
FACULTAD DE DERECHO



**Generalidades de los Delitos Previstos en la Ley
de Navegación y Comercio Marítimo**

T E S I S
Que para obtener el título de :
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a :
BEATRIZ MONTES PRADO

México, D. F.

1970





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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

A mis queridos padres:
Sr. Alfredo Montes Chávez y
Sra. Esperanza Prado Gil de Montes

A mi hermana, Esperanza Raquel

Al Sr. Lic. José Jiménez Gregg,
por su colaboración al presente trabajo

A la Sra. Mtra. Lic.
Ma. Cristina Salmorán de Tamayo

Al Sr. Lic. José M. Prado
In Memoriam

I N D I C E

CAPITULO PRIMERO

- I.-Breves consideraciones y antecedentes de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo
- II.-Proyecto de Código Marítimo Uniforme para los países Centroamericanos.
- III.-La Convención de Bruselas.

CAPITULO SEGUNDO PRESUPUESTOS

- I.-Los Presupuestos en la Doctrina
- II.-Los Presupuestos dentro de los Delitos previstos en Ley de Navegación y Comercio Marítimo.

CAPITULO TERCERO. LA CONDUCTA.

- I.- Aspecto positivo de la conducta en los delitos.
- II.- El resultado y su clasificación en los delitos previstos en la Ley de Navegación.
- III.-Clasificación del delito en orden a los delitos de Navegación y Comercio Marítimo.
- IV.-Aspecto negativo de la conducta de los Delitos de Navegación y Comercio Marítimo.

CAPITULO CUARTO. LA TIPICIDAD.

- I.- El tipo.
- II.-La tipicidad.
- III.- Clasificación del delito en cuanto al tipo de los delitos previstos en la Ley de Navegación y Comercio Marítimo.
- IV.- Requisitos del tipo en los delitos de Navegación y Comercio Marítimo.
- V.- Atipicidad.

CAPITULO QUINTO.
LA ANTIJURICIDAD.

I.- Conceptos.

II.- La antijuricidad en los Delitos de Navegación y Comercio Marítimo.

III.- Causas de justificación o elemento negativo de la antijuricidad.

- a) Estado de necesidad.
- b) Cumplimiento de un deber.
- c) Ejercicios de un derecho.
- d) Impedimento legítimo.

CAPITULO SEXTO.
IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD EN LOS DELITOS DE NAVEGACION Y COMERCIO MARITIMO.

I.- La imputabilidad en su aspecto negativo.

II.- La culpabilidad.

III.- Especies de la culpabilidad.

- a) Dolo.
- b) Culpa.

IV.- Aspecto negativo de la culpabilidad.

- a) El error.
- b) No exigibilidad de otra conducta.

CAPITULO SEPTIMO.
LA PUNIBILIDAD EN LOS DELITOS DE NAVEGACION Y COMERCIO MARITIMO.

I.- Condiciones objetivas de punibilidad.

II.-La punibilidad.

III.-La punibilidad en los delitos previstos en la Ley de Navegación y Comercio Marítimo.

IV.-Excusas absolutorias.

CAPITULO OCTAVO.
INFER CRIMINIS.

I.-Forma de aparición en los delitos.

II.- Concurso de delincuentes en los delitos de Navegación y Comercio Marítimo.

III.- Concurso de delitos.

BIBLIOGRAFIA.

del
CAPITULO PRIMERO.

I.-Breves consideraciones y antecedentes de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo.

Durante mucho tiempo, el Derecho Marítimo fue considerado como una rama del Derecho Mercantil, y cuando muchos países habían ya reconocido su particular autonomía, promulgando leyes para la navegación, México, País de litorales enormes, principió a mostrar interés por el mar.

En nuestro País debido al auge que ha tenido la navegación y el comercio marítimo, se notó la falta que había un ordenamiento jurídico que fuera capaz de subsanar las lagunas que tenía el Código de Comercio.

Fue hasta el año de mil novecientos sesenta y uno, que nuestros legisladores, en unión de un grupo de jurisperitos, se avocaron al problema de crear una ley que llenara esta necesidad en nuestra legislación.

En mil novecientos sesenta y uno, se llevaron a cabo en la Cámara de Diputados estudios preliminares con objeto de unificar todas y cada una de las materias que comprende el Derecho Marítimo; se reunió una comi---

sión integrada por representantes populares y por peritos en la materia y se llevaron a cabo consultas con los órganos administrativos que en una forma u otra estaban relacionados con cuestiones de dicha materia, el resultado inmediato fue un proyecto de ley de navegación marítima cuyo título original fue "Ordenanzas Marítimas".

Dicho proyecto presentado por la comisión, con fecha veintidós de diciembre de mil novecientos sesenta y uno contenía 482 artículos y su prólogo declaraba lo siguiente:

"H. Asamblea.- Para la formación de esta iniciativa de Ley de navegación marítima, se considera la necesidad de establecer disposiciones convenientes que unifiquen y establezcan criterios que en parte ya existen en el libro tercero de la Ley de Vías Generales de Comunicación; que comprende diversos puntos de esta materia, así como en el libro tercero del Código de Comercio, y la parte relativa de la Ley Federal del Trabajo, además de otras leyes y ordenamientos que en desuso, anacrónicas o dispersas, entorpecen la expansión de la navegación y los servicios marítimos, siendo necesarias normas específicas para confrontar las necesidades actuales, a fin de fomentar las actividades de este ramo con la intervención del Estado y de los particulares.

Por otra parte, la necesidad de esta Ley obedece a que la de Secretarías de Estado ha creado la autoridad ma

ritima al señalar las atribuciones de la Secretaría -- de Marina, por lo cual las anteriores disposiciones -- que pertenecian a otras esferas de competencia, resultan insuficientes, Asimismo, existe el antecedente de la Ley Orgánica especial para la Armada, pero en materia de Marina Mercante hace falta un ordenamiento e -- instrumento propio para regularla.

Con el objeto de cumplir estos propósitos, y jerarquizar la autoridad de la Secretaría de Marina, que emana del Ejecutivo y que se ejerce principalmente a través de las Direcciones de Marina Mercante y de la de Obras Marítimas, se crean las bases para establecer autoridades marítimas portuarias con sentido de una administración moderna de los puertos del país, para proporcionar con mayor eficiencia y seguridad los servicios respectivos.

Se ha considerado también indispensable propiciar el desarrollo de la marina mercante, dando especial atención a las bases esenciales de construcción naval y al régimen del personal a bordo y en tierra, sin afcción de sus derechos adquiridos, para la mayor seguridad del manejo de las embarcaciones y de los servicios portuarios. Con los mismos propósitos, también se establecen las preferencias convenientes para las empresas marítimas nacionales y se estatuye el registro Público Marítimo Nacional, así como los sistemas de concesiones, contratos, permisos, servicios de re--

molque, dragado, salvamento y otros, y se adoptan sobre el comercio marítimo las disposiciones de orden internacional y nacional de orden público.

Al regularse las funciones de la autoridad marítima, se estima pertinente sentar las bases para coordinar sus funciones con las autoridades en los ramos de -salubridad, migración, hacienda, comunicaciones así como las estatales y municipales, y con los intereses legítimos de los particulares, sobre todo para poderse --afrontar los problemas de administración que se presenten en cada uno de los puertos del país.

Dentro de estos propósitos, la ley contempla tres tipos de relaciones: las que corresponden al campo del derecho público y de las que existen amplios precedentes en las disposiciones contenidas en la ley de vías -generales de comunicación; las relaciones jurídicas de la autoridad con los particulares, también considerados en el propio ordenamiento, y por último las bases esenciales que el Estado debe considerar para las relaciones entre los propios particulares en sus intereses ---privados y que fundamentalmente sigan regidas por el Código de Comercio en vigor.

Por todo lo anteriormente expuesto, los autores -de la iniciativa someten para su estudio y dictamen a -esta H. Asamblea, el siguiente proyecto de Ley de navegación Marítima".

En virtud de que este proyecto resultó incompleto, nuevamente en el año de mil novecientos sesenta y dos se reanudaron los estudios encaminados a la creación de la Ley vigente.

Este proyecto de mil novecientos sesenta y dos presentó las siguientes características:

1o.- Se encontraba dividido en cuatro libros el primero contenía un sólo título con disposiciones generales y dos capítulos que trataban, el primero de la aplicación de la Ley en donde contenía disposiciones de carácter administrativo y el segundo, hablaba del dominio marítimo.

2o.- El segundo libro contenía seis capítulos que se referían a las autoridades marítimas, de los Puertos Nacionales en los que hacía referencia a su administración y operación y en donde se establecen bases para la administración tanto del Estado como de los Puertos libres y de los particulares. En el capítulo tercero del libro segundo se fijaban las normas generales a las que debería sujetar la navegación marítima.

El capítulo cuarto que es realmente el importante, por lo que a esta tesis se refiere y al que le dedicamos un lugar especial: este capítulo trata por primera vez -- del auxilio del salvamento y de los naufragios. Hacemos esta aclaración en virtud de que este modesto proyecto ya ha diferenciado estas figuras jurídicas que durante muchos años han sido motivo de polémica y de no pocos proce

sos. El hecho muy significativo de que no se haya unificado el concepto de asistencia y salvamento, le proporciona a este proyecto en lo que a la materia de asistencia y -- salvamento se refiere un valor jurídico y actual, que pocas legislaciones tiene el orgullo de haber logrado, nuestro proyecto se pone a la altura de este modo de los Códigos Holandés, Alemán, Portugués, Italiano y Español, países de rancia tradición marítima y que México continuando una trayectoria de siglos, ha asimilado en esta legislación de carácter internacional; posiblemente se antojara un poco exagerada esta afirmación pero si tomamos en consideración que nuestro país, aun se encuentra muy lejos de ser considerado como un coloso en materia marítima, -- cuando menos ha tratado de aligerar en lo que a la materia jurídica se refiere el desarrollo de su incipiente marina mercante, creando al efecto una legislación que procure allanar todos y cada uno de los problemas que en la práctica se presentaran en este nacimiento.

