponde de acuerdo a lo establecido por el Art. 1 del Código de Procedimientos Penales.

1) La Culpabilidad es un proceso atribuible a una motivación reprochable del agente.- Aquí, en la formulación del

juicio, producto de un proceso psíquico, se determinará el reproche de acuerdo a las motivaciones que guiaron a la conducta, es decir, el Juez tiene la obligación de tomar en cuenta los motivos que impulsaron al sujeto a actuar de determinada manera, ya que, un mismo resultado puede ser valorado desde diversos ángulos (Dolo, Culpa o Preterintención) Esto adquiere mayor importancia si habláramos de las imposiciones de la sanción.

III) Relación entre Exigibilidad y Reprochabilidad.- Aquí, en el juicio de reproche, encontramos que el Juez debe determinar si al sujeto le era exigible, normativamente, una conducta diferente a la emitida. Sólo con esto, a la conducta realizada se le podrá hacer un reproche que se traduce en la comprobación y determinación de la Culpebilidad. En estas condiciones la exigibilidad siempre precede a la reprochabilidad y Jiménez de Asúa esta de acuerdo al mencionar que: "hay exigibilidad y, consecuentemente reprochabilidad cuando el sujeto pudo y, por lo tanto, debió obrar en forma diferente a como lo hizo" (5)

Ahora bien, existen dos clases de Exigibilidad: Genérica, obligación que poseemos todos de respetar las normas, y la Específica, -- que se refiere directamente al caso concreto y que sirve para fundamentar la reprochabilidad en orden a la Culpebilidad.

IV) Fundamentos de la Culpebilidad.- Exigibilidad y Reprochabilidad; sólo cuando hay la primera puede formularse el juicio de reproche, porque, sólo cuando algo se reproche exista la culpebilidad.

Conforme al Normativismo diremos que la Culpebilidad "Es el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber

(5) Culpebilidad e Inculpebilidad. Vela Traviño. Edit. Trillas. 1977 p.p. 190

realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando la Ley exige la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma". Adquiere mayor importancia ésta al saber que la Culpabilidad no se encuentra definida en nuestro Código Penal.

El Normativismo, como su nombre lo expresa, se funda en la Norma y la Culpabilidad, en el Derecho Penal Mexicano (algunos autores difieren de esta opinión). Al Juez al resolver un juicio de referencia relativo a la Culpabilidad, debe FUNDAR su resolución en el Art. 8 del Código Penal Vigente, volviéndose de esta forma indispensable la Exigibilidad y la Reprochabilidad, por ser éstas las adecuadas para atribuir a alguien el resultado sobrevenido de la conducta.

Ahora bien, si al omitirse la conducta que es exigible para todos los sujetos, se manifiesta otra diferente que es la que produce el resultado típico y antijurídico, la conducta será reprochada por el Juez a título de Dolo si la Voluntad vá directamente dirigida a cometer el tipo descrito por la Ley; en cambio, cuando los motivos de la conducta no van finalísticamente encaminados a la concreción del tipo, estaremos hablando de un reproche formulado por el Juez a título de Culpa; o bien, la conducta será motivo de reproche si por medio de ella se causa un resultado típico mayor al querido por el agente, pero que es posible de prever y no se previó, estamos en presencia de un reproche Preterintencional.

Adquiere mayor relevancia, lo antes dicho, cuando el Juez, titular del Juicio de Reproche, tiene la obligación de imponer una pena adecuada, que no sea mayor ni menor a la merecida de acuerdo a la conducta (acto u omisión) realizado; para que por este medio se obtenga una aplicación de las normas jurídicas que sea tanto justo como real.



### 1.1.- GRADOS O ESPECIES DE LA CULPABILIDAD.

Se debe establecer en primera instancia, que no existe la Culpabilidad sin la Imputabilidad y tampoco la Imputabilidad sin la Libertad. Así tenemos, que el hombre es culpable de un delito cuando le es imputable a él y, es imputable por que es Libre, es decir, habrá tantas formas de Culpabilidad y de Imputabilidad, cuantas sean las formas que la Libertad (voluntad) asume en la acción o en la Omisión según el caso.

Tenemos por lo tanto que la acción debe ser: no sólo una determinación de la Voluntad, sino además, una manifestación de ésta; no sólo un ACTO INTERNO DEL QUERER, sino también ACTO EXTERNO DEL OBRAR. No hay que olvidar que lo que domina al Derecho Penal, es la Voluntad (Libertad, Acción, Conducta) y siempre acompaña a la acción de un modo u otro; fuera de esta existirá solamente el llamado Caso Fortuito.

La Culpabilidad es una desobediencia legal, una rebelión en -- contra del Derecho. Reviste dos formas: 1) Dolo.- Rebelión que se realiza en forma intencional y voluntaria en contra del ordenamiento jurídico. 2) Culpa.- Conducta no intencional, ni voluntaria pero sí antijurídica, o sea, produjo un resultado - que no es querido y que pudo evitarse.

Estas entre sí, se van a diferenciar según el agente dirija su voluntad con mayor o menor intencionalidad a la ejecución del hecho tipificado en la Ley como Delito, o cause un igual resultado, ya sea por negligencia o por imprudencia, es decir, si encontramos una intención delictuosa en dicho agente, estamos en presencia del Dolo; pero si el resultado se debe a un olvido de las precauciones indispensables exigidas por el Estado, para la vida gregaria, estaremos en presencia de la

Culpa. Estos delitos reciben el nombre bajo la dogmática de: Delito - Doloso (Intencional) y Delito Culposo (No Intencional o de Imprudencia)

El Derecho Romano consagró la necesaria concurrencia del Dolo para los Delitos Públicos, mientras que para la punición de los Delitos Privados consideró suficiente a la Culpa. Sin embargo sostiene: -- "Franz Von Liszt, que el delito culposo no fue conocido en ninguna de las diversas etapas de evolución del Derecho Romano, correspondiendo a la Ciencia Italiana de la Edad Media, la integración de la Culpa como una forma de Culpabilidad, llegando a distinguir aquella del Caso Fortuito." (6)

De lo anterior establecido, la tendencia generalizada entre los tratadistas, es el considerar al Dolo y a la Culpa como los únicos grados o especies que existen, en verdad, en la Culpabilidad. Sin embargo Mezger menciona que son características de aquella; Löfller, seguido por Miricka quisieron establecer a fines de siglo una tripartición: Dolo, Previsión a Sabiendas y Mere Culpa; pero sin lugar a dudas la que es más aceptada como la tercera especie o grado de la Culpabilidad es la llamada Preterintencionalidad (cuando el resultado delictivo sobrepasa a la intención del agente). Esta por tener sus características propias y diferentes a las dos anteriores mencionadas, debe de estudiarse y aplicarse en forma distinta, siendo suficiente para fundamentar el reproche del Juez y del Ordenamiento Jurídico establecido por la conducta realizada.

Antes del 13 de Enero de 1984 el Código del Estado de Veracruz, el de Michoacán, etc. ya contemplaban en sus artículos a la Preterintención; no así el Código Penal del Distrito Federal, que lo incluye a partir de la mencionada fecha en su Art. 2, al mencionar que los deli-

(6) Manual de Derecho Penal Mexicano. Pavón Vasconcelos. Edit. Porrúa. 1978. p.p. 349

tos pueden ser: I.- Intencionales.

II.- No Intencionales o de Imprudencia.

III.- Preterintencionales.

Sin embargo el Maestro Celestino Porte Petit, sostiene que el Código Penal Mexicano, antes de dicha reforma ya incluye las tres formas de Culpabilidad: "El Dolo en el Artículo 7": Delito es el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales; "La Culpa en el Artículo 8": Los delitos pueden ser I- Intencionales, y II- No Intencionales o de Imprudencia. Se entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional. "Y la Preterintencionalidad, ultraintencionalidad o -- con exceso en el fin, en la Fracción II del artículo 9 como tercera -- forma de culpabilidad, de naturaleza mixta, regulada en el Código como dolosa, lo cual equivale a decir que el delito es intencional sin serlo."(7) Art. 9 fracc. II: Que no se propuso causar el daño que resultó, si éste fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito; o si el imputado previó o pudo prever esa consecuencia, por ser efecto ordinario del hecho u omisión, y estar al alcance del común de las gentes; o si resolvió violar la ley, fuere -- cual fuere el resultado. Siendo regulada ésta en el Código Penal como Dolosa. El Maestro Porte Petit a este respecto posee la razón hasta -- cierto grado, ya que la Preterintención sí se puede observar someramente en el art. mencionado por él; aunque definitivamente no está contemplado como tal, ni regulado por las Normas Penales establecidas en ese momento.

Es mas, el criterio legislativo que imperaba en orden a la Preterintención, era en el sentido de que habiendo una voluntad ilícita inicial,

(7) Lineamientos Elementales de Derecho Penal. F. Castellanos. Edit. - Porrúa. 1977 p.p. 236.

el resultado seguiría siendo reprochable a título de Dolo, aunque el grado del resultado sobrevenido no fuera querido por el agente; convirtiéndose en irrelevante que se probara plenamente que el resultado previsible y evitable excedió la voluntad del agente; siempre se castigaba a título de Dolo, mas no de Culpa.

Para aclarar las diferencias que existen entre estos tres grados o especies de Culpabilidad, diremos que: I- Si se ha querido (y -- previsto) tanto la acción como el resultado, estamos frente al Delito Doloso.

II- Si se ha querido la acción y no el resultado en su integridad, sino un efecto menos grave, - hablamos de un Delito Preterintencional. III- Si se ha querido la acción pero no el resultado, que sin embargo podía y debía preverse como posible, estamos ante el Delito Culposos.

Por tener cada una sus características propias y diferentes, - las debe aplicar en el Juicio de Reproche el Juez independientemente, - evitando con ello mezclas que solo darían por consecuencia una pena mayor o menor a la realmente merecida por la conducta realizada; de lo contrario se retrocedería en el avance obtenido con el reconocimiento expreso en nuestro Código Penal del Delito Preterintencional.

Para ello es fundamental, que en el Juicio correspondiente se pruebe - plenamente, y sin lugar a dudas, el grado del resultado que el agente - quería obtener por medio de su conducta y que sin embargo fue excedido en el resultado sobrevenido; que si bien, no es querido, si se tiene - la obligación de prever y no se previó. De no ser así, el Juez castigará el Delito a título de Dolo mas no de Culpa, dando por consecuencia - una pena mayor a la realmente merecida.

1.2.- LA CULPA.

Este es uno de los temas más debatidos en Derecho Penal, durante diversas épocas y en casi todos los países. Es una acción culpable, moralmente reprochable, además de ser jurídicamente punible.

El choque de ideas comienza desde el origen de ésta; se discute que nace en Roma, siendo aplicado exclusivamente al Derecho Civil, dudándose con esto, que se conociera en el Derecho Penal. Manzini y Alimena, documentados en Ferrini "piensan que después de Adriano, fue reconocida en el homicidio la existencia de la Culpa, desapareciendo - después, en tiempo de Justiniano." (8) A pesar de que se comienza a imponer sanciones en algunos delitos culposos, con penas atenuadas, faltó una norma general; y por lo mismo la sanción se aplicaba EXTRA ORDINEM.

"Esta es una tesis excepcionalmente mantenida y la COMMUNIS OPINIO, si fue creyendo que el Derecho Romano, no valió la Culpa en Derecho Penal." (9) Los que sí consideraron punible la Culpa, fueron tanto el Derecho Germánico como el Canónico; de estas fuentes, en un principio se limitó a los delitos de Homicidio e Incendio, y "Desde entonces, observa Mezger, el delito culposo ha ocupado pacíficamente su puesto en la Legislación, al lado del delito doloso, sin la menor esperanza de que pueda desaparecer de nuevo." (10)

En su sentido más general y clásico, la Culpa es la ejecución de un acto que pudo y debió ser previsto y que por falta de previsión en el agente, produce el efecto antijurídico y dañoso; siempre se une la esperanza de que el resultado no se produjera. La Culpabilidad es Normativa, o sea, nace y muere de acuerdo a las Normas Jurídicas y, --

(8 y 9) La Ley y el Delito. Jiménez de Asís. Edit. Sudamericana. 1980 p.p. 371.

(10) Derecho Penal. Giuseppe Maggiore Vol. I. Edit. Temis. 1971 p.p. 557

siendo la Culpa una forma de la Culpaabilidad, ésta será también eminentemente normativa.

En toda Sociedad existe en sus miembros un deber de obrar de tal modo que no se perjudique el Derecho Ajeno, y quien desprecia este deber de Civismo, será moralmente reprobable y jurídicamente imputable.

Noción de la Culpa.- Algunas de las más relevantes son:

1) Existe culpa, cuando se obra sin intención, y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la Ley. (C. Calón.)

2) actua culposamente quien infringe un deber de ciudadano, que personalmente le incumbe, y cuyo resultado puede prever. (Admundo Mezger)

3) La acción es culposa, cuando hay una violación a determinadas normas establecidas por la Ley, por un Reglamento, por alguna autoridad o por las Costumbres. (Antolisei)

4) Es la omisión voluntaria de diligencias en calcular las consecuencias posibles y previsibles, de un hecho propio y decimos, consecuencias previsibles, por que la esencia de la culpa está toda en la previsibilidad. (Carrara)

5) Una conducta voluntaria (acción u omisión), que ocasiona un resultado anti-jurídico, no querido, pero si previsible o excepcionalmente previsto, y tal que hubiera podido evitarse con la atención debida. (Maggiore J.)

Cada uno de ellos toca el aspecto de: una Conducta Voluntaria, Violatoria a un Deber o Ley y Previsible o Evitable.

Elementos de la Culpa.- Existen varias clasificaciones a este respecto, como la planteada por Castellanos Tena, G. Maggiore, Pavón - Vasconcelos, etc; y a pesar de que los diversos autores consideran ta)

o cual elemento como indispensable o fundamental en la Culpa, los podríamos resumir en: 1) Conducta Voluntaria (acción u Omisión).- Sólo de un actuar voluntario por parte del sujeto se producirá un juicio de Culpsabilidad, es decir, este hecho tiene su origen en la falta de atención que se encuentra bajo el dominio de la voluntad. Carrara lo explica al decir: "Si la Culpa fuera un vicio del entendimiento, no sería imputable; lo es, precisamente por que la negligencia fue causada por la voluntad del hombre." (II)

2) Violación del ciudadano a las precauciones exigidas por el Estado.- La obligación de todo sujeto es el de cumplir con las normas y deberes que se generan en sociedad, y al realizar una conducta contraria produce un resultado que trae aparejada la responsabilidad culposa (en su caso).

3) Nexo Causal.- Es imposible prescindir de este elemento, ya que la existencia del delito debe de ser consecuencia de la acción u omisión iniciales, con un resultado mediano o inmediato no querido.

4) El Resultado debe ser Previsible, Evitable, - Típico y Antijurídico.- El resultado debe considerarse como un elemento constitutivo de la Culpa y no solamente como condición para la punibilidad; esto en virtud, que en el delito culposo no existe la intención delictiva y por falta de previsión o con la esperanza de que el mismo no sobrevenga, es violada la norma, produciendo consecuentemente que se tipifique penalmente tal resultado.

Hay quien llega a mencionar la existencia de un quinto punto, pero, sin embargo no encuentra gran aceptación en la mayoría de los tratadistas por considerar suficiente el Nexo Causal; este es el llamado:

5) Nexo de Causalidad Psicológico entre la acción

y el resultado.- Mientras que en el Delito Doloso el resultado debe entrar en el campo psíquico -cognoscitivo y volitivo- del agente; en el Delito Culposo queda completamente fuera de la perspectiva psíquica -- del sujeto.

Podemos ampliar este punto al transcribir una Jurisprudencia - de 1969 en la que se menciona: "Delito Culposo. Sus Elementos.- Los Elementos del Delito Culposo son: a) Existencia de un daño con tipicidad penal. b) Existencia de un estado subjetivo de culpabilidad consistente en imprevisión, falta de reflexión, negligencia, falta de cuidado e imprudencia, manifestada por medio de actos u omisiones. c) Relación de causalidad física directa o indirecta entre actos u omisiones y el daño resultante, y d) Imputación legal del daño sobre - - quien, por su estado subjetivo de culpabilidad, produjo el acto u omisión causales; por lo tanto es imprescindible en los delitos culposos demostrar la existencia de un estado subjetivo en el que el agente incurre en falta de previsión de lo que humanamente es previsible." (12)

Teorías o Doctrinas sobre la Culpa.- Intentan explicar a la -- Culpa tantas teorías diversas, como autores existentes que han prestado su atención a la Culpa; por lo que nosotros sólo mencionaremos unas de las más relevantes: 1) Teoría Integral de Von Liszt. a) Es la falta de precaución en la manifestación de la voluntad, en virtud de no haber el cuidado requerido por el orden jurídico, o sea, según la naturaleza objetiva del acto emprendido y no según el carácter particular del - - agente. b) Se debe añadir, además de lo anterior, la falta de previsión, ya que debió haber-

(12) Amparo Directo 675/67: David López Elizalde. If de Junio de 1969. Unanimidad de 4 votos. Fuente: Ezequiel Bargaete. Seminario Judicial de la Federación. 7a. época. Vol. 6 p.p. 19



sido posible que el agente previera el resultado sobrevenido.

c) Contenido -  
Material de la Culpa; se presenta cuando el autor del hecho no reconoce, siendo posible hacerlo, la significación antisocial de su acto a causa de su indiferencia frente a las exigencias de la vida social.

II) Doctrina de Binding. Funda su teoría en la Voluntad, Previsibilidad y Evitabilidad. Menciona que el Delito Culposo es: "Obra de la Voluntad" y por negligencia de ésta se dirigirá a un "Acto claramente previsto en su defecto causal". Más, sin embargo, este delito culposo casualmente previsto en el que pudiera darse la tentativa es ignorado por la dogmática.

El principio de la Culpa: CULPAM ESSE QUOD, CUM A DILIGENTE PROVIDERI POTERIT, NON ESSET PROVIDEUM. (La culpa es aquello que, habiendo podido preverse diligentemente no fue previsto).

Carrara al igual que Binding, sustenta a la Culpa en la previsibilidad del resultado, al decir, que es la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho. (Es un vicio de la voluntad)

III) El defecto de la atención. Es sostenida por Angliolini, diciendo que la esencia de la Culpa está en la violación que realiza el sujeto al no ponerle atención a un deber impuesto por la Ley.

IV) Teoría de la Imprudencia o Negligencia; es sostenida por J.J. Maus, el cual hace radicar la Culpa en la NEGLIGENCIA ocasionada por la ausencia de voluntad en evitar lo dañoso a los intereses públicos o privados. El Maestro Ignacio Villalobos expresa que una persona tiene Culpa: "Cuando obra de tal manera que por su negligencia, su falta de atención, de reflexión, de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se produce una situación antijurídica

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." (13)

V) Tesis de la Culpa Inconsciente. Defendida por Eduardo Kahtraiesch, manifiesta que la culpa inconsciente sale de la esfera penal, basandose en que si no queremos ir a la responsabilidad por el resultado, es preciso expulsar la culpa inconsciente del Derecho Penal y solo excepcionalmente se admitirá la Culpa con Previsión como Dolo de Peligro. Es una tesis tanto aceptada como rechazada por varios maestros del Derecho Penal.

Culpa Consciente y Culpa Inconsciente.- La primera (con previsión o con representación) existe cuando el agente prevé que con su actitud voluntaria el resultado típico es posible que se presente; pero existe la esperanza de que éste no se produzca, desatendiendo así la voluntad, en la negligencia de un deber concreto. Y, por el sólo hecho de ser miembro de una comunidad le es exigible el modo de actuar. Los Alemanes llaman a la Culpa Consciente: BEWUSSTFAHRLÄSSIGKEIT.

La segunda existe cuando el agente de ningún modo puede prever un resultado, que sin embargo por su misma naturaleza es previsible y evitable. Este resultado puede ser de Hacer u Omitir, pero también una mera inconsecuencia de la Voluntad (olvido). Luzón Domingo sostiene -- que la distinción entre estas carece de interés y sólo sirve para auxiliar y calificar la gravedad en la Culpa Consciente, en cuanto a que el sujeto ha querido una conducta que sobra muy peligrosa; pero el evento supondrá una menor gravedad en la Culpa Inconsciente en virtud de que el agente ha deseado una conducta que creía como muy poco peligrosa.

(13) Derecho Penal Mexicano. Puvón Vasconcelos. Edit. Porrúa. 1960  
P.p. 296

Los alemanes llaman a la Culpa Inconsciente: UNBEMUSSTEFÄHRLÄSSIGKEIT.

Nuestra legislación acepta en cuanto a la gravedad o levedad - que hace a la Culpa operar en una mayor o menor penalidad, a la llamada Culpa Lata: Cuando el resultado hubiera podido ser previsto por - cualquier persona, Culpa Leve: Si fuera tan solo por algún ciudadano y Culpa Levísima: Únicamente es prevista por los muy diligentes.

Ahora bien, es conveniente realizar una pequeña diferencia entre el Caso Fortuito y la Culpa Inconsciente, esto para evitar confundirlas. Así tenemos que la primera es: aquel resultado que jamás podrá preverse por ser imposible, es decir, ningún sujeto tiene el deber de prever lo humanamente imposible; en cambio, la segunda es: aquel resultado que no se prevé, pero que sin embargo, si se le presta la atención debida existe la posibilidad de ser previsible.

Por últimos veremos la diferencia existente entre el Dolo Eventual y la Culpa Consciente por ser susceptibles de confusión; Castellanos Tena establece que en ambos está presente la voluntad, pero que mientras en el Primero se asume indiferencia, menosprecio ante el resultado; en la Segunda ni se quiere ni se desea, antes bien, se abriga la esperanza de que no se producirá tal resultado, o sea, no existe la voluntad respecto del mero resultado y por lo tanto ni se quiere ni se acepta a pesar de haber sido representado.

La Culpa en nuestro Código Penal para el Distrito Federal se encuentra en el Art. 8 fracc. II: No intencionales o de imprudencia; y su descripción en el Art. 9 párrafo segundo: Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

### 1.3.- EL DOLO.

La elaboración del Dolo aparece en el Derecho Romano observándose el elemento intencional por medio de las locuciones: PROPOSITUM, CONSULTO, SCIENS, VOLENTER, ANIMO, OCCENDI, SPONTE, FRAUDE, DOLO MALO (propósito, de intento, a sabiendas, voluntariamente, con ánimo de hacer daño, espontáneamente, por fraude, por dolo malo) predominando así por encima de todo: el Elemento Voluntario IN MALEFICIO VOLUNTAS SPECIATUR, NON EXITUS (en las malas acciones se mira la voluntad, no el resultado).

En el Derecho Germánico se pagaba una indemnización al Estado por los delitos voluntarios e involuntarios cometidos, pero sólo cuando dicho delito se hubiera cometido con Dolo. Al contrario de éste, el Derecho Canónico considera que el Dolo es: La Voluntad deliberada de violar la Ley y se le oponen, por parte de la voluntad, la falta de libertad. CANON 2200

La Etimología de la palabra Dolo se remonta del Latín DOLUS -- (astucia, engaño) y que a su vez proviene del Griego DÓLOS, cebo (para coger peces). Este constituye uno de los problemas más difíciles de salvar pues en la elaboración de su concepto, los más viejos autores, sólo percibieron la Teoría de la Voluntad, mientras que otros lo hicieron en la Teoría de la Representación.

Naturaleza del Dolo.- En términos generales el Dolo no es otra cosa que el QUERER violar un deber (de acción u omisión), o sea, el agente conociendo la significación de su conducta, no se detiene, sino que procede a realizarla. Este elemento no sólo debe ser demandado, además, el conocimiento que existe del TIPO descrito por la Ley.

Diversos autores respecto a la Naturaleza del Dolo se han pola

rizado entre la lucha de dos Teorías: 1) Teoría de la Voluntad (en Alemán: Willenstheorie), y la 2) Teoría de la Representación - (en Alemán: Vorstellungstheorie)

1) Teoría de la Voluntad: es considerada como la tradicional o clásica siendo su mejor expositor Francisco Carrara. Este definió al Dolo "Como la intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se sabe - que es contrario a la Ley"; refiriéndose a la INTENCION como el ingrediente necesario que acompaña al acto delictivo. Así, bajo esta concepción los elementos integrantes del Dolo vienen a estar constituidos -- por: el conocimiento de la naturaleza delictuosa del hecho y por la intención de realizarla, sin cambiar de modo de actuar a pesar de tenerse el conocimiento que su naturaleza es contraria a la Ley.

Dos son los requisitos según el común de los voluntaristas: a) "El agente tiene consciencia de los hechos y de su significado, consciencia -- que entraña el conocimiento de la vinculación causal entre la conducta y el resultado.

b) El agente debe haber tenido la intención de producir el resultado, pues no sólo se trata de haber propiciado la acción en sí. La representación de la consecuencia es el motivo del acto. Si ha tenido otra clase de representaciones, no es legítimo cargarlas a la cuenta del actor a título de Dolo.

La segunda de las exigencias es la que caracteriza la doctrina voluntarista, pues la primera no le niega ninguna tendencia." (14)

La Teoría resulta incompleta por faltarle el FIN perseguido -- por el infractor, esto es, el objetivo hacia el cuál tiende su acción de ocasionar un daño (producir el resultado sobrevenido).

Algunos de los autores que apoyan esta teoría son: Bindin, Be-

(14) Tratado de Derecho Penal. Carlos Pérez. Tomo-I. Edit. Temis. 1975 p.p.679

linz, Ferrina, Carrara, Carmignani, Alimena y Manzini; sin embargo, a esta teoría le han recaído serias críticas como las formuladas por Harrieco, Pannain, etc.; observando, los sostenedores de la Teoría de la Representación; que ésta no explica aquellos casos en que el autor ha tenido la representación del resultado, sin que este se convierta en móvil de su acción; pudiendo darse casos de representación sin voluntad (escribir bajo amenaza una carta delictuosa en su contenido), y de voluntad sin representación (unirse carnalmente con una persona casada, ignorando su estado). En ambos casos está ausente el Dolo.

En esta teoría la voluntad tiene grados: primero es apetito, después deseo, luego arbitrio y por último voluntad consciente, autónoma y libre. Esta última es la que constituye la Voluntad Jurídicamente importante.

2) Teoría de la Representación; pretendiendo superar los inconvenientes de la anterior teoría, surge ésta substituyendo Voluntariedad o Intención, por el concepto de Previsión o Representación.

Von Liszt uno de sus defensores manifiesta que "El Dolo es el conocimiento, que acompaña a la manifestación de voluntad, de todas las circunstancias de hecho que rodean la descripción legal." "Según lo cual el Dolo comprende: a) La representación del acto voluntario mismo así como de las circunstancias en que se ejecuta.

b) La previsión del resultado.

c) En los delitos de comisión, la representación de la causalidad del acto; en los de omisión, la representación del no impedimento del resultado." (15)

Esta teoría sostiene el carácter esencial del conocimiento del hecho y su significación por el autor del Dolo; mostrándose peligrosa en

(15) Tratado de Derecho Penal. Carlos Pérez. Tomo-I. Edit. Temis. 1975 p.p. 680

el campo del Dolo eventual pues se podría llegar a confundir con la -- Culpa Consciente o con Previsión.

Algunos autores que apoyan esta teoría: Frank, Liszt, Impallomeni, Bekker, etc; ellos no desconocen la necesidad de que el acto sea voluntario, sino que se supone querido lo que se ha representado,

Las dos teorías mencionadas poseen elementos ciertos e indispensables para la concepción del Dolo, pero si tomáramos estos en forma independiente, jamás se acercarian a la realidad, por lo que es fundamental unirse para que el elemento afectivo del Dolo quede perfecto. (Ya lo había observado Ferri al decir que no basta la conciencia y la voluntad, por ser elementos demasiados simples e ingenuos, -- siendo preciso el análisis de la Voluntad, la Intención y el Fin para la existencia del Dolo.)

3) Teoría de la Representación y de la Voluntad en forma vinculada o también llamada del asentamiento: ésta es adoptada por una postura -- ecléctica que trata de conciliar o fusionar en la noción del Dolo, la Representación (o previsión) y la Voluntad. Así actúa dolosamente quien no sólo ha representado el hecho y su significación, sino además que encamine su voluntad, directa o indirectamente, a la causación del resultado. Mas sintéticamente el Dolo es: La Intención de causar un Resultado Antijurídico.

Para Maggiore: el que obra dolosamente prevée y quiere el delito (en la totalidad de sus elementos: acción y resultado, antijuridicidad y culpabilidad); es un concepto que es aceptado por la definición del mismo Código Italiano (art. 41, apartado 1o.)

Algunos de los partidarios de esta teoría: Battiol, Antolisei, De Marsico, Mezger, Ferri (quien le añade el elemento del "Motivo Determinante"), Ranieri, etc. Diremos por ejemplo: Battiol lo define co-

mo "Consciencia y voluntariedad del hecho conocido como antijurídico"; y para Mezger "Actus dolosamente el que conoce las circunstancias del hecho y la significación de su acción y ha admitido en su voluntad el resultado."

Sin intención de pasar por alto la Teoría de los Móviles sólo diremos que; de la Escuela Positiva Italiana surge ésta, pretendiendo construir el Dolo con independencia de la doctrina de la Voluntad y de la Representación. El mismo Ferri sostiene que no es suficiente la - - consciencia y la voluntad en virtud de ser elementos simples, ingenuos sino que se precisa el análisis de la Voluntad, la Intención y el Fin para que exista el Dolo.

Pero para el Móvil, sus funciones son: a) Debe servir para la investigación del motivo psicológico del delito. b) La calidad moral y social del motivo, conduce a determinar la temibilidad y peligrosidad del delincuente.

c) La calidad de los mo

tivos actua como criterio esencial en la elección de la pena.

d) Cuando el motivo es de tal naturaleza que haga desaparecer en el acto que se ejecutó toda- - quella de temibilidad, no procede la aplicación de medida defensiva alguna, porque sería superflua.

Definición del Dolo.- Existen tantas variedades como autores - que hayan tocado este tema; se convierte aún más difícil por la tenden- - cia que existe en algunos de la Teoría de la Voluntad, como otros por- - la Teoría de la Representación. Sin embargo la que llena las exigen- - - cias de ambas es la planteada por Jiménez de Asúa:

"Dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico (o la omisión de una acción esperada), con consciencia de que se quebranta - el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso-



esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior (o de su mutación), con voluntad de realizar la acción (u omitir la acción debida) y con representación del resultado (o de la consecuencia del no hacer) que se quiere o consiente."

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal considera al Dolo en su Art. 8 fracc. I: Los delitos pueden ser intencionales; y describiendolo en su Art. 9 párrafo primero, al decir: Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.

Elementos Esenciales.- Para la formación del Dolo concurren 2- elementos fundamentales: I) Elemento Intelectual, consistente en la representación del hecho y su significación (relación causal de su tipicidad y de su antijuridicidad, como consciencia del quebrantamiento -- del deber). II) Elemento Emocional o afectivo, que no es otro más que la voluntad de ejecutar la conducta o de producir un resultado.

"No constituye inconveniente a lo dicho la existencia de delitos Sin Resultado (Delitos Formales), pues en todo caso, la misma conducta es objeto de la representación y de la voluntad como resultado específico." (16)

Clases de Dolo.- Cada tratadista establece su propia clasificación según el contenido, intencidad, extensión, etc; incluyendo y dejando aquellos que les parezcan importantes, por lo que es común observar una gran variedad a este respecto. Nosotros nos limitaremos exclusivamente a los que poseen mayor importancia práctica: a) Dolo Directo: se presenta cuando la voluntad es encaminada "directamente" al -

(16), Manual de Derecho Penal. Pavón Vasconcelos. Edit. Porrúa. 1978 p.p. 373

resultado previsto, habiendo una identidad perfecta entre el acontecimiento real y el representado.

Para Cuello Calón será cuando el resultado corresponde a la intención del agente habiendo entre el hecho inicial y el resultado una conexión necesaria, y no meramente probable.

b) Dolo Indirecto: se presenta cuando un sujeto que se propone un fin determinado sabe que seguramente se producirán otros resultados típicos y antijurídicos que no son objeto de su voluntad, pero cuyo seguro acontecimiento se presentarán, sin que éste lo hagan retroceder en su propósito.

Entre los que identifican este Dolo con el eventual esta: Liszt, Vidal, Pessina; y los que abiertamente lo rechazan Manzini, Ferri, De Marsico.

Existe la observación de que "el Dolo Indirecto no será sino el que excede a la intención, base del llamado Delito Preterintencional; y así se ha entendido el Dolo Indirecto desde Carrara hasta Impallomeni, Floiran, etc. Al Intencional no puede oponerse lógicamente si no el Preterintencional." (17)

c) Dolo Indeterminado: es determinado por su resultado. Será aquel en que el sujeto con voluntad consciente (intención genérica de delinquir) no dirige su hecho a un resultado único y exclusivo, sino que de su conducta pueden derivarse otros resultados, cualquiera de los cuales satisfacen plenamente su fin propuesto.

d) Dolo Eventual: se presenta cuando en la ejecución de una conducta se puede prever un resultado que no constituye el fin de la acción o de la omisión sin embargo no se hace nada para impedir que se verifique, es más, es aceptado ratificándose éste.

En este tipo de Dolo, la consecuencia última no se encuentra ligada al hecho querido, sino que aparece como mera posibilidad.

(17) Derecho Penal. J. Maggiore. Edit. Téxis 1971 p.p. 586

Los Alemanes a este respecto mencionan que el agente: "no rehusa el resultado", "lo acepta" (sin quererlo intencionalmente) "lo admite", "lo aprueba", "lo ratifica"; lo querrá siempre y cuando no obre de otro modo para evitarlo.

Pero algunos es confundible el llamado Dolo Eventual con la -- Culpa con Previsión, pero en realidad lo que sucede es: mientras en -- uno, el resultado visto como posible se ratifica en última instancia -- por la voluntad, en cambio en el otro jamás se presenta esto en virtud de que el sujeto siempre confía en su habilidad, en su fortuna, o sea, en que el resultado no sobrevendrá.

Cabe aclarar que la voluntad reviste grados: primero se presenta como mero apetito, después en deseo, luego en arbitrio y por último en voluntad consciente, autónoma y libre. Esta última forma constituye la voluntad jurídicamente importante, ya que es ella la que produce un resultado violatorio a las normas jurídicas establecidas; manifestando se dicho resultado en las clases de Dolo ya mencionadas.

Por lo tanto, el Dolo -debe quedar claro- no es ni esperanza, ni apetito, ni deseo, ni tampoco intención, ya que a ésta última le hace falta la deliberación de actuar; en una palabra, la acción es lo -- que dará nacimiento al Dolo.

Por último diremos que el conocimiento de la ilicitud es requisito indispensable del Dolo; pero no en el sentido de una noción técnico-jurídica, pues entonces sería preciso el conocimiento por parte de todos de las normas jurídicas establecidas; solo es suficiente el estar consciente de la falta de legalidad, de licitud del acto que se quiere emprender.

#### I.4.- LA PRETERINTENCION (NOCION Y ANTECEDENTES)

El hablar de la Preterintención tratando de encontrar su antecedente, resulta inexacto debido a que el Derecho Romano sólo contemplaba para la Culpabilidad al Dolo y a la Culpa, sin hacer mención en forma somera, a la figura que ocupa nuestra atención. Por lo tanto, ésta tuvo su origen en Europa apareciendo a principios de este siglo, -- donde diversas legislaciones visualizaron la posibilidad de la existencia de una tercera forma de Culpabilidad, debido a que algunos delitos cometidos repetidas veces no se ajustaban de una forma total y absoluta a las dos tradicionales. Por lo que empezó a surgir la inquietud -- en algunos penalistas de una regulación diferente a ciertos delitos -- que en una forma u otra diferían de lo establecido por la Ley para poderlos encuadrar.

Uno de los primeros Códigos que contempló en sus artículos a la Preterintencionalidad, siendo independiente del Dolo y la Culpa, es el Italiano de 1930 en su Art. 43 "Es Preterintencional el delito, o -- mas haya de la intención cuando de la acción u omisión se derivó algún resultado dañoso o peligroso más grave que el deseado por el agente"

DEFINICION, se puede decir en una forma general: "Es la acción u omisión que produce un daño más grave que el querido por el agente, -- pero habiendo sido posible de prever; no se previó, siendo evitable"- (Praeter intentionem, extra propositum, praeter voluntatem, ultra cogitatum; más haya de la intención, del propósito, del querer, del pensar) Nuestro Código Penal define en su art. 5 párrafo tercero: "Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia."

El mismo término preterintencional es discutido, como lo hace-

ver Manuel Luzón Domingo al decir: "Lo que efectivamente hay en la preterintención es un desbordamiento de la voluntad directa finalista, -- por lo que creemos más técnico y preciso decir Preter-Voluntariedad" - (18). Hay autores que tratan de sustituir el término utilizado, pero ya existen numerosos problemas con el simple planteamiento de esta figura, por lo que consideramos no ser relevante ni preciso el modificarlo.

Ignacio Villalobos toma una postura más tajante al decir, que "si se admite esta figura como tercer grado o especie de la Culpabilidad, se tiene que aceptar un cuarto miembro: La Tentativa, en que el resultado se queda "más acá" de la intención y ni uno ni otro de éstos casos puede formar un nuevo grado de la Culpabilidad." (19)

NATURALEZA JURIDICA. Ha sido enormemente discutida la naturaleza jurídica de la preterintención, apareciendo así muy diversas tesis que pretenden explicarla, pero sólo haremos mención de aquellas que poseen mayor trascendencia.

A) Teoría de la Responsabilidad Objetiva.- Aparece cuando el agente responde del hecho que se propuso en forma inmediata pero además del ulterior e imprevisto resultado. Entre los principales defensores de esta teoría tenemos a Sabatini y Antolisei (Italianos), Landaburu (Americano); los cuales niegan en forma absoluta que en esta figura exista la mezcla de Dolo y Culpa, afirmando que lo único que hay en estos casos es una disposición legal que pone a cargo del agente los resultados de sus actos. Esta es la Escuela Alemana de los Delitos Calificados por el Resultado.

(18) Tratado de Derecho Penal. Tomo I. L.Carlos Pérez. Edit. Temis 1975 p.p. 726

(19) Lineamientos Elementales de Derecho Penal. F.Castellanos. Edit. Porrás. 1977 p.p. 238

Zuccala menciona que esta responsabilidad preterintencional que se basa únicamente en el nexo causal, no puede identificarse ni con la responsabilidad dolosa ni con la culposa. Pero hay casos en que la Ley no exige un nexo psicológico entre el sujeto y el resultado que él causara (Landaburu).

Le es reprochada a ésta tésis en forma absoluta la no existencia de la responsabilidad sin una conducta personal que de algún modo sea culpable, es decir, quien ejecuta un acto contra la Ley deberá correr con todas las consecuencias queridas o no. Se fijan unicamente en el nexo causal debido a que no consideran en alguna forma la postura subjetiva, esto es, a darle mayor importancia en la culpabilidad en sus distintas manifestaciones.

B) Teoría del Dolo.- Si el agente responde no sólo del hecho inmediatamente querido, sino también del eventual resultado, ello será a título de Dolo.

Nos encontramos aquí Floiran, Manzini, observando que si alguien se propone dolosamente un hecho, asumirá todas sus consecuencias posibles aunque ellas excedan su querer actual.

¿Cómo se puede hablar de un Dolo Preterintencional "más haya de la intención", cuándo el mismo Dolo supone Intención precisamente?

C) La Preterintención como Dolo Eventual.- Hay quienes identifican estas dos figuras, como es el caso de Manzini, el cual manifiesta que cuando el resultado mayor, aun cuando no es directamente querido, queda dentro de la voluntad.

Esta es una de las teorías más criticadas en virtud de que en la primera figura el resultado mayor no es querido por el agente sino que precisamente esta fuera de su voluntad; mientras que en la segunda el resultado directamente querido va acompañado por otras que él ha acepta-

ratificandolo o tomandolo a su cargo, lo cual los coloca en el ámbito de su Voluntad.

D) Teoría de Dolo-Culpa.- Algunos partidarios de la presente tesis son Jiménez de Asúa, José Peco, Sebastien Soler, Carrara, Maggiora, etc.

Se define como: Una conducta delictuosa que va dirigida a un resultado (querido o buscado) pero que es superado por uno más grave (no querido o previsto). El Dolo se encuentra en relación con el resultado menor, y Culpa, en relación con el resultado mayor, que aún cuando no se quiso, podía ser probable y previsible.

Algunos autores como Bettiol, Alimena, Carrara, etc., son criticados - en virtud de que sostienen que en el delito Preterintencional hay una MEZCLA de Dolo y Culpa, es decir, nos encontramos frente a una hipótesis de Dolo MEZCLADO de Culpa; "en el sentido de que hay Dolo en lo -- que concierne al delito menos grave, previsto y querido; y Culpa en relación al resultado más grave realizado" (20)

Los principales expositores que defienden esta Teoría son Eugenio Florian, Finzi. Estos critican en forma ardorosa la palabra MEZCLA, ya -- que la consideran antitécnica y conceptualmente peligrosa; "Dos momentos psicológicos no pueden actuar al mismo tiempo", se tiene intención homicida o no se tiene; y al tratar de convinar estas dos nociones que poseen elementos propios y una línea divisoria bien definida, será -- erróneo entonces porque confunden las dos especies de Culpabilidad.

En la Preterintencionalidad es más conveniente decir que existe un verdadero ENLACE, que sin desintegrar su entidad psicológica, permite apreciarlos en el lugar y momentos oportunos. No se interfieren ni se absorben pudiéndose apreciar que el Dolo se agota en cuanto se produce

(20) Derecho Penal. Vol. II Romero Soto. Edit. Temis 1969 p.p. 210

el primer hecho o resultado querido y, es entonces cuando se aprecia - la Culpa, resultado mas grave y no querido.

Sin embargo Estrada Velez considera que es más correcto hablar de Dolo ESCUJIDO de Culpa ya que se evidencia el proceso de sucesión que corre entre estas dos figuras.

Se puede resumir lo expuesto diciendo que para muchos Italianos y Argentinos existe un Dolo Preterintencional; para un grupo más reducido es un Concurso de Dolo y Culpa; y para los escritores Alemanes y Españoles, y algunos Argentinos inspirados en la dogmática alemana, son in fracciones Calificadas por el Resultado. El Proyecto en Alemania de -- 1960 prefiere designarlo con el título de "Especiales consecunciar -- del acto".

ELEMENTOS DE LA PRE-TERINTENCION. Primero.- Resultado Inicial,- Menos Grave, emprendido con Dolo; el agente obra queriendo un determinado resultado y por supuesto, se va a producir, siendo contrario al ordenamiento jurídico establecido. Segundo.- Resultado Final, -- Mas Grave, siendo Culposos; además del resultado querido se produce otro que no lo es y por lo tanto no es aceptado por el agente, ya que - de lo contrario estaríamos ante un Dolo Directo, pero en definitiva es un hecho que se debió de prever y no se previó.

Tercero.- El Resultado más -- grave tiene que ser Previsible pero sin Aceptación del Mismo; en éste es indispensable que el resultado más grave no haya sido buscado por el agente, pero sí haber sido previsible, además de que se confie en - que no habría de producirse.

Cuarto.- Nexo Causal entre - la Conducta Humana y el Resultado Preterintencional; esta relación siempre debe de existir porque de lo contrario desaparece por completo la imputación de éste al hecho delictuoso.



Algunos autores sostienen que no es indispensable que sean del mismo género de interés el Elemento Inicial, querido, y el Hecho más Grave, no querido ni aceptado; ya que mencionan que se permite extender el ámbito de los Delitos Preterintencionales más haya del contemplado hasta ahora, avarcando así la gran mayoría de los Delitos Calificados por el Resultado, aunque no en su totalidad. Sin embargo existen algunos Italianos que "niegan la exigencia de previsibilidad en la preterintención (como Manzini y los Positivistas), transformando así el hecho preterintencional en mero Delito Calificado por el Resultado," (21). Otros sin embargo afirman lo contrario al decir que tanto la infracción inicial como la final deben pertenecer por lo menos al mismo género de intereses, pues si no, sería difícil distinguirlos de los delitos calificados por el resultado.

Diferencia fundamental entre los Delitos Calificados por el Resultado y la Preterintencionalidad: en los primeros, se aplicara la pena por el mero resultado sin considerar si éste se previó o pudo preverse; son delitos en los que la pena más grave se impone al autor por el simple hecho de haberse producido un resultado más grave, sin tener en cuenta el elemento subjetivo de la previsión ni de la previsibilidad. (En Alemania se les denomina con este nombre). En cambio, en el segundo se precisa que el efecto de mayor entidad hubiera sido por lo menos posible de prever.

En el Delito Preterintencional la producción del evento final modificara siempre el título correspondiente al delito originado en el primer resultado (Alfonso Reyes). La Lesión, primer resultado, se transforma en homicidio.

(21) Tratado de Derecho Penal. Tomo VI. Jiménez de Asúa. Edit. Losada. 1980 p.p. 33

TENTATIVA, CONSUMACION Y PARTICIPACION EN LOS DELITOS PRETERINTENCIONALES. Al igual que en los delitos culposos, en ésta figura no cabe la Tentativa en virtud de que siempre supone Intención "Fraeter Intentionem"; y se consuma al cumplirse el resultado más grave. En la participación "todos los partícipes responden por el evento preterintencional. Por ejemplo, para el caso de instigación: si se mandar dar unos golpes y el Mandatario obrando preterintencionalmente produce un homicidio, éste le será imputable también al Mandante. De igual modo: si sujetó a la víctima para que otro la golpee, y del golpe resulta Ultra Intentionem la muerte, respondo yo también a título de Preterintencionalidad". (22)

HOMICIDIO CULPOSO Y HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL. En el primero existe Culpa en el Inicio; mientras que en el segundo, el comportamiento inicial está revestido de Dolo y de Culpa al final. Existe en ambos involuntariedad de producir el Homicidio. Se puede aclarar diciendo: - en el primero NO existe la intención de lesionar, en cambio en el segundo la intencional agresión se encuentra desde el inicio.

El Homicidio Preterintencional se puede definir diciendo: "Cuando queriendo causar un daño menor que el de la muerte, se causa ésta habiéndola previsto con la esperanza que no se produciría o no previéndola cuando se la debía haber previsto". (23)

Requisitos para la existencia de éste. I.- "Animus Delandi, menor que la muerte.

II.- Un hecho de muerte.

III.- Que la muerte se ha ya previsto teniendo la esperanza de que no se realizaría, o bien, que no habiendo sido prevista haya sido previsible". (24)

(22) Scelopédia Jurídica Cneba. Tomo VI. Edit. Driskill 1979 p.p. 322 (23 y 24) Tratado de Derecho Penal. Tomo I. R. Caffaroni. Edit. Ediar. 1980 p.p. 37

Habría que considerar como Elementos Constitutivos de este Delito: Conducta Criminosa, Objeto Criminal, Evento y Dolo respecto a los golpes o a la Lesión personal.

Algunos de los Códigos que reglamentan el Homicidio Preterintencional, asignándole una pena especial son: -Código Penal del Ecuador, Art. 431 "Cuando las heridas, o golpes dados voluntariamente, pero sin la intención de dar la muerte la han causado, el delincuente será reprimido con 3 o 6 años de reclusión menor";

-Código Penal de Colombia, Art. 365 "El que con el propósito de perpetrar una lesión personal ocasione la muerte de otro, incurre en la sanción establecida en el artículo 362 disminuyendo de una tercera parte a la mitad".

Es conveniente resaltar una mínima diferencia entre el Homicidio Preterintencional y el Doloso. Lo importante que aquí reina es el elemento psicológico del agente, puesto que en el primero existe la voluntad de obtener un resultado menos grave del que se presenta; mientras que en el segundo caso, existe la previsión absoluta y la voluntad directa de obtenerlo.

LA PRETERINTENCIONALIDAD EN ALGUNAS LEGISLACIONES. Debido a la importancia que posee éste delito en algunas legislaciones mencionaremos algunas de ellas como mera referencia: 1) Código Penal Ecuatoriano de 1938, Artículo 14 "... es preterintencional cuando de la acción u omisión se deriva un acontecimiento dañoso o peligroso más grave que aquel que quiso el agente". 2) Código Penal Español de 1944-1945, Artículo 9 inciso 4 "Constituye circunstancia atenuante no haber tenido el agente intención de causar un mal de tanta gravedad como el que se produjo; esta atenuante se refiere "propriadamente al delito preterintencional, es decir, cuando se trata de un único delito cuyo -

desenlace desvorda los propósitos del agente." (25)

3) Código de Defensa Cubano de 1936-1938, Artículo 20 "El delito Preterintencional es el que se -- forma por la concurrencia, en un mismo acto, del Dolo y la Culpa."

4) Código Penal Uruguayo de 1933, Artículo 19 "El hecho ultraintencional y el culpable sólo son pu nibles en los casos determinados por la Ley." Artículo 18 "El hecho se considera ultraintencional cuando el resultado excede de la intención- siempre que tal resultado haya podido ser previsto."

5) Código Penal Argentino - de 1921, Artículo 81 inciso I letra B "Al que con el propósito de cau- sar un daño en el cuerpo o en la salud produjera la muerte de alguna - persona cuando el medio empleado no debía racionalmente, ocasionar la- muerte." En el Proyecto Col-Gómez de 1937 se quiso definir en el Art.4 "El delito es preterintencional, en los casos especialmente determina- dos por la Ley, cuando el resultado excede a la intención que se tuvo- al ejecutarlo, si el medio empleado no debió razonablemente producirlo"

6) Etcétera, Etc.

Ahora bien, mencionemos que a pesar de que antes de el Mes de- Enero de 1984 no se contemplaba la Preterintencionalidad en nuestro Có- digo Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la Re- pública en Materia Federal, ya era contemplado por otros Códigos de -- los Estados de la República Mexicana; sin embargo se dejaba el campo - abierto a la Ley, cuando expresamente reconocía la existencia de ésta tercera forma de la Culpabilidad, como se muestra en la Jurisprudencia 238: "PRETERINTENCIONALIDAD, EXISTENCIA DE LA. Salvo cuando la Ley ex-

(25) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo VI. Edit. Driskill 1979 p.p.322

presamente determina otra situación, si el daño causado va más allá -- del que se propuso el agente activo es caso de preterintencionalidad -- en que a título de Doloso se sanciona el resultado si éste es conse--- cuencia necesaria y notoria de la acción criminal del acusado."

JURISPRUDENCIA 238 (Sexta Época), Pág. 515, Volumen I' SALA Segunda Parte Apéndice 1917-1975; anterior Apéndice 1917-1965, JURISPRUDENCIA 223, Pág. 450 (En nuestra ACTUALIZACION I PENAL, tesis 1530, -- Pág. 626) (26)

(26) Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1974-1971 Actualización IV Penal. Ediciones Mayo 1978 Sustentadas por la S.C.J.N. p.p. 819

2.- LA INCLUSIÓN DE LA PRETERINTENCIONALIDAD EN LAS REFORMAS DEL TRECE DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO DEL CÓDIGO PENAL.

Este Código ha tenido innumerables variaciones o reformas desde que se inició el 14 de Agosto de 1931. Sólo mencionaremos las últimas-novedades de los años ochentas: 3 de Enero de 1980; 7 de Enero de 1980; 30 de Diciembre de 1980; 29 de Diciembre de 1981; "Fe de Erratas" del 13 de Enero de 1982 y 15 de Enero del mismo año; 11 de Enero de 1982; 5 de Enero de 1983; 13 de Enero de 1984 y la última del 15 de Enero de 1985. (Esta es una investigación realizada hasta el año de 1985.)

La Reforma que presta toda nuestra atención es la del 13 de -- Enero de 1984; en que, en forma expresa y por primera vez, se contempla la figura de la PRETERINTENCIONALIDAD.

Esta iniciativa fue presentada por el Ejecutivo Federal con fecha 28 de Noviembre de 1983 a la Cámara de Senadores (Cámara de Origen)+

Por la gran importancia que posee éste documento en determinados párrafos, agrego exclusivamente los más sobresalientes, que rodean a la Exposición de Motivos de la mencionada iniciativa de Reforma. (Hoja No. 38) Se debe hacer la observación de que el Ejecutivo Federal -- propone la figura de la Preterintencionalidad, más sin embargo, en los artículos que propone para reformar no incluye el 8º, donde en forma expresa están localizadas las figuras del Dolo y la Culpa; por lo que creemos que se debió más bien a un olvido que es subsanado en la Cámara de Senadores. Esto se puede observar realizando la comparación de la hoja No. 41 y de la No. 44 y 46

Con fecha 20 de Diciembre de 1983 en la Cámara de Senadores se llevó a cabo la Sesión en que se presenta la Primera Lectura del Dic-

+ Art. 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: El derecho de iniciar leyes o decretos compete: I. Al Presidente de la República.

Art. 72. Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea ex-

tasmen de las Comisiones Unidas, Segunda de Justicia, Segunda del Departamento del Distrito y Segunda Sección de Estudios Legislativos; con finalidad de estudiar para su dictamen la Iniciativa de Reformas a diversos Artículos del Código Penal, que les envió el Ejecutivo de la -- Unión.

La Sesión se publicó en el Diario de los Debates # 40 de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos; en ella surgieron ideas relevantes respecto a la figura que presta nuestra atención, por lo que anexo estáb aquellas hojas del Diario donde se encuentran dichas ideas. (Hoja No. 42)

La Votación en la Cámara de Senadores, para aprobar la Reforma al Código Penal, se realizó el 21 de Diciembre de 1983 en el Dictamen de Segunda Lectura. Fué aprobada en lo General y en lo Particular por 60 votos. En ella se menciona: "... la decisión de incorporar el concepto de preterintención, que aún cuando cuestionado y cuestionable, resulta necesario, puesto que es injusto sancionar con pena dolosa a --- quien actúa imprudencialmente." (27) Pase a la Honorable Cámara de Diputados para los efectos constitucionales.

El 28 de Diciembre de 1983, en la Cámara de Diputados (Cámara- Revisora) se lleva a cabo el Dictamen de la Comisión de Justicia, en el que se aprueba el Proyecto del Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero-

(27) Diario de los Debates de la Cámara de Senadores # 41 del 21 de Diciembre de 1983 p.p. 27

\* clusiva de alguna de las cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas.  
a) Aprobado un proyecto en la cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra. Si ésta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente.

Federal.

"Tanto la iniciativa como la Minuta coinciden en el propósito de modificar la legislación penal incorporando normas que correspondan a las necesidades del presente y a la evolución de las ideas y de los requerimientos en este ámbito, para mejorar sustancialmente la administración de la justicia penal." (28)

"La Comisión de Justicia está consciente que la reforma que se estudia es parte importante de un conjunto de adecuaciones legislativas promovidas por el Ejecutivo Federal, con el propósito fundamental de conseguir una mejor procuración, administración e impartición de justicia, que corresponsabilice a las autoridades que tienen a su cargo dicha -- función, así como a todos y a cada uno de los ciudadanos de la República." (25)

Se observa que la Comisión de Justicia de la Honorable Cámara de Diputados, apreció fecientemente la necesidad de aprobar la Iniciativa de Reforma que le fue presentada, en virtud de que genera un impulso de renovación constante y real.

Finalmente el Diario Oficial del 13 de Enero de 1984 en el que se publica el Decreto expedido por el Ejecutivo Federal, lo anexo agragando exclusivamente aquellas páginas en que se observa la figura de la PREFERINTENCIONALIDAD, por ser el objeto directo de nuestro presente estudio. (Hoja No.49)





ESTADOS UNIDOS MEXICANOS  
SECRETARÍA DE LA REPÚBLICA

CC. SECRETARIOS DE LA  
EL CAJON DE ENRIQUETA  
DEL CONGRESO DE LA UNIÓN  
PRESENTE

Durante la Consulta Nacional sobre Administración - de Justicia y Seguridad Pública se produjo una amplia expresión de opiniones conducentes a modificar la legislación penal federal, en sus diversos órdenes, incorporando normas que corresponden a las necesidades del presente y a la evolución de las ideas y de los requerimientos en este ámbito, para mejorar sustancialmente la administración de la justicia penal.

En virtud de lo anterior, el Ejecutivo a su cargo ha presentado iniciativas ante la Soberanía de esa Honorable Congreso de la Unión para sustituir las leyes orgánicas de la Procuraduría General de la República y de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y para modernizar, con sentido de justicia y equidad, el procedimiento penal federal y el procedimiento penal del fuero común en el Distrito Federal. A esta misma intención renovadora corresponde la iniciativa para expedir, por primera vez en nuestra historia reciente, una Ley sobre Administración de Justicia en Materia de Fallos de Policía y Buen Gobierno en la ciudad de México. En todo caso se ha pretendido proteger derechos y legítimos intereses de los particulares, y operar con eficacia al conjunto social, ambas cosas por medio de una preparación e impartición de justicia atentas a las circunstancias del momento y necesidades del hombre y de la colectividad.



ESTADOS UNIDOS MEXICANOS  
SECRETARÍA DE LA REPÚBLICA

Asimismo, el Ejecutivo Federal promovió una consulta específica sobre posibles y convenientes reformas en la ley penal sustantiva, tema que, por lo demás, durante los últimos años ha atraído la atención de diversos sectores de la República que han expedido nuevos códigos penal o han introducido reformas apreciables en sus propios ordenamientos. De esto todo se ha generado un impulso de renovación al que no puede ser ajena la ley penal sustantiva para el Distrito Federal y para la Federación.

Como resultado de la consulta a la que me refiero, apoyada en la difusión y el análisis de una versión preliminar para la reforma del Código Penal, se ha escuchado con la debida consideración el punto de vista de los especialistas en Derecho penal y, en general, de representantes de diversos grupos sociales, que han señalado, correspondiendo al propósito democrático que motivó la consulta, diversos puntos que pueden sustentar importantes reformas inmediatas, así como otros temas que han de someterse a mayor examen, dentro de un proceso de revisión que busca lo mejor, hasta donde sea posible, un razonable consenso social.

Por lo dicho, y en cumplimiento del compromiso de renovar a fondo, con atención a los planteamientos sobre los, el Código Penal sustantivo, por el digno conducto de ustedes me permito solicitar a la elevada consideración del Honorable Congreso de la Unión la presente iniciativa de Reforma y Adiciones al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, seguro de que el Inteligente examen de este proyecto harán los representantes popular permitirse anticipar planteamientos y avanzar, con operatividad, en la reforma que la sociedad reclama en el ámbito de la justicia penal.

LD-40/P3 Iniciativa

...

...

...

...



ESTADOS UNIDOS MEXICANOS  
REPUBLICA



ESTADOS UNIDOS MEXICANOS  
REPUBLICA

3.

No ignora el Ejecutivo, y desea subrayarlo, que en este ámbito aparecen múltiples y a menudo dolorosas problemáticas individuales y sociales, que es preciso abordar, mejorando y actualizando nuestras fórmulas jurídicas, en los términos que resultan del progreso de las disciplinas penales y, particularmente, de la equidad aplicada a las cuestiones que competen de el Derecho punitivo, en cuyo marco entran en juego valores trascendentes para el ser humano y para la comunidad.

1. Clasificación de delitos

El proyecto propone una adición al artículo 70., - a fin de precisar, como técnicamente corresponde, la debida clasificación de los delitos en las especies de instantáneo, permanente o continuo, y continuado, que el texto actual no consagra y que posee notables repercusiones prácticas, entre las que figuran las referentes a la ley aplicable al caso, la sanción correspondiente al delito y la prescripción.

En consonancia con esta modificación, se plantean otras reformas y adiciones. Así, se sugiere agregar al artículo 64 una prevención sobre la pena del delito continuado, que amerita este tratamiento específico, y se propone la reforma del artículo 102 para definir, con claridad, el momento de inicio de los plazos de prescripción con respecto a cada una de las tres categorías mencionadas.