El capítulo quinto, trata de la matrícula de abanderamiento de los barcos y el capítulo sexto, contiene una serie de disposiciones para el Registro Público marítimo nacional.

El libro tercero trata de las cosas del mar, consta de seis capítulos también y contiene disposiciones sobre la construcción de los buques, de la propiedad y copropiedad, de los privilegios marítimos, de las empresas ma-

ritimas, de las fortunas en el mar y del abandono de los buques; el título segundo del libro tercero nos hablaba de las personas que se encontraban relacionadas íntimamente con los buques como son los miembros que componen sus tripulaciones y los capitanes que los gobiernan. El título --tercero del libro tercero se refería a los contratos de carácter marítimo, tales como el arrendamiento de las naves y del fletamiento. Además contenía disposiciones generales sobre el transporte de personas, de cosas determinadas, y de cosas en general; trataba este capítulo, de las modalidades de la compraventa de carácter marítimo, del seguro y de las agencias marítimas. El título cuarto del libro tercero estaba dedicado en un capítulo único a las averías --gruesas.

Por último, el libro cuarto se refería a la actividad humana a bordo y contenía disposiciones de orden laboral que referían las relaciones de los sujetos que laboran en los barcos con los armadores. Este capítulo revestía --una importancia particular ya que venía a completar de manera supletoria las disposiciones que a ese respecto existen en la Ley Federal del Trabajo.

Para la discusión de dicho proyecto se reunió nuevamente una comisión de senadores que actuando con la colaboración de representantes de diversos sectores lo sujetó y modificó aunque no fundamentalmente, y se convirtió en Ley, publicándose ésta en el Diario Oficial del Gobierno de Mé-

xico el veintiuno de noviembre de mil novecientos sesenta y tres.

Dicha ley con las modificaciones sufridas al proyecto que la precedió quedó dividida igualmente, en cuatro libros.

El libro primero consta de un título único denominado disposiciones generales, el cual a su vez consta de un capítulo que se refiere a la aplicación de esta ley.

El libro segundo tiene igualmente un sólo título llamado del régimen administrativo de la navegación: consta de seis capítulos los cuales tratan, el primero de las autoridades marítimas; el segundo, de los puertos; el tercero de las normas generales a que está sujeta la navegación marítima; el cuarto, del auxilio del salvamento y de los naufragios; el quinto de la matrícula y abanderamiento y el sexto, del registro público marítimos nacionales.

El libro tercero trata del comercio marítimo y tiene cuatro títulos: el primero de los cuales consta de seis capítulos que tratan de las cosas, la construcción del navío; de la propiedad y copropiedad de los privilegios marítimos, de la empresa marítima, de la fortuna del mar y del abandono de los buques: el título segundo, bajo la denominación de las personas, tiene capítulos referidos a la tripulación de los buques y a los capitanes. El título tercero, trata de los contratos y consta de cinco capítulos: arrendamiento de las naves; fletamiento, modalidades marítimas de la compra-venta, seguro marítimo y agentes del naviero. El título

cuarto, se refiere únicamente a los riesgos, tiene un sólo capítulo llamado de las averías gruesas o comunes.

El libro cuarto tiene sólo un título referido a las maniobras en los puertos.

Los delitos consignados en esta Ley se encuentran en los artículos 72 y 81 que a la letra dice:

Artículo 72.- Todo Capitán de buque que se encuentre próximo a otra embarcación o persona en peligro, estará -- obligado a auxiliarlos y sólo podrá excusarse de esta obligación cuando al hacerlo implique peligro serio para su -- propio buque, su tripulación o sus pasajeros.

El incumplimiento de esta obligación se sancionará - por la autoridad Judicial Federal con el doble de la pena que para el delito de abandono de personas, establece el - artículo 360 del Código Penal para el Distrito y Territo-- rios Federales.

Artículo 81.- La apropiación de los restos de un nau fragio será considerado y se sancionará como robo. (Arti-- culos 367 y 370 del Código Penal para el Distrito y Terri-- torios Federales).

Ahora bien, las disposiciones que en materia de auxi lio, salvamento y de naufragio están ubicadas en el capítu lo cuarto del libro segundo de la Ley de navegación y co-- mercio marítimo. Estas disposiciones se encuentran conteni das en dieciséis artículos que comienzan del artículo 72 - al 87 y que trata:

En primer término de la obligación de los capitanes de prestar auxilio a cualquier persona, incluso enemiga, que se encuentra en el mar en peligro de perecer.

Este artículo al mismo tiempo establece normas bajo las cuales la obligación de prestar auxilio deja de ser exigible y es cuando, al prestar el servicio de salvamento implique serio peligro para su propio buque, tripulación o pasajeros, también se establecen las sanciones para todo aquel Capital que pudiendo realizar el auxilio o salvamento se negara a hacerlo la sanción es el doble de la pena, que para el delito de abandono de personas establece el artículo 390 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

Por su parte, el artículo 73 nos habla de las obligaciones que entrañan la prestación del auxilio y determina que las autoridades o cualquier persona que se encuentre en posibilidades de impartirlo podrá prestar este servicio; también establece que la omisión de dicho auxilio se castigara con una pena igual que la establecida en el artículo anterior. Con respecto a este artículo, es de --mencionarse que salvamento es un término más amplio que auxilio, pues es incuestionable que si un buque ha naufragado ya no se le podrá auxiliar, sino que en todo caso se tiene que hablar de salvamento, no de auxilio, atento a --que la única posibilidad de prestar auxilio como tal, solamente se daría en el caso del auxilio de personas, pero

esto en sí ya implica dentro de la clasificación de las -
asistencias un salvamento; el concepto generalmente acep-
tado acerca del salvamento y del auxilio es el que se re-
fiere al peligro inminente y otra es la que se refiere a_
un hecho consumado, como es el caso de un naufragio.

El artículo 74 hace mención a las facultades de ocu-
pación o de uso que las autoridades proporcionan a los --
particulares en las maniobras de salvamento o auxilio.

Desde luego, es posible que se deba de ampliar un_
poco más este artículo, ya que, en la práctica se po- --
drían cometer una serie de abusos, pues, al facultar a -
un particular e invadir u ocupar propiedades ajenas, se_
podrían causar daños a propiedades de particulares y no_
se ha previsto la reparación de estos daños, aún cuando_
la reclamación de éstos podrían hacerse por la vía legal
necesaria, se considera que no estaría por demás adicio-
nar este artículo con alguna disposición que le garanti-
zara a los terceros una remuneración por los daños y per-
juicios que se les causaran por este motivo. Además, to-
dos los gastos y erogaciones que se realizan en toda ma-
niobra de auxilio o salvamento, deben ser cubiertos en -
su totalidad por las compañías aseguradoras o por el ar-
mador propietario del buque en peligro en caso de que su
barco no se encuentre asegurado.

El artículo 75 dice que la organización y direc- -
ción del servicio de salvamento corresponde a la autori-

dad marítima, pudiendo autorizar a los particulares a ésta, siempre que cumplan con los requisitos que se les impongan con base en las leyes y reglamentos.

Esta disposición se antoja un poco fuera de toda lógica, ya que, hay ocasiones en que las maniobras de salvamento se tienen que realizar de inmediato sin esperar a que las autoridades marítimas tomen conocimiento de los hechos, ya sea, por la premura del tiempo, o bien por las necesidades imperiosas del caso; por otro lado, el hecho de que se obligue a los particulares a cumplir con ciertos requisitos de ley, marca un adelanto notable en la materia, pues anteriormente, cualquier buque que prestaba un servicio de asistencia marítima, se sentía con derecho a cobrar por esta maniobra, remuneraciones por concepto de salvamento marítimo, cuando que en la realidad el buque con el que se había prestado la asistencia no contaba con los elementos necesarios para realizar dicha maniobra, este artículo no habla en absoluto de los casos en que un barco cualquiera pueda, en un momento determinado, realizar una maniobra de salvamento apremiado por las circunstancias o bien, una maniobra de auxilio o asistencia sin que sea sancionado por las autoridades marítimas, - - pues se puede dar el caso, es más, casi siempre se da el caso de que un buque en alta mar se pierda por no auxiliarlo de inmediato, esto es, si un barco que no está dedicado exclusivamente a maniobras de salvamento, puede --

prestar la asistencia necesaria para salvar a un buque de un daño mayor, sería incongruente esperar de las autoridades competentes, el permiso respectivo.

El artículo 76 habla de que el auxilio de los buques en la zona portuaria será encomendada a las autoridades marítimas, las cuales podrán emplear los elementos disponibles a costa del naviero.

El artículo 77 prevé el monto de las indemnizaciones; el citado artículo dice que dicha remuneración será tomando en cuenta lo que previene la ley, los contratos respectivos, los usos, costumbres y convenciones internacionales.

Se ha propuesto al respecto, que se elabore un contrato de salvamento tipo, pues para fijar la remuneración, se tiene que tomar en cuenta una serie de circunstancias bajo las cuales se prestó la asistencia, o se llevó a cabo el salvamento, es decir, a mayor grado de dificultad en cada caso, mayor remuneración, pero siempre el importe de esta remuneración deberá ser pactado bajo estipulaciones contractuales, cuando se pueda establecer por escrito y en todo caso, mediante peritajes de las propias autoridades marítimas; además, la base de estas remuneraciones tendrá que estar reglamentada y siempre deberá de haber un tope mínimo y un máximo, pues en no pocos casos de asistencias marítimas las pretensiones de los salvadores son completamente exageradas y fuera de toda idea de equi

dad y justicia.

El artículo 78 habla de que en caso de salvamento, se formará un inventario de los objetos salvados.

No se hace mención de que ésto es con objeto de garantizar en todo o en parte los gastos ocasionados por la maniobra de salvamento.

También establece este artículo, que los equipajes de los pasajeros y tripulantes del barco auxiliado serán entregados a sus propietarios, representantes o herederos.