2. Excluyentes de responsabilidad

Al igual que muchas otras normas del Código vigente, el artículo 15, relativo a la fundamental materia de las excluyentes de responsabilidad, amerita profunda revisión. Por ahora, la Iniciativa sólo sugiere, en vista de circunstancias patentas o apremiantes, la reforma del apartado relativo a la presunción de legítima defensa y la modificación de la fracción II de dicho artículo, con correspondencia en otros preceptos, que concierne al problema de la inimputabilidad.

a) Presunción de legítima defensa.

Por lo que hace a la presunción de legítima defensa, se fija en los últimos párrafos de la fracción III del artículo 15, cabe observar que este asunto ha sido objeto de amplia discusión entre los especialistas. Con frecuencia se ha señalado, desde una perspectiva eminentemente técnica, la necesidad de retirar dicha presunción. Empero, desde un ángulo práctico, se estima que es preciso mantener la presunción, que operará salvo prueba en contrario, para evitar soluciones injustas, que en la realidad pueden ocurrir, en el caso de que el individuo repela agresiones a su persona, a su hogar, de su familia, a sus dependencias o a otros lugares que tenga obligación de defender.

Actualmente, la presunción pone el acento, sobre todo, en la circunstancia de que la agresión acontezca durante la noche. Sin embargo, los hechos demuestran que estas situaciones pueden y suelen plantearse en cualquier momento, y por ello el proyecto prescinde de la consideración específica de la nocturnidad, y se atiende a las circunstancias objetivas en que se produce la agresión que el interesado repela.

b) Inimputabilidad

En lo que se refiere a los inimputables, el proyecto propone reformas destacadas, semejantes a las ya introducidas en algunos Estados de la Federación, que permiten tratar esta materia de manera adecuada a su naturaleza y a sus consecuencias.

INICIATIVA

10



SECRETARÍA DE LA REPÚBLICA



SECRETARÍA DE LA REPÚBLICA

12. Perdón del ofendido o legitimado.

Entre las causas de extinción de la responsabilidad por figura lo que el Código en vigor denomina perdón y consentir to del ofendido.

Es evidente que en este caso no se debe hablar de consentimiento, puesto que éste se otorga antes de que el delito produzca o, a lo más, cuando se está realizando, y por lo tanto es propiamente una causa de extinción de la acción (o no, dicho, de la pretensión punitiva), sino un supuesto de atipicidad o de justificación.

Por otra parte, el perdón, para fines penales, no sólo puede ser otorgado por el ofendido, sino también por personas distintas de éste, pero legalmente facultadas para concederlo. Es por ello que en el proyecto se habla de perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo.

No tiene razón de ser, y recarga innecesariamente los deberes de la justicia penal, la limitación que actualmente tiene la fracción II del artículo 23, en el sentido de que el perdón sólo extingue la acción penal cuando se concede antes de que formule conclusiones el Ministerio Público. Por ello, pretendo ampliar la oportunidad procesal para otorgarlo, antes de que se pronuncie sentencia en segunda instancia. más, se deja a la discreción del inculcado, como debe ser, y contrariamente a lo que hoy ocurre, resolver si acepta el perdón o prefiere, por considerarse inocente, que el juicio continúe.

En la práctica se plantean diversas interpretaciones acerca de la solución al problema que surge cuando hay varios ofendidos por el delito y cada uno de ellos puede ejercer su facultad de perdonar, tema desatendido por el Código actual. Lo mismo ocurre en la situación de pluralidad inculcados en delitos perseguibles por querrela.

En la especie, no se trata en modo alguno de abrir la puerta a indebidas impunidads, sino de facultar al jugador para que, conociendo la personalidad del sujeto y las circunstancias en que éste se ha desarrollado y ha incurrido en la conducta ilícita, pueda imponerle una pena atenuada o, incluso, aplicar directamente el substitutivo de tratamiento en libertad. De esta suerte, se propicia un trato diferente para quienes son, en realidad, desiguales, y se acentúa el carácter también social, y por ello equitativo, del Derecho penal.

11. Delitos imprudenciales.

Una revisión más profunda y detenida de la ley penal vigente sobre conducir, en su caso, al rozar con total de los problemas que se plantean a propósito del daño, de la culpa y de la exoneración, buscando soluciones más adecuadas al grado de culpabilidad en el que se inscribe el agente.

Por ahora, se proponen sólo reformas a los artículos 60 y 62. Aquel ya consigna el agravamiento de la pena cuando se causa homicidio de dos o más personas con motivo de la conducta imprudente de quienes prestan sus servicios en empresas de transporte público federal. Tomando en cuenta los deberes de cuidado inherentes a determinadas actividades de transportación, se propone la imposición de penas igualmente agravadas cuando los mismos delitos se cometen por quienes conducen transportes de servicio escolar.

En cuanto al artículo 62, se pretende cambiar la actual referencia al monto del daño en propiedad ajena, que se hace en números absolutos de pesos, por múltiplos del salario mínimo. Otro cambio en este precepto está relacionado con el planteamiento, que en el proyecto de reforma se hace, a efecto de que el delito de daño en propiedad ajena sea siempre perseguible mediante querrela.



DE LA REPUBLICA



DE LA REPUBLICA

c) Robo calificado.

Las circunstancias de la vida actual plantean la conveniencia de introducir calificativas para agravar la pena aplicable al robo cuando éste se comete en vehículos; en condiciones de confusión producidas por una catástrofe o un desorden público; por una o varias personas armadas o que lleven otros instrumentos peligrosos; o en contra de una oficina bancaria, recaudatoria u otra en que se conserven caudales, o en agravio de personas que las custodien o transporten éstos, calificativas, todas éstas, que se sugiero incorporar mediante adiciones al artículo 381.

d) Fraude específico mediante libramiento de cheques.

Focos tipos penales han ocasionado tan numerosos, frecuentes e injustos procesos, de los que a veces se ve lo el supuesto ofendido para consumar fraudes o extorsiones, como el denominado libramiento de cheques sin fondos. Para desconocer la necesidad de proteger la confianza en la circulación de estos títulos, lo ciego es que al amparo del título delicto formal, que no toma en cuenta el propósito delictuoso del sujeto activo, ni el hecho de que se hubiere pagado ya a quien se ostenta como víctima la cantidad que se le adeudaba, ni las condiciones en que hoy día se manejan los cheques, se han consumado contentivos injusticias y se ha utilizado al Ministerio Público o a las autoridades judiciales como instrumentos para ejercer proscripciones o venganzas.

En consecuencia, el proyecto propone una adición al artículo 387, en el que figuran los fraudes específicos, con la finalidad de que las conductas que aquí se cometan sean penalmente sancionadas cuando sirven como medio para cometer un fraude.

Por lo anteriormente expuesto, y con fundamento en la fracción I del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el digno conducto de ustedes, se permite presentar a la consideración del Honorable Congreso de la Unión, la siguiente:

INICIATIVA QUE REFORMA, ADICIONA Y DEROGA --  
DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA DE FUERO COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

" ARTICULO PRIMERO. - Se reforman los artículos 70., 15, 16, 19, 24, 27, 27, 30, 31, 34, 37, 40, 41, 54, 55, 58, 62, 64, 67, 68, 69, 71, 72, 73, 74, 93, 101, 102, 205, 225, 226, 238, 240, 265, 267, 268, 269, 281, 289, 295, 366, 381, 381 bis, 387, 388, y 390 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, para quedar como sigue:

# DIARIO DE LOS DEBATES

## DE LA CAMARA DE SENADORES

### DEL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

ANO II Periodo Ordinario LII Legislatura TOMO II NUM. 40

**SESION PUBLICA ORDINARIA  
CELEBRADA EL 20 DE DICIEMBRE  
DE 1961**

**SUMARIO**

**APERTURA Pág. 1**

—Lista, Lectura y aprobación del acta de la sesión anterior.

**DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL Pág. 1**

—Invita a esta H. Cámara al acto cívico conmemorativo del 160 aniversario luctuoso del Generalísimo José María Morelos y Pavón.

**LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION Pág. 2**

(Dictamen de Primera Lectura.)

—Dictamen de las Comisiones Unidas, Segunda de Justicia y Segunda Sección de Estudios Legislativos.

**CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION. ARTICULO 130 Pág. 10**

(Dictamen de Primera Lectura.)

—Dictamen de las Comisiones Unidas, Primera de Justicia y Primera Sección de Estudios Legislativos.

**CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FLEDO COMUN. Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FLEDO FEDERAL Pág. 11**

(Dictamen de Primera Lectura.)

—Dictamen de las Comisiones Unidas, Segunda de Justicia, Segunda del Departamento del Distrito Federal y Segunda Sección de Estudios Legislativos.

**LEY DE AMPARO Pág. 27**

(Dictamen de Segunda Lectura.)

—Dictamen de las Comisiones Unidas, Primera de Justicia y Primera Sección de Estudios Legislativos.—Hace uso de la palabra el C. Aguirre Téllez Cruzca.

**LEY DEL MERCADO DE VALORES Pág. 30**

(Dictamen de Segunda Lectura.)

—Dictamen de las Comisiones Unidas, Segunda de Hacienda, Segunda de Crédito, Moneda e Instituciones de Crédito y Tercera Sección de Estudios Legislativos.—Hace uso de la palabra los CC. José Socorro Salcido Gómez y Salvador J. Neume Castillo.

**C I T A Pág. 33**

**PRESIDENCIA DEL C. SENADOR RAUL SALINAS LOZANO**

**Apertura**

—El C. Presidente: (11:30 Pctas) Ruego a la Secretaría se sirva pasar lista de asistencia.

—El C. Secretario Andrés Valdivia Aguilera: Se va a proceder a pasar lista de asistencia de los ciudadanos senadores. (Pasa lista).

Ahumada Padilla Javier, Albo Zavala Faustino, Barrera Camacho Salvador, Borge Martín Miguel, Caballero Escamilla Raúl, Castillas Hernández Roberto, Castellano Jiménez Raúl, Cervantes Azuña Rafael, Díez Palacios Socorro Dorantes Segura Luis José, Garrón Santibáñez Alfonso, Gómez Magaña d: Anaya Gaudalupo, González Avelar Miguel, González Blanco Garrido J. Patrocinio, Henestrosa Morales Andrés, Hernández de Galindo Silvia, Hernández Haddad Humberto, Hernández Lora Helodoro, Herrera Morales Rafael Armando, Hoyos de Navarrete Myrna Esther, Madero González Francisco José, Manzanilla Schaft r Victor, Mar de la Rosa J. Refugio, Margulí Hugo B., Márquez de Romero Acres Méndez Carmen, Martínez Béca Antonio, Martínez Corbala Gonzalo, Martínez Martín Ramón, Martínez Rivero Abraham, Mendoza Contreras Fernando, Mercado Romero Guillermo, Milán Escalante Ernesto, Milán Lizárraga Juan S., Mora Plancarte Norberto, Muñoz Mosquea Gilberto, Neume Castillo Salvador J., Ochoa Zaragoza Rigoberto, Padilla Segura José Antonio, Palacios Alcocer Mariano, Pastora Castro Gonzalo, Ramírez Gamero José, Ramírez López Heliadio, Ramos Guirrión Manuel, Riva Palacio López Antonio, Romo Gutiérrez Arturo, Salcido Gómez José Socorro, Sales Gasque Renato, Salinas Lozano Raúl, Sobarzo Loatza Alejandro, Téllez Cruzca Aguirre, Traxvina Taylor Armas, Valdivia Aguilera Andrés, Vázquez Parodi Héctor, Viguerras Lázaro Filiberto, Villafuer-

DECRETO

QUE REFORMA EL ARTICULO 250 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

ARTICULO UNICO.—Se reforma el artículo 250 del Código Fiscal de la Federación, para quedar como sigue:

"ARTICULO 250.—Contra las resoluciones de la Sala Superior a que se refiere el artículo 249 de este Código, las autoridades podrán interponer el recurso de revisión fiscal ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dentro del plazo de los quince días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación respectiva, mediante escrito dirigido al Presidente de la Segunda Sala, que deberá ser firmado por el titular de la Secretaría de Estado, Departamento Administrativo u organismo descentralizado, y en caso de ausencia, por quien legalmente deba sustituirlo. En dicho escrito deberán exponerse las razones que determinen la importancia y trascendencia del asunto de que se trate. Si el valor del negocio excede de cuarenta veces el salario mínimo elevado al año, conforme a la regla especificada en el artículo 30 bis de la Ley de Amparo, se considerará que tiene las características requeridas para ser objeto del recurso".

ARTICULO TRANSITORIO

UNICO.—El presente decreto entrará en vigor a los sesenta días de su publicación en el "Diario Oficial" de la Federación.

Sala de Comisiones "Francisco Zarco" de la Honorable Cámara de Senadores.—México, D. F. 19 de diciembre de 1963.—Primera Comisión de Justicia: Sen. José Patrocinio González Blanco Guerrero.—Sen. José Socorro Salcido Gómez.—Sen. Raúl Caballero Encarnación.—Primera Sección de Estudios Legislativos: Sen. Manuel Villafuerte Mijangos.—Sen. Salvador J. Neme Castilla.—Sen. Yolanda Benítez de Bolanos.—Sen. Alejandro Roberto Linares.

—Queda de primera lectura.

**CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL**

(Dictamen de Primera Lectura.)

(Leyendo.)

COMISIONES UNIDAS SEGUNDA DE JUSTICIA, SEGUNDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO Y SEGUNDA SECCION DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS

EL ASAMBLEA:

Las Comisiones que suscriben fue turno de la sesión y aprobaron la iniciativa

de reformas a diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, que el Ejecutivo de la Unión envió a esta Cámara.

La Iniciativa del Ejecutivo Federal forma parte de todo un conjunto de actuaciones legislativas cuyo propósito básico es el de asegurar una equitativa procuración, administración e impartición de justicia, que implique corresponsablemente a las autoridades que tienen a su cargo este cometido por parte del Estado y a las demás instancias de la vida social, así como a cada uno de los ciudadanos de la República.

Este fue también, a juicio de las Comisiones Dictaminadoras, el sentido de la comparecencia del ciudadano Procurador General de la República, en cuya intervención fue advertido con claridad, por los integrantes de este Senado de la República, el alto conductor de las reformas e iniciativas de nuevas leyes, como las Orgánicas de las dos Procuradurías que dependen del Ejecutivo, la Ley sobre faltas de Policía y Buen Gobierno, aún en discusión en la Honorable Colegiadora, así como los cambios, adiciones y supresiones al Código Civil, Código Penal, Código de Comercio, Códigos de Procedimientos Penales, Federal y del Distrito Federal, Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, Ley de Amparo, Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

En este conjunto de trabajos legislativos, que comparten el Ejecutivo Federal y el Honorable Congreso de la Unión, legitimados política y constitucionalmente por la fuerza representativa que poseen ambos poderes, están incorporadas las demandas y justificadas exigencias de la ciudadanía de la nación, recogidas en un proceso democrático sumamente amplio, que al constituir una consulta popular es ya elemento orientador para procurar el perfeccionamiento de las normas dirigidas a la regulación de esas actividades.

Al cotejar estas Comisiones, las demandas manifestadas en la Consulta Popular, con la respuesta que legislativamente propone el Ejecutivo, se advierte que en efecto existe entre ambas un juicio sobre la propia justicia mexicana, en el que no escudamos la opinión popular ni crítica ni ponderación sobre las instituciones encargadas de velar por la administración, procuración e impartición de la justicia.

El Plan Nacional de Desarrollo ha servido de elemento de referencia a la Iniciativa para concluir lo conveniente de revisar la legislación penal y derivar de ello la eliminación de tipificaciones innecesarias y la inclusión de nuevas figuras delictivas que se han producido por las actuales circunstancias en que vive la sociedad nacional. Como expresó el ciudadano Procurador durante su comparecencia en esta Asamblea, las Iniciativas no cumplen una inquietud reformista, sino una transformación cualitativa que puede mediar entre el despotismo y la anarquía, para instaurar la justicia y la libertad.

una demanda legítima plenamente explicable, pues el ejercicio de la patria potestad o de la tutela, ha de estar fincado en el elevado sentido de responsabilidad de los titulares de esas facultades, de quienes la sociedad en su conjunto espera no solamente afecto hacia los menores o incapaces que se les tienen encomendados, sino también sentido moral para el modelamiento de nuevas generaciones educadas en el espíritu de la democracia y no del autoritarismo, o para la solución de los problemas que la incapacidad acarrea como sufrimiento, a veces injusto, de los seres humanos que la padecen.

23. Incumplimiento de deberes alimentarios, que al igual que el anterior epígrafe, da respuesta a la demanda social para hacer posible la deliberada insolvencia en que se colocan algunos con el fin de eludir el cumplimiento de obligaciones alimentarias.

24. Secuestro: apartado en el que se accede al reclamo popular para incrementar la severidad de las sanciones y se evita que los inculpaos obtengan libertad caucional en una sentencia de primera instancia. Es procedente de acuerdo con el criterio sustentado en la Iniciativa, que la disminución de la pena en el caso de secuestro alcanza a quienes liberan a los secuestrados sin causar perjuicios, pues una alta pena puede inducir a los delincuentes a llegar a las últimas consecuencias en la comisión de su delito.

25. Tráfico de menores. Constituye un nuevo tipo, cuya práctica, lamentablemente frecuente, consiste en la venta de menores. La Iniciativa toma en cuenta al el niño, es noble y si hay beneficios para el menor, a efecto de que al agente se le dé un trato especial.

26. Delitos patrimoniales. Capitulo en el que se introducen novedades muy significativas en cuanto a nuevos tipos delictivos, persecución por querrela o de oficio, calificaciones necesarias y modificación en las tipificaciones actuales, que dan lugar a injusticias y abusos. De esta manera, se incorporan la extorsión y administración fraudulenta, se racionaliza la querrela en algunos de los delitos patrimoniales para admitir la persecución de oficio sujeta a modalidades; se configura el robo calificado, respondiendo así a las determinaciones impuestas por técnicas delincuenciales no contempladas a plenitud por la legislación vigente, y se aclara la tipificación del delito de libramiento de cheques sin fondos, cuando el propósito del agente es la comisión de un fraude.

Como puede advertirse, la Iniciativa recoge en los venintiséis capítulos sintéticamente destacados por las Comisiones que suscriben el presente dictamen, algunos de los más importantes pronunciamientos de la opinión popular y de los especialistas en la materia. Estas Comisiones, sin embargo, estiman que la dinámica social impone la necesidad de insertar importantes revisiones y adecuaciones de los textos legales en materia penal, no sólo porque existe una tendencia para la humanización de la legislación correspondiente, sino también por la íntima vinculación que existe entre los cam-

bios sociales y la conceptualización moral y jurídica del delito, el delincuente, la pena, las medidas de seguridad y la rehabilitación social.

Este proceso dialéctico ha sido reconocido no sólo en la Iniciativa sino también en la comparecencia del Procurador General de la República, quien ha aceptado que la norma debe ser cultura antes de ser Ley, y que el relativismo cultural en materia de leyes penales se da en el tiempo y en el espacio. Así, es un aserto indiscutible que entre las leyes y el pueblo debe haber identidad para la valorización de la vida individual y colectiva. Equivocaría ello, menos riesgoso el cambio en las leyes actuales que la persistencia de cuernos normativos que habiendo sido buenos en su inicio han perdido legitimidad frente a la renovación constante de la sociedad y de sus instituciones. La Iniciativa plantea así, un mecanismo entre otros, para acceder a la sociedad más igualitaria y democrática en la que el derecho es un contribuyente, también entre muchos mecanismos más, reconociendo que las leyes representan un último recurso del control social, recurso que ha de someterse en el tipo de una sociedad en que las actividades de su miembros se entienden como conductas cívicas y no como el comercio constructivo.

En consecuencia de lo anterior, estas Comisiones advierten los amplios beneficios que acarrea en lo general el conjunto de reformas, adiciones, modificaciones, derogaciones y cambio de denominaciones de títulos y capítulos que contiene la Iniciativa dictaminada, algunos de los cuales proceden del trabajo de las propias Comisiones y de las sugerencias incorporadas en Iniciativas de los ciudadanos senadores.

Las Comisiones Unidas al recoger otros puntos de vista tanto de diputados como de Iniciativas de los propios senadores y demandas populares, estimamos conveniente, además, la Iniciativa con modificaciones a ella y la introducción de otras no consideradas en el proyecto del Ejecutivo Federal. Estas son las siguientes:

1. Se propone reformar el artículo 80 con el objeto de incorporar los delitos transintencionales, suprimiendo la denominación tradicional referida a delitos intencionales y no intencional o de imprudencia en virtud de que la Iniciativa del Ejecutivo se contrae a reformas y adiciones por lo que resulta no conveniente cambiar la actual denominación por la más técnica de delitos dolosos y culposos, ya que multitudina figura delictiva que no se reforman abarca a intención e imprudencia.

2. Se propone la reforma del artículo 90 para suprimir las presunciones de intencionalidad, que dan lugar a continuas injusticias, ya que en virtud de tales presunciones legales, que no admiten prueba en contrario, no sanciones como intencionales, delitos que en realidad no tienen ese carácter.

Por otra parte, se distinguen claramente los conceptos de intención e imprudencia, según

do el criterio manejado por nuestro foro y sustentado por la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En efecto, al señalarse en el artículo 90, cuya reforma se propone, que obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiere o acepta el resultado prohibido por la Ley, se incorpora el criterio que fundamenta la intención o el dolo, no sólo en la voluntad, sino en la aceptación del resultado prohibido por la Ley.

En ese orden de ideas, al indicarse que obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico, incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen, se precisa el concepto de imprudencia o culpa, con apoyo en la posición doctrinal unánimemente aceptada, que justifica el reproche en la omisión del deber de cuidado.

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 delito quiere causar un delito menor y ocasiona imprudencialmente uno más grave.

Para determinar una sanción adecuada a los delitos preterintencionales, del ámbito del foro jurisdiccional un marco adecuado de sanción se propone la adición de la fracción VI del artículo 60, para que el juez pueda reducir la pena en los delitos preterintencionales, hasta una cuarta parte de la aplicable, si el delito fuera intencional.

3. Se estimó conveniente proponer la reforma del artículo 13 que actualmente regula la autoría y participación en forma deficiente y confusa.

En la reforma planteada, no se excluye ninguna de las hipótesis contempladas en el actual artículo 13, para evitar cualquier peligro de impunidad; y al propio tiempo se reordena, en forma más técnica, la participación delictiva, contemplando explícitamente los casos de preparación o acuerdo relacionados con un delito cometido, autoría material, coautoría, coautoría intelectual, autoría mediata, complicidad por promesa anterior y complicidad co-respectiva.

Al propio tiempo, se propone la adición del artículo 64 bis, para establecer en forma genérica que la responsabilidad por complicidad respectiva, amerita una atenuante, pues el reproche a los que intervinieron con otros en la comisión del o de los delitos, si no consti quien produjo el o los resultados, no puede ser el mismo, que el atribuido a las diversas formas de coparticipación.

4. Se estimó indispensable adicionar el artículo 15 con la fracción XI, para excluir la responsabilidad en las hipótesis de error esencial de hecho, sólo cuando tal error sea invencible, para dejar claro que al faltar el elemento intelectual no se integra la intención o el dolo, con exclusión de culpabilidad.

Debe destacarse que únicamente se está contemplando el error esencial e invencible, respecto de los elementos que integran la descripción legal o que por la misma situación de error, se calime que el hecho cometido está amparado en una causa de licitud.

Se aclara lo anterior para no dar lugar a duda con relación a la adición, en cuanto a que no contempla el error inessential o accidental, como los llamados error en la persona o de violación en el golpe.

Se reitera en la propia adición que el error venible no excluye la responsabilidad, dejando a la potestad del órgano jurisdiccional de terminar la forma de culpabilidad en que incide el agente.

5. Las Comisiones estimaron oportuno incorporar a la Iniciativa la propuesta de reforma al artículo 18, con el propósito de solventar los problemas de interpretación existentes con relación a la acumulación.

Por esta razón, se distingue el concurso ideal, existente cuando con una sola conducta se cometen varios delitos, del real, que opera cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

La incorporación a la Iniciativa del artículo 18 que se propone, determinó modificar el texto planteado en la Iniciativa con referencia al artículo 19, para establecer únicamente que no hay concurso, cuando las conductas constituyen un delito continuado.

En el mismo orden de ideas, para establecer en las diversas hipótesis de concurso, se propone la reforma integral del artículo 64, para así establecer la sanción en las hipótesis de concurso ideal y real.

6. También se consideró conveniente proponer la reforma de los artículos 43 y 44, que se refieren al apercibimiento y a la caución de no ofender.

Los textos propuestos dejan claro, que sólo se puede apercibir o exigir caución o garantía a quien ya ha cometido un delito, en tanto que conforme a la redacción de los textos actuales, parece que el juez interviene cuando se comete un delito, esto es en una simple situación de peligrosidad predictiva, lo que es inconstitucional, pues tanto el apercibimiento, como la caución de no ofender son penas y por ello, requieren de la comisión de un delito para su aplicación.

Por otra parte, ya se prescindió en la reforma de la confusa redacción actual del artículo 43, que menciona que en caso de cometer el delito que se propone "u otro semejante", lo cual es contrario a la técnica.

También la reforma del artículo 44 plantea una diversa alternativa a la caución, permitiendo diversa garantía, la cual puede ser de naturaleza no patrimonial.

7. Se estimó conveniente plantear la refor-



delito de violación, no solamente está contemplado por la Iniciativa del Ejecutivo, sino que se perfecciona en razón de que el mínimo no establecido en seis años, razón por la que no procederá el beneficio de libertad cautional en ninguna de las instancias del proceso.

Siz embargo, en lo que toca a la propuesta relativa a la adición del artículo 265 bis, que se refiere al acoso sexual, no se consideró oportuno adicionar la Iniciativa del Ejecutivo con esta nueva figura delictiva, dado que plantea, por su estructura, dificultades de orden técnico que sin resolverse, podría generar denuncias infundadas y procesos injustos.

Por tales razones, las Comisiones estimaron procedente desear la propuesta en lo que toca a la adición de esta figura delictiva, sin dejar de reconocer la importancia de recoger oportunamente la exigencia social para combatir en forma específica este tipo de chantaje moral que la doctrina debe estudiar también con mayor profundización.

También tomaron en consideración la Iniciativa presentada ante la Honorable Comisión Permanente el 10 de agosto de este año, en la que fundamentalmente se plantea suprimir la excusa absolutoria, en lo que respecta a las lesiones inferidas por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela en ejercicio del derecho de corrección.

Ahora bien, en lo que respecta a este tema, como ya se expresó, la Iniciativa del Ejecutivo la acoge sustancialmente, en orden a que expresamente propone derogar el artículo 294 y, por tanto, automáticamente las lesiones inferidas por padres o tutores quedan sancionadas en los términos aplicables a las lesiones en general; y, además, propone la reforma del artículo 295, manteniendo la pena adicional de suspensión o privación en el ejercicio de la patria potestad o de la tutela cuyos titulares cometan el delito de que se trate.

Por último, las propias Comisiones estudiaron con particular cuidado la Iniciativa presentada por un grupo de senadores y senadoras el 16 de noviembre de este año, que propone la reforma del artículo 253 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

Esta Iniciativa, en primer término, plantea la modificación del párrafo segundo de la fracción I, inciso e) del precepto mencionado, con el objeto de adecuar la sanción pecuniaria al criterio de multa en relación al salario, lo que resulta incongruente con el concepto de multa día a que alude la Iniciativa de reformas y adiciones al Código Penal presentada por el Ejecutivo Federal.

También propone la Iniciativa a que se alude, la modificación de la multa, con el mismo criterio del salario, motivo por lo que no existe congruencia con el ya mencionado concepto de multa día, a que se ha hecho referencia.

Por otra parte, la motivación fundamental

de la Iniciativa a que se hace referencia la constituye la creación de figuras delictivas al pretender la adición de la fracción I del artículo 253 con los incisos i) y j).

Estas Comisiones advirtieron que al hacerse referencia a la reincidencia en la violación de precios de mercancías, se está estructurando una conducta típica que resulta de la incidencia en infracciones administrativas, lo que en puridad técnica no es correcto, ya que daría lugar a problemas de difícil interpretación y posiblemente a injusticias.

Asimismo, no se estima oportuno hablar en términos genéricos de que todo acuerdo o procedimiento que de cualquier manera hagan los productores, distribuidores, comerciantes y transportistas para eludir la observancia de precios o para condicionar la venta de mercancías, pueda estructurar un tipo penal, ya que los conceptos de "todo acuerdo" o "procedimiento de cualquier manera" son términos vagos y amplios, no acordes con el carácter agotador de un tipo penal, en el que la conducta debe ser plenamente determinada.

Asiste toda la razón a los autores de la Iniciativa en su pretensión de proteger la economía popular, mediante lo cual se podría su telar en realidad el aseguramiento de una vida más decorosa para las personas y las familias, y el poder adquisitivo del salario, que significa alimentación, vivienda, salud, educación, mínimos de bienestar que deben ser el producto de acciones que escapan por ahora al derecho punitivo. Este, en realidad, no puede desbordar su limitada acción y pretender constituirse en garante del desarrollo social. Confiar esta función al Derecho Penal, así sea de forma complementaria, puede confundir los términos con que se definen, por una parte los alcances programáticos de la justicia social y por otra el régimen delictivo y su regulación.

Por todas las consideraciones de orden general y particular, expresadas en el texto del dictamen que rinde las Comisiones que suscriben, se permite proponer a la Honorable Asamblea la aprobación del siguiente:

**PROYECTO DE DECRETO**

**QUE REFORMA ADICIONA Y DEROGA  
DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CODIGO  
PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL,  
EN MATERIA DE FUERO COMUN Y  
PARA TODA LA REPUBLICA EN  
MATERIA DE FUERO FEDERAL**

**"ARTICULO PRIMERO.—Se reforman los artículos 70, 80, 81, 13, 15, 16, 18, 19, 24, 25, 29, 30, 31, 33, 34, 39, 40, 41, 43, 44, 52, 54, 55, 60, 62, 64, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 93, 96, 98, 101, 102, 160, 205, 223, 226, 228, 230, 265, 267, 268, 269, 281, 289, 295, 306, 381, 381 bis, 387, 388, y 390 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal para quedar como sigue:**

**Artículo 70.—Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.**

El delito es:

I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;

II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal.

Artículo 80.—Los delitos pueden ser:

I. Intencionales;

II. No intencionales o de imprudencia;

III. Preintencionales.

Artículo 81.—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 preintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado al que se produce por imprudencia.

Artículo 12.—Son responsables del delito.

I. Los que acuerden o preparen su realización;

II. Los que los realicen por sí;

III. Los que lo realicen conjuntamente;

IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;

V. Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;

VI. Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;

VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y,

VIII. Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quien de ellos produjo el resultado.

Artículo 15.—Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

I. ....;

II. Padecer el inculpa-do, al cometer la infracción, 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;

III. ....;

Primera. ....;

Segunda. ....;

Tercera. ....; y

Cuarta. ....

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquel que cause un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio, trate 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.

IV a X. ....

XI. Realizar la acción y 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.

No se excluye la responsabilidad si el error es venible.

Artículo 16.—Al que se 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.

Artículo 18.—Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conducta se cometen varios delitos.

Artículo 19.—No hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado.

Artículo 24.—Las penas y medidas de seguridad son:

1. ....

2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.

3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

4 a 6. ....

7. (Se deroga).

8. Decomiso y pérdida de instrumentos y objetos relacionados con el delito.

9 a 14. ....

15. Vigilancia de la autoridad.

La autoridad a quien corresponda el cobro de la multa podrá fijar plazos para el pago de esta, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

**Artículo 40.**—Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán si son de uso prohibido. Los instrumentos de uso lícito se decomisarán cuando el delito sea intencional y si pertenecen a un tercero, se decomisarán siempre que que este tenga conocimiento de su utilización para la realización del delito.

Si los instrumentos o cosas decomisados, son sustancias nocivas o peligrosas, se destruirán a juicio de la autoridad que esté conociendo, en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales, pero aquella, cuando lo estime conveniente, podrá determinar su conservación para fines de docencia o investigación. Respecto de los demás instrumentos o cosas decomisados, el Estado determinará su destino, según su utilidad, para beneficio de la administración de justicia.

**Artículo 41.**—Los objetos o valores que se encuentren a disposición de las autoridades investigadoras o de las judiciales, que no hayan sido decomisados y que no sean recogidos por quien tenga derecho a ello, en un lapso de noventa días naturales, contados a partir de la notificación al interesado, se enajenarán en subasta pública y el producto de la venta se aplicará a quien tenga derecho a recibirlo. Si notificado, no se presenta dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la notificación, el producto de la venta se destinará al mejoramiento de la administración de justicia, previas las deducciones de los gastos ocasionados.

En el caso de bienes que se encuentren a disposición de la autoridad, que no se deban destruir y que no se puedan conservar o sean de costoso mantenimiento, se procederá a su venta inmediata en subasta pública, y el producto se dejará a disposición de quien tenga derecho al mismo por un lapso de seis meses a partir de la notificación que se le haga, transcurrido el cual, se aplicará al mejoramiento de la administración de justicia.

**Artículo 43.**—El apercibimiento consiste en la conminación que el juez hace a una persona, cuando ha delinquido y se teme con fundamento que está en disposición de cometer un nuevo delito, ya sea por su actitud o por amenazas, de que en caso de cometer éste será considerado como reincidente.

**Artículo 44.**—Cuando el juez estime que no es suficiente el apercibimiento exigirá además al acusado una caución de no ofender, u otra garantía adecuada, a juicio del propio juez.

**Artículo 52.**—

.....  
.....  
.....

Para los fines de este artículo, el juez requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes, en su caso, a la aplicación de las sanciones penales.

**Artículo 54.**—El aumento o la disminución de la pena, fundadas en las calidades, en las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas del autor de un delito, no son aplicables a los demás sujetos que intervinieron en aquel.

Son aplicables las que se funden en circunstancias objetivas, si los demás sujetos tienen conocimiento de ellas.

**Artículo 55.**—Cuando el agente hubiese sufrido consecuencias graves en su persona, que hicieren notoriamente innecesario e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez podrá prescindir de ella.

**Artículo 56.**—Los delitos imprudenciales se sancionarán con prisión de tres días a cinco años y suspensión hasta de dos años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio. 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 u 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 para obtener otros de la misma naturaleza. Igual pena se impondrá, cuando se trate de transporte de servicio escolar.

.....  
I a V. ....

**VI.** En caso de preterintención el juez podrá reducir la pena hasta una cuarta parte de la aplicable, si el delito fuere intencional.

**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 ésta. 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

LIBRO PRIMERO

TITULO SEGUNDO

CAPITULO XI

VIGILANCIA DE LA AUTORIDAD

Artículo 50 bis.....

TITULO QUINTO

CAPITULO VII

EXTINCION DE LAS MEDIDAS DE TRATAMIENTO DE INIMPUTABLES

Artículo 118 bis.....

LIBRO SEGUNDO

TITULO DECIMOPRIMERO

DELITOS COMETIDOS CONTRA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

CAPITULO I

DELITOS COMETIDOS POR LOS SERVIDORES PUBLICOS

Artículo 225.....

CAPITULO II

EJERCICIO INDEBIDO DEL PROPIO DERECHO

Artículos 226 y 227.....

TITULO DECIMOQUINTO

CAPITULO V

DISPOSICIONES GENERALES

Artículos 276 bis.....

TITULO VIGESIMO SEGUNDO

CAPITULO III bis

EXTORSION

Artículo 390.....

Artículo Cuarto.—Se modifican las denominaciones, en el Libro Primero, del Capítulo V del Título Primero; de los Capítulos III y VI, del Título Segundo; de los Capítulos III, IV y V, del Título Tercero, y de los Capítulos III y IV del Título Quinto, y del Libro Segundo las del Capítulo III, del Título Octavo, y del Capítulo I, del Título Décimosegundo, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, para quedar como sigue:

LIBRO PRIMERO

TITULO PRIMERO

CAPITULO V

CONCURSO DE DELITOS

TITULO SEGUNDO

CAPITULO III

TRATAMIENTO EN LIBERTAD, SEMILIBERACION Y TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD

CAPITULO VI

DECOMISO Y PERDIDA DE INSTRUMENTOS Y OBJETOS RELACIONADOS CON EL DELITO

TITULO TERCERO

CAPITULO II

APLICACION DE SANCIONES A LOS DELITOS IMPRUDENCIALES Y PRATERINTENCIONALES

CAPITULO IV

APLICACION DE SANCIONES EN CASO DE CONCURSO, DELITO CONTINUADO, COMPLICIDAD CORRESPECTIVA Y REINCIDENCIA

CAPITULO V

TRATAMIENTO DE INIMPUTABLES EN INTERNAMIENTO O EN LIBERTAD

TITULO QUINTO

CAPITULO III

PERDON DEL OFENDIDO O LEGITIMADO PARA OTORGARLO

CAPITULO IV

RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA E INDULTO

LIBRO SEGUNDO

TITULO OCTAVO

CAPITULO III

TRATA DE PERSONAS Y LENOCINIO

TITULO DECIMOSEGUNDO

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo Quinto.—Se derogan los artículos 58, 264, 294, 377, y 378 y 385 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Artículo Sexto.—Se deroga el párrafo segundo del Artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

TRANSITORIOS

Artículo Primero.—El presente Decreto en-

Oficio por el que se comunica a la empresa Tele  
Comunicación de Tehuacán, S. A. de C. V.,  
la concesión para instalar, operar y ex-  
plotar un sistema de Televisión por cable en  
la ciudad de Tehuacán, Pue. (Primera Pu-  
blicación).....

**SECRETARIA DE DESARROLLO  
URBANO Y ECOLOGIA**

Decreto por el que se declara de utilidad pública  
la Construcción de la Presa de Almacena-  
miento Peña Colorada y para tal efecto se  
expresan en favor del Gobierno Federal ter-  
renos de propiedad particular con super-  
ficie de 9-19-13 Has., ubicada en el Municipio  
de Tula de Allende, Hgo.....

Decreto por el que se autoriza a la Secretaría de  
Desarrollo Urbano y Ecología proceder a  
realizar los actos necesarios a efecto de ex-  
tinguir el Fideicomiso traslativo de dominio  
y de administración, con el inmueble cono-  
cido como Ex-Refinería de Arbol Grande,  
ubicado en Ciudad Madero, Tamps.....

**SECRETARIA DE SALUBRIDAD  
Y ASISTENCIA**

Relación de Productos de Belleza y Artículos de  
Tocador que se registraron en el mes de  
abril de 1983.....

**CONVOCATORIAS PARA CONCURSOS  
DE OBRAS Y ADQUISICIONES**

**SECRETARIA DE LA CONTRALORIA  
GENERAL DE LA FEDERACION**

25 Convocatoria a todos los Proveedores de la Ad-  
ministración Pública Federal que tengan in-  
terés en participar en el Concurso Nacional  
Mayor No. 1/84, relativo a la Adquisición de  
los bienes que se indican..... 10

**AERONAVES DE MEXICO, S. A.**

25 Convocatoria a las personas físicas o morales  
mexicanas que tengan interés en participar  
en el Concurso No. AMSA 017/83, relativo a  
las obras que se indican, en el Aeropuerto  
Internacional de la Ciudad de México..... 11

**CONSEJO DE RECURSOS MINERALES**

26 Convocatoria a todos los Proveedores de la Ad-  
ministración Pública Federal que tengan in-  
terés en participar en el Concurso Nacional  
Mayor No. 01/84, relativo a la adquisición de  
Partes, Refacciones y Accesorios para Per-  
foradora..... 11

**FERROCARRILES NACIONALES  
DE MEXICO**

26 Convocatoria a todos los Proveedores de la Ad-  
ministración Pública Federal que tengan in-  
terés en participar en el Concurso Nacional  
Mayor No. 25/84-V, relativo a la adquisición  
de los bienes que se indican..... 12

27 Avisos Judiciales y Generales..... 12 a 17

**PODER EJECUTIVO**

**SECRETARIA DE GOBERNACION**

Decreto por el que se reforma, adiciona y deroga  
diversas disposiciones del Código Penal para  
el Distrito Federal en Materia de Fuero  
Común, y para toda la República en Materia  
de Fuero Federal.

**MIGUEL DE LA MADRID HURTADO, Presi-  
dente Constitucional de los Estados Unidos  
Mexicanos, a sus habitantes, sabed:**

Que el H. Congreso de la Unión se ha servido  
dirigirme el siguiente.

**DECRETO:**

"EL Congreso de los Estados Unidos Mexi-  
canos decreta:

SE REFORMA, ADICIONA Y DEROGA  
DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CODIGO  
PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN  
MATERIA DE FUERO COMUN, Y PARA  
TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE  
FUERO FEDERAL.

"ARTICULO PRIMERO.- Se reforman los  
artículos 70., 80., 82., 13, 15, 16, 18, 19, 24, 27, 29.

30, 31, 33, 34, 39, 40, 41, 43, 44, 52, 54, 55, 60, 62, 64,  
67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 83, 99, 98, 101, 102, 160,  
205, 225, 226, 228, 230, 265, 267, 268, 269, 281, 289,  
293, 366, 381, 381 bis, 387, 388 y 390 del Código  
Penal para el Distrito Federal en Materia de  
Fuero Común, y para toda la República en Ma-  
teria de Fuero Federal, para quedar como sigue:

**ARTICULO 70.-** Delito es el acto u omisión  
que sancionan las leyes penales.

El delito es:

I.- Instantáneo, cuando la consumación se  
afore en el mismo momento en que se han reali-  
zado todos sus elementos constitutivos;

II.- Permanente o continuo, cuando la consu-  
mación se prolonga en el tiempo, y

III.- Continuado, cuando con unidad de pro-  
pósito delictivo y pluralidad de conductas se  
violó el mismo precepto legal.

**ARTICULO 20.-** Los delitos pueden ser:

I.- Intencionales:

**II.—No intencionales o de imprudencia:**

**III.—Preterintencionales.**

**ARTICULO 90.—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 aquel se produce por imprudencia.**

**ARTICULO 13.—Son responsables del delito:**

I.—Los que acuerden o preparen su realización.

II.—Los que los realicen por sí;

III.—Los que lo realicen conjuntamente;

IV.—Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;

V.—Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;

VI.—Los que intencionalmente presten ayuda o auxilios a otro para su comisión;

VII.—Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y

VIII.—Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quién de ellos produjo el resultado.

**ARTICULO 15.—Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:**

I.....;

II.—Padecer el inculpa-do, al cometer la infracción, 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;

III.....;

PRIMERA.....;

SEGUNDA.....;

TERCERA.....; y

CUARTA.....

Se presumirá que concurren los requisitos de

la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquél que cause un daño a quien a través de la violencia, del calamitoso o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho, a su hogar, al de su familia, o sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender el 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.

IV a X.....

XI.—Realizar la acción y omisión bajo un error inexcusable 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.

No se excluye la responsabilidad si el error es veniable.

**ARTICULO 16.—Al que se 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.**

**ARTICULO 18.—Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.**

**ARTICULO 19.—No hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado.**

**ARTICULO 24.—Las penas y medidas de seguridad son:**

1.....

2.—Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.

3.—Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

4 a 6.....

7.—(Se deroga).

8.—Decomiso y pérdida de instrumentos y objetos relacionados con el delito.

9 a 14.....

15.—Vigilancia de la autoridad.

16 a 18.....

**ARTICULO 27.—El tratamiento en libertad de imputables consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas, en su**

ARTICULO 39.—El Juezador, teniendo en cuenta el monto del daño y la situación económica del obligado, podrá fijar plazos para el pago de la reparación de aquél, los que en su conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente.

La autoridad a quien corresponda el cobro de la multa podrá fijar plazos para el pago de ésta, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

ARTICULO 40.—Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán si son de uso prohibido. Los instrumentos de uso lícito se decomisarán cuando el delito sea intencional y si pertenecen a un tercero, se decomisarán siempre que éste tenga conocimiento de su utilización para la realización del delito.

Si los instrumentos o cosas decomisadas, son sustancias nocivas o peligrosas, se destruirán a juicio de la autoridad que esté conociendo, en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales, pero aquélla, cuando lo estime conveniente, podrá determinar su conservación para fines de docencia o investigación. Respecto de los demás instrumentos o cosas decomisados, el Estado determinará su destino, según su utilidad, para beneficio de la administración de justicia.

ARTICULO 41.—Los objetos o valores que se encuentren a disposición de las autoridades investigadoras o de las judiciales, que no hayan sido decomisados y que no sean recogidos por quien tenga derecho a ello, en un lapso de noventa días naturales, contados a partir de la notificación al interesado, se enajenarán en subasta pública y el producto de la venta se aplicará a quien tenga derecho a recibirlo. Si notificado, no se presenta dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la notificación, el producto de la venta se destinará al mejoramiento de la administración de justicia, previas las deducciones de los gastos ocasionados.

En el caso de bienes que se encuentren a disposición de la autoridad, que no se deban destruir y que no se puedan conservar o sean de costoso mantenimiento, se procederá a su venta inmediata en subasta pública, y el producto se dejará a disposición de quien tenga derecho al mismo por un lapso de seis meses a partir de la notificación que se le haga, transcurrido el cual, se aplicará al mejoramiento de la administración de justicia.

ARTICULO 43.—El apercibimiento consiste en la conminación que el juez hace a una persona, cuando ha delinquido y se teme con fundamento que está en disposición de cometer un nuevo delito, ya sea por su actitud o por amenazas, de que en caso de cometer éste, será considerado como reincidente.

ARTICULO 44.—Cuando el juez estime que no

es suficiente el apercibimiento exigirá además al acusado una fianza de no ofender, u otra garantía adecuada, a juicio del propio juez.

ARTICULO 52.—

Para los fines de este artículo, el juez requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes, en su caso, a la aplicación de las sanciones penales.

ARTICULO 54.—El aumento o la disminución de la pena, fundadas en las calidades, en las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas del autor de un delito, no son aplicables a los demás sujetos que intervinieron en aquél.

Son aplicables las que se funden en circunstancias objetivas, si los demás sujetos tienen conocimiento de ellas.

ARTICULO 55.—Cuando el agente hubiese sufrido consecuencias graves en su persona, que hicieren notoriamente innecesario e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez podrá prescindir de ella.

ARTICULO 56.—Los delitos imprudenciales se sancionarán con prisión de tres días a cinco años y suspensión hasta de dos años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio. 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 para obtener otros de la misma naturaleza. Igual pena se impondrá, cuando se trate de transporte de servicio escolar.

I a V.—

VI.—En caso de preterintención el juez podrá reducir la pena hasta una cuarta parte de la aplicable si el delito fuere intencional.

ARTICULO 62.—Cuando por imprudencia se ocasiona únicamente daño en propiedad ajena que no sea mayor del equivalente a cien veces el salario mínimo, se sancionará con multa hasta

La misma pena a que se refiere el párrafo anterior se aplicará a los que otorgan el consentimiento a que alude este numeral y al tercero que reciba al incoer.

Si la entrega definitiva del menor se hace sin la finalidad de obtener un beneficio económico, la pena aplicable al que lo entrega será de uno a tres años de prisión.

Si se acredita que quien recibió al menor lo hizo para incorporarlo a su núcleo familiar y otorgarle los beneficios propios de tal incorporación, la pena se reducirá hasta la cuarta parte de la prevista en el párrafo anterior.

Cuando en la comisión del delito no exista el consentimiento a que se refiere el párrafo inicial, la pena se aumentará hasta el doble de la prevista en aquél.

Además de las sanciones señaladas, se privará de los derechos de patria potestad, tutela o custodia, en su caso, a quienes teniendo el ejercicio de éstos, cometan el delito al que se refiere el presente artículo.

ARTICULO 399 bis.—Los delitos previstos en este título se perseguirán por querrela de la parte ofendida cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad asimismo hasta el segundo grado. Igualmente se requerirá querrela para la persecución de terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del delito con los sujetos a que se refiere el párrafo anterior. Si se cometiere algún otro hecho que por sí solo constituya un delito, se aplicará la sanción que para éste señala la ley.

Los delitos de abuso de confianza y daño en propiedad ajena siempre se perseguirán a petición de la parte ofendida.

ARTICULO TERCERO.—Se adicionan en el Libro Primero los Capítulos XI al Título Segundo, VII al Título Quinto y los Capítulos II al Título Décimo Primero, V al Título Décimo Quinto y III bis al Título Vigésimo Segundo, en el Libro Segundo, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, para quedar como sigue:

LIBRO PRIMERO

TITULO SEGUNDO

CAPITULO XI

Vigilancia de la autoridad

ARTICULO 50 bis.—.....

TITULO QUINTO

CAPITULO VII

Extinción de las medidas de tratamiento de Inimputables

ARTICULO 112 bis.—.....

LIBRO SEGUNDO

TITULO DECIMOPRIMERO

Delitos cometidos contra la Administración de Justicia

CAPITULO I

Delitos cometidos por los servidores públicos

ARTICULO 225.—.....

CAPITULO II

Ejercicio indebido del propio derecho

ARTICULOS 226 y 227.—.....

TITULO DECIMOQUINTO

CAPITULO V

Disposiciones Generales

ARTICULO 276 bis.—.....

TITULO VIGESIMO SEGUNDO

CAPITULO III BIS

Extorsión

ARTICULO 390.—.....

ARTICULO CUARTO.—Se modifican las denominaciones en el Libro Primero, del Capítulo V del Título Primero, de los capítulos III y VI, del Título Segundo; de los capítulos II, IV y V, del Título Tercero, y de los capítulos III y IV del Título Quinto, y del Libro Segundo las del Capítulo III, del Título Octavo, y del Capítulo I, del Título Décimo Segundo, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal para quedar como sigue:

LIBRO PRIMERO

TITULO PRIMERO

CAPITULO V

Concurso de Delitos

TITULO SEGUNDO

CAPITULO III

Tratamiento en libertad, sumisión y trabajo en favor de la comunidad



**CAPITULO VI**

Reconiso y p6rida de instrumentos y objetos relacionados con el delito

**TITULO TERCERO**

**CAPITULO II**

Aplicaci6n de Sanciones a los Delitos Inmurdenciales y Preintencionales

**CAPITULO IV**

Aplicaci6n de Sanciones en caso de Concurso, Delito Continuado, Complejidad Correspectiva y Reincidencia

**CAPITULO V**

Tratamiento de Inimputables en Internamiento o en Libertad

**TITULO QUINTO**

**CAPITULO III**

Perd6n del Ofendido o Legitimado para Otorgarla

**CAPITULO IV**

Reconocimiento de Inocencia e Indulto

**LIBRO SEGUNDO**

**TITULO OCTAVO**

**CAPITULO III**

Trata de Personas y Lenocinia

**TITULO DECIMO SEGUNDO**

**CAPITULO I**

Disposiciones Generales

**ARTICULO QUINTO.**—Se derogan los articulos 53, 264, 294, 377, 378 y 335 del C6digo Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Com6n y para toda la Rep6blica en Materia de Fuero Federal.

**ARTICULO SEXTO.**—Se deroga el p6rrafo segundo del Articulo 193 de la Ley General de T6tulos y Operaciones de Cr6dito.

**TRANSITORIOS**

**ARTICULO PRIMERO.**—El presente Decreto entrar6 en vigor a los 60 d6as de su publicaci6n en el Diario Oficial de la Federaci6n.

**ARTICULO SEGUNDO.**—Respecto a las personas que se encuentren procesadas o sentenciadas el d6a en que entre en vigor el presente

Decreto, se estar6 a lo dispuesto en el articulo 58 del propio C6digo Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Com6n y para toda la Rep6blica en Materia de Fuero Federal.

**ARTICULO TERCERO.**—Para la imposici6n de multas bajo el sistema de dias multa a que se refiere el articulo 29 del C6digo Penal, reformado en los t6rminos del presente Decreto, el juez se ajustar6 a las siguientes reglas:

I.—Cuando se imponga multa en pesos, la conversi6n respectiva se har6 tomando en cuenta el m6ximo de la multa fijada por la ley, con las correspondientes que a continuaci6n se indican: cuando el m6ximo sea de quinientos pesos, por un d6a multa; si excede de esta cantidad, pero no de diez mil pesos, entre dos y veinte d6as multa; si es superior a diez mil pesos, pero no pasa de cien mil, de veintinueve a doscientos d6as multa; y si excede de cien mil pesos, entre doscientos uno y quinientos d6as multa.

II.—Cuando se establezca multa sobre la base de d6as de salario m6nimo, se convertir6 a raz6n de un d6a de salario por un d6a multa.

**ARTICULO CUARTO.**—En lo que respecta al r6gimen aplicable a los inimputables a que alude el Articulo 15 fracci6n II del C6digo Penal, reformado en los t6rminos del presente decreto, se estar6 a lo dispuesto para enfermos mentales, en el C6digo Federal de Procedimientos Penales, mismo r6gimen que se aplicar6 para las infracciones del fuero com6n.

**ARTICULO QUINTO.**—Las medidas de vigilancia de la autoridad y en cumplimiento de los substitutivos de la prisi6n a que alude el C6digo Penal, reformado en los t6rminos del presente decreto, le competar6 a la dependencia del Ejecutivo Federal, encargada de la ejecuci6n de sanciones.

**ARTICULO SEXTO.**—Para los efectos del reconocimiento de la inocencia del sujeto a que alude el Articulo 26 del C6digo Penal, reformado en los t6rminos del presente decreto, se estar6 a lo dispuesto para el indulto necesario, tanto en el C6digo Federal de Procedimientos Penales, como en el C6digo de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, seg6n corresponda.

M6xico, D. F., a 29 de diciembre de 1963.—Rafael Salinas Lozano, S. P.—Luis Lajous, D. P.—Guillermo Mirac6s Romero, E. S.—Enrique Le6n Mart6nez, D. S.—R6bricas"

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracci6n I del articulo 89 de la Constituci6n Pol6tica de los Estados Unidos Mexicanos y para su debida publicaci6n y observancia, expedido el presente Decreto en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de M6xico, Distrito Federal, a los treinta d6as del mes de diciembre de mil novecientos ochenta y tres.—Miguel de la Madrid Hurtado.—R6brica.—El Secretario de Gobernaci6n, Manuel Bartlett Diaz.—R6brica.

2.1 CODIGO PENAL MEXICANO DE 1871, 1929 Y 1931 Y SU RELACION CON ESTA FIGURA.

El primer Código Penal, así como el de Procedimientos Penales que entraron en vigor fueron los del Estado de Veracruz, de fecha 5 de Mayo de 1869; rompiendo con ello la Unidad Legislativa que hasta entonces había vivido la Nación Mexicana.

En 1862 el Presidente de la República Mexicana, Lic. Benito -- Juárez ordenó que se designara una Comisión en la Capital del País para que se formulara un Proyecto de Código Penal; pero cuyos trabajos se vieron interrumpidos por la intervención francesa. "Don Luis Garrido indica que en ésta época el Emperador mandó poner en vigor el Código Penal Frances." (30) Fue hasta 1868 en que se pudo formar una nueva Comisión integrada por los Lics. Antonio Martínez de Castro, José -- Ma. Lafragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. de Zamacona.

La principal preocupación de los redactores del Código Penal de 1871 fue la de formular una Legislación realista para no continuar como hasta aquí sin más Ley que el arbitrio, prudente a veces y en -- ocasiones caprichoso, por parte de los encargados de administrar justicia.

Una vez concluido el Proyecto se aprobó y promulgó el 7 de Diciembre de 1871, comenzando a regir para el Distrito Federal y Territorio de Baja California en materia Común y para toda la República en -- Materia Federal el 1 de Abril de 1872. Este constó de 1151 artículos y 28 transitorios, teniendo como modelo de inspiración el Código Penal -- español de 1870; sin embargo, a pesar de que se quería que fuese de -- ms provisionalidad, duró su vigencia hasta el año de 1929.

(30) Lineamientos Elementales de Derecho Penal. F. Castellanos. Edit. Porrúa. 1985 p.p. 46

En 1903 el Presidente, General Porfirio Díaz designó una Comisión con el objeto de realizar una minuciosa revisión de la Legislación Penal. Sin embargo, a pesar de que los trabajos finalizaron en 1912, - el Proyecto de Reformas se vio impedido a ser plasmado, en virtud de - que se encontraba el País en plena Revolución. Siendo hasta 1925 cuando se nombró una nueva Comisión para que se redactara un nuevo Código-Penal para el Distrito y Territorios Federales; quedando integrada por los Lics. Ramírez Arriaga, Ramos Pedrueza, Enrique C. Gudíño, Manuel - Remos Estrada y José Almaráz.

El 15 de Diciembre de 1929, siendo Presidente de la República - Emilio Fortes Gil, se expidió por fin el nuevo Código Penal, constando de 1228 artículos y 5 transitorios. Este fué ampliamente censurado por tener "a) Obstáculos de orden Constitucional y, b) Errores de carácter técnico" (31); no obstante ello, se le reconocieron varios aciertos como la supresión de la Pena Capital y la elasticidad para la aplicación de las Sanciones ya que contenían mínimos y máximos para cada delito. "Al ponerse en vigor el actual Código Penal (de 1929) con sus leyes de Procedimientos complementarias, se observaron varias dificultades de aplicación y se hicieron críticas, tanto por la técnica del nuevo ordenamiento como por sus consecuencias materiales, sus defectos de funcionamiento y hasta sus errores de redacción; inconvenientes que fueron advertidos desde los primeros meses de vigencia del nuevo Código..."(32) Con todo ésto, regió solamente hasta el 16 de Septiembre de 1931.

Una vez más se integró una Comisión Redactora para subsanar -- los inconvenientes que presentaba el Código Penal de 1929. Se formó --

(31 y 32) Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. C. Porte Petit. Edit. Jurídica Mexicana. 1969 p.p. 53

por los Lics. Alfonso Teja Zabre, Luis Garrido, Ernesto Jarza, José Ángel Ceniceros, José López Lira y Carlos Angeles; siendo Promulgado por el Presidente Ortiz Rubio el 13 de Agosto de 1931 y Publicado en el -- Diario Oficial el 14 del mismo mes y año, entrando en vigor el 17 de -- Septiembre de 1931. El mencionado Código rige en nuestra actualidad -- constando de 400 bis artículos y 3 transitorios.

Una de las mayores críticas que ha recibido el Código, se refiere a la reducción de los artículos ocasionando con ello serias confusiones y trastornos en la práctica; pero, también ha recibido elogios, como la verdadera conjunción del conocimiento de la disciplina -- con el conocimiento de la realidad (F. González de la Vega)

Ahora bien, para poder establecer la relación posible entre estos Códigos Penales y la figura de la Preterintencionalidad, se debe partir de lo plasmado en cada uno de ellos; encontrandonos así que el Código Penal de 1871 menciona en su Artículo 6.- Hay delitos Intencionales y de Culpa. Artículo 7.- LLámase delito intencional: el que se comete con conocimiento de que el hecho o la omisión en que consiste son punibles. Artículo 10.- La presunción de -- que un delito es intencional, no se destruye aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes excepciones: Fracc. I- Que no se propuso ofender a determinada persona, si tuvo en general la intención de causar -- el daño que resultó; si esta fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito; si él no había previsto -- esa consecuencia, o ello es efecto ordinario del hecho u omisión y está al alcance del común de las gentes; o si se resolvió a quebrantar -- la ley, fuera cual fuese el resultado. Fracc. II- Que ignoraba la ley. Fracc. III- Que creía que esta era injusta, o moralmente lici-

to violarla. Fracc. IV- Que erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito, o que es legítimo el fin que se propuso. Fracc. V- Que obró con el consentimiento del ofendido...