El artículo 79 se refiere al término de la prescripción y dice "toda acción derivada del auxilio y salvamento prescribirá en los términos de las leyes respectivas".

Este artículo era más explícito en el proyecto ya que en él, establecía que dicha prescripción sería después de haber transcurrido dos años desde la fecha en que se había realizado el salvamento o prestado una asistencia venía a suplir el artículo 1043 de nuestro actual Código de Comercio en el cual el término de la prescripción es de un año contado a partir de la fecha en que se hayan terminado las labores de socorro o salvamento; y es el que encuadra en la redacción actual del artículo por ser el código de comercio supletorio de esta ley de navegación; pero como en este sentido nuestro proyecto seguía los lineamientos de la convención para la unifica

ción de determinadas reglas en materia de auxilio y salvamentos marítimos celebrada en Bruselas en el año de mil - novecientos diez y que en su apartado número diez establece el término de dos años al igual que nuestro proyecto - y como dicha convención fue ratificada por el Gobierno de México y por lo tanto pasó a ser supletoria de esta ley - se llega a la conclusión de que el término para la prescripción es de dos años por ser la disposición contenida en la convención de Bruselas derogatoria del artículo - - 1043 fracción VII del Código de Comercio actual. Esta modificación viene a ser el esfuerzo en pro de la unificación de los diversos criterios para la unificación de las reglas generalmente establecidas en materia de salvamentos o asistencias marítimas. De no existir lo anterior -- tendríamos que recurrir a las reglas de prescripción del Código Penal.

Los artículos 80 y 81 se refieren a la propiedad -- del buque en un naufragio y de los restos que quedan después del siniestro; también hacen referencia a las sanciones a que se puede hacer acreedora la persona o personas que se apoderen de los restos de un naufragio sin tener derecho a ellos; en este caso, la ley establece la pena - del robo.

El artículo 82 hace referencia al descubrimiento y salvamento de los restos de un naufragio y el 83 establece la obligación de parte del armador y naviero a cubrir

los gastos que se hayan efectuado por este concepto.

El artículo 84 prevé la posibilidad de que no se presentare en el término de 30 días ningún armador o naviero a reclamar los restos salvados y en cuyo caso, se procederá al remate de los bienes salvados con objeto de cubrir hasta donde sea posible el importe de los gastos efectuados por parte de la persona o personas que hayan intervenido directamente en el salvamento.

El artículo 85 hace referencia a que los bienes salvados quedarán en garantía para el pago de los gastos que se hayan efectuado en las diversas maniobras siempre que estas maniobras de asistencia o salvamento tengan un resultado útil.

En este mismo artículo se habla de contratos de salvamento o de convenios, cosa realmente notable, pues se ve que ya se legaliza este tipo de operaciones que antes eran muy difíciles de resolver; en nuestro medio visiblemente será necesario el establecimiento obligatorio de este tipo de contratos ya que la costumbre que se ha establecido en nuestro medio hace casi imposible el cumplimiento de esta disposición. En la actualidad se han empezado a establecer pequeños consorcios entre armadores, con objeto de prestarse ayuda mutua en casos de asistencias en el mar, pero, el establecimiento de un contrato que reglamentara estas asistencias o salvamentos. sí es de suma importancia, pues no en todos los

puertos de nuestro País, se ha establecido esta costumbre.

El artículo 86 trata sobre los naufragios ocurridos en las zonas portuarias, o en aguas de jurisdicción nacional y que constituyan un serio peligro para la navegación, la autoridad marítima dando un plazo prudente al propietario de la embarcación para retirarla del lugar donde se encuentra y en caso de que no cumpliera con esta obligación, los restos abandonados pasarían a ser propiedad de la Nación.

Por último el artículo 87 que trata del abordaje -- ocurrido entre buques de navegación marítima o entre éstos y buques de navegación interior y debido a ello, las indemnizaciones que surjan por razón de daños causados a los buques, a las cosas o a las personas que se encuentran a bordo se regularán conforme a las normas internacionales sin que deban tomarse en cuenta las aguas en que el abordaje haya tenido lugar.

De este breve comentario, pasaré a comentar el proyecto de Código Marítimo uniforme para los países centroamericanos que es muy similar a nuestra ley y en cierto modo sirvió de antecedente para la elaboración de la misma.

II.- Proyecto de Código Marítimo Uniforme para los Países Centroamericanos.

Este proyecto data del año de mil novecientos cin--

cuenta y seis y como ya dije, se le puede considerar como el precursor de nuestra actual ley de navegación y comercio marítimos. Lamentablemente se trata de un código sumamente pequeño en sus alcances, ya que no es tan extenso como el nuestro, trata algunos de los puntos que el nuestro, pero no todos.

Respecto a la materia que me ocupa, contiene algo que si es particularmente interesante, en el capítulo referente a los sucesos del mar, establece ya como nuestra ley, una diferencia específica entre tres figuras jurídicas diferentes, ya que al referirse al tema dice: Del salvamento, del auxilio y de los naufragios; se ve, de inmediato, que los juristas que intervinieron en la elaboración del proyecto, se percataron de la necesidad de establecer dicha diferencia, pero inexplicablemente, le dedicaron muy pocos artículos al tema, por lo que, al comparar este proyecto con nuestra ley, saltan a la vista las lagunas que existen.

De cualquier manera, este proyecto constituye por decirlo así, la piedra de toque sobre la cual se trabajó activamente para dar nacimiento a nuestra actual ley.

Actualmente se trabaja en la elaboración definitiva del código uniforme para los países Centroamericanos, dada la importancia que tendrá el comercio marítimo al establecerse la zona del libre comercio entre todos los países centro y sudamericanos y será necesario contar --

con los medios legales suficientes para subsanar, cuando se presenten, los problemas de esta índole y evitar en lo posible diferencias provocadas por los sucesos del mar que con toda seguridad se produjeron. Una cosa que es singularmente significativa es que con el nacimiento de una ley uniforme en esta materia, para un grupo más o menos homogéneo de países que hablan el mismo idioma, se puede considerar como un adelanto en materia jurídica. Es sabido, que los países Centro Americanos, nunca se ponen de acuerdo en los tratados de carácter internacional, y sin embargo, por lo que respecta al proyecto, hubo una aceptación unánime y lo que es más, existe el proyecto de uniformar no solamente esa ley, sino todas las demás leyes con objeto de hacer más fáciles todos los trámites de orden legal.

A continuación comentaré cada uno de los artículos que componen el título IV referente a el auxilio, el salvamento y los naufragios haciendo la aclaración que los cuatro primeros artículos están dedicados exclusivamente a los auxilios y salvamento marítimos y los naufragios están contenidos en seis artículos por separado en un capítulo como se podrá notar; la cabeza del título es igual a la de nuestra ley, pero ya en el contenido varía notablemente como se verá más adelante.

El artículo primero de este proyecto determina la aplicación en todos sus términos de la convención de Bruselas para la unificación de determinadas reglas en

materia de socorro, auxilio y salvamento marítimos.

Desde luego, pienso que el motivo de unificar todos los criterios al respecto de los países centroamericanos, fue para evitar contradicciones que podrían surgir con motivo de la aplicación del artículo 15 de la propia convención, cuando se trate de asistencias de barcos jurisdicionados a un mismo país y también se ha cometido el error original de unificar los criterios de salvamento, socorro y auxilio marítimo, confundiendo los como una misma figura jurídica.

El artículo 20. de este proyecto es solamente una transcripción del artículo décimo primero de la propia convención antes mencionada; este artículo sale sobrando ya que en el artículo 10., ya se estableció la aplicación de las disposiciones de la convención y como no se especifica qué artículos son los que se aplicarán, se supone que se refiere a la totalidad de la misma por lo que la inclusión del artículo décimo primero es una redundancia que no tiene objeto.

El artículo 30., es muy parecido al artículo 73 de nuestra ley con la diferencia de que en este artículo no se establecen sanciones cuando no se cumpla con la obligación de prestar la asistencia. En nuestra ley se castiga esta omisión, como abandono de personas; en cambio en este proyecto no se establece dicha sanción, pero el artículo décimo primero que ha sido transcrito,

en su totalidad por este proyecto ha sido adicionado - precisamente con dicha sanción. Posiblemente esta adición haya sido la causa de que transcribieran dicho artículo pero a mi modo de ver pudieron establecer en un artículo aparte las sanciones por estas omisiones.

El artículo 4o., se refiere a la invasión de propiedades ajenas cuando fuere necesario para la prestación de auxilios y salvamentos marítimos. Este artículo concuerda con el título de nuestro artículo 74.

Referente al capítulo de los naufragios, el artículo primero trata sobre la propiedad de los buques naufragados o de sus restos, solamente cambia la redacción de este artículo al principio de la exposición, - ya que, en este proyecto se habla "la propiedad de los buques" y, en nuestra ley, en el artículo 80 se dice: "el dueño del buque o buques en lo demás son exactamente iguales.

El artículo 2o., se refiere al descubrimiento y salvamento de los restos de un naufragio y de la obligación de poner a disposición de las autoridades marítimas dichos objetos,; este artículo es textualmente idéntico al artículo 82 de nuestra ley.

El artículo 3o., contiene una sanción para aquella persona que se apropiare de los restos de un naufragio, este artículo corresponde al número 81 de nuestra ley, con la diferencia que en ésta, dicha apropiación

ción se castiga como robo simple y en el presente proyecto se considera como robo en despoblado.

El artículo 40., nos habla de los derechos a la remuneración a que se hace acreedor la persona o personas que realicen las labores de salvamento de los restos de un naufragio. Este artículo con algunos cambios en su redacción pero que no alteran ni el fondo ni el contenido del mismo, corresponden a lo dispuesto en el artículo 83 de nuestra ley.

El artículo 50., establece un término de 30 días para que la persona o personas que se consideren con derechos sobre los bienes salvados, acudan a rescatar dichos bienes ante las autoridades marítimas. Este artículo concuerda con el artículo 84 de nuestra ley.

El artículo 60., nos habla de los naufragios que hubieren ocurrido en aguas territoriales o interiores, y cuyos restos constituyen un serio peligro para la navegación y establece un plazo razonable para que los navieros o propietarios de los restos procedan al retiro de los mismos en cuyo caso la autoridad marítima lo hará a cuenta de ellos. Este artículo corresponde igualmente con el artículo 86 de nuestra ley hablando estas aguas de jurisdicción mexicana.

Es posible que este proyecto a que se ha hecho referencia aun le falta mucho para ser considerado como verdadero texto de legislación marítima, pero las fa-

llas y las lagunas que pudiera tener con toda seguridad se subsanan con el establecimiento de ordenamientos que reglamenten cada uno de los capítulos a que se ha hecho referencia; por lo que respecta al salvamento o más bien al capítulo dedicado a los sucesos del mar no se fijan las condiciones en las cuales deberá prestarse dicho salvamento; se habla de la obligación de prestar la asistencia o el salvamento más no de las obligaciones que contrae la persona a la que se realiza el salvamento, no se fijan tampoco las tarifas máximas de las remuneraciones por concepto de socorro o salvamento; si bien es cierto que la convención de Bruselas en su artículo 2o., establece que el monto de la remuneración no podrá ser mayor que el valor de los objetos salvados, pero esta fijación de un límite máximo parece un tanto absurda ya que si un armador propietario del buque siniestrado va a pagar una cantidad igual al valor del buque no tiene caso que haga este desembolso dado que con el dinero que va a pagar, puede muy bien costear la construcción de un nuevo buque.

III.- La Convención de Bruselas.

En el año de mil novecientos diez, veinticuatro países suscribieron el texto de la convención para la unificación de determinadas reglas en materia de auxilio y sal

vamentos marítimos en la ciudad de Bruselas Bélgica. - Esta convención tuvo como objeto primordial prevenir los conflictos de leyes en materia de asistencia, consta de diecinueve artículos que se refieren a lo siguiente:

Artículo 10.: El auxilio y el salvamento de buques de mar en peligro; de objetos que se encuentren a bordo, del flete y del precio del pasaje, así como los servicios de la misma naturaleza que se presten entre navíos de mar y buques de navegación interior, quedan sometidos a las disposiciones siguientes, sin que esto de lugar a distinciones entre estas dos clases de servicios, ni a tener en consideración las aguas en que se prestaron.

El artículo 20., especifica que: todo acto de auxilio o de salvamento que haya tenido un resultado útil, dará lugar a una remuneración equitativa, además se habla de que no corresponderá ninguna remuneración si el servicio prestado no hubiere tenido un resultado útil y de que en ningún caso se pagará una suma mayor que el valor de los objetos salvados.

Este artículo no hace otra cosa que exigir la obtención del resultado útil en una condición imprescindible para que pueda reclamarse el salario; a pesar de este texto legal, parece indudable que la existencia de un resultado útil, no tiene por qué constituir un -

elemento esencial de la asistencia, a falta del cual, la operación degeneraría en un negocio distinto, pero como no tiene por qué considerarse una disposición de orden público, cabe suponer que las partes pueden derogarla, estipulando que alguna compensación será debida aún en ausencia de todo resultado útil, es muy cierto que en ocasiones en que se presten servicios de asistencia a un barco que se encuentra en peligro, muchas veces no se logra un resultado útil, y sería injusto para el buque salvador, que después de haber realizado maniobras y trabajos extraordinarios, no le fueran compensados cuando menos parte de esos trabajos; esto no quiere decir que las condiciones del pago de la remuneración no deban estar estipuladas en los contratos respectivos, sino que aplicando la ley o mejor dicho la Convención textualmente, los buques que se dedicaran al salvamento esperarían precisamente el momento para prestar este servicio y no una simple asistencia, pues en el primer caso estarían seguros de recuperar cuando menos los restos del buque que hubiera sufrido el percance y en el segundo caso podría existir la posibilidad de no poder realizar una asistencia con resultados satisfactorios y no obstante el costo de las maniobras, el buque que presta esta asistencia no tendría derecho a una remuneración en virtud de la cláusula No cure no pay, ya que el primer inciso de este artículo es la traducción legal de la fórmula tradicional

mente empleada en las operaciones de asistencia y que se sintetiza precisamente en esa expresión inglesa.

El artículo 3o. de la Convención nos habla de la negativa a la remuneración, a aquellos buques que realizan salvamentos en contra de la voluntad del buque asistido; esta disposición está basada en el hecho de que algunas veces el buque que presta la asistencia pretenda cobrar salarios exorbitantes al propietario del buque asistido por lo que se estableció en la Convención el derecho de escoger al buque que debiera prestar esta asistencia.

El artículo 4o., sostiene una innovación en lo que a asistencia marítima se refiere; esta innovación inaplicablemente no fue incluida ni en el proyecto del Código Marítimo uniforme para los países centroamericanos ni en nuestra ley; se trata de la asistencia manifestada en forma de remolque; aun cuando en el texto habla de auxilio o salvamentos de navío remolcado, establece cuando menos una distinción que por sí sola, diferencia las tres figuras jurídicas y es precisamente el hecho de haber o no prestado servicios excepcionales.

Este hecho por demás significativo ya fue tratado anteriormente y se establecieron algunas de las diferencias entre una figura jurídica y otra, en el caso de la asistencia, el daño aun no se ha producido; la asistencia puede consistir en un remolque inclusive, pero en el

salvamento, el daño ya se produjo y lo único que se podrá salvar serán partes del buque, lo que quede de él, o bien el buque completo después de un trabajo extraordinario que no puede ser de ninguna manera un remolque, porque se podrá remolcar un buque que aún puede navegar, más no se podrá realizar esta maniobra cuando el buque siniestrado haya perdido sus facultades de flotabilidad y por lo tanto de navegabilidad.

El artículo 50., establece la remuneración aún en el caso de que el socorro o salvamento se haya realizado entre barcos del mismo armador; desde luego, en el texto de la convención no se especifica a quién se le va a pagar dicha remuneración, se supone que a los tripulantes del buque que realizó la asistencia. El objeto primordial de la misma, ha de repercutir en el contrato de seguro del buque auxiliado, solamente tendrán derecho a la remuneración los miembros de la tripulación del buque salvador, pero no los tripulantes del buque auxiliado, pues éstos se encuentran obligados en virtud del contrato de ajuste; es más, en la práctica, en nuestro medio, la remuneración se manifiesta como una gratificación a la tripulación, pero no por concepto de remuneración.

El artículo 60., hace referencia al importe de la remuneración que será fijado por las partes mediante contratos previos o en su defecto por el juez.

Aquí es donde surge el principal problema, cuando se --
trate de un salvamento en forma, posiblemente, tanto el
armador como el salvador, se pueden dar cuenta de la si
tuación del buque siniestrado, y se puede calcular más_
o menos con poco margen de error a cuánto puede ascen--
der el monto de la remuneración; en cambio en el caso -
de asistencia, como este servicio se presta de inmedia-
to, a veces sin conocimiento del armador dueño del bu--
que auxiliado, la remuneración deberá ser fijada de - -
acuerdo con el servicio prestado, teniendo en cuenta una
serie de circunstancias, tales como: el tiempo emplea--
do, el peligro corrido, los daños sufridos, los que se_
evitaron, en fin, una serie de detalles que no se pue--
den saber de antemano por no conocerlos ninguno de los_
sujetos que intervienen directa o indirectamente en la_
asistencia; el artículo está adicionado con disposicio-
nes acerca de la proporción que le corresponde a cada -
uno de los que intervinieron en las labores de salvamenu
to, se contratará a una o varias personas para que rea-
licen el salvamento, en la asistencia, puede tratarse -
solamente de un buque y en todo caso no hay problema. -
También se encuentra una disposición que remite a la --
ley nacional en los casos de repartición entre el arma-
dor, el capitán y las personas que realizaron el salva-
mento.

El artículo 7o., contiene una disposición que anu

la los contratos celebrados bajo coacción debida al momento de peligro, para evitar condiciones poco equitativas para el buque auxiliado, este artículo reviste mucha importancia pues, es frecuente que por las necesidades del momento, el buque que realice el salvamento le imponga - al dueño del buque auxiliado condiciones leoninas que -- dadas las necesidades del momento generalmente son aceptadas, aún cuando la convención no especifica la diferencia entre asistencia y salvamento, de manera clara y además unifica ambos conceptos en el presente caso, sucede a la inversa que en el artículo segundo, aquí se refiere en exclusiva a la asistencia inmediata, más no al salvamento, pues en la asistencia, el servicio se tiene que prestar bajo condiciones de peligro inminente de un daño mayor o incluso de naufragio, y las condiciones de la -- asistencia pueden ser fijadas de manera arbitraria por el que realice dicha asistencia; en el salvamento el armador propietario del buque siniestrado, más o menos sabe el estado en que se encuentra su buque y más o menos puede estimar a grosso modo el monto de la indemnización, por lo que, las condiciones leoninas posiblemente ni operen, ya que el monto de la remuneración será fijada de común acuerdo más o menos sobre una base justa, y en el otro caso, una de las partes serán la que fije las condiciones leoninas, este capítulo bien reglamentado, puede ser de mucha utilidad para fijar las tarifas por concep-

to de asistencia marítima, para evitar en lo posible -- exigencias de tipo pecuniario que sean demasiado onerosas para la parte afectada. El mismo artículo contiene disposiciones respecto a la mala fe de las partes con objeto de anular los convenios que se hayan celebrado con vicios en el consentimiento o con seria reticencia de alguna de las partes.