Artículo 11.- Hay delito de culpa:

Fracc. I- Cuando se ejecuta un hecho o se incurre en una omisión, que aunque lícitas en sí, no lo son por las consecuencias que producen, si el culpable no las evitó por imprevisión, por negligencia, por falta de reflexión o de cuidado, por no hacer las investigaciones convenientes, por no tomar las precauciones necesarias, o por impericia en un arte o ciencia, cuyo conocimiento es necesario para que el hecho no produzca daño alguno. La impericia no es punible, cuando el que ejecutó el hecho no profesó el arte o ciencia que es necesario saber, y obra apremiado por la gravedad y negligencia del caso. Fracc. II- Cuando se quebrantó alguna de las obligaciones que en general impone el artículo I exceptuando los casos en que no puedan cumplirse sin peligro de la persona o interés del culpable o de algún deudo cuyo cargo no. Fracc. III- Cuando se trata de un hecho que es punible únicamente por las circunstancias en que se ejecutó o por alguna personal del ofendido, si el culpable lo ignoró por no haber practicado previamente las investigaciones que el deber de su profesión o la importancia del caso exigen. Fracc. IV- Cuando el reo infringe la ley penal hallándose en estado de embriaguez completa, si tiene hábito de embriagarse, o ha cometido anteriormente alguna infracción punible en estado de embriaguez. Fracc. V- Cuando hay exceso en la defensa legítima.

Artículo 12.- En los delitos intencionales se distinguen cuatro grados: Fracc. I- Conato Fracc. II- Delito intentado. Fracc. III- Delito frustrado. Fracc. IV- Delito Consumado.

Artículo 13.- El conato consiste en

ejecutar uno o más hechos encaminados directa o inmediatamente a la --  
consumación, pero sin llegar al acto que lo constituye.

Artículo 20.- El conato es punible, solamente cuando no se llegó al acto de la consumación del delito, por causas independientes de la voluntad del agente.

Artículo 25.- Delito intencionado es el que llega hasta el último acto en que debió realizarse la consumación, si ésta no se verificó por tratarse de un delito irrealizable porque es imposible, o porque son evidentemente inadecuados los medios que se emplean.

Artículo 26.- Delito frustrado es el que llega hasta el último acto en que debió verificarse la consumación, si ésta no se verificó por causas extrañas a la voluntad del agente, diversas de las que se expresan en el artículo que precede.

Nos encontramos que el Código Penal de 1929 menciona en sus --  
Artículo 12.- Los delitos se dividen en: Intencionales y en Imprudencia punibles.

Artículo 11.- Se considera delito Intencional: el que se comete con el fin de causar un daño o de alcanzar un beneficio con violación de los preceptos que informan la ley penal.

Artículo 15.- La presunción de que un delito es intencional no se destruye, aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias: Fracc. I- Que no se propuso ofender a determinada persona, si tuvo en general intención de causar daño. Fracc. II- Que no se propuso causar el daño que resultó, si este fué consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito; o si el imputado previó o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho ordinario u omisión y estar al alcance del común de las gentes; o

si se resolvió a violar la ley fuere cual fuere el resultado. Fracc.- III- Que crea que la ley era injusta o moralmente lícito violarla. -- Fracc. IV- Que crea que era legítimo el fin que se propuso. Fracc.- V- Que erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito, y Fracc. VI- Que obró con el consentimiento del ofendido...

Artículo 16.- Cometan imprudencia punible: Fracc. I- Los que ejecutan un hecho o incurren en una omisión que producen igual daño que un delito intencional, si el agente no evita el daño por imprevisión, por negligencia, por falta de reflexión o de cuidado, por no hacer las investigaciones convenientes, por no tomar las precauciones necesarias, por inobservancia de deberes especiales o reglamentos, o por impericia en un arte o ciencia, cuyo conocimiento es necesario para que el hecho no produzca daño. El daño causado por impericia no es sancionable: cuando el que ejecute el hecho obra apremiado solamente por la gravedad y urgencia del caso y no profesa el arte o ciencia que es necesario saber. Fracc. II- Los que no procuran por los medios lícitos que tienen a su alcance, impedir la consumación de los delitos que saben van a cometerse o que se están cometiendo, si son de los que se persiguen de oficio; exceptuando aquellos que no puedan cumplir tal obligación sin peligro de su persona o interés de algún pariente en línea recta o de la colateral dentro del cuarto grado. Fracc. III- Los que, requeridos por las autoridades o sus agentes no dan auxilio para la averiguación de los delitos o para la persecución de los delincuentes; salvo las excepciones consignadas en la fracción anterior y cuando se trata del conyuge o de parientes del requerido, o de personas a quienes éste deba respeto, gratitud o amistad. Fracc. IV- Los que ejecutan un hecho que es sancionable únicamente por sus circunstancias o por alguna persona del ofendido; si el acusado las ignoraba por no haber practicado - - -

previamente las investigaciones que el deber de su profesión o la importancia del caso exigen. Fracc. V- Los dueños o encargados de aparatos de locomoción o de cualquier otra especie que; debiendo tener conocimiento del mal estado de tales aparatos los ponen en servicio y se causa algún daño con su uso.

Artículo 20.- En los delitos intencionales se distinguen: I- El delito consumado, y II- La tentativa o conato.

Artículo 21.- Delito consumado es: el acto pleno por la práctica de todos los medios de ejecución según el tipo legal establecido para cada una de sus especies en el Libro Tercero de este Capítulo.

Artículo 22.- Hay tentativa punible: cuando el agente inicia exteriormente la ejecución del hecho delictuoso directamente por actos idóneos y no practica todos los esenciales de ejecución que debieren producir el delito, por causa o condición que no sean su propio y espontáneo desistimiento.

Artículo 24.- El desistimiento del delito, en la tentativa o conato -- exime de toda sanción: si no fue impuesta por circunstancias diversas -- y si nació de un arrepentimiento en el deseo, más bien que de aprecio de error en el cálculo.

El Código Penal de 1931 menciona en su Artículo 8.- Los delitos pueden ser: I- Intencionales, y II- No intencionales o de imprudencia. Se entiende por imprudencia, toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que causa igual daño que un delito intencional.

Artículo 9.- La intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario. La presunción de que un delito es intencional no se destruirá, aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias:... (Todas las fracciones correspondientes a éste artículo son íntegramente iguales al del Cód-



go Penal que antecede).

Por último, nos encontramos con la fundamental Reforma de 1934 realizada al Código Penal de 1931, siendo publicada en el Diario Oficial el 13 de Enero del mismo año; en ella se menciona: Artículo 8. - - Los delitos pueden ser: Fracc. I- Intencionales; Fracc. II- No Intencionales o de Imprudencia; Fracc. III- Preterintencionales.

Artículo 9. - -

Obra Intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o scepse 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 aquél se produce por imprudencia.

Podemos observar en una forma clara, que los tres Códigos Penales sólo reconocen como Delitos los: Intencionales y, los No Intencionales o de Imprudencia. Y ya, en forma clara y reconocida plenamente, aparece el Delito Preterintencional hasta la Reforma que Adiciona y Degruga diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal de fecha 13 de Enero de 1934.

Consideramos de importancia el volver establecer (como se mencionó en el punto I.I) que hay quienes opinan, como C. Porte Petit, -- Raúl Cerrancé y Trujillo, etc., que la figura de la Preterintencionalidad ya se encontraba presente (en forma no expresa) desde el Código Penal de 1871. Es decir, el primero de ellos sostiene que: "El Código Penal Mexicano incluye las tres formas de Culpabilidad: el Dolo en el -- Artículo 7; la Culpa en el Artículo 8 y la Preterintencionalidad, ul--

traintencionalidad o con exceso en el fin, en la Fracc. II del artículo 9, como tercera forma de Culpabilidad, de naturaleza mixta, regulada en el Código como Dolosa, lo cual equivale a decir que el delito es intencional sin serlo". (33)

El segundo de los Autores menciona que : "Con su antecedente en el Artículo 9 del Código Penal de 1871 ésta regla ha sido recogida en el vigente, no obstante, por una parte, su naturaleza procesal y, por otra, según el delito cabe o no la presunción legal de Dolo por lo que en ocasiones es imposible que el delito pueda ser culposo". "O si el imputado previó o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de los agentes..." -- (Art. 9 fracc. II del Código Penal de 1931 antes de la Reforma) "A dos distintas situaciones se refiere éste capítulo: a) a que el acusado -- previó la consecuencia; este caso se identifica con el Dolo Eventual o Preterintencional". (34)

Así, desde 1871 la Preterintencionalidad, ya se encuentra en nuestro Código Penal, sin que los Señores Licenciados que integraron la Comisión para formular el Proyecto de Código Penal de ese año, hayan tenido la más remota idea de que estaban plasmando en el Art. 10 - Fracc. I. el primer antecedente, en nuestra legislación, de la Preterintencionalidad. Sin embargo, reconocemos que en forma expresa aparece ésta en nuestra Ley hasta 1984 con la Reforma sufrida al Código Penal Vigente de 1931.

(33) Lineamientos Elementales de Derecho Penal. F. Castellanos. Edit. Porrúa. 1985 p.p. 238

(34) Código Penal Anotado. R. Carrancá y Trujillo. Edit. Antigua Librería Robredo. 1966 p.p. 37

2.2 CODIGOS PENALES LOCALES QUE CONTEMPLAN DICHA FIGURA.

Cada uno de los Estados de la República Mexicana, así como el propio Distrito Federal, tienen para su impartición de Justicia, su respectivo Código Penal; es por ello, que de acuerdo a la época de la expedición, de la influencia recibida por otros Códigos Penales, de los Licenciados que intervinieron en los Proyectos de éstos, de las Reformas sufridas, etc., es por lo que se observa entre uno y otro Código, pequeñas o grandes diferencias.

Lo mismo sucede con la Preterintencionalidad; así, los Códigos Penales de Veracruz y Oaxaca primeros en contemplarla, existen otros - más, por el contrario, que no la reconocen.

De los 31 Estados de la República Mexicana y un Distrito Federal, sólo 13 reconocen en forma expresa, que los Delitos puedan ser: -  
I- Intencionales.

II- No Intencionales o Imprudenciales y,

III- Preterintencionales.

Los otros 19 Estados restantes, sólo reconocen como únicos Delitos, los Dos primeros.

CODIGOS PENALES QUE RECONOCEN  
LA PRETERINTENCIONALIDAD

- 1- Estado de Sonora
- 2- Estado de Tlaxcala
- 3- Estado de Nuevo León
- 4- Estado de Zacatecas
- 5- Estado de Durango
- 6- Estado de Veracruz
- 7- Estado de Coahuila
- 8- Estado de Oaxaca
- 9- Estado de Michoacán
- 10- Estado de Chiapas
- 11- Estado de Quintana Roo
- 12- Estado de Baja California Sur
- 13- Distrito Federal

CODIGOS PENALES QUE NO CONTEMPLAN  
LA PRETERINTENCIONALIDAD

- 1- Estado de Baja California
- 2- Estado de Chihuahua
- 3- Estado de Campeche
- 4- Estado de Guerrero
- 5- Estado de Puebla
- 6- Estado de Sinaloa
- 7- Estado de San Luis Potosí
- 8- Estado de Tabasco
- 9- Estado de Colima
- 10- Estado de Guanajuato
- 11- Estado de Jalisco
- 12- Estado de México
- 13- Estado de Yucatán

- 14- Estado de Querétaro
- 15- Estado de Morelos
- 16- Estado de Tamaulipas
- 17- Estado de Hidalgo
- 18- Estado de Aguascalientes
- 19- Estado de Yucatán

Ahora bien, para el estudio de la figura que presta nuestra -- atención, es conveniente establecer lo que menciona cada uno de ellos. Los Códigos Penales de los Estados de Sonora Art. 6 párrafo cuarto; de Zacatecas Art. 6 párrafo cuarto; de Tlaxcala Art. 6 párrafo cuarto; de Durango Art. 17; de Chiapas Art. 4 párrafo cuarto; de Oaxaca Art. 6 párrafo cuarto y del Estado de Michoacán Art. 7 párrafo cuarto, mencionan que:

"Existe preterintencionalidad, cuando se causa un daño mayor que el, -- que se quiso causar, habiendo dolo directo respecto del daño querido y culpa con relación al daño causado".

- \* El Código Penal del Estado de Michoacán agrega aquí: "el querido o aceptado"
- \*\* El Código Penal del Estado de Oaxaca, omite aquí la palabra: "y culpa" por lo que consideramos que se debe a un error mecanográfico, - en virtud de que la misma Editorial Cajica, S.A., menciona que a pesar del cuidado que le prestan a las Ediciones, pueden surgir Fé de erratas.

Las variantes a la Definición anteriormente establecidas, las encontramos en los Códigos Penales de los Estados de Baja California Sur Art. 12 inciso segundo:

"Preterintencionalidad, cuando el resultado es mayor al querido o cuando habiendo sido previsto, se confió en que no se produciría".

-Nuevo León Art. 33

"El delito es Preterintencional cuando el resultado exceda la intención del agente".

-Veracruz Art. 17 -

"Existe preterintencionalidad cuando se causa un resultado mayor al -- querido o aceptado, si aquél se produce en forma culposa".

-Quintana Roo Art. 7 ---

"El delito es preterintencional, cuando se produce un resultado mayor al querido o aceptado, si aquel no fue previsto siendo previsible o -- cuando habiendo sido previsto, se confió en que no se produciría".

-Distrito Federal Art. 9

párrafo tercero: "Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia".

Reconocemos absolutamente que la admisión en nuestro Código Penal del Delito Preterintencional es un verdadero avance, por lo que -- como observamos-- más de la mitad de los Estados de la República Mexicana que aun no contemplan el delito que presta nuestra atención, se irán afiliando a reconocerla; ello en virtud de lo injusto que resulta el sancionar con una pena mayor a la realmente merecida, por un acto u omisión, violatorio de las normas jurídicas establecidas; aunada además, por la constante búsqueda de una impartición de justicia cada vez mas perfecta. Es por ello que la información que antecede sólo es válida hasta el 4 de Septiembre de 1985.

Es cierto que no puede haber unificación de criterios entre todos los 31 Estados de la República Mexicana y un Distrito Federal, respecto a los Delitos, pero también es verdad que cualquier hombre que comete un acto que viola las normas jurídicas vigentes, espera igual impartición de justicia sin importar o interferir la delimitación existente de un Estado a otro.

### 2.3 EL FINALISMO DE WELZEL Y LA PRETERINTENCIONALIDAD

La idea fundamental de Welzel encuentra su apoyo en la exigencia que hay en el Derecho para lograr el Desarrollo Social Ideal. Todo aquel individuo que forma parte de la sociedad, tiene una exigencia -- que le es impuesta por el Derecho; consiste en la obligación de proporcionar a todas sus actividades, un mínimo de Dirección Finalista para que se pueda preservar la integridad de aquellos bienes que el mismo Derecho tiene interés de conservar.

Este mínimo de Actividad Finalista consiste en el cumplimiento que se tiene de guardar la diligencia necesaria para no dañar esos bienes jurídicamente protegidos; pero afirma Welzel, que normalmente los tipos en particular no describen el contenido finalista que corresponde a la acción, sino que se rigen por un principio general, el cual -- consiste, en la obligación de no producir causalmente lesión a los bienes jurídicos protegidos y, es de la violación de este principio en general cuando se presenta el disvalor de la acción, es decir, será la consecuencia por la no observancia de la diligencia jurídicamente impuesta.

Con esto se obtiene el fundamento para reprochar personalmente al autor en orden a la Culpabilidad "porque con atención hubiera podido conocerlo y con prudencia evitarlo" (35)

El más identificado expositor de esta Teoría es Hans Welzel, - quien en 1938 se le ocurrió aplicar el concepto finalista a la acción; iniciándose el origen de la Teoría con su artículo titulado "Causalidad y Acción", cuya polémica trascendió los límites de Alemania, en -- virtud de que en ese País fué severamente atacada, pero a pesar de ello

(35) Culpabilidad e Inculpabilidad. S. Vela Treviño. Edit. Trillas. - 1977 p.p. 241

encontró varios aliados como Weber, Maurach, Niese, Heitzer, etc.; y entre los autores que la atacan se encuentran Mezger, Hule, Germann, Nagler, Rodríguez Muñoz, etc.

Walzel critica el Sistema establecido debido a que considera - primero la acción de modo natural, después aprecia lo injusto del acto, y por último se ocupa de la Culpabilidad, donde se tratan el Dolo y a la Culpa. Para él este Sistema Sucesionista destruye la "Estructura -- Unitaria (final) de la Acción".

Este autor considera al ser humano moralmente responsable de - sus acciones, o sea, puede actuar finalísticamente cuando elige acciones atendiendo a las exigencias de los valores de la comunidad y es moralmente responsable de sus acciones cuando lesiona esos valores; "Con estas dos etapas, que se estructuran la una sobre la otra (actividad finalista y la responsabilidad moral) se cumple la autoría personal humana" (36) Así, la acción Finalista para él, será independiente del -- elemento moral de la responsabilidad.

Ahora bien, la más grave consecuencia de este sistema, es que el Dolo y la Culpa se desvinculan, no son ya "elementos", "formas" o "especies" de la Culpabilidad, sino sólo momentos constitutivos de la Acción y de lo Injusto Personal, por lo que pertenecen a la acción y al tipo de lo injusto.

Considera que el Derecho Penal surge prohibiendo la concreción finalista de objetivos socialmente negativos, función que se realiza por los tipos penales; apareciendo así, los tipos de los delitos Dolosos, cuando se refieren a la voluntad finalista de la acción dirigida hacia la concreción directa de las características objetivas de un ti-

(36) Culpabilidad e Inculpabilidad. S. Vela Treviño. Edit. Trillas. - 1977 p.p. 153

po de injusto, y con ello siempre será mayor su exigibilidad; y los tipos de los Delitos Culposos se presentan cuando el tipo de injusto no consiste en la voluntad dirigida a la lesión, es decir, en ésta no se tiene el contenido necesario de diligencia adecuada de la conducta, para el intercambio de una acción finalista mejor.

Para la Metodología de Welzel es fundamental que esten presentes dos - Elementos de Reprochabilidad: 1) Intelectual, conciencia de lo que se quiere.

2) Volitivo, decisión de querer realizar lo querido. Así, cuando las conductas reúnen estos dos elementos y van encaminadas finalísticamente a la concreción de un tipo son Dolosas, - ya que "Dolo es conocimiento y querer de la concreción del Tipo"; pero cuando la conducta finalista no busca la concreción del tipo, o sea, - hay omisión de una mejor dirección finalista impuesta por el derecho, - estamos en presencia de los tipos de los Delitos Culposos. "Es el reproche del proceso Volitivo: en las acciones dolosas, la reprochabilidad de la decisión de cometer el hecho; en la producción no dolosa de resultados, el reproche por no haberlas evitado mediante una actividad regulada de modo finalista". (37)

Con lo mencionado anteriormente surge la pregunta: ¿Si el Dolo y la Culpa ya no pertenecen a la Culpabilidad, cuál es el contenido de ésta?. Argumento que hasta la fecha no ha podido ser resuelto por los seguidores del finalismo.

No sólo de este punto surge controversia, sino además del hecho de que la Culpabilidad se identifica, quierase o no, con la Responsabilidad. "La Culpabilidad es la Responsabilidad de la personalidad moral por su acción antijurídica". "Culpabilidad es la Responsabilidad

(37) Tratado de Derecho Penal. J. de Azúa. Tomo V. Edit. Losada, S.A. p.p. 199



personal por el acto antijurídico". "Culpabilidad jurídico-penal es la responsabilidad del autor por su acto antijurídico". (38)

Welzel estima lo injusto, en materia penal, como el "injusto - personal"; así, el acto es condenado por la sociedad como antijurídico ya que la antijuridicidad es la valoración negativa de la acción desde el punto de vista de la comunidad. Precisamente "esta discrepancia sobre la valoración subjetiva del acto por el autor y la valoración objetiva de la comunidad, constituye el fundamento del Reproche de Culpabilidad". (39)

Por Culpabilidad entiende este autor: "aquella cualidad de la acción - antijurídica que posibilita hacer un reproche personal al autor, por -- que no la ha omitido" o sea, es la formación inadecuada de la voluntad en cuanto a su contenido de antijuridicidad.

Considera como los componentes fundamentales del Delito: Culpabilidad y Antijuridicidad. Esta última debe ser adecuada a un tipo (injusto penal descrito) que contiene la descripción abstracta de la -- acción antijurídica, que se concreta cuando aparece una conducta finalista adecuada a la propia descripción, "pero debiéndose incluir además "la omisión de la diligencia debida que forma parte de la acción (conducta), razón por la cual esta acción debe ser estudiada dentro del tipo específico de injusto y fuera de la culpabilidad". (40)

Ultimamente comentó Welzel que hubiese sido preferible, en lugar de llamar a su Teoría "Finalista", hablar de una "Consideración -- Biocibernéticamente Anticipada". "Expone su análisis en dos etapas: -- Una en la esfera del pensamiento y otra en la del mundo exterior. A la primera corresponde la anticipación, el proponerse el fin, la "selección de los medios de la acción para la consecución del fin" y "la con

(38. y 39). Tratado de Derecho Penal. J. de Azúa Tomo V Edit. Losada, S.A.  
p.p. 213  
(40) Culpabilidad e Inculpabilidad S. Vela Treviño Edit. Trillas 1977  
p.p. 156

sideración de los efectos concomitantes" (etapa de programación cibernética). En la segunda "pone en marcha, conforme al plan, los medios - (factores causales) de la acción escogidos con anterioridad, resultando el fin juntamente con los efectos concomitantes que se incluyeron - en la totalidad a realizar". (41)

El hecho de ser tan atractiva esta tesis no obliga a su filiación, sobre todo por el divorcio que resulta entre la misma teoría y - su aplicación conforme a los sistemas normativos vigentes. Ha sido severamente criticada ésta, pero muchas de estas objeciones con críticas certeras, exageradas y algunas falsas; pero lo cierto es que estas invenciones trastornan la sistemática del delito sin utilidad alguna, destruyendo con ello el concepto de Culpabilidad.

Además según Welzel, los hechos penales culposos son motivo de una doble valoración: 1) El contenido de voluntariedad dirigido a la acción-finalista 2) El elemento volitivo (decisión de querer realizarlo) que se requiere para la reprochabilidad.

Con lo dicho, surge una vez más la invitación a la pregunta anteriormente planteada: ¿Cuál es el contenido de la Culpabilidad?

Los partidarios del Finalismo, como el mismo Welzel, aceptan - en un principio la Teoría Normativista; pero lo cierto es que la Teoría Finalista es criticada por esto severamente, ya que desde el punto de vista, genuinamente normativo, tal partidarismo no se puede dar en virtud de la forma en que conciben (los finalistas) al propio Dolo y Culpa.

Ahora bien, respecto a la Preterintencionalidad, observa Mezger, escapan al régimen de Welzel los llamados Delitos Calificados por el Resultado (remitirse p.p. 26 y 29) Por otra parte, si el Dolo y la

(41) Teoría del Delito E.R. Zaffaroni. Edit. Ediar, Argentina 1973 - - p.p. 100

Culpa ya no pertenecen a la Culpabilidad como "elementos", "especies" o "grados", como lo sostiene esta Teoría, es de suponer que correría - la misma suerte la Preterintencionalidad en las Legislaciones Penales-Vigentes que la contemplan. Además, como ya lo mencionamos, para nosotros existe un verdadero ENLACE de Dolo y Culpa; el cual, al desaparecer de la Culpabilidad éstas, ocurre lo mismo con la Preterintencionalidad.

Por lo que, podemos afirmar que esta Tesis Finalista, no es el camino adecuado para resolver la problemática de la Culpabilidad, en - especial, referida al Sistema Positivo Mexicano.

### 3.- LA PRETERINTENCIONALIDAD Y LA SANCION.

En los inicios del Derecho sólo existe el Derecho Penal (no -- contemplado como tal, pero sí efectivo, para someter a los miembros de un grupo a determinadas reglas que se establecieron por la fuerza y la costumbre), todo ello en virtud de ser el único medio coercitivo para mantener el orden y la seguridad de los miembros del grupo social.

El hombre manifestó su evolución en los grupos sociales a los que pertenecía, donde los avances se dan de toda índole, incluso en el mismo derecho donde se contempló que algunas de las violaciones que se producían podían ser reparables y, por lo mismo no existía la necesidad de imponer un castigo de tal naturaleza como el empleado para aquellas infracciones en que se atacaba directamente al núcleo social, peligrando el orden del mismo. Surge así la Sanción Civil, que se emplea cuando existía la posibilidad de que el Derecho violado fuera reparado; manteniéndose la Sanción Penal para aquellos casos en que tal reparación no era posible darse (homicidio).

Si la misión del Estado es la de asegurar un orden dentro de la comunidad así como el de coordinar actividades, es de suponer que no resulta suficiente el dictar sabias disposiciones, sino que se requiere además el asegurar su efectividad por medio de las Sanciones, que obligen a los negligentes e indisciplinados a sujetarse a las normas establecidas.

Así, aquellos sujetos que muestran su desprecio hacia el orden jurídico, a la disciplina y a los intereses ajenos se les debe aplicar la reprobación por medio de las penas, que a la vez constituyen una Prevención General en relación a todos los sujetos integrantes de la sociedad que pudieran estar propensos a realizar iguales o diferentes actos antiju-

rídicos; y una Prevención Especial para el delincuente a quien directamente se le aplica la pena, buscando corregirlo y readaptarlo al medio social. "Para lograr estos fines, la pena debe tener como punto de referencia el individuo mismo a quien trata de corregir y cuya peligrosidad se previene tomando el acto ejecutado como un síntoma de aquella - peligrosidad o de las normas de vida en que todos debemos ser encuadrados". (42)

Todo hombre decide acerca de su vida, honor y libertad, siendo respetados en todo momento por el orden jurídico en tanto no se violen las normas establecidas, ya que de ser así el Estado mostrará su reprobación decidiendo precisamente sobre éstos en mayor o menor intensidad, es decir, si el acto antijurídico se encuadra en el Dolo, Culpa o Preterintencionalidad; la coacción física y la coacción psicológica a emplear aumentará o disminuirá de acuerdo a la violación llevada a cabo.

No obstante de lo mencionado anteriormente, cabe decir que el Estado no sólo aplica Sanciones para manifestar reprobación a ciertas conductas, sino además aplica Sanciones premiadoras o recompensatorias cuando algunos actos se presentan como tales. Posteriormente volveremos sobre este punto dejando, por el momento, sólo el reconocimiento de tales Sanciones.

Hemos establecido que para la conservación de toda sociedad - son indispensables las Leyes por medio de las cuales se obtiene satisfactoriamente el orden; y así, la justa consecuencia para todo acto meritatorio es el premio, y para toda violación a las Leyes, le seguirá el castigo. Sin embargo esta regla no siempre tiene la misma consecuencia,

(42) La Crisis del Derecho Penal en México. Villalobos. Mit. Jus 1948 p.p. 21

es decir, hay ocasiones en que a pesar de la existencia de un delito - es imposible castigarlo, como en el caso de la presencia de las Excusas Absolutorias. Por el momento sólo diremos respecto a la Punibilidad: es el merecimiento de la pena en base a una conducta delictuosa y dicho comportamiento es punible cuando se es acreedor o merecedor de una pena. La Pena se verá imposibilitada a aplicarse y por lo mismo de ja subsistente el carácter delictivo de la acción u omisión cuando aparece alguna de las llamadas Excusas Absolutorias; ésta formará el factor negativo de la Punibilidad, ya que el Estado, titular para incriminar conductas y sancionarlas penalmente, posee también la potestad para renunciar en ciertos casos y en las condiciones por él mismo preestablecidas en las leyes, a la imposición de la sanción, ya sea por razones de justicia o de equidad.

Tanto la Sanción como la Pena, son términos que en la práctica se emplean indistintamente, mas sin embargo, se reconoce plenamente -- que el uso de uno u ambos no afecta de ninguna forma la eficacia de la aplicación de las normas jurídicas vigentes.

Ahora bien, es indispensable, también en la Preterintención, - que toda sanción sea la justa retribución por el acto violatorio causado, ya que si se penara más allá de la Culpa se sacrificaría al reo en aras de la sociedad, además de cometerse abiertamente una injusticia; y en cambio, si se sancionara por debajo de la Culpabilidad, se perdería la consecuencia necesaria, en el reo, de la necesidad de acatar -- las normas jurídicas existentes.

Es por ello que adquiere gran relevancia que el mismo Juez aplique la Pena dentro del mínimo y máximo establecido por la Ley, sin que se salga de lo marcado, para evitar con ello lo anteriormente señalado.

### 3.I COERCIBILIDAD Y COERCION.

La finalidad que persigue el Derecho es la de provocar una conducta socialmente deseable y como último recurso para obtenerla, se sirve de la llamada Coacción.

Este término a provocado gran polémica entre los estudiosos -- del Derecho, en virtud de que algunos sostienen que "Todo derecho en sentido estricto (ius strictum) está unido a la facultad de ejercer la coacción" Kant. Para él es una característica esencial de la norma jurídica.

Para San Agustín, Santo Tomás, por solo mencionar algunos, sostienen -- que NO es un elemento esencial del Derecho, sino sólo un medio extremo para la aplicación del mismo.

Thomas Hobbes dice: "El Derecho es fuerza, coacción fuerza que cae de la autoridad sobre los subditos y fuerza con que éstos se imponen a la Autoridad" (43) Cualquiera de las Teorías que sea la correcta, lo cierto es que, no se le puede negar al Derecho la propiedad que tiene -- para casos necesarios, del empleo de la fuerza en las relaciones de -- los hombres.

"El Derecho antes que nada es un orden directivo, regulador de las voluntades dispuestas a colaborar al bien común, es un orden de libertad; sólo en forma supletoria y para aquellos que no quieren colaborar al bien común, es un orden coactivo". (44)

La inmensa mayoría de los actos jurídicos son ejecutados en -- forma voluntaria, pero cuando esta libertad de acatarlos no se lleva a cabo, es cuando el mismo Derecho emplea la fuerza como un medio para -- conseguir la observancia de sus preceptos. Para ello se sirve de deter

(43 y 44) Introducción al Estudio del Derecho. M. Villoro Toranzo. Edit. Porrúa 1978 p.p. 448 y 449

minadas autoridades (Fuerza Pública) que obtienen coactivamente su cumplimiento.