El artículo 8o., establece que las condiciones de la remuneración serán fijadas por el juez, tomando como base las circunstancias que mediaron en el salvamento, este es posiblemente uno de los artículos más importantes, de la Convención; pues generalmente el que decide el monto de la remuneración es este funcionario público, que estudiará en cada caso todas las circunstancias que mediaron en la asistencia o en el salvamento para determinar el monto de esta remuneración. En este caso es necesario que las actas que sean levantadas en las capitanías de Puerto que conozcan de los hechos, se acompañen sendos expedientes de salvamento o de asistencia con objeto de facilitar la labor del juez, que deberá tomar en cuenta todas las circunstancias y requisitos que se especifican en el texto del artículo y sobre todo, que deberá ser auxiliado por peritos en la materia. Contiene además disposiciones acerca de las facultades del juez para reducir y aun suprimir los derechos o remuneración en los casos de que, el monto de la remun

neración se hubiere aumentado exorbitantemente por defecto o mala fe de los salvadores o bien que los salvadores aprovechándose de las circunstancias cometieron actos de robo u otros actos fraudulentos; aún cuando la redacción del artículo en su parte final es un poco incongruente, considero que esta disposición sólo es aplicable al caso de asistencia ya que, si por culpa del barco que realiza la asistencia ya sea por impericia o mala fe, el barco se pierde definitivamente, entonces si se aplicara esta disposición y además existe la posibilidad de repetir en contra del propietario que realizó la maniobra, pues se le puede acusar de daño en propiedad ajena.

El artículo 9o., establece que no se tendrá derecho a una remuneración en el caso de haber salvado vidas humanas, ya que esto es considerado como una caridad y no como una labor de salvamento material que dé lugar a derechos remunerativos.

El artículo 10o., habla de la prescripción para reclamar la indemnización por concepto de asistencia o salvamento, contados a partir del día en que terminaron las operaciones de asistencia o salvamento, en nuestro artículo 1043, fracción VII del Código de Comercio en vigor, la prescripción opera al año, en el proyecto uniforme para los países centroamericanos, el término se ha unificado al de la Convención con la salvedad de que

en este caso los Códigos de Comercio de estos Países - al igual que el nuestro no han sido modificados al respecto y aún se aplican las disposiciones del Código de Comercio por virtud de lo establecido en el artículo - 15 de la misma Convención. Asimismo este artículo establece las causas de interrupción de la prescripción y además lo adiciona con el caso de que el buque auxiliado no haya sido posible retenerlo en el Puerto Nacional o Territorial para que pague los gastos ocasionados por la maniobra de salvamento o asistencia.

El artículo décimo primero establece obligaciones para los capitanes de prestar auxilio a cualquier persona o buque que se encuentra en peligro siempre y cuando este auxilio no ponga en peligro la seguridad del buque y sus tripulantes. Este artículo fue incluido en el proyecto de Código Marítimo uniforme para los países centroamericanos fijando como nuestra ley, una sanción para el caso de no cumplir con esta obligación de carácter humanitario y fija como pena a esta omisión las sanciones previstas en el caso de abandono de personas.

El artículo décimo segundo previó la sanción a que se hace referencia en el párrafo anterior pero no fue establecida de manera obligatoria en la Convención, sino que dejó a criterio de las partes contratantes fijar la tipificación y sanciones respectivas.

El artículo décimo tercero deja en libertad a las partes contratantes de poder aplicar independientemente de la convención los preceptos legales que en materia marítima y en particular de pesca tengan establecidos cada uno de los países.

El artículo décimo cuarto excluye de manera expresa y terminante a los buques de guerra o los buques de estado que se encuentren destinados exclusivamente a un servicio público.

El artículo décimo quinto fija las bases para la aplicación de los preceptos contenidos en el texto de la convención y especifica de manera clara que estos preceptos serán aplicables cuando los servicios sean realizados entre buques de distinta nacionalidad y remite a las leyes nacionales cuando el buque que preste el servicio de asistencia o salvamento a otro que se encuentre en situación de necesitar dichos servicios pertenezcan ambos a un mismo estado o país, para lo cual se aplicara la ley nacional y no la convención.

El artículo décimo sexto establece la posibilidad de que en un lapso de tres años contados a partir de la ratificación de la convención se podrán reunir nuevamente los países firmantes con objeto de ampliar el texto de la convención y aún proponer nuevas ponencias con objeto de aumentar la esfera de aplicación de la misma.

El artículo décimo séptimo establece las condicio--

nes bajo las cuales los países que no firmaron la Convención puedan adherirse a la misma.

El décimo octavo habla del término de ratificación de la Convención por parte de los estados contratantes, y

El artículo décimo noveno fija las condiciones a que deben sujetarse los países que deseen denunciar la Convención, para lo cual los efectos de dicha denuncia comenzarán a surtirse a partir de un año contado a la fecha de dicha denuncia al Gobierno Belga.

Esta Convención debió de haber establecido como obligatoria la reglamentación por separado de las tres figuras a que se ha hecho referencia a saber auxilio, salvamento y naufragios y de este modo los alcances de la misma hubieran sido más satisfactorios.

CAPITULO SEGUNDO. PRESUPUESTOS.

I.- Los presupuestos en la doctrina.

Fue Manzini el primero que se ocupó del tema, estableciendo los lineamientos generales básicos para el desarrollo y sistematización de la doctrina. Las opiniones al respecto se encuentran divididas, ya que los autores ni siquiera se han puesto de acuerdo en relación a aceptar, o no, la existencia de los presupuestos. Un grupo de autores, encabezados por Maggiore, sostiene que dichos presupuestos no son sino elementos esenciales del hecho. (1)

Advierte Maggiore que esta indeterminación conceptual se debe a que todo lo referente al presupuesto en materia penal ha sido una trasposición apresurada de un dogma de derecho privado.

Otros por el contrario, afirman que son aquellos elementos cronológicamente anteriores y del todo extraños al hecho y que, sin participar en la estructura intrínseca del delito, tienen valor esencial para su existencia. Pero el problema no se extingue aquí: todavía -- dentro del grupo de penalistas que afirman la existencia

(1) Maggiore. "Derecho Penal" Edit Temis. Bogotá, 1954.
T. I. Pág 277.

de los presupuestos, hay contradicciones en lo relativo a la clasificación que de ellos se hace.

De acuerdo con la tesis suscrita por Manzini (2) se estima, que los presupuestos se clasifican en:

- a) Presupuestos del delito,
- b) Presupuestos de la conducta o del hecho.

Los presupuestos del delito, asienta el jurista - Manzini, son aquellos elementos jurídicos anteriores a la ejecución del hecho, positivos o negativos, a la existencia o a la inexistencia de los cuales esta condicionada la existencia del título delictivo de que se trata. En tanto que los de la conducta o del hecho son aquellos elementos jurídicos o materiales, anteriores a la ejecución del hecho, cuya existencia es exigida para que el hecho previsto por la norma constituya delito, opinan como el Massari (3) y otros.

Porte Pettit considera que los presupuestos del delito son aquellos antecedentes jurídicos, previos a la realización de la conducta o del hecho descritos por el tipo, y de cuya existencia depende el título del delito respectivo. Los de la conducta o del hecho, agrega, son los requisitos jurídicos o materiales, previos o necesarios para que exista la conducta o el hecho, consti

(2) "Tratado de Derecho Penal" Edit. Ediar Buenos Aires, 1948 Tomo II, Pág. 37

(3) "Le Dottrine Generali del diritto penale", Nápoli, - 1928. Pags. 65 y 66.

tutivos del delito. (4)

En torno a esta clasificación, han surgido dos corrientes: una, la que acepta, tal y como hemos expuesto, la tesis a estudio, y otra, que sólo acepta la existencia de los presupuestos de la conducta o del hecho, negando de manera definitiva a los relativos al delito en general.

Los que aceptan ambas categorías de presupuestos lo hacen basándose, en primer lugar, en las diferencias que hay entre los requisitos de unos y otros, y en segundo, en los diversos resultados producidos por ausencia de ellos.

Porte Pettit, (5) con el propósito de hacer más comprensible el tema, esquematiza el problema de la siguiente manera:

- | | | | | | |
|----------------------------|---|-------------|---|--|-----------------------------------|
| A. Presupuestos del delito | } | Requisitos. | } | a) Elemento jurídico | } Variación del título del delito |
| | | | | b) Previsa la realización del hecho o de la conducta. | |
| | | | | c) Necesario para la existencia del título del delito. | |

(4) "Apuntes del Derecho Penal". México, 1960. Pags. 135. a 137.

(5) "Programa del Derecho Penal". 1a. Edición. México 1960. Pág. 145.

B. Presupuestos de la conducta o del hecho

Requisitos

- a) Elemento jurídico o material
- b) Previo a la realización del hecho o de la conducta. Inexistencia del hecho o de la conducta
- c) Necesario para la existencia del hecho o de la conducta descritos por el tipo. ta descritos por el tipo.

En este cuadro se pueden advertir las diferencias entre uno y otro tipo de presupuestos. Sin embargo, y a pesar de las evidencias presentadas por el Grupo de juristas que sostiene la dualidad de los presupuestos, tenemos la opinión del destacado penalista Steffano - - - Riccio (6) en el sentido de negar toda diferencia nacional y real entre los presupuestos del hecho y los presupuestos del delito, los cuales, considera, son una misma cosa y representan los antecedentes indispensables para la existencia de un determinado hecho delictuoso.

Afirma Riccio que, por una parte, la falta de un presupuesto del hecho no implica sólo inaplicabilidad de la sanción sino que produce la inexistencia del hecho mismo; por otra, el presupuesto del delito no cae solamente sobre el título delictuoso particular, sino ante todo, sobre la existencia del hecho, como previsto

(6) "Los presupuestos del delito. Concepto y determinación". Revista Jurídica Veracruzana. Jalapa, Ver. - México. Tomo XII, número 3, Págs. 147 a 166.

en el título del delito. En esta forma, nos dice, los presupuestos del hecho y del delito pueden ser definidos como los antecedentes necesarios al hecho y al delito, que hacen posible la realización de éstos y que se hallan fuera del nexo causal entre agente y acción, y de las relaciones entre ellos surge el delito.