En ocasiones se presenta el caso de que el Derecho tolera la inobservancia de sus preceptos; y el hecho de que no exista un Estado-Policial lo suficientemente poderoso para exigir coactivamente la ejecución de todo el Derecho, se debe a que "la coercibilidad es una posibilidad de derecho, no de hecho, esto es, la licitud de reprimir la antijuridicidad. El hecho de que la inobservancia del Derecho no se impida en algún caso mediante coacción, no afecta la posibilidad jurídica de la coacción misma". (45) Sin embargo esta fuerza sólo puede ser empleada por algunas personas especialmente autorizadas para ello, ya -- que de lo contrario, cualquier otro acto de coacción, revestirá el carácter de acto ilícito.

Debe quedar perfectamente establecido que la Coacción es el ULTIMO recurso a que acude la autoridad para lograr el acatamiento de -- los preceptos que no son ejecutados en forma voluntaria.

Dicho lo anterior, diremos que tanto la Coercibilidad como la Coerción, a pesar de que se pudiera pensar que son indistintos sus significados, es una realidad incorrecta. Por Coercibilidad o Coercitividad debemos entender: Propiedad que posee el Derecho y que permite hacerlo valer, incluso en contra de la voluntad del obligado, por medio de la Autoridad, en los casos en que no es cumplida o respetada voluntariamente.

Por Coerción o Coacción se debe entender: Empleo necesario de la fuerza física o moral que, operando -- sobre la voluntad, anula la libertad de obrar de las personas, para -- asegurar por este medio la observancia de sus preceptos.

(45) Introducción al Estudio del Derecho. E. García Maynes. Edit. Porrúa. 1979 p.p. 22



### 3.2 PUNIBILIDAD, PUNICION Y PENA.

El hablar de la PUNIBILIDAD es el reconocer que esta es el merecimiento de una Pena en base a la realización de una conducta delictuosa; siendo la conducta punible cuando el sujeto infractor de las leyes penales, por medio de acción u omisión, se hace acreedor de la Pena.

La Punibilidad se puede definir como: La amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social (Francisco Pavón V.)

De la Punibilidad, por parte del Estado, surge el Derecho de infligir al autor del delito la pena amenazada; por lo que Punibilidad es: I- Merecimiento de penas. II- Amenaza por el Estado de imponer -- una pena o sanción. III- Aplicación de las penas señaladas por la -- Ley cuando se llenan los presupuestos legales.

Aún es discutido si la Punibilidad posee o no el rango de elemento esencial del delito. Nosotros nos afiliamos a los muchos defensores de que NO es un elemento integrante del delito. Encontrándonos, -- por ejemplo, a Raúl Carrancá, Fernando Castellanos, Ignacio Villalobos, Porte Petit, etc. El segundo de ellos expresa: "La punibilidad no forma parte del delito, bien se le estime como merecimiento, como coacción de las normas penales o como aplicación concreta y específica de una pena, pues desde el primer punto de vista la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento" (46) Para el tercero de ellos, la pena sólo es la reacción de la sociedad o el medio de que éste se vale para tratar de reprimir el delito. "Un acto es punible porque es deli-

(46) Manual de Derecho Penal Mexicano. Pavón Vasconcelos. Edit. Porrúa 1978 p.p. 413

to; pero no es delito por ser punible" (47) Por último, el Maestro Celestino Forte Petit, reconoce que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito.

Sin embargo este problema sigue invitando a producir grandes debates, en virtud de no existir una opinión bastante sólida para generalizarse entre los estudiosos del derecho.

La Punibilidad dá lugar a dos situaciones jurídicas -Activa; - el Estado adquiere la facultad de imponer la pena, el castigo.

-Pasiva; -

el reo es castigado, es decir, sometido a la Pena.

Más sin embargo, para que nazca la Punibilidad, no basta que se haya realizado una acción prohibida abstractamente por la Ley Penal; se requiere también la Ausencia de Causas Personales de Exención de la Pena, ya que de lo contrario estaríamos en presencia de las Excusas Absolutorias con su respectiva Ausencia de Punibilidad.

Respecto a las Excusas Absolutorias diremos: forman el factor negativo de la Punibilidad, en virtud de que el Estado no sanciona determinadas conductas, ya sea por razones de justicia o de equidad.

"Han de entenderse aquellas situaciones en las cuales, habiendo delito y delincuente, es decir, realización de una conducta (acto) típicamente antijurídico y culpable, lo que es cumplido por un sujeto imputable, no hay posibilidad de aplicar una pena-legítima consecuencia del delito cometido por el delincuente- por diversas razones, todas ellas basadas en la utilidad y conveniencia, valoradas por el legislador que las concreta de manera expresa, en una norma de la ley positiva". (48)

(47) Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Fernando Castellanos. Edit. Porrda 1985 p.p. 275

(48) Enciclopedia Jurídica Omeba. Libro de Edición Argentina. Edit. -- Driskill, S.A. Tomo XI 1979 p.p. 472

"Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena". (49)

El Estado, titular para incriminar conductas y sancionarlas penalmente, dispone además, de la potestad para renunciar en ciertos casos y en las condiciones por él mismo preestablecidas en las leyes, para abstenerse de la imposición del castigo que ha determinada conducta le correspondería. Como diría Jiménez de Asúa, son aquellas causas que hacen que aun acto típico, antijurídico, imputable a un actor, no se asocie una pena, por razones de utilidad pública.

Ahora bien, con la violación de la Ley Penal y con la Ausencia de Causas Personales de Exención de la Pena, son normalmente suficientes para que surja el nacimiento de la Punibilidad; pero, no siempre será a sí, es decir, la Ley subordina en ocasiones la Punibilidad a un acontecimiento extrínseco al hecho delictivo, apareciendo con ello las denominadas Condiciones Objetivas de Punibilidad que no son otra cosa: los requisitos que en ocasiones establece el legislador, sobre un delito en particular, para que se pueda aplicar la Pena.

Sin embargo, son motivo de discusión entre algunos autores que las consideran como un elemento circunstancial de mínima importancia; mientras que para otros son requisitos que exige la Ley para poder iniciar un procedimiento penal y para otros más, son caracteres o partes integrantes del tipo, confundiendo por ello con la tipicidad misma. Lo cierto es que aunque falte una Condición Objetiva el delito no se altera y por lo tanto sólo se contendrá un vicio que es posible de subsanar.

Este problema se origina en la misma doctrina por no encontrarse delimitada con claridad la Naturaleza Jurídica de las Condiciones Objetivas

(49) Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Fernando Castellanos. Edit. Porrúa 1985 p.p. 276

tivas de Punibilidad, resultando con ello, que ni esten firmes sus alcances ni límites.

Para Antolínez existen dos clases de Punibilidades, por un lado la Abstracta, y por otro la Concreta; la primera "surge al realizarse todos los extremos requeridos por el Derecho Material para la imposición de la pena al autor de la transgresión (Comisión de un Delito, Ausencia de Causas Personales de Exención de la Pena y verificación de las eventuales Condiciones de Punibilidad); y la segunda se origina -- con la adquisición del carácter de cosa juzgada por la sentencia de -- condena. Se trata de dos fases netamente distintas". (50)

Hemos hablado de la Punibilidad, ahora estableceremos evitando con ello la confusión a que son acreedores algunas personas, lo que a PUNICION se refiere. Lo que se pueda decir respecto a ésta, en realidad resulta poco, en virtud, de que su significado sólo es: Castigo. Es determinada por el Juez, como consecuencia de la violación a normas jurídicas; resultando con ello la aplicación de la sanción o pena a un caso concreto. Así, la Punición es la imposición concreta de las sanciones penales; cumplimiento efectivo de la llamada amenaza normativa. Mezger dice: "la pena supone un delito determinado y constituye la reacción contra un acto cometido; es una justa punición". (51)

Debido a que en el punto que sigue mencionamos en forma por de más amplia a la Pena, sólo diremos que es: El contenido de la sentencia de condena legalmente impuesta al autor de una infracción penal, - para la conservación del orden jurídico establecido.

- (50) Manual de Derecho Penal. Francisco Antolínez. Edit Uteha Argentina. 1960 p.p. 537  
(51) Derecho Penal. Raúl Carrancá y Trujillo. Tomo I. Edit. Porrúa, S.A. 1970 p.p. 428

### 3.3 SANCION Y PENA,

Tanto la Sanción como la Pena, en nuestro Código Penal para el Distrito Federal, son utilizados indistintamente; no obstante que el Código Penal de 1929 sustituyó la palabra Pena por la de Sanción, explicándose de que comprendía todas las medidas que sirven para garantizar todos los bienes jurídicos protegidos.

Sin embargo, en la práctica es reconocido plenamente que la utilización indistinta de estas dos palabras no afecta en forma alguna la eficacia de la aplicación de las normas jurídicas; no así para la Doctrina, ya que tiene gran trascendencia correspondiéndole a ella establecer las verdaderas diferencias entre una y otra.

Nos encontramos, por ejemplo, que entre el Código Penal de un Estado y otro, no existe homogeneidad en la utilización de ellas: Código Penal de Zacatecas, del Estado de Nuevo León, del Estado de Veracruz, del Estado de Durango (por mencionar algunos), en la Capítulo relativo a las Penas y Medidas de Seguridad, omiten el término Pena utilizando el de Sanción. Esto nos demuestra que tiene la misma eficacia para la aplicación de las normas jurídicas ya sea la utilización de la palabra Sanción o la de Pena.

Respecto a la SANCION, las normas jurídicas traen aparejadas ciertas consecuencias inevitables al incumplimiento de éstas.

La Sanción se puede definir como: "Consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado" (52)

Es la consecuencia que se produce por la inobservancia de la norma; es la reacción por parte del ordenamiento jurídico ante un determinado comportamiento, o sea, es el sello de la autoridad que por medio de la

(52) Introducción al Estudio del Derecho. E. García Maynes. Edit Porrúa 1979 p.p. 295

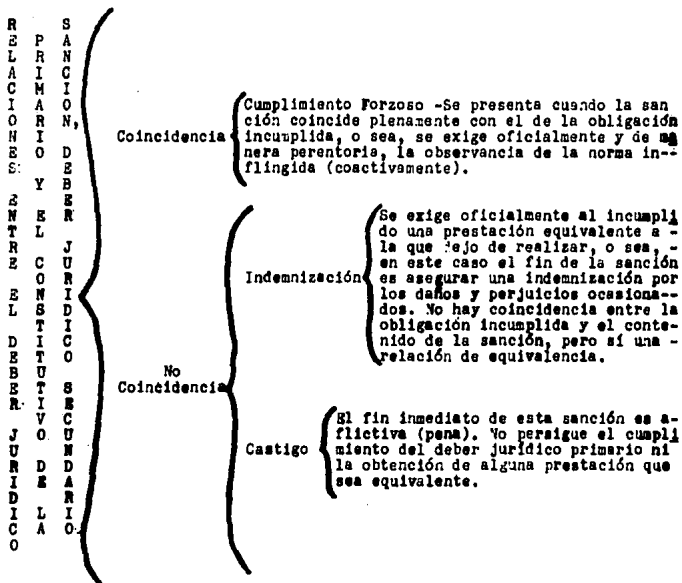
Sanción demuestra la fuerza de las Leyes.

La Sanción se encuentra condicionada a dos supuestos: Carácter Primario, si las obligaciones que impone una norma son cumplidas, la Sanción no se impone; pero, Carácter Secundario, si se realiza la inobservancia de la norma, a cargo del sujeto, entonces tal acto realizado por el sujeto será sancionado. La Sanción aparece cuando el carácter primario es violado.

La Sanción a menudo crea nuevas obligaciones como es el caso del pago de daños y perjuicios derivados de la actitud antijurídica; pero además puede producir la pérdida de derechos preexistentes, como es la Pena privativa de libertad.

Existen dos elementos siempre presentes en toda norma jurídica: Precepto y Sanción. El Primero expresa un mandato o una prohibición de realizar determinadas conductas, siendo dirigida a la generalidad de los individuos; mientras que en la Segunda, será la consecuencia que produce el incumplimiento de dicha norma. Por ejemplo: Precepto "No Matar" y Sanción "Será castigado con Pena". Más sin embargo, existen delitos en que existiendo tanto una como la otra, la Sanción no se aplica.

Ahora bien, las Sanciones jurídicas de acuerdo al Maestro García Maynes, se pueden encontrar en Formas Simples o Mixtas y Complejas; éstas sin referirse exclusivamente al caso de la Sanción Penal. A continuación veremos las Formas Simples por medio de un cuadro sinagmático:



Mixtas o Complejas.- Estas resultan de las combinaciones o sumas de las anteriores. Tenemos así: Cumplimiento más Indemnización, ésta busca que la obligación incumplida sea precisamente acatada, pero además se acompaña en la sanción una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de ese incumplimiento temporal.

Cumplimiento más Castigo, se presenta -- cuando se exige que se cumpla con la obligación establecida, pero además que se hace efectivo el castigo por no cumplir con ella. Ejemplo: Contra

to en que se establece una Cláusula con fecha límite para cumplir con la obligación; y en caso de incumplimiento se acuerda entre los contratantes un Castigo o Pena convencional.

Indemnización más Castigo, ésta se presenta cuando en la Sanción se establece el pago de daños y perjuicios, además de ir acompañada de un Castigo precisamente por la conducta realizada.

Cumplimiento más Indemnización más Castigo, por ejemplo: Un despido injustificado; el Cumplimiento aparecerá en el pago de las cantidades no cubiertas; la Indemnización, en el pago de los meses establecidos por la Ley; y el Castigo, en la rescisión del Contrato.

Las Sanciones Mixtas no se deben confundir con la Acumulación de Sanciones; en virtud de que en las primeras son consecuencia de una sola violación, mientras que las segundas derivan de la existencia de varios hechos violatorios que han sido producidos por una sola persona. "La Acumulación implica, pues, como dicen los penalistas una pluralidad de acciones y de resultados". (53)

Si se piensa en la Sanción sólo como los medios destinados a conseguir la observancia de las leyes, o sea, las consecuencias que derivan de la infracción de una norma, implicaría una limitación incorrecta, ya que para cumplirse los preceptos jurídicos se logra no sólo con la amenaza de un mal, sino además ofreciendo premios y recompensas. Por lo tanto, en sentido amplio "La Sanción es la consecuencia inevitable del cumplimiento o incumplimiento de la Ley; por esto expresa, ya el mal que sigue a la transgresión, ya el bien que sigue a la obediencia, es decir, el castigo de la culpa y la recompensa del mérito" (54)

(53) Introducción al Estudio del Derecho. E. García Maynes. Edit. Porrúa 1979 p.p. 304

(54) Derecho Penal. Giuseppe Maggiore Tomo II. Edit. Temis 1971 p.p.223



Así encontramos la existencia de la -Sanción Divina, felicidad prometida o condenación.

-Sanción de la Ley Moral, aprobación de la comunidad ética o el remordimiento.

-Sanción de la Ley Natural, ejemplo: Ley de la gravedad.

-Sanción Jurídica, el Mal o el Bien que promete el ordenamiento jurídico en el caso de ejecución o violación de una norma.

Pero, también es cierto que el Legislador se preocupa más de los efectos de la transgresión del orden jurídico que de su observancia, por ello, al lado del Derecho Penal se habla de un Derecho PREMIADOR que pasa - - inadvertido en virtud de no haber sido unificado en un Código como el caso de las Penas. Ninguna acción se agota en sí misma, sino que regresa al agente ya sea bajo la forma de ganancia o pérdida, de galardón o de pena.

"En el derecho moderno no son raros los casos en que la relación de un acto meritorio tiene como consecuencia jurídica la obligación de ciertos órganos del Estado de conceder al autor de aquéllos un determinado premio. El caso típico está constituido por la Ley de Ascensos y Reconcompensas del Ejército y Fuerza Aérea Nacionales". (55)

En términos genéricos la Sanción no sólo abarca las Penas Penales, sino además las Administrativas; ya que aquella se dirige a todos y supone una relación de soberanía general, en cambio éste, puede emanar de entidades distintas del Estado, (Instituciones, Colegios, Familias, etc) teniendo un carácter privado, además de que exclusivamente -- afecta a las personas sometidas a un vínculo especial de subordinación- (Funcionarios, Empleados, Estudiantes, Hijos, etc.)

(55) Introducción al Estudio del Derecho. Z. Jarcía Maynes. Edit. Porrúa 1979 p.p. 313

Respecto a la PENA, fue considerada en sus inicios por los grupos primitivos, como la consecuencia necesaria y espontánea por parte de su divinidad; siglos después, el hombre descubre su conciencia moral en la que surgen las nociones del bien y del mal, del delito y el castigo.

La primera forma de Pena (aunque no considerada como tal) aparece como un fenómeno de Venganza, devolver el mal con otro mal sin más Ley que la defensa ciega de defensa y ofensa. La idea de Justicia se encuentra plenamente ausente, debido a que en la mayoría de las veces ésta excedía el mal ocasionado en un principio. La venganza se ejercía por el mismo ofendido, por sus parientes o por sus compañeros de grupo. Se conoció como: La Venganza de Sangre.

Después, con la Ley del Tali6n las reacciones se desenvuelven dentro de t6rminos proporcionales con relaci6n al mal causado; "ojo por ojo y diente por diente". El Tali6n es la primera medida de represaci6n penal y aunque imperfecto, el criterio utilizado de proporcionalidad y de igualdad ya lo contempla. Es un verdadero progreso en relaci6n a la Venganza.

Tiempo despu6s el Tali6n se transforma en Composici6n: el agraviado ya no causa un da6o igual al sufrido, sino que lo compensa con alguna utilidad material; es decir, con la entrega de animales, armas, utensilios, dinero, etc; incluso en ocasiones se encontraba contenida la proporcionalidad de la reparaci6n y el agravio en el llamado "Tarifa de Composici6n".

Primero en Grecia y despu6s en Roma se encuentran rastros de los primeros procedimientos penales a seguir; en 6l se mezclaban la Venganza, el Tali6n y la Composici6n, junto a elementos indispensables como la comprobaci6n de la falta, su injusticia y la sancion a determi

nar. El Estado poco a poco recoge en sus manos el poder punitivo tenido antes por la casta sacerdotal.

La evolución de la Pena constó de 6 etapas: La Reacción Punitiva del individuo ofendido a la familia, a la Tribu, a la Asociación, - al Municipio y por último al Estado; quedando así constituido el Derecho Penal Moderno.

La palabra Pena viene del Latín POENa y del Griego PIONe, lleva consigo el dolor físico y moral que se impone al que transgrede una Ley. Es el castigo legalmente impuesto al autor de un delito para conservar el orden jurídico. La palabra Pena se utilizó por primera vez en el siglo XIV y desde entonces no a perdido su lugar e importancia.

De acuerdo a la concepción filosófica que la inspira, existen múltiples definiciones: -Es el mal que el Juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor. (Franz Von Liszt)

-Una sanción personalmente coercitiva, que se conmina y se inflige al autor de un delito. (Maggiore)

-Es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una Sentencia, al culpable de una infracción penal. (Cuello Calón)

-Es el reproche que el Juez pronuncia en nombre de la sociedad. (Jiménez de Asúa)

-Es el sufrimiento conminado por la Ley y aplicado por la autoridad judicial mediante proceso, al que viola mandato de la misma Ley. (Antolisei)

Para nosotros la Pena viene a ser: el contenido de la Sentencia de -- condena legalmente impuesta al autor de una infracción penal, para la conservación del orden jurídico establecido.

Ahora bien, desde tiempos remotos hasta nuestros días se ha tra

tado de justificar el derecho a castigar; y en general se clasifican - en tres Teorías las que buscan el fundamento de la Pena. -Teoría Absoluta: para ésta la pena es la justa consecuencia necesaria del delito cometido y que la debe sufrir el infractor en virtud de que es justa - en sí misma, independientemente de la utilidad para el delincuente o - para la sociedad. El mal merece el mal y la esencia de ésta teoría será la Pena como retribución, o sea, el justo castigo del delito.

-Teoría Relativa: ésta le asigna a la Pena uno o varias finalidades de diverso orden político, de utilidad social y de enmienda para el reo; siendo los medios indispensables para asegurar la vida en sociedad. "Para quien - la amenaza de la Pena, a la vez que sirve de advertencia a todos los - ciudadanos, evita la venganza del lesionado u ofendido y mejora al delincuente". (56)

Así para ésta Teoría la finalidad será: quitarle al sujeto el poder físico de cometer el delito, es decir, ya no puede cometerlo (incapacidad física); haciéndole perder el deseo, es decir, ya no se atreve (reforma moral); y, quitándole la osadía para ello, o sea, puede quererlo pero ya no se atreve (temor).

-Teoría Mixta: trata de conciliar los principios de justicia penal absoluta con el -- fin socialmente útil; unión de justicia con utilidad.

Menciona Cuello Calón que la Pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente de prevención del delito, sin prescindir de la idea de justicia cuya base es la retribución, ya que realizar la justicia da un fin socialmente útil.

Por su parte Merkel considera a la Pena como una justa retribución cu-

(56) Derecho Penal. Giuseppe Maggiore. Tomo II. Edit. Temis, Bogotá -- 1971 p.p. 467

yo fin es el de mantener las condiciones de vida del Estado y su justificación es el de servir a los intereses humanos (norma penal) y que se aseguran por la Pena.

"La Pena viene a ser, pues, justa retribución, pero retribución estatal y justa que consulte las normas éticas del pueblo, todo ello dentro de los límites que el derecho señala a la actividad del Estado" (57)

Los Fines que persigue el Estado al imponer Penas: 1-Formar -- conciencia en el delincuente para que en lo futuro no vuelva a delinquir y pueda readaptarse a la vida social. 2-Debe ser ejemplar para los demás ciudadanos a fin de crear conciencia de la necesidad de respetar la Ley. 3-Cuando se trate de sujetos inadaptables a la vida social, apartarlos de ésta para evitar más daño, pero siempre tratando de que cuando purgen su condena, estén en posibilidades de volver a la sociedad respetando sus -- normas.

Ahora bien, los efectos de la Pena pueden ser: A) Intimidatorios, se aplican a individuos de poca peligrosidad, tratando de evitar la delincuencia por el temor de su aplicación. B) Correctivas, son para sujetos que ya poseen cierta maldad pero susceptibles de corrección mediante tratamientos curativos y educacionales, impidiendo con ello la reincidencia. C) Eliminatorias, se aplican a sujetos muy peligrosos e inadaptados sociales en forma definitiva.

De acuerdo a sus efectos la Pena puede ser: a) Eliminatorias, - pena de muerte o prisión perpetua: eliminan al sujeto permanentemente del seno de la sociedad. b) Semieliminato--

(57) Derecho Penal. Romero Soto. Vol. II. Edit. Temis, Bogotá, 1969 -- p.p. 467

rias: sólo buscan la eliminación temporal del sujeto. c) Correctivas o Correccionales: tienden a obtener la rehabilitación social del delincuente sin eliminarlo de la sociedad.

Según el bien jurídico afectado las Penas pueden dividirse en:

A- Capitales, suprimen de la vida al reo.

B- Corporales, éstas se dirigen al cuerpo procurandole algún sufrimiento pero sin quitarle la vida por medio de azotes, marcas, mutilaciones (aflictivas corporales) o impidiendole al condenado el ejercicio de su libertad natural (aflictivas indirectas).

C- Restrictivas de Libertad o contra la Libertad, afectan las libertades distintas a la del movimiento, es decir, prisión, confinamiento, - prohibición de ir a un lugar determinado.

D- Restrictivas de la Capacidad Jurídica, disminuyen o suprimen algún derecho de carácter político o civil.

E- Pecuniarias, afectan al patrimonio del reo, privandole de algunos bienes patrimoniales como la Multa y la Reparación del Daño.

Según su importancia las Penas se dividen en: I- Principales, - son las que precisamente por la importancia que poseen tienen vida autónoma y se imponen aisladamente.

II- Accesorias, - son complementarias en virtud de que sólo pueden serlo cuando se ha aplicado otra pena.

Dependiendo de la Escuela o Doctrina, las características generales de la Pena varían; por lo que nosotros sólo veremos la de los Clásicos por contener aquellas que consideramos indispensables: a- Proporcional al delito; es la equivalencia al delito tanto cualitativamente (infracción de distinta naturaleza se castigan con diferentes penas) como cuantitativamente (a cada delito se aplica su Pena correspondiente, ya sea en mayor o menor grado según la gravedad del hecho). b- Per-

sonal; debe recaer exclusivamente sobre la persona que realizó el delito, nadie debe ser castigado por el delito de otro. c-Legal; - estar previamente establecida en la Ley, así como la fijación de la -- Cantidad (máximo y mínimo de la Pena establecida en la Ley) y Calidad de la Pena (en caso de Pena alternativa el Juez se encuentre facultado para establecer una u otra) d-Igual; - se debe aplicar en la misma forma ya sea a los pobres que a los ricos sin distinción de credo. e-Correc-- cional; la Pena debe de procurar la corrección de la voluntad del sujeto para que se abstenga de volverlas a violar, así como readaptarlo al seno social.

Respecto a la Individualización de la Pena, el Código Penal Vigente, señala las Penas con un mínimo y un máximo, dentro del cual el Juez discrecionalmente la establecerá "... teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente". Art. 51.

El Art. 52 del mismo ordenamiento, ordena al Juez tomar en consideración: la naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla; la extensión del daño causado y del peligro corrrido; la edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto; los móviles que lo impulsaron a delinquir y las circunstancias económicas; las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y demás antecedentes personales; la calidad de las personas ofendidas y demás factores de modo, tiempo y lugar a fin de determinar el grado de temibilidad. - También el precepto impone al Juez la obligación de tomar conocimiento directo del delincuente, de la víctima y de las circunstancias del he-

cho. Por último señala que el Juez requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos-conducientes, en su caso, a la aplicación de las sanciones penales.

"Eslo es dable al ejecutor de las sanciones prolongar o disminuir la pena base fijada por el Juez, dentro de los límites marcados en la propia Sentencia y de acuerdo con la Ley" (58) ya que si se penara más allá de la Culpa por querer provocar intimidación, además de cometer una injusticia, se sacrificaría al reo en aras de la sociedad; en cambio, si se sancionara por debajo de la Culpabilidad, se perderían los fines de prevención y de enmienda necesarios para crear en la conciencia del reo la necesidad de acatar las normas jurídicas existentes en el seno de su sociedad.

Al lado de las Penas o medidas REPRESIVAS, existen las de Seguridad o PREVENTIVAS. El Estado prevé una doble tutela: Represiva, a las que corresponden las Penas que tienen un fin de retribución; y la Preventiva, cuyo fin es de seguridad y tendientes a evitar la posibilidad de un delito. Así, podemos afirmar que existe una doble categoría de sanciones criminales: -Represivas o Retributivas (Penas)

-Preventivas (Medidas de Seguridad).

Estas últimas son establecidas por los Códigos Penales para prevenir o evitar la comisión de actos delictivos. Las Represivas o Sanciones, como diría Carnelutti son "las consecuencias que derivan de la inobservancia de un precepto"; por lo tanto, el fin de las Sanciones será precisamente el estimular la observancia de las normas jurídicas.

Ahora bien, las Penas no bastan por sí mismas para luchar eficazmente y asegurar la defensa social, sino que a su lado están colocadas

(58) Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Fernando Castellanos. Edit. Porrúa. 1985 p.p. 323



cadas las Medidas de Seguridad que las contemplan y acompañan. La Pena idea de dolor, expiación, intimidación, será la aplicación consecuente del delito cometido y aplicable solamente a los delinquentes normales; en cambio, para las Medidas de Seguridad, es la prevención de los esta dos peligrosos, aplicable a los delinquentes anormales o a los norma- les señalados como muy peligrosos, o sea, son los medios por los cua- les se trata de obtener la adaptación del individuo a la sociedad (me- didas educadoras o correccionales) o la eliminación de dichos sujetos- de la misma sociedad (protección y seguridad en sentido estricto). Di- chas Medidas de Seguridad se encuentran contempladas en nuestro Código Penal para el Distrito Federal en el Art. 24.

Tenemos que la forma en que se extingue la Pena, mencionada muy brevemente por no ser parte fundamental de nuestro estudio, será por - medio de: 1) Cumplimiento de la Pena: el Estado carece de interés en - cuento a su relación con el particular una vez que se ha cumplido la - pena. 2) Muerte del delincuente: tanto la Pena como la Acción Penal (actividad del Estado cuyo fin es el de lograr que los órganos juridic- cionales apliquen la ley punitiva a casos concretos) se extinguen a ra zón de que el sujeto infractor es el único que debe cumplirla (excepto la reparación del daño y el decomiso Art. 91)

3) Amnistía: palabra que proviene del grieg: y significa ol vido del delito. Extingue tanto la Acción Penal como las sanciones im- puestas (excepto la reparación del daño Art. 92)

4) Indulto: sólo produce la extinción de la Pena y es poteg rativa del Poder Ejecutivo. Esta no extingue la obligación de reparar- el daño Art. 94 al 98.

5) Perdón del ofendido: sólo la puede conceder el ofendido- o su legítimo representante y exclusivamente por delitos perseguidos -

por querrela de parte. Extingue el ejercicio de la acción penal y por excepción el de ejecución Art. 93

6) Rehabilitación: su objetivo es el de reintegrar al condenado los Derechos Civiles, Políticos o de familia que había perdido en virtud de la sentencia, más sin embargo, no extingue la Acción Penal Art. 99 del Código Penal.

7) Prescripción: extingue tanto la Pena como la Acción Penal por el sólo transcurso del tiempo. La tardía ejecución de la Sanción carece de objeto al paso del tiempo y por ello son determinadas - por las leyes, en forma minuciosa, el lapso de tiempo para poder perseguir o ejecutar la Pena. No así se extingue el Delito, sino que queda subsistente; sólo se pierde la posibilidad de castigo Art. 100 al 118 del Código Penal para el Distrito Federal.

#### 4.- INCUPLABILIDAD Y PRETERINTENCIONALIDAD. RELACIONES Y DIFERENCIAS.

Se dá el caso de que un hombre imputable, a pesar de haber realizado una conducta típicamente antijurídica, no es posible declararlo culpable. Esto se debe a la presencia de algunas causas que impiden la integración de la Culpabilidad y por lo mismo la inexistencia del delito que trae aparejada la absolución del sujeto en el juicio de reproche.