En realidad, continúa exponiendo el tratadista "si el delito es una acción antijurídica y culpable y el hecho es el conjunto de los elementos materiales del delito, como descritos por la figura legal; y si los presupuestos -- son los antecedentes necesarios del hecho y del delito, es lógico concluir que los presupuestos son elementos del hecho, o sea elementos materiales del delito".

Nosotros suscribimos la tesis propuesta por Riccio -- en el punto de no advertir diferencias esenciales entre -- las dos clases de presupuestos establecidos por la doctrina, pero disentimos del autor en dos aspectos: primero, el que considera que la ausencia de los presupuestos siempre trae como resultado la no existencia del hecho previsto -- por el delito, y segundo, en donde afirma que los presupuestos sólo son elementos materiales del delito.

En cuanto al primer punto, creemos necesario establecer que la ausencia de los presupuestos de la conducta o del hecho, únicos que aceptamos, puede dar como resultado lo siguiente:

a) Inexistencia absoluta de delito. Como ejemplo te-

nemos la falta de la demostración del contrato de matrimonio precedente en el delito de bigamia.

b) Tentativa imposible por falta de objeto material. Un ejemplo lo proporciona la falta de embarazo, en el delito de aborto.

c) La inexistencia de un delito, pero la presencia de otro. Ejemplo: la falta de parentesco en el parricidio destruye este delito, pero hace que se configure el homicidio.

En lo concerniente al segundo punto, pensamos al hablar de presupuestos de la conducta o del hecho, que debe pensarse en que éstos pueden ser tanto jurídicos como materiales.

En relación a la duplicidad de presupuestos, que no aceptamos, proponemos la siguiente definición:

Presupuestos de la conducta o del hecho, son aquellos antecedentes jurídicos o materiales anteriores a la realización de la conducta o del hecho previstos en el tipo, y necesarios para la existencia y consumación de un delito.

Dejando aparte estas teorías, surge en la doctrina italiana, la distinción entre presupuestos generales y -- presupuestos especiales, considerando como generales aquellos comunes a todos los delitos:

- a) La norma penal.
- b) El sujeto activo y pasivo;

c) La imputabilidad;

d) El bien tutelado.

Como especiales se señalan los que son propios de cada delito en particular.

Nuestra opinión está acorde con esta clasificación, atenta la consideración de ser lógico el pensar que cada delito en especial tiene sus presupuestos propios e independientes de los comunes a todas las figuras delictivas. Esta distinción de los presupuestos es similar a la clasificación que se hace de los elementos del delito.

II.- Presupuestos dentro de los delitos previstos en la Ley de Navegación y Comercio Marítimo.

En los delitos en especial a estudio los presupuestos del delito serán: el abandono o falta de auxilio en que incurriera el Capitán de un barco próximo a otro que se encontrara en peligro, siempre y cuando este estuviera en condiciones de proporcionar dicho auxilio; y la apropiación sin derecho que se hiciera de los restos de un naufragio; en tales casos los presupuestos del hecho serían naturalmente, la existencia de un buque en peligro inminente; que estuviera ubicado cerca de otra embarcación, que pudiera prestarle auxilio y que existieran restos de un naufragio, los cuales pudieran ser objeto de apropiación.

Por lo demás, como ya dijimos anteriormente, nosotros seguimos la tesis propuesta por Riccio en el punto de no advertir diferencias esenciales entre las dos clases de presupuestos establecidos por la doctrina.

CAPITULO TERCERO. LA CONDUCTA.

I.-Aspecto positivo de la conducta en los delitos.

La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

El elemento material a que se refiere el artículo 340 del Código Penal, denominado "Abandono de Personas", consiste en un hecho, el cual engloba en su contenido la existencia de una conducta, un resultado subsecuente y una relación causal entre aquélla y éste.

Porte Petit escribe: "Generalmente se señalan como elementos de la acción: una manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad. La manifestación de voluntad la refieren los autores a la conducta y no al resultado. Por ejemplo: Soler afirma que el estudio de esa relación no forma parte de la teoría de la acción, sino de la culpabilidad.

Welzel subraya que la acción humana es, por lo tanto, un acontecimiento "finalista" y no solamente "causal" que la finalidad es "vidente", la causalidad es "ciega". En efecto, la conducta, en Derecho Penal, no puede

entenderse sino conducta culpable. Por tanto, abarca: que rer la conducta y el resultado; de no ser así estaríamos aceptando un concepto de conducta, limitada a querer únicamente el comportamiento corporal..."(1)

Existen varios criterios con respecto a si la relación de causalidad y el resultado deben o no ser considerados dentro de la acción.

La razón de esa diversidad radica, según Castella--nos Tena, (2) en el uso de una terminología variada, si al elemento objetivo se le denomina acción, evidentemente en ella se incluye tanto el resultado como el nexo causal, dada la amplitud otorgada a dicho término; lo mismo cabe decir respecto a otros, tales como acto: conducta y hecho.

Por eso Porte Petit (3) habla de conducta o hecho - para él la primera no incluye un resultado material, mientras el segundo abarca tanto a la propia conducta como al resultado y al nexo de causalidad, cuando el tipo particular requiere una mutación del mundo exterior.

Como en la acción, en la omisión hay también una manifestación de voluntad, una inactividad del agente y una relación de causalidad ante la manifestación de voluntad y la abstención. En la omisión siempre la manifestación de voluntad se traduce en un no obrar, en la no ejecución

-
- (1) "Importancia de la dogmática Jurídica Penal". Pag. 34.
 - (2) "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" Edit. Jurídica Mexicana. México, 1965. Pag. 201.
 - (3) "Programa de la Parte General del Derecho Penal". México 1959. Pag. 160.

voluntaria de algo debido; precisa la existencia del deber de obrar y la posibilidad de hacerlo.

Nosotros pensamos que si un sujeto sabe lo que hace, está desarrollando una conducta. Cuando un hombre actúa -- sabiendo lo que hace, en el sentido de criminalidad y hace lo que quiere, se le puede reprochar si lo que ha hecho es malo.

En este caso la conducta consiste en abandonar a una persona en peligro teniendo la posibilidad de prestarle -- auxilio. En consecuencia estos elementos contienen dos requisitos:

- a) Una voluntad,
- b) Un no hacer o un hacer.

En otros términos, para la configuración de dicho -- elemento se necesita no prestar el auxilio requerido.

II.-El resultado y su clasificación en los delitos - previstos en la Ley de Navegación.

El segundo punto del elemento objeto es el resulta-- do.

De una manera amplia, podemos decir, que el resulta-- do es la consecuencia de la conducta.

Antolisei (4) expresa al respecto: "El resultado es el efecto natural de la acción "relevante" para el derecho

(4) "La acción y el resultado en el delito". Traducción del Italiano por José Luis Pérez Hernández. Edit. Jurídica Mexicana. 1959. Pág. 139.

penal.

En cuanto es efecto natural de la acción, el resultado es necesariamente una modificación en el mundo exterior".

Como crítica a tal concepto, algunos autores objetan que hay delitos que tienen por resultado una modificación del mundo interior, haciendo alusión a los delitos de injuria, calumnia, difamación, etc. A ello responde Rocco, (5) diciendo que cuando se habla de mundo exterior se entiende no el exterior frente a todos y a cada uno, sino exterior en cuanto agente o sujeto activo; por lo tanto, puede tratarse de algo interior respecto al sujeto pasivo.

Una vez establecido el concepto de resultado, desde el punto de vista fáctico, entraremos al análisis del mismo, ya dentro del caso especial que tratamos.

El Código Penal, en el artículo correspondiente al abandono de personas sólo requiere la posibilidad de peligro, o sea que el delito queda consumado con la sola realización de la conducta y la posibilidad de un daño consecuente, o sea que nuestra ley penal consigna a esta figura delictiva como de mero peligro.

III.- Clasificación del delito en orden al elemento objetivo en torno a los delitos de navegación.

Atendiendo al elemento objeto, es posible hacer una

(5) "La Acción y el Resultado en el Delito". Traducción del italiano por José Luis Pérez Hernández. Edit. Jurídica - Mexicana. 1959. Pags. 139 a 142.

doble clasificación del delito:

- A) En orden a la conducta;**
- B) En orden al resultado.**

Para elaborar la primera clasificación de los delitos en orden a la conducta, enseña Forte Pettit (6) debemos atender a la voluntad y a la actividad o inactividad, independientemente del resultado, que es una consecuencia de la conducta y que unidos forman el hecho material.

Podemos distinguir las siguientes clases:

- a) De acción
- b) De omisión
- c) De omisión mediante acción
- d) Mixtos de acción y omisión
- e) Sin conducta, de sospecha o de posición
- f) De omisión de resultado
- g) Doblemente omisivos
- h) Unisubsistentes y plurisubsistentes
- i) Habitual.

Analizando el delito de abandono de personas de acuerdo con la clasificación, inferimos que es:

a) De omisión, es un delito que generalmente se realiza mediante una omisión. La opinión de la doctrina nos señala que el abandono de personas puede llevarse a cabo, de varios modos, pero en la mayoría de los casos, es producto de una conducta omisiva.

(6) "Apuntes de la Parte General". México 1960. Pág. 231.

b) doblemente omisivos, ya que el no prestar auxilio pudiendo hacerlo, responderá no sólo por el conjunto que representa la nave, sino por cada una de las personas que se encuentren en peligro.

B) En orden al resultado.

La clasificación completa que la doctrina ha hecho de los delitos atendiendo al resultado es la siguiente:

- a) Delito instantáneo.
- b) Delito instantáneo con efectos permanentes
- c) Delito permanente
- d) Delito necesariamente permanente
- e) Delito eventualmente permanente
- f) Delito alternativamente permanente
- g) Continuado
- h) Delito de simple conducta o formal y de resultado o material
 - i) Delito de lesión y de peligro.

Aplicando esta clasificación al caso concreto de abandono de personas podemos señalar:

a) Delito instantáneo. Se trata de un delito instantáneo porque la actividad del sujeto en cuanto es materia de incriminación se agota con el abandono y el peligro -- que con ello se ocasiona.

En esa forma se dice que queda incluido en el instante de la producción del peligro.