Dichas Causas de Inculpabilidad se verán en el punto 4.2 de éste Capítulo en forma amplia; ahora sólo nos limitaremos a establecer las Relaciones entre la Preterintencionalidad y las Causas de Inculpabilidad.

Ya quedó establecido en nuestro Primer Capítulo que la Preterintencionalidad forma parte de la Culpabilidad, o sea, es la Tercera-especie o grado de ésta, junto al Dolo y a la Culpa. Ahora bien, a partir de la Reforma en Enero de 1984 a nuestro Código Penal, se incluyen en el Artículo 8 que: "Los delitos pueden ser: I- Intencionales II- No Intencionales o de Imprudencia y, III- Preterintencionales" y así, cuando se habla afirmando de las Causas de Inculpabilidad: "Reside en que, hallándonos ante un acto que encaja en un tipo legal, que es antijurídico y procedente de un hombre imputable, si bien no falta en él ese -ligamen subjetivo de intención o negligencia, es imposible elevarle --normativamente a Dolo y Culpa, en que se basa la responsabilidad jurídico-penal" (Jiménez de Asúa) (59) Por lo que hay que incluir que: Las Causas de Inculpabilidad es imposible elevarlas normativamente a Dolo, Culpa y Preterintencionalidad, en que se basa la responsabilidad jurí-

(59) Tratado de Derecho Penal. Jiménez de Asúa. Tomo VII Edit. Losada p.p. 303

dico-penal; ello si seguimos el orden de ideas.

Algunas de las Relaciones existentes entre la Preterintencionalidad y las mismas Causas de Inculpabilidad son: 1) El Sujeto debe ser Imputable.- Tanto para una como para otra, es fundamental que el sujeto activo sea Imputable (capacidad de decidir y de actuar), ya que de no ser así estaríamos en presencia del aspecto negativo de la misma imputabilidad, es decir, las causas que son capaces de anular y neutralizar el desarrollo o la salud mental; se carece de la aptitud psicológica -- consciente para realizar el acto delictuoso. 2) Existencia de una Norma.- Es indispensable, en ambos casos, que la conducta realizada por el Sujeto Activo Imputable se encuentre plasmada y regulada por una Norma jurídico-penal. 3) Conducta Típicamente Antijurídica.- El acto realizado por el Sujeto activo Imputable, en ambas figuras, debe ir acompañada por una conducta Típica y Antijurídica; en virtud de que por la presencia de éstas, se ve alterada la armonía y paz social que al Derecho le interesa conservar.

4) Juicio de Culpabilidad.- Tanto en la Preterintencionalidad como en las Causas de Inculpabilidad, el Juez está obligado a analizar la Exigibilidad y la Reprochabilidad de la conducta realizada por el Sujeto activo Imputable; esto, debido a que son fundamentales para la formación del Juicio de Culpabilidad correspondiente.

Como se observa, realmente las Relaciones que hay entre la Preterintencionalidad y las Causas de Inculpabilidad son muy pocas; apreciándose con ello y a simple vista, que en una y otra, existen elementos y características diferentes. Figuras, por lo mismo, que no son convenientes de mezclar y sí muy importantes de saber diferenciar.

#### 4.1 CONCEPTO DE INculpABILIDAD, ELEMENTOS Y NcIONES GENERALES.

Se debe establecer en un principio, que la Culpabilidad es el resultado de un juicio (siendo el titular de éste el Juez) por el que se le reprocha a una persona imputable, el haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible otro comportamiento que fuese adecuado a la norma.

La Inculpabilidad son las causas que impiden la integración de la Culpabilidad, o sea, es el aspecto (s) negativo (s) de ésta; produciendo la inexistencia del delito y por lo mismo la absolución del sujeto en el juicio de reproche.

En la formulación del Juicio de Culpabilidad el Juez está obligado a analizar la exigibilidad normativa a cargo del sujeto, y si considera que a éste le era exigible un comportamiento diferente al realizado; una vez comprobada la exigibilidad se verá la reprochabilidad, o sea, formular el reproche específico al sujeto, por haber actuado como lo hizo, cuando le era exigible hacerlo en forma diferente. Cuando se presenta la ausencia de alguna de ellas (exigibilidad y reprochabilidad), elementos fundatorios del juicio relativo a la Culpabilidad, se dá origen a las Causas de Inexistencia del delito por Inculpabilidad.

Con este orden de ideas, las Causas de Inculpabilidad "Son las circunstancias concurrentes con una conducta típica y antijurídica, -- atribuible a un imputable que permiten al Juez resolver la inexigibilidad de una conducta diferente a la enjuiciada, que sería conforme al derecho o que le impiden formular en contra del sujeto un reproche por la conducta específica realizada". (60)

(60) Culpabilidad e Inculpabilidad. S. Vela Treviño Edt. Trillas 1983 p.p. 275

La Exigibilidad y la Reprochabilidad son fundamentales en todo juicio; la primera siempre precederá a la segunda.

La Culpabilidad debe ir siempre dirigida a un hecho aislado, particular; en consecuencia, las posibles Causas de Inculpabilidad tienen que encontrarse en un hecho aislado y respecto a una persona determinada e imputable.

La esencia misma de la Exigibilidad esta integrada por el DEBER y por el PODER. -El Deber se puede definir como la Obligación de actuar conforme al Contenido Cultural de la norma (en materia penal se ve plasmado en los tipos, teniendo como finalidad la preservación de bienes valiosos para la sociedad; ya que de ello depende el desarrollo, armonía y tranquilidad de la misma) entendiéndose de que se trata de una obligación jurídicamente impuesta. En consecuencia, el No Deber fundatorio en la exigibilidad, será la falta de obligación para actuar conforme al propio contenido cultural de la norma. Jiménez de Asúa comenta que las Normas Culturales se componen con las Normas Jurídicas. Su esencia jurídica es en cuanto se refiere al contenido de la norma y la obligación de respetarla y cumplirla. Tenemos así, que el Deber precede al Poder, ya que para poder realizar algo, primero se necesita tener el Deber de hacerlo; por lo que el Juez, antes de analizar si alguien pudo actuar en forma diferente, tiene que resolver si tenía la obligación o deber de hacerlo.

-el Poder, resulta un tanto difícil dar un concepto de ésta, en virtud de que el Juez es el único a quien corresponde darle su verdadero alcance; esto se debe a que tiene que ubicar al sujeto, cuya conducta es enjuiciada, en el momento que ésta produjo el resultado típico, es decir, debe considerar las razones de la conducta, los -

motivos que la impulsaron, las reacciones normales o anormales del sujeto, etc. Debe analizar si al momento de producirse el resultado típico las facultades de selección de conductas estaban libres de cualquier coacción. Así, para que alguien esté en la actitud de seleccionar adecuadamente su conducta, se requiere que desde el punto de vista fáctico tenga la posibilidad de actuar en dos o más formas y que opte por alguna de ellas eliminando las otras. Pero cuando las circunstancias de ese hecho impiden la selección, no se tendrá, por lo tanto, el poder de opción, ya que los caminos selectivos se encuentran cerrados, - salvo el que se sigue. Con ello la formación de la voluntad se realizó en forma anormal debido a las circunstancias concurrentes. Entre el Poder y la Libertad de acción existe una invariable vinculación, que al igual que útil para resolver acerca de la Culpabilidad, lo es también para determinar la aparición de la Inculpabilidad.

Se debe recordar que las Leyes han sido dictadas para hombres normales y no para héroes o personas verdaderamente excepcionales, por lo que es lógico suponer, y así lo muestran los hechos, que las Leyes establecidas serán violadas precisamente cuando los caminos de selección se encuentran cerrados.

De aquí surge precisamente, la no adecuación de una conducta a las normas jurídicas vigentes, dando por resultado los Tipos de Error con sus especies y variedades: Error de Hecho y Error de Derecho; las Eximentes Putativas; la Obediencia Jerárquica; y la No exigibilidad de otra Conducta. Causas de Inculpabilidad, que en el punto de continuación veremos ampliamente.

#### 4.2 CAUSAS DE INculpABILIDAD.

Para que un sujeto imputable sea Culpable, según se ha dicho, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad; Elemento Intelectual y Elemento Volitivo. Toda causa que elimine a uno o ambos se debe considerar Causa de Inculpabilidad.

Las Causas de Inculpabilidad para muchos seguidores del Normativismo son: a-) ERROR, con sus especies y variedades.

- a.1) Error de Hecho y Error de Derecho.
  - b.1) Las eximientes Putativas.
  - c.1) Obediencia Jerárquica.
- B-) No Exigibilidad de otra Conducta.

La Primera es Genérica y la Segunda General.

A-) ERROR.- El Error es un defecto psicológico en la formación de la voluntad, es decir, entre el sujeto y el objeto conocido, tal como éste es en realidad. Es un falso conocimiento, o bien, erróneo conocimiento de la cosa, objeto, o situación; se conoce, pero es conocida-equivocadamente.

El Error para muchos es equiparable con la Ignorancia; pero lo cierto es que ya desde la época de Platón existe una distinción fundamental: en la Ignorancia hay un desconocimiento total o la ausencia de cualquier noción sobre una cosa determinada. Sin embargo, para los efectos del Derecho los conceptos son identificados, pues tanto vale ignorar como el tener un conocimiento falso; y esto se debe a que los Jueces no hayan la necesidad de investigar si hay Error o simple Ignorancia en el momento de realizar una conducta determinada.

Manzini y Florian afirman que la Ignorancia comprende al Error mismo.

Por su parte Carlos Binding sostiene que "todo conocimiento falso sig-



nifica precisamente un no conocimiento". (61) Por lo tanto es lógico - que en el lenguaje jurídico se usen los dos términos con idéntico significado e indistintamente, en virtud, de que para ambos vale una misma regla. A pesar de esto, la mayoría de los autores suelen hablar con mucha frecuencia del Error englobado en la frase de Ignorancia.

"La doctrina contemporánea divide al Error en dos clases: de Tipo (Hecho) y de Prohibición (Derecho o de Ilícitud) según recaiga sobre un elemento o requisito constitutivo del tipo penal (el agente ignora - obrar típicamente) o el sujeto, sabiendo que actúa típicamente cree haberlo protegido por una justificante". (62)

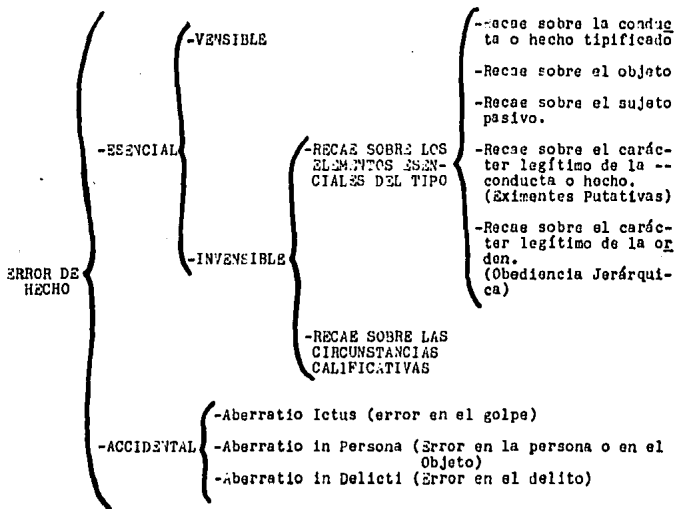
a.I) Error de Hecho.- Algunos lo llaman "Error Facti"; esto es, consiste en la falsa apreciación, por ignorancia o por desconocimiento de los elementos fácticos de la descripción legal en relación con una situación concreta.

Existe una relación relevante entre la Conducta y la Norma en que está plasmada la descripción del delito. Es de aquí, de la anormal valoración de ésta, en que se presenta el Error de Hecho.

Sólo son de interés aquellos hechos que se refieren al tipo en cuanto a su materialidad descriptiva, es decir, el tipo se integra independientemente de que el sujeto se huya en estado de Error. Por ejemplo: el disparo de un arma de fuego contra un objeto inanimado, pero detrás de ese objeto se encuentra una persona.

A continuación veremos, mediante un cuadro sinóptico que el Error de Hecho se clasifica en Esencial y Accidental.

(61) La Ley y el Delito. Jiménez de Asúa. Edit. Sudamericana 1980 p.p.391  
(62) Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Fernando Castellanos.  
Edit. Porrúa. 1985 p.p. 260



-El Error de Hecho será Esencial: "cuando por la anormal formación de la voluntad determinante de la actuación, se presenta la falsa apreciación de la realidad de los hechos en cuanto son relevantes para la tipicidad o de la significación de los mismos en orden a la antijuridicidad". (63) El Maestro Porte Petit considera que éste Error para tener efectos de eximente debe ser Invensible, ya que de lo contrario dejaría subsistente la Culpa.

-El Error de Hecho Esencial será Vensible: debido a que "excluye el Do

(63) Culpabilidad e Inculpabilidad. Vela Treviño. Edit. Trillas 1983 p.p. 348

lo, más no la Culpa; careciendo por ello de naturaleza inculpable, salvo que la estructura del tipo impida esa forma de culpabilidad". (64)

-El Error de Hecho Esencial será Invencible: cuando un sujeto a pesar de haber actuado prudente, previsora, diligente y con reflexión, actúa bajo una falsa concepción (error). Desaparece con ello toda Culpabilidad y quien determina lo Vencible o Invencible será el Juez, debido a que en él se encuentra la titularidad del reproche que se formula.

-El Error de Hecho Esencial Invencible puede recaer sobre los Elementos Esenciales del Tipo: esto es, que el sujeto cree que su actuación es atípica, lícita, acorde con el derecho, pero siendo en realidad contraria al mismo. -Este Error puede recaer sobre la Conducta o Hecho Tipificado. Por ejemplo: Un sujeto le dá veneno a otra persona pensando que se trata de un Lacsante; porto un arma sin autorización en un País en que está prohibido expresamente.

-El Error puede recaer sobre el Objeto. Por ejemplo: Tomo una cosa que es igual a la que tengo, pero en realidad no es la misma.

-El Error puede recaer sobre el Sujeto Pasivo. Por ejemplo: Realizar el Acto Carnal con una persona de la que se cree tener más de 18 años, pero que en realidad es menor.

-El Error puede recaer sobre el Carácter Legítimo de la Conducta o Hecho (Eximentes Putativas). Se presenta cuando se cree al ejecutar una conducta atípica, que se encuentra permitida y por lo mismo lícita en el Derecho Penal. En éste delito la norma penal no existe en realidad, sino exclusivamente en la mente del sujeto.

-El Error puede recaer sobre el Carácter Legítimo de la Orden (Obediencia Jerárquica). Volvemos sobre éste punto mas adelante.

(64) Manual de Derecho Penal Mexicano. Francisco Pavón V. Edit. Porrúa 1978 p.p. 397

lante.

-El Error de Hecho será Accidental: cuando recaea sobre circunstancias secundarias del hecho, sin embargo, dan origen a una Culpabilidad plena. Nos encontramos aquí a la: -aberratio Ictus (Error en el golpe), - aparece cuando el resultado no es el querido precisamente, pero es el equivalente en forma menor o mayor al propuesto por el sujeto. Por ejemplo: A dispara en contra de B, pero por el error en la puntería mata a C.

-aberratio in Persona (Error en la Persona o en el Objeto), este error versará siempre sobre la persona-objeto del delito. Por ejemplo: A dispara en contra de B creyendo que era C.

-Aberratio in Delicti (Error en el Delito), aparece cuando se ocasiona un suceso diferente al que es deseado. Por ejemplo: A quiere lesionar a B, pero después de herirle y volverlo a atacar, mata por error a C que se interpone entre los contendientes.

a.1) Error de Derecho. - A este tipo de Error se le designa también con el nombre de Error de Prohibición. En términos generales consiste en la Ignorancia o falso conocimiento sobre una norma jurídico-penal; así, cuando un sujeto ignora la Ley o la conoce en forma errónea no existirá la Inculpabilidad, pues sostienen varias legislaciones: -- "la ignorancia de las leyes a nadie beneficia".

El principio de "IGNORANTIA LEGIS NON EXCUSAT" (la ignorancia de la ley no excusa) de larga tradición histórica desde el Derecho Romano, - actualmente ya no tiene la validez absoluta de otros tiempos. El Derecho Penal ya no le otorga la trascendencia máxima que se le dio; de tal modo que en las Reformas del Código Penal de 1984 se incluye el artículo 59 bis el cual reza: "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". Se aprecia así, que tal error (o ignorancia) no atribuye el rango de excluyente de responsabilidad penal, sino sólo el de una modificativa favorable, atenuante de la pena. Este paso trascendental pone a la Ley más cerca con la realidad de la vida.

Cuando el sujeto particular realiza una valoración, al vincularse con la norma y de esta significación de los hechos surge una falsa apreciación del contenido o interpretación de la norma, es precisamente cuando se presenta el Error de Derecho o Prohibición.

El Error de Prohibición "puede resumirse como la falsa concepción de la vinculación entre un hecho y una norma, ya que creyendo el sujeto errado que su actuación está inmersa en una causa que hace desaparecer la antijuridicidad de la conducta típica, por el amparo de una norma o de su contenido, en realidad la situación, es que existe una divergencia entre la norma erróneamente supuesta y los hechos que se presentaron". (65)

b.1) Las Eximentes Putativas.- Hagamos incapié en que, en el Error de Derecho la norma penal tiene existencia, pero por el error en que cayó el sujeto, dicha norma no existe en la mente del sujeto o se produce un inexacto conocimiento de la misma; en cambio, en las Eximentes Putativas la norma penal no existe, pero por el error en que el sujeto se encuentra, dicha creencia de la norma sólo existe en la mente del sujeto mismo.

Por Putativo debemos entender: la concesión de un atributo a algo o a

(65) Culpabilidad e Inculpabilidad. Vola Treviño. Edit. Trillas. 1983-  
p.p.344

algunas cuando en realidad se carece de él, así podemos entender que -- las Eximentes Putativas son: "las situaciones en las cuales el agente, por un Error de Hecho insuperable, cree fundadamente al realizar un hecho típico de Derecho Penal, hallarse amparado por una justificante o ejecutar una conducta atípica (permitida, lícita) sin serlo". ((6) Ferrnando Castellanos

Las Eximentes Putativas se hallan reguladas en el Código Penal fracc.- XI Artículo 15, el cual reza: "Realizar la acción u omisión bajo un -- error invencible respecto de algunos de los elementos esenciales que -- integran la descripción legal, o por el mismo error estime el sujeto -- activo que es lícita su conducta. No se excluye la responsabilidad si -- el error es vencible". Con ello se observa que existen Causas de Incul-- pabilidad aún cuando no esten expresamente reglamentadas en la Ley, si se desprenden dogmáticamente.

Como Eximentes Putativas encontramos: a- Legítima Defensa Puta-- tiva. b- Estado de Necesidad -- Putativo. c- Ejercicio de un Dere-- cho Putativo. d- Cumplimiento de un De-- ber Putativo.

Brevemente explicaremos cada una, encontrándonos así que: a- La Legíti-- ma Defensa Putativa, se presenta cuando el sujeto cree, por encontrar-- se en un Error Esencial e Invencible, ejecutar un legítimo derecho de-- defensa, siendo injustificada tal creencia por la inexistencia de una-- auténtica agresión. Hay en realidad una verdadera conducta típica y an-- tijurídica, pero inculpable por irreprochabilidad. La agresión para -- que pueda ser repelida, debe ser injusta o sin derecho.

(6) Manual de Derecho Penal Mexicano. Francisco Favón V. Mit. Porrúa 1978 p.p. 400

La esencia de ésta radica en la creencia por parte del sujeto de que su actitud es legítima. En una palabra: que obra con todo derecho. La Culpabilidad, así, se ausentará por la falta del elemento moral del delito, es decir, por el Error Esencial de Hecho, insuperable, invencible.

Existen algunos autores que técnicamente aceptan la Legítima Defensa - Putativa Recíproca, la cual hace su aparición, cuando en forma excepcional dos personas al mismo tiempo y por Error Esencial, pueden creerse fundamentamente víctimas de una injusta agresión. La Inculpabilidad -- aquí operará para ambos sujetos, en virtud de que se hayan ambas partes en un Error de Hecho Invencible.

b- Estado de Necesidad Putativo, es la creencia de estar en un estado de peligro real, grave e inminente, pero por encontrarse en un Error Esencial e Invencible, se estará fuera de toda realidad, o sea, constituye un falso conocimiento del hecho, llevando al agente a lesionar bienes jurídicos ajenos. Igual que en el anterior, existe una conducta típica y antijurídica, pero por el Error Esencial e Invencible se produce la inexistencia del delito por Irreprochabilidad.

El Estado de Necesidad Putativo puede tener también su origen en una falsa apreciación del sujeto actuante, que cree firmemente encontrarse bajo el amparo de una causa de inexistencia de delito; lo que equivale a un error de Prohibición del que puede dimanar lo Putativo.

Realiza su aparición el Estado de Necesidad real, cuando se presupone la existencia de un conflicto entre bienes jurídicamente protegidos y colocados en idénticos planos de licitud; el conflicto se resuelve a través del sacrificio de uno de esos bienes, para preservar el otro. -

Su origen se dá por la presencia de un peligro real, grave e inminente; pero es Causa de Inculpabilidad por la errónea apreciación del peligro, en virtud de la presencia de un Error Esencial e Inminente. A pesar de que la conducta es antijurídica, no es posible reprocharla.

El Estado de Necesidad Putativo se encuentra regulado en la fracc. IV del Artículo 15 del Código Penal; se menciona: "... 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".

c- Ejercicio de

un Derecho Putativo, se da cuando (Error Esencial e Invisible) se -- cree tener un derecho que en realidad estricta se carece de él, es decir, el supuesto derecho es motivo de una equivocada apreciación por parte del sujeto; sin embargo, el derecho tiene que estar consignado -- en la Ley, requiriéndose así coincidencia entre lo real y lo supuesto- equivocado. Para que opere esta Causa de Inexistencia de delito es indispensable para el derecho, que la actuación típica esté expresamente consignada, ya que de lo contrario no operará.

Aquí, la conducta antijurídica se supone lícita por parte del sujeto -- actuante; lo Putativo hace su aparición con la falsa y errónea convicción de que existe el derecho para comportarse de tal forma. En la fracción V del Art. 15 encontramos la regulación de esta Eximente al decirse: "Obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignados en la Ley".

d- Cumplimiento-

de un Deber Putativo, cuando el sujeto supone erróneamente (Error Esencial e Invisible) que debe cumplir con un deber que en realidad no --



existe, es cuando se habla de ésta figura. Se realiza una conducta típica y antijurídica, mas no culpable, debido a la falsa apreciación -- del deber.

Al igual que en el anterior, se requiere que esté consignado en la Ley, encontrando su regulación en la fracc. V primera parte del Art. 15 del Ordenamiento Penal: "Obrar en cumplimiento de un deber..." "El origen del deber cuyo cumplimiento justifica las conductas típicas puede tener como fundamento bien sea el llamado deber de servicio o el deber - que dimana de la simple calidad de persona sujeta a la Ley". (67)

c.) Obediencia Jerárquica.-- Su fundamento se localiza en la - fracc. VII Art. 15 del Código Penal: "Obedecer a un superior legítimo- en el orden jerárquico aun cuando su mandato constituya un delito, si ésta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la cono- cía".

Los elementos relevantes de la Obediencia Jerárquica son: I- La existen- cia de un orden jerárquico legalmente reconocido. II- Existencia de una orden del superior al inferior jerárquico. III- Ilícitud- de la orden del superior al inferior jerárquico; y IV- Error de parte del inferior jerárquico de acatar la orden dada.

Cuando se encuentran integrados plenamente éstos elementos, es lo que- dá motivo a la aparición de la Causa de Inculpabilidad por irreprocha- bilidad de la conducta típica y antijurídica. Brevemente explicaremos- cada una: I- Existencia de un orden jerárquico legalmente reconocido, - de la jerarquía nace la autoridad y como consecuencia la obediencia. - Existen infinidad de ordenes: la que dá el patron al trabajador, el pa- dre al hijo, el superior eclesiástico a su inferior, etc.; pero ningun-

(67) Culpabilidad e Inculpabilidad. Vela Treviño. Edit. Trillas. 1983 p.p. 380

na de éstas se podrán amparar bajo la Obediencia Jerárquica debido a que la Ley contempla solamente la jerarquía que se deriva de las leyes vigentes, es decir, sólo la que proviene de la autoridad legítimamente constituida. Jerarquía establecida con carácter oficial, como lo ha expresado la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

II- Existencia de una Orden del Superior al inferior Jerárquico, previa la existencia de una regulación jurídica de la que surgen los grados en la jerarquía (superior-inferior), como la obligación de obedecer, el único que puede ampararse en ella será el inferior, pero sólo cuando actúe obedeciendo una orden que provenga de su superior en el orden jerárquico oficial. Debe darse una Orden, tiene que ser Recibida y por último ser Obedecida.

III- Ilícitu: de la Orden del Superior al inferior, la ilicitud tendrá su origen en que el Superior se exceda en sus facultades para ordenar algo al inferior, o bien, que carezca del poder de mando para la orden específicamente dada. Con esto se convierte la orden en ilícita a pesar de que dicha orden sea formalmente perfecta. Sin embargo, es entonces cuando se presentan las siguientes hipótesis: 1- Si el inferior tiene la facultad para analizar y al calificar la orden la encuentra ilícita y, a pesar de ello la cumple, es responsable a título de Dolo. 2- Si el inferior teniendo la facultad de analizar y calificar la orden (ilícita) no lo ejerce, demostrándose con posterioridad que al realizar dicha orden no utilizó sus facultades, será responsable a título de Culpa. 3- Si el inferior no tiene la facultad para analizar y calificar la orden o carece del juicio suficiente para advertir que es ilícita; "el inferior-

no será responsable con base en la obediencia jerárquica que justifica su comportamiento o por el error esencial e invisible que produce la "irreprochabilidad" (68)

Existe una tesis en la que se confirma que "el inferior tiene en México la facultad de análisis y calificación de la orden en cuanto a su contenido de ilicitud, es de citarse la tesis que especifica:

OBEDIENCIA JERARQUICA, LIMITES DE LA. El deber de obedecer tiene su límite en la Ley Penal; de manera que, un acto por el cual el obligado incurriese en delito, no puede estar jamás comprendido en la obligación de servir; por tanto no es posible una orden jerárquica del tal contenido". (69)

IV- Error de parte del inferior al Acatar la Orden dada, según el orden de ideas expuestas, cuando hay una orden ilícita dada por el superior al inferior (jerarquía con carácter oficial) y éste último recae a valorar, analizar y calificar el contenido de licitud o ilicitud de la orden, pero no obstante de ello concluye que tiene la obligación y el deber de obedecerla. El inferior ha seguido un proceso de valoración equivocado (falta de notoriedad de lo ilícito de la orden); y así, cuando el Error en la valoración es esencial e invisible (ignorancia que el inferior tiene de lo ilegítimo de la orden), estaremos en presencia de la Obediencia Jerárquica Irreprochable a pesar de ser una conducta típica y antijurídica.

B-) NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA. - Es una doctrina de origen Alemán; y a pesar de que ninguna norma la describe, es aceptada como CAUSA SUPRALLEGAL. "La inexigibilidad es una causa suprallegal de exclusión de culpabilidad que encuentra su fundamento en normas que, aún

siendo distintas de las escritas y consuetudinarias, forman parte del mismo modo que estas, del ordenamiento jurídico de una comunidad determinada". Antolisei (70)

La No Exigibilidad de otra Conducta es un verdadero avance en la Ley, en virtud, y como dice Mezger: "No tiene por misión alterar las valoraciones derivadas de la ley positiva, sino tan sólo la de complementarlas" "Es una garantía de las últimas posibilidades de negar la culpabilidad del autor". (71) y, Jiménez de Asúa la estima como: "el mayor mérito del autor Alemán, al abrir dos grandes respiraderos en el formalismo legal, sobre la Ley más no por encima del derecho". (72)

Por no Exigibilidad de otra Conducta entendemos: la realización de un hecho típico que se presenta por una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento. La Doctrina moderna la considera como una Causa Eliminatoria de la Culpabilidad.

Sin embargo, es atacada por varios autores como Petrocelli al decir: "La aplicación "caso por caso" constituye la negación del mismo derecho"; Miguel Garcilópez la considera peligrosa pues "podría haber "añocho portillo al arbitrio judicial"; Ignacio Villalobos: "la califica de oscuro camino de retorno a la doctrina del libre albedrío ya que al hallarse de la No Exigibilidad se hace referencia sólo a consideraciones de nobleza o emotividad, pero no de derecho". (73)

Para algunos autores la No Exigibilidad de otra Conducta es una Causa de Inculpabilidad (existe la violación de uno o ambos elementos de su integración: Intelectual o Volitivo) y para otros es la Motivación de una Excusa (deja subsistente el carácter delictivo del acto que exclu-

(70) Tratado de Derecho Penal. L. Carlos Pérez. Tomo I. Edit. Temis, Bogotá. 1975 p.p. 857

(71; 72 y 73) Manual de Derecho Penal Mexicano. Francisco Pavón V. - Edit. Porrúa. 1978 p.p. 402 y 403

ye la pena}.

Dentro del Art. 15 del ordenamiento Penal como "Circunstancias Excluyentes de Responsabilidad", se encuentran auténticos casos de la No -- Exhibibilidad de otra Conducta: 1- Estado de Necesidad tratándose de bienes de la Misma Entidad; en la fracc. 1ª del mencionado art. podemos -- localizar "... la necesidad de salvar su propia persona o bienes de -- otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista -- otro medio practicable y menos perjudicial".

Entendemos por Estado de Necesidad: el conflicto que se presenta en -- una situación de peligro en el que hay bienes jurídicos de igual valor, en idénticos planos de licitud; surgiendo la necesidad de sacrificar -- uno de ellos para salvar el otro.