Los delitos de resultado instantáneo se pueden sim-

bolizar en un punto, expone Maggiore (7) "aquel punto en que la acción se introduce en la realidad exterior, al alcanzar su meta".

Ranieri (8) los define como "aquellos cuya consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos constitutivos".

b) Delito de simple conducta o formal: ya al hablar de resultado dijimos que el abandono de personas es un delito que se configura simplemente con la voluntad del sujeto en abandonar a la persona con la que está obligado a auxiliarla.

En oposición a éstos, se considerarán los delitos que requieren para su configuración de un resultado material o sea un cambio en el mundo exterior, no queremos decir - que en el caso de los delitos de simple conducta, o formales no requieren éstos de un resultado, claro que también lo tienen, como todos los delitos, pero este es un resultado de carácter jurídico, o sea, la violación de la norma penal.

c) Delito de peligro: este delito se caracteriza por no causar daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro; en el caso de abandono de personas el peligro es la posibilidad de causación del daño.

(7) "Derecho Penal". Quinta Edición. Edit. Temis. Bogotá - 1954. Tomo 1. Pág. 378.

(8) "Diritto Penale" Nápoli 1950. Pág. 291.

IV.- Aspecto negativo de la conducta en los delitos previstos en la ley de navegación.

En párrafos anteriores, hemos venido estudiando el primer elemento del delito en su aspecto positivo. Es el momento de analizarlo en el negativo.

Se puede hablar de ausencia de conducta cuando en la actividad o inactividad, falta la voluntad.

"En general, puede decirse que toda conducta que no sea voluntaria -en el sentido de espontánea- y motivada, supone ausencia de acto humano" (9)

La doctrina senala como casos, en que es innegable la ausencia de conducta, los siguientes:

- a) Fuerza física irresistible o vis absoluta
- b) Fuerza mayor
- c) Movimientos reflejos

Existen otros casos sobre los cuales la doctrina -- aún no se ha puesto de acuerdo, y continúa estudiando su naturaleza. Entre otros, podemos citar: el sonambulismo, el sueño, la narcosis, etc. Nosotros no nos referimos a ellos por estimar que su presencia excluye, más que la -- conducta la culpabilidad.

En el caso de los delitos previstos en la ley de navegación y comercio marítimo puede haber ausencia de conducta por los tres casos ya mencionados, en virtud de que

(9) Jiménez de Azúa. "La Ley y el Delito" Tercera Edición. Edit. Hermes. Buenos Aires 1959. Pág 220.

la presencia de todos y cada uno de ellos trae aparejada la carencia de voluntad al cometerlos.

Quien es violentado por una fuerza humana irresistible, y en tales condiciones abandona a una persona o se apodera de los restos de un naufragio, indudablemente -- que no comete delito, porque ha obrado sin voluntad.

Asimismo, si un sujeto se ve obligado por una fuerza natural, o por un movimiento reflejo, imposible de controlar, a dicho abandono o apoderamiento, su conducta involuntaria jamás podrá considerarse delictiva.

CAPITULO CUARTO.
LA TIPICIDAD. .

I.- El tipo.

Corresponde ahora, de acuerdo con la prelación lógica en el delito, abordar el tema correspondiente al tipo.

Jiménez de Asúa (1) entiende por tipo la abstracción concreta trazada por el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito.

En el tipo pueden quedar comprendidos tanto elementos objetivos como normativos y subjetivos.

En los delitos previstos en la ley de navegación, - el tipo es el siguiente:

"Toda Capitán de Buque que se encuentre próximo a - otra embarcación o persona en peligro, estará obligado a - auxiliarlos y sólo podrá excusarse de esa obligación - - cuando al hacerlo implique peligro serio para su propio - Buque, su tripulación o sus pasajeros.

El incumplimiento de esta obligación se sancionará - por la Autoridad Judicial Federal con el doble de la pena que para el delito de abandono de personas establece el -

(1) "Tratado de Derecho Penal". Segunda Edición. Buenos - Aires 1958. Tomo III. Pág. 654.

artículo 340 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales" y,

"La apropiación de los restos de un naufragio será considerada y se sancionará como robo". (2)

Por su parte el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales establece en su artículo 340.

"Al que encuentre abandonado en cualquier sitio a un menor incapaz de cuidarse asimismo o a una persona herida, inválida o amenazada de un peligro cualquiera, se le aplicará de uno a dos meses de prisión o multa de diez a cincuenta pesos, si no diere aviso inmediato a la Autoridad u omitiera prestarle el auxilio necesario, cuando pudiere hacerlo sin riesgo personal".

Y el artículo 367 del mismo Código señala: "Comete el delito de robo el que se apodera de una cosa ajena mueble; sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley".

El contenido de estos artículos está formado casi en su totalidad por elementos objetivos, no debiendo dejar de observar que es notorio el modo como se hace resaltar la antijuridicidad con las expresiones "si no diere aviso" y "el que se apodere".

Podemos considerar que esta expresión constituye un elemento normativo del tipo de abandono de personas y del

(2) "Artículos 72 y 81 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo.

de robo.

Al respecto, Jiménez de Azua (3) señala que, si bien los elementos normativos se ligan a lo injusto, no se puede aceptar que se consideren fuera del tipo, cuando al describirlos, se hicieron constar en el por el legislador y que vinculados a la antijuridicidad, constan en la descripción típica y obligan al Juez instructor a sobrepasar su función propia, meramente cognoscitiva para entrar en valoraciones de carácter normativo.

Finalmente, aduce el mismo tratadista español, que no hay razón alguna para que el Legislador inserte estos elementos en los tipos, pues debido a su impaciencia, en vez de contentarse con una mera descripción objetiva se obliga al juez a realizar anticipadamente una valoración normativa.

II.- La tipicidad.

La tipicidad, como relación conceptual que es, sólo puede existir en atención a un tipo, es decir, para poder afirmar la existencia de la tipicidad, es menester el encuadramiento o conformidad de los elementos objeto subjetivo y normativo y demás referencias a los mismos

(3) "Tratado de Derecho Penal". Segunda Edición. Edit.- Lozada, S.A.- Buenos Aires 1958. Tomo III, Pag.780.

elementos que requiere el tipo.

La relación conceptual en el caso de los delitos de navegación, se realiza cuando el hecho de abandonar a una nave o persona en peligro inminente, sin prestarle auxilio necesario, corresponde exactamente al tipo descrito en el artículo 340 del Código Penal.

III.- Clasificación del delito en cuanto al tipo, de los delitos previstos en la ley de navegación.

En atención al tipo, el delito de abandono de personas contenido en el artículo 340 del Código Penal, al que nos remite la ley de navegación es:

a) Fundamental o básico:

Es fundamental o básico en virtud de que la "violación a la norma, no implica ni atenuación ni agravación de la penalidad", o bien, porque la lesión del bien jurídico basta por sí sola para integrar el delito.

El artículo 540 contiene todos los elementos fundamentales del tipo de abandono de personas, por tal motivo, se le considera la base de todo el capítulo a que pertenece.

b) Autónomo o independiente: se le considera, por tener vida por sí mismo, sin depender de otro tipo, dentro del sistema o catálogo de delitos, toda vez que se trata de un delito fundamental.

c) De formulación libre. Son tipos de formulación libre, establece, Antolisei (4) aquellos delitos que -- pueden ser realizados con cualquiera actividad que produzca un determinado resultado.

En el artículo 340, no se establece el modo que deba emplearse para abandonar a la persona o no prestar le auxilio; de ahí que puede consumarse de cualquier -- forma. La conducta de abandonar no requiere, por su naturaleza, ninguna forma específica de realización.

d) De peligro y no de daño. De peligro porque la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de -- ser dañado; de daño sería si el tipo tutelara los bienes frente a su destrucción o disminución.

e) De tipo normal.

Para concluir este punto hablaremos de la clasificación que hace Jiménez de Azúa (5) de tipos normales y tipos anormales. Expone el autor que debe considerarse -- tipo normal el que sólo es una mera descripción objetiva y, por el contrario anormal, si el tipo incluye elementos subjetivos, normativos o ambos.

Esta clasificación ha sido objeto de muy severas -- críticas; sin embargo ha tenido acogida por algunos tratadistas.

(4) "Manuale Di Diritto Penale". Parte General. Milano 1955. Pág. 190.

(5) "Tratado de Derecho Penal". Edit. Lozada, S.A. Segunda Edición. Buenos Aires 1958. Tomo III. Pags. - 792 a 794.

De acuerdo con ella, el delito en cuestión es normal por hacer referencia dentro de su texto sólo a situaciones puramente objetivas.

IV.- Requisitos del tipo en los delitos previstos en la ley de navegación.

Existen elementos que son comunes a todos los tipos; ellos son: sujetos activo y pasivo, conducta y objetos material y jurídico; otros en cambio, sólo son requeridos por algunos tipos.

De esta suerte, resultan ser los medios de ejecución, referencias especiales, referencias temporales, referencias a elementos subjetivos del injusto, referencias a elementos normativos y referencias de otra índole.

Basándonos en lo expuesto, iniciaremos el estudio de los delitos previstos en la ley de navegación.

a) Sujetos. Al estudiar los sujetos en este delito, vamos en primer término a referirnos a la calidad del sujeto activo y pasivo, a efecto de determinar si se trata de un delito común, indiferente o especial, o de uno propio o exclusivo con relación al sujeto activo, y si, de acuerdo con el pasivo, se configura un delito personal o impersonal.

En segundo lugar nos referimos al estudio del suje

to activo en cuanto a su número, para precisar si estamos frente a un delito unilateral o monosubjetivo o pluresubjetivo o colectivo.

Así, pues, en los delitos previstos en la ley de navegación en sus artículos 72, 73 y 81, si bien en el primero de estos artículos hace mención especial del Capitán de un buque, el cual tiene obligación de prestar auxilio; en el artículo 73 hace extensiva esta obligación a cualquier persona; por lo tanto sacamos a conclusión que en los delitos previstos en dicha ley se trata de delitos comunes por cuanto pueden ser cometidos por cualquier persona.

El sujeto pasivo en este delito igualmente, puede ser cualquier persona, por tanto se trata de un delito in personal.

Todos estos tipos previstos en la ley de navegación son monosubjetivos ya que para su realización sólo se requiere una persona.

b) Objetos. Al lado del objeto jurídico o bien jurídicamente tutelado (ya estudiado en lo referente a la conducta), está presente el objeto material u objeto del delito.

Existe el objeto del delito (objeto material), según pensamiento de Gramática (6), toda vez que la activi-

(6) "Il. Secreto e la sua tutela penale". Edit "La Toga" - Nápoli 1935. Pág. 39.

dad física del sujeto activo del delito, recaiga "materialmente" sobre el hombre o sobre la cosa, es decir, sobre un destinatario.

El objeto material del delito, o sea el "corpus delicti", debe ser estudiado en cada delito particular; en los delitos previstos en la ley de navegación, el objeto material es el peligro corporizado en cualquiera manifestación, así como los objetos restos de un naufragio.

c) Otros requisitos. No existen en los tipos materia de esta tesis otros requisitos, ya que no cuenta con referencias especiales, ni temporales, ni de otro tipo.

V.- Atipicidad.

La tipicidad es el aspecto negativo de la tipicidad. Las causas de atipicidad estarán en relación con el contenido del tipo legal.

Como en el caso especial, el análisis debe hacerse respecto a los tipos a que nos remite la Ley de Navegación de acuerdo con sus artículos 72, 73, y 81; la tipicidad existirá precisamente cuando el hecho realizado por el sujeto no se conforme a los elementos descritos en los artículos 340 y 367 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

De acuerdo con el orden establecido para los elementos del tipo, el primer caso de atipicidad podría presentarse en cuanto a la calidad de los sujetos, y como -

ya quedó establecido en puntos anteriores, por tratarse de delitos comunes, pueden ser cometidos por cualquier persona, asimismo para ser sujeto pasivo de dichos delitos no se requiere que sea una persona determinada, por lo que queda descartada que la atipicidad se presente por falta de calidad en los sujetos.

No puede darse tampoco la atipicidad por falta de resultado, en cuanto a objeto material, ya que como se dijo anteriormente, el delito es de peligro. Tampoco habrá atipicidad por falta de referencias temporales o especiales, o de otra índole porque el tipo no los contiene.

CAPITULO QUINTO.
LA ANTIJURICIDAD.

I.- Concepto.

"Una vez constatada la existencia de una conducta humana penalmente relevante, para que dicha conducta pueda llegar a considerarse, en última instancia como delictiva, es necesario que sea antijurídica".(1)

La antijuricidad, por tanto, viene a ser un elemento más del delito.

Porte Pettit afirma que para la existencia de la antijuricidad se requiere una doble condición: positiva, una (adecuación al tipo) y negativa otra (que no esté amparada por una causa de licitud.)(2)

No siempre una conducta típica, aparentemente violatoria de una norma penal, debe considerarse antijurídica.

De acuerdo con Petrocelli, (3) "la no conformidad al derecho o antijuricidad de una acción, deberá ser -

(1) Jiménez Huerta. "La antijuricidad" Imprenta Universitaria. México 1952.

(2) Apuntes de clase de la Fac. de Derecho. México. Pag.10.

(3) "La Antijuridicita" Padora 1947. Parte I. Pág 1.

fijada valorando el carácter y los fines de la acción misma en relación a la dirección general del ordenamiento jurídico, la cual resulta del conjunto de sus normas armónicamente consideradas y del espíritu que lo anima".

"Un hecho- expone el mismo autor- se dice antijurídico o jurídicamente ilícito, cuando es contrario a derecho.

Este calificativo de contrariedad se llama antijuridicidad o ilicitud jurídica y expone precisamente la relación de contradicción entre un hecho y el derecho".

Considerando la valoración que de la conducta títica se debe hacer para declararla o no antijurídica, Jiménez Huerta expresa que "la antijuridicidad no es un concepto cortical que se agota pasando la vista por los artículos que los códigos penales dedican a las eximentes de responsabilidad; es un concepto sustancial de hondura profunda que sólo puede ser captado adentrándonos hasta las últimas raíces que fundamenten el orden jurídico".(4)

II.-La antijuridicidad en los delitos previstos en la Ley de Navegación y Comercio Marítimo.

En los casos especiales que nos ocupan, se considera antijurídico el abandono de personas y el robo, cuando

(4) "La antijuridicidad". Imprenta Universitaria. México, 1952. Pág. 121.

pueda prestarse el auxilio necesario y se apodere de cosa ajena sin consentimiento de la persona y sin que medie -- ninguna circunstancia que justifique o haga lícito dicho abandono o apoderamiento.

Para que exista delito, es necesario que el abandono se haga pudiendo prestarse auxilios sin riesgo personal, y el apoderamiento se haga sin derecho y sin consentimiento y aún sin necesidad.

III.- Por cuanto hace a delitos de navegación previstos en la ley, causas de justificación o elemento negativo de la antijuridicidad.

Todo delito implica una lesión a los intereses protegidos por el derecho penal; pero no toda conducta, que lesiona derechos, intereses, es delictiva. Hay circunstancias o causas cuya presencia hace que una conducta desde su nacimiento sea lícita, aun siendo típica y lesiva de intereses jurídicamente protegidos.

Estas circunstancias o causas, las llama la doctrina causas de justificación o de licitud.

Estamos en presencia de una causa de licitud, cuando la conducta o el hecho, siendo típicos, están rodeados de circunstancias previstas o fundadas en normas jurídicas que no les dan carácter lícito.

Para Forte Pettit, existe una causa de licitud, cuando la conducta o hecho, siendo típicos, son permitidos o facultados por la ley. (5)

Las causas de licitud, casi en forma unánime, las clasifica la doctrina atendiendo al interés ya que "la lesión de intereses representa el contenido de todo injusto". (6)

El injusto se excluye o por ausencia de intereses o por la presencia de un interés preponderante.

Jiménez Huerta considera que "resulta imposible pensar en la existencia de causas impeditivas del nacimiento de la antijuridicidad que no sean encuadrables en el principio de la ausencia de interés o en el del interés socialmente preponderante".(7)

La ausencia de interés se origina cuando, quien puede disponer del bien jurídico protegido en la norma, otorga su consentimiento en forma expresa o presunta, para que se realice la conducta o hecho que de otra manera constituiría delito.

El consentimiento "supone el abandono consciente de los intereses, por parte del que legítimamente tiene la facultad de disposición sobre el bien jurídico.(8)

-
- (5) "Apuntes de la clase de Derecho Penal de la Facultad de Derecho" México 1962
- (6) Mezger. "Tratado de Derecho Penal". Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid 1955. Tomo 1. Pág. 409.
- (7) "La Antijuridicidad" Imprenta Universitaria. México 1952. Pág. 118.
- (8) Mezger. "Tratado de Derecho Penal. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid 1955. Tomo 1. Pág. 414.

Este caso no puede darse en el delito de abandono de persona, por la misma naturaleza del mismo y en el del robo tampoco ya que no opera como causa de licitud, sino como causa de atipicidad, atenta la circunstancia de estar - citado en el artículo correspondiente como parte del tipo. En mérito a ello, no se dará ya ninguna referencia al mismo en este apartado.

El interés preponderante se produce, de acuerdo con la tesis sostenida por Mezger, cuando frente al interés lesionado por la realización típica, aparece, en el caso concreto, un interés de más valor que desplaza al primero. -- Dentro de esta hipótesis caben todas las causas de licitud, consideradas en doctrina, con excepción del consentimiento.

Nuestro estudio, a este respecto, sólo considerará - - aquellas causas que eliminan el carácter de injusto en el abandono de personas y el robo.

Dichas causas pueden ser:

- a) Estado de necesidad.
- b) Cumplimiento de un deber
- c) Ejercicio de un derecho
- d) Impedimento legítimo

- a) Estado de necesidad.

Cuello Calón define el estado de necesidad como "una situación de peligro actual e inmediato para bienes jurídicos

camente protegidos, que sólo puede ser evitado mediante la lesión de bienes, también jurídicamente protegidos, -- pertenecientes a otra persona. (9)

El problema aquí consiste en determinar hasta qué punto es lícito lesionar un interés para salvar otro.

El principio del interés preponderante tiene en esta justificante una importancia especial. Para que pueda darse el estado de necesidad es indispensable la coexistencia de dos intereses en oposición, ambos protegidos -- por el derecho, pero ante la imposibilidad de subsistencia conjunta el Derecho se ve en última instancia, obligado a autorizar la salvación de uno solo de ellos, que naturalmente será el que tenga mayor contenido axiológico.

Refiriéndonos en especial a los delitos en estudio, es fácil y frecuente que se presenten casos de este tipo, en los cuales en el caso del salvamento de personas, éste no se puede llevar a cabo por implicar serio peligro para la tripulación y pasajeros del buque en cuestión y para poder considerar el abandono de personas como lícito y -- justo, es menester que el peligro para la tripulación y -- pasajeros sea inminente si se lleva a cabo dicho salvamento. Cuando es posible el salvamento sin peligro o si ese -- peligro es muy relativo y a pesar de ello la conducta se -- realiza, ésta deberá considerarse antijurídica.

(9) "Derecho Penal" Novena Edición. Editora Nacional. México 1953. Tomo I, Pág. 342.

En el caso de robo, el Código Penal es muy explícito al respecto y declara que no se castigará al sujeto que lo cometa si el apoderamiento fue por sólo una vez, sin -- engaño o medios violentos y para satisfacer sus necesidades del momento, disposición que encuadra perfectamente en el caso que nos ocupa.

"El juicio sobre la inevitabilidad del medio empleado para salvarse el peligro, debe ser formulado, en cada caso concreto, por el Juez". (10)

Con relación a la naturaleza del estado de necesidad debemos aclarar