Los bienes deben ser de igual valor o desiguales, o sea, cuando el sacrificado es en valor inferior al salvado. Pero, ¿cuándo el bien preservado es en valor inferior al sacrificado? La respuesta la encontramos en la propia ley, en virtud de que ésta vá dirigida a personas comunes y no a héroes; además es injusto, al que se encuentre en Estado de Necesidad, la obligación de valorar en forma previa a su conducta, -- la satisfacción de los elementos que señala la misma ley. Para el hombre comun, lo propio siempre tiene mayor valor, no importando en última instancia que existan otros bienes ajenos de un valor mayor que el suyo; la ley así, releva de responsabilidad a quien sacrifica un bien para salvar otro.

A quien corresponde analizar, en última instancia, y además de valorar cada caso, es al mismo Juez, ya que es el único que resolverá si la acción es delictuosa o no hay posibilidad de exigir una conducta diferente a la realizada.

II- Temor fundado o "Fis Compulsiva"; en --

la fracc. IV del art. 15 del Código Penal encontramos "El temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor..."

Su fundamento está en la COACCION MORAL ejercida sobre el sujeto mediante la amenaza de un peligro real, grave e inminente. Es indispensable que el sujeto obre por una decisión y juicio de su voluntad; al encontrarse ésta viciada, desaparece la Culpabilidad aún cuando la conducta sea típica y antijurídica.

Nos encontramos en presencia de un auténtico caso de "No Exigibilidad de otra Conducta" ya que el estado no puede imponer un obrar diverso, heroico.

La diferencia existente entre la "Vis Compulsiva" o vis moral y la "Vis Maior" o fuerza física irresistible. En la Primera la influencia que se ejerce en la persona, es sobre su aspecto psicológico, coaccionándolo, constriñendolo para que actúe de tal o cual modo, en virtud de que si no se hubiese presentado dicha coacción, su actuar sería diferente. Es la causa externa que produce en el ánimo de un sujeto el Temor.

En la Segunda cualquier fuerza física capaz de volver al hombre en un instrumento de lo casual, -- existiendo en forma total, una ausencia de conducta.

Ahora bien, este Temor Fundado debe ser: 1) Externo, por medio de objetos, instrumentos, actitudes, etc. 2) Ciertamente, el Juez es quien resuelve si la reacción del sujeto, temor, tenía o no fundamento; debiendo atender las características especiales del sujeto y la objetividad del factor externo. 3) Irresistible, una incapacidad total para oponer una fuerza. 4) Ser suficiente para provocar un Mal Inminente y Grave; la voluntad al encontrarse coaccionada, -

al estar realizando el juicio y al tomar la decisión del modo de obrar, se obtiene la certeza de que se provocará un Mal Inminente y Grave.

5) Ir dirigido contra la persona o el sujeto atemorizado.

### III- Encubrimiento de Parientes y allegados;

En la fracc. IX del Art. 15 del ordenamiento Penal establece: "Ocultar al responsable de un delito o los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impedir que se averigüe, cuando no se hiciere por un interés bastardo y no se empleare algún medio delictuoso, siempre que se trate de: a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines; b) El conyuge y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo, y c) Los que esten ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad".

En este Artículo no se contempla el parentesco Civil, pero es natural que si el mismo Código Civil lo reconoce legalmente en su Art. 295 - "Nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado", - es de suponerse que la exclusión realizada por el legislador penal fue por mero olvido; tanto este parentesco como los mencionados anteriormente, engendran una verdadera Causa de Inculpabilidad, siempre que reúnan los requisitos establecidos por el Art. 15 fracc. IX del Código Penal.

Sólo el Juez podrá resolver cada caso, tomando en cuenta y debiendo de comprobar, el móvil que guió la conducta del encubridor, ya que esta se convierte en básica para poder afirmar que no existió delito por Causa de Inculpabilidad o todo lo contrario.

Jiménez de Asúa comenta: "A poco que se medite en el asunto -dice- se verá que estas eximentes no son meras excusas absolutorias, un simple-

perdon legal, en que los caracteres de antijuridicidad, tipicidad y -- culpabilidad subsisten intactos. Representan un grupo de los más claros casos de "No Exigibilidad de otra Conducta", que debe figurar como Excluyente de la Culpabilidad". (74)

IV- Aborto del Producto de una Violación;-

el Código Penal en su Art. 333 reza: "No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada o cuando el embarazo sea resultado de una violación".

A partir de la Primera Guerra Mundial (1914-1918) muchas mujeres eran violadas por parte de los soldados que ocupaban países; por lo que la gran mayoría de las que resultaban embarazadas ejecutaron maniobras -- abortivas para deshacerse del producto. A partir de la postguerra nuestra legislación plasmó en el año de 1931 lo que menciona el Art. 333; Cuello León afirma: "Nada hay más injusto que la terrible exigencia -- del derecho, de que la mujer soporte el fruto de su deshonra".

Al igual que las anteriormente mencionadas aquí existe una causa típica y antijurídica. La primera la encontramos en el Art. 239 que dice: "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez"; la Segunda resulta de la ausencia de alguna causa -- que la justifique como la contenida en el Art. 334 que menciona: "No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte a juicio del médico que la asista, oyes do éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y -- no sea peligrosa la demora".

La voluntad de la mujer violada y embarazada es imprescindible para la realización del aborto; y así todas las personas que intervengan quedarán excluidas de responsabilidad penal.

(74) Manual de Derecho Penal Mexicano. Francisco Pavón V. Edit. Porrúa 1978 p.p. 405



Para que opere esta excusa se requiere, antes que nada, la demostración previa del atentado sexual sufrido, aun cuando respecto a éste no se haya seguido juicio alguno en contra del violador. De lo contrario, la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez (excepto, por imprudencia de la mujer embarazada y por peligro de muerte de ésta) traerá aparejada responsabilidad penal, tanto para ella como para las personas que intervengan en el aborto; esto, en virtud, de que el mismo Derecho protege al Feto desde el mismo instante de su concepción.

Es cierto que: "el derecho a la libertad sexual no puede llegar hasta el punto de justificar la muerte dada el feto, pero se excluye la pena a virtud de los sentimientos de repugnancia de la propia mujer al serle impuesta la maternidad". (75)

Si el propio derecho estableciera la Exigibilidad de Otra Conducta tendría que ser, precisamente, por parte de la mujer violada y embarazada, o sea, la preservación del producto de la violación; sería -- una exigencia terrible el imponer una maternidad que ni es querida y menos deseada.

El fundamento de la Inculpabilidad será precisamente: El aborto del Producto de una Violación.

(75) Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Fernando Castellanos. Edit. Porrúa, S.A. 1985 p.p. 278

4.3.- DIFERENCIAS EXISTENTES ENTRE PRETERINTENCIONALIDAD E INculpABILIDAD.

Habiendo contemplado al principio de éste capítulo las relaciones existentes entre una figura y otra, además de analizar en el punto que antecede las Causas de Inculpabilidad, pasaremos a establecer sus diferencias con la Preterintencionalidad, ya que en virtud de tener -- gran importancia, una como otra, existen más diferencias que relaciones como apreciaremos, dando como consecuencia, establecer en forma absoluta que cada una posee características y elementos propios importantes de saber conocer.

Nos encontramos así: 1) PREVISIBILIDAD.- En la Preterintencionalidad se requiere como elemento básico que el sujeto imputable, al llevar a cabo un acto típico y antijurídico emprendido con Dolo, tiene la obligación de prever que se puede producir otro resultado mayor que no será querido y deseado, es decir, debe de preverlo y no lo previó o tiene la esperanza de que éste segundo resultado no se presentará; en cambio, en la Inculpabilidad no existe la obligación de prever un posible resultado, ya que en única instancia, nunca se realiza el acontecimiento con libre voluntad, a sabiendas que es contrario al orden jurídico establecido.

2) RESULTADO INICIAL.- En el primero, el sujeto imputable al realizar el acto querido por él, lo ha emprendido con Dolo, deseó la producción de un resultado específico a sabiendas que se violaba una norma jurídica; pero en el segundo, es al contrario o sea, no existe la intención específica por parte del agente de producir un resultado determinado que haya sido deseado con anticipación.

3) RESULTADO FINAL.- Siempre aparecerá en

la Preterintencionalidad, a parte del resultado querido y emprendido - con Dolo, un segundo resultado de consecuencia mayor que el primero, y por lo tanto, el sujeto imputable al no desearlo ni buscarlo, dará nacimiento a un delito culposo (resultado final), tenía la obligación de haberlo previsto y no lo previó o guardaba la esperanza de que éste no se presentaría; en cambio, en la Inculpabilidad jamás se da esto, ya -- que al presentarse un primer resultado, éste no fué emprendido con la intención que se requiere para el Dolo, a sabiendas que se violaba una norma jurídica y poniendo los medios necesarios para su producción, pudiendo evitarlo. En caso de presentarse un segundo resultado, éste surgió sin la menor esperanza de haberse tenido que prever.

4) VIOLACION DE UNA NORMA.- En el primero, existe el conocimiento absoluto, por parte del sujeto imputable, que el acto que desea llevar a cabo es contrario y violatorio a una norma específica, más sin embargo, esto no influye en él para desistir realizarlo; en cambio, en la Inculpabilidad, según sea el caso, se produce la violación a una norma por falsa apreciación que se tenga de ésta, o por una anormal valoración que se le realiza o por que hay circunstancias que impiden obrar de otro modo.

5) FALSA APRECIACION O ANORMAL VALORACION DE UNA NORMA.- En la Preterintencionalidad, como ya quedó establecido, no existe nada que interfiriera en la mente del sujeto para que realice una anormal valoración o falsa apreciación de una norma, el agente sabe y conoce perfectamente que su acto, sin lugar a duda, es violatorio. A pesar de ello, desea que se produzca poniendo los medios necesarios para ello; en la Inculpabilidad, como se mencionó en el punto que antecede, el sujeto imputable, que por encontrarse en un Error Inevitable,

si realiza esa falsa apreciación o la anormal valoración de la norma, por lo que el resultado de su acto estara viciado sin que el agente se percate de ello.

6) INEXISTENCIA DE UNA NORMA.- En el primero, (hay que reafirmarlo) el sujeto imputable, conoce sin ninguna duda, que el llevar a cabo determinado acto será contra el Derecho, en virtud de una violación a una norma jurídica. El agente en ningún momento adquiere la convicción de que le asiste un derecho para comportarse de tal forma, sólo desea la producción de su acto poniendo los medios necesarios para alcanzar su objetivo a sabiendas que no es ni permitida ni lícita; en cambio, en la Inculpabilidad, se da el caso -- que por un Error Inevitable el agente tiene la firme convicción de que hay una norma jurídica que ampara su acto y por lo mismo, permitida. Ese derecho supuesto debe coincidir con lo real, o sea, su actuación típica debe encontrarse consignada, lo que lo lleva a creer sin lugar a dudas, que le asiste un derecho para comportarse de tal manera.

7) CUMPLIMIENTO DE UNA ORDEN.- El sujeto imputable, en la Preterintencionalidad no se encuentra bajo ninguna orden a cumplir, actua por su voluntad, desea y lleva a cabo el acto típico y antijurídico sin estar obligado a ello, sin encontrarse bajo -- ningún orden jerárquico legalmente reconocido; en la Inculpabilidad, en cambio, se da el caso, en que el agente tiene la obligación de cumplir con una orden que de llevarse a cabo, violaría una norma jurídica establecida, pero es precisamente de la ignorancia de la ilicitud de la orden, que el agente la concretiza.

8) IMPEDIMENTO PARA OBRAR DE OTRO MODO.- Siempre en la Preterintencionalidad, el sujeto imputable tiene desde -

el momento en que deside llevar a cabo su acto contrario al orden jurídico establecido, hasta el momento anterior de realizarlo, desistirse y obrar de otro modo (posee esa libertad); Pero en la Inculpabilidad, se puede presentar que el agente realice su acto contrario a una norma por estar impedido para obrar de otro modo, encontrándose en circunstancias especialísimas y apremiantes que impiden poderle reprochar el obrar de modo diverso.

9) JUICIO DE CULPABILIDAD.- En la Preterintencionalidad por realizarse un acto contrario a las normas jurídicas establecidas, el Juez tiene los elementos necesarios para integrar tanto la Exigibilidad como la Reprochabilidad, la primera, cuando el sujeto imputable se le puede exigir un comportamiento diferente al llevado a cabo, y la segunda, cuando el Juez le puede formular, además, el reproche específico al agente por haber actuado como lo hizo, quedando integrado plenamente el Juicio de Culpabilidad; pero en la Inculpabilidad el Juez se ve impedido para integrar el elemento de Exigibilidad o de Reprochabilidad, o ambos según el caso. Se debe a que por alguna causa en el sujeto imputable activo, impiden tal integración, dando origen a las Causas de Inexistencia del Delito por Inculpabilidad.

10) EXISTENCIA DE UN DELITO.- En la Preterintencionalidad, el Juez comprueba plenamente que el acto realizado (resultado inicial, buscado y querido; resultado final, no querido ni aceptado) por el sujeto imputable viola normas establecidas, integrándose el Juicio de Culpabilidad. Esto origina que el Juez declare, que dicha conducta produjo el quebrantamiento de la paz y seguridad social (finalidad buscada por el Derecho) y por lo tanto, la Declaración de

la Inexistencia de un Delito con su respectiva punición; en la Inculpa**bi**lidad, sin embargo, a pesar de existir una conducta típica y anti**ju**rídica, el Juez se ve imposibilitado para declarar la Existencia de un Delito, en virtud de que "preferimos hablar de un resultado típico y no de delito como lo hace la Ley, por la simple razón de que el delito es motivo de la declaración que en este sentido hace el Juez". (76) Además de que el Juez no puede integrar como se debe los elementos del Juicio de Culpabilidad, por causas que se presentan en el agente al rea**l**izar el acto contrario a las normas jurídicas, teniendo la consecuencia de declarar un Resultado Típico, mas no la Declaración de la In**ex**istencia de un Delito.

Como observamos, tanto la Preterintencionalidad como la Incul**pa**bilidad son figuras que poseen más Diferencias entre sí, que posibles relaciones. Por lo que su estudio y aplicación debe ser autónomo y bien definido, para evitar por este medio los inconvenientes de una mezcla que sólo daría confusión y atraso al Derecho Penal en su evolución cong**u**ante.

(76) Culpabilidad e Inculpa**bi**lidad. Vela Tréviño. Edit. Trillas. 1983  
p.p. 316

CONCLUSIONES.

1-) Si la Culpabilidad se caracteriza por el Reproche, mediante el cual se puede Exigir un comportamiento conforme a las disposiciones del Derecho, todo hombre imputable debe ser culpable, precisamente, cuando encamine su voluntad a la realización de un hecho tipificado en la Ley como Delito.

2-) El Juez, titular del Juicio de Reproche, tiene la obligación de imponer una pena adecuada (balance del derecho justo y real) por medio de la Sentencia: si la Voluntad vá directamente encaminada a obtener el tipo descrito en la Ley, se reprochará a Título de Dolo; cuando los motivos de la conducta no van finalísticamente encaminados a la concreción del tipo, estamos en presencia de un reproche a Título de Culpa; en cambio, si la conducta produce un resultado típico mayor al querido por el agente, posible de prever y no se previó, será a Título Preterintencional.

3-) La Culpabilidad en nuestro Derecho es eminentemente normativa, o sea, nace y muere de acuerdo a las normas jurídicas, considerando con ello al Dolo, Culpa y Preterintencionalidad especies o grados de ésta, correran también la misma suerte.

4-) En el Delito que presta nuestra atención, resulta fundamental que en su Juicio correspondiente se pruebe plenamente, sin lugar a dudas, el grado de resultado que el agente quería obtener por medio de su conducta y que sin embargo fué excedido por el resultado sobrevenido; que si bien, no es querido, se tiene la obligación de prever y no se previó. De no ser así, el Juez debe castigar el Delito a Título Doloso, es decir, con la totalidad de sus elementos: Conducta, Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad.

5-) El Delito Preterintencional se remite hasta el año de 1832 en que el Legislador francés distingue al "Dolo Puro" del "Dolo Mixto de Culpa" incluyendo en éste último a la Preterintencionalidad; mediando más de siglo y medio para que nuestro Código Penal para el Distrito Federal lo contemplara con su Reforma del 13 de Enero de 1984.

6-) La Definición de Preterintencionalidad: "Es la acción u omisión -- que produce un resultado mas grave que el querido por el agente, pero habiendo sido posible de prever, no se previó, siendo evitable".

7-) Consideramos que en la Preterintencionalidad existe un verdadero Enlace de Dolo (se agota en cuanto el primer resultado querido aparece) y Culpa (se aprecia en el resultado más grave sobrevenido y que no es querido), permitiendonos con ello apreciarlos en el lugar y momentos oportunos, impidiendo así que se interfieran o absorvan; es mas, el -- evento final modificará siempre el título correspondiente al delito -- originado en el primer resultado.

8-) Es fundamental que en este Delito hagan su aparición A) Un Resultado Inicial Menos Grave. B) Un Resultado Final más Grave. C) El Resultado más Grave tiene que ser Previsible. D) Nexo Casual; si faltare alguno no consideramos estar en precencia de un Delito Doloso mas nunca Preterintencional. De ahí la importancia --ya mencionada- que se pruebe plenamente en el Juicio correspondiente, cada uno de éstos elementos .

9-) Hay quienes opinan, como el Maestro C. Porte Petit, Carrancá y Trujillo, etc. que la figura de la Preterintencionalidad ya estaba presente (no expresa) desde el Código Penal de 1871. El primero de ellos sostiene: El Código Penal Mexicano incluye las tres formas de Culpabilidad. Dolo en el Art. 7, Culpa en el Art. 8 y la Preterintencionalidad en la fracc. II del Art. 9. El segundo de ellos dice: con su anteco-



dente en el Art. 9 del Código Penal de 1871, ésta regla ha sido recogida en el vigente. Por nuestra parte nos afiliamos a la postura mencionada, en virtud de encontrar presentes a los elementos integrantes de la Preterintencionalidad, o sea, que el agente haya producido un daño mas grave que el querido, siendo posible de prever y no se previó. Con ello decimos que: los Señores Licenciados que integraron la Comisión para formular el Proyecto de Código Penal de ese año, plasmaron en el Art. 10 fracc. I. el antecedente más remoto, en nuestra legislación. Pero, y sin embargo aceptamos sin discusión alguna, que en forma expresa hace su aparición hasta 1984 con la Reforma sufrida a nuestro Código Penal Vigente de 1931.

10-) De los 31 Estados de la República Mexicana y un Distrito Federal, sólo 13 reconocen expresamente que los delitos pueden ser: Intencionales, No Intencionales o de Imprudencia y, Preterintencionales; los 19 restantes sólo contemplan a los dos primeros. Consideramos que se deben ir afiliando a reconocerla; ello en virtud, de lo injusto que resulta el sancionar, un acto u omisión, con una pena mayor a la realmente merecida, aunado además, a la constante búsqueda de una impartición de justicia mas perfecta. Sin embargo no olvidamos lo difícil que es la unificación de criterios entre todos los Códigos Penales, pero también es cierto que cualquier hombre que comete un acto que viola normas jurídicas vigentes, espera una igualdad de impartición de justicia sin que para ello interfiera, la delimitación territorial de los Estados.

11-) Para coordinar actividades de una sociedad no es suficiente el dictar sabias disposiciones, se requiere también, para asegurar efectividad de las Sanciones. Es por ello que la Pena debe constituir a la vez: Una Prevención General (en relación a todos los sujetos integran-

tes de la sociedad) y una Prevención Especial (para el delincuente a quien directamente se aplica la Pena). Por lo tanto, no se puede llegar al Derecho la propiedad que tiene para casos necesarios del empleo de la fuerza; ya sea por medio de la Coercibilidad o por la Coerción, indispensables para obtener, en casos extremos, la eficacia que al mismo Derecho le interesa conservar.

12-) La Pena es; "El contenido de la Sentencia de Condena legalmente impuesta al autor de una infracción penal, para la conservación del orden jurídico establecido"; ahora bien, es necesario que dicha pena sea la Justa Retribución por el acto violatorio causado, ya que si se pena más allá de la Culpa se sacrificaría al reo en aras de la sociedad- y si se sancionara por debajo de la Culpabilidad, se perdería en el reo la necesidad de acatar las normas jurídicas existentes. De aquí la importancia del balance justo que debe el Juez de aplicar en toda Sentencia.

13-) Las Relaciones entre la Preterintencionalidad y las Causas de Inculpabilidad son: A) Sujeto Imputable. B) Existencia de una Norma. - - C) Conducta Típicamente Antijurídica y, D) Juicio de Culpabilidad (el Juez analiza la Exigibilidad y la Reprochabilidad); por lo que, si son tan pocas las relaciones que hay, es lógico suponer que en realidad poseen elementos y características propias importantes de saber diferenciar y no convenientes de mezclar, para evitar por este medio un retroceso nada conveniente para nuestro Derecho.

4-) Cuando surge la ausencia de la Exigibilidad o la Reprochabilidad, elementos fundatorios del Juicio relativo de Culpabilidad, se da origen a las Causas de Inexistencia de Delito por Inculpabilidad. El Estado, titular para incriminar conductas y sancionarlas penalmente, debe-

de recordar en todo momento que las Leyes han sido dictadas para hombres normales y no para héroes o personas verdaderamente excepcionales; de ahí que surgan casos en los que un sujeto imputable se vé impedido para actuar de modo diverso, según la conducta realizada.

15-) Las diferencias que establecemos como fundamentales entre la Preterintencionalidad y las Causas de Inculpabilidad son: A) Previsibilidad B) Resultado Inicial C) Resultado Final D) Violación de una Norma E) Inexistencia de una Norma F) Cumplimiento de una Orden G) Impedimento para actuar de modo diverso H) Juicio de Culpabilidad I) Existencia de un Delito; cada una de ellas adquiere relevancia si el objetivo que se persigue es el de una aplicación de Justicia cierta y un equilibrio permanente en el mismo Derecho. De lo contrario la violación de normas jurídicas vigentes acarrearía un castigo menor o mayor dependiendo de la posición social, peligrosidad, móviles del delito, etc.

16-) En relación a la aplicación de las Penas a los Delitos Preterintencionales, se observa en el desarrollo de la Tesis: que la Reforma al Código Penal de fecha 13 de Enero de 1984 se incluye en el Art. 8 que los delitos pueden ser: Intencionales; No Intencionales o de Imprudencia; Preterintencionales. El Art. 51 establece: Dentro de los límites fijados por la Ley, los Jueces y Tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias de ejecución y las peculiares del delincuente. Y en el Art. 60 -- fracc. VI: en caso de Preterintención el Juez podrá reducir las penas hasta una cuarta parte de la aplicable, si el delito fuere intencional. Mas sin embargo, durante el transcurso de ese año, se persivió que las mas, adiciones y derogaciones al Código Penal, habian dado motivo a interpretaciones contradictorias en relación a las penas proporcionales

los; observación que claramente la hizo ver, tanto la Cámara de Senadores en el Dictamen de las Comisiones a las Reformas, como la Cámara de Diputados en el Dictamen de la Comisión de Justicia de las Reformas al Código Penal en 1984. Publicándose en el Diario Oficial del 14 de Enero de 1985 el Decreto por el cual se Reforma el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República - en Materia del Fuero Federal. Estableciéndose que al Art. 51 se le agregaría: "En los casos de los Artículos 60 fracc. VI... y en cualesquiera que éste código disponga penas en proporción a las previstas para el delito intencional consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél. Cuando se trate de prisión la pena mínima nunca será menor a tres días".

Tenemos así, que dentro de los límites fijados por la Ley para cada delito -mínimo y máximo- el Juez, titular del Juicio de Reproche, tiene la obligación de imponer una pena adecuada (Justa Retribución); reducción hasta de una cuarta parte de la aplicable por la comprobación plena, en el juicio correspondiente, de la presencia de la Preterintencionalidad. Surge sin embargo una inquietud: si a pesar de comprobarse plenamente el grado de intención que perseguía el agente con su modo de obrar, el Juez (persona no exenta a presiones familiares y sociales), impone una pena basándose en el límite máximo del delito, cuando en estricta realidad debiera tomar el mínimo o viceversa; lo único que provocaría -como ya se mencionó- en el reo, sería sacrificarlo en aras de la sociedad si se le pena más allá de la Culpa o, si se le sanciona por debajo de la Culpabilidad, perdería el reo la necesidad de acatar las normas jurídicas existentes. Situación que además de ser injusta e

irreal hace retroceder el avance constante que debe tener como finalidad primordial todo Derecho.

Es por ello, que consideramos que a pesar de que el Delito Preterintencional es un verdadero avance en nuestro Código Penal para el Distrito Federal, aunque no una innovación en la República Mexicana, en virtud de ya encontrarse contemplada desde hace años, por otros Códigos Penales de ciertos Estados; sí sostenemos que debe existir una mayor regulación, para evitar por este medio lo citado anteriormente. No olvidamos, sin embargo, que también será la misma práctica la que mostrará los errores y mejoras indispensables a realizar, reformandose con ello, necesariamente nuestra Ley, para alcanzar por este medio un verdadero Derecho Justo, Cierto y Real.

-BIBLIOGRAFIA.

Fernando Castellanos "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL" Edit. Porrúa, S.A. Onceava y Vigésimoprimer edición. México 1977 y 1985 respectivamente.

Sergio Vela Treviño "CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD" Teoría del Delito. Edit. Trillas. Primera y Segunda Reimpresión. México 1977 y -- 1983 respectivamente.

Francisco Pavón Vasconcelos "TRATADO DE DERECHO PENAL MEXICANO" Edit. Porrúa, S.A. Cuarta edición. 1978

Raúl Carrancés y Trujillo "DERECHO PENAL MEXICANO" Parte General Tomo I. Edit. Porrúa, S.A. Novena edición. México 1970

Eugenio Raúl Zaffaroni "TEORÍA DEL DELITO" Edit. Ediar. Argentina 1973

Luis Enrique Romero Soto "DERECHO PENAL. PARTE GENERAL" Volumen II. Edit. Témsis. Bogotá 1969

Antonio Quintano "DERECHO PENAL DE LA CULPA" Edit. Bosch. Barcelona, España 1958

Eugenio Raúl Zaffaroni "TRATADO DE DERECHO PENAL" Parte General Tomo I. Edit. Ediar. Argentina 1980

Luis Jiménez de Asúa "LA LEY Y EL DELITO" Onceava edición. -- Edit. Sudamericana. 1980

Dr. Jürgen Baumann "DERECHO PENAL" Cuarta edición. Edit. Depalma. Buenos Aires 1973

Celestino Porte Petit "APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL" Primera edición. Edit. Jurídica Mexicana. 1969

Dr. A. Merkel "DERECHO PENAL" Traducción del Alemán por P. Doado Tomo I. Edit. La España Moderna.

G. Maggiore "DERECHO PENAL" Tomo I y II Quinta edición. Edit. Témsis. Bogotá 1971

Luis Carlos Pérez "TRATADO DE DERECHO PENAL" Tomo I. Segunda edición. Edit. Témsis. Bogotá 1975

Sebastian Soler "DERECHO PENAL ARGENTINO" Tomo I y II. Parte Especial. Edit. Argentina 1967

Elgenio Cuello Calón "DERECHO PENAL" Tomo I. Quinceava edición Edit. Bosch.

Luis Jiménez de Asúa "TRATADO DE DERECHO PENAL" Tomo V y VII - Tercera Edición. Edit. Losada, S.A.

Libro de Edición Argentina "ENCICLOPEDIA JURIDICA OMBEA" Tomo VI, XI y XXI Edit. Driskill, S.A. Buenos Aires 1979

Raúl Carrancá y Trujillo "DERECHO PENAL MEXICANO" Parte General Tomo II. Antigua Librería Robredo 1956

Celestino Porte Petit "APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL" Edit. Porrúa, S.A. México 1983

Actualización "JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES" 17 Penal Edición Mayo. Sustentadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1978

Raúl Carrancá y Trujillo "CODIGO PENAL ANOTADO" Antigua Librería Robredo 1966

Rafael de Pina "DICCIONARIO DE DERECHO" Décima Edición. Edit. Porrúa, S.A. México 1981.

Eduardo García Maynez "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO" -- Trigésima Edición. Edit. Porrúa, S.A. México 1979

Lic. José Carlos Guerra Aguilera "CODIGO PENAL. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES" Primera Edición. Edit. Pac, S.A. de C.V. México 1985

Ignacio Villalobos "LA CRISIS DEL DERECHO PENAL EN MEXICO" - - Edit. Jus México 1948

Diario Oficial "CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS" Edición de la Secretaría de Gobernación. Impreso en los Talleres Gráficos de la Nación. 1985

Francisco Antolisei "MANUAL DE DERECHO PENAL" Edit. Uteha. Argentina 1960

M. Villoro Toranzo "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO" Edit. Porrúa, S.A. México 1976

Francisco Pavón V. "LECCIONES DE DERECHO PENAL" Tercera Edición Edit. Porrúa. 1976

Celestino Porte Petit "PROGRAMA DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL" Segunda Edición. Edit. U.R.A.M. Dirección General de Publicaciones. México 1968.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el ESTADO DE NUEVO LEON. Tercera Edición. Edit. Cajica, S.A. 1984

Código Penal y de Procedimientos Penales para el ESTADO DE ZACATECAS. Tercera Edición. Edit. Cajica, S.A. 1984

Código Penal y de Procedimientos Penales para el ESTADO DE OAXACA. Tercera Edición. Edit. Cajica, S.A. 1983

Código Penal para el ESTADO DE DURANGO. Primera Edición. Edit. Cajica, S.A. 1984

Código Penal y de Procedimientos Penales para el ESTADO DE VERACRUZ. Tercera Edición. Edit. Cajica, S.A. 1983

Código Penal y de Procedimientos Penales para el ESTADO DE SONORA. Tercera Edición. Edit. Cajica, S.A. 1979

Código Penal y de Procedimientos Penales para el ESTADO DE TLAXCALA. Segunda Edición. Edit. Cajica, S.A. 1982

Código Penal para EL DISTRITO FEDERAL. Trigésimoquinta Edición Edit. Porrúa. 1982

Instituto Nacional de Ciencias Penales "LEYES PENALES MEXICANAS" Tomo I y III. México 1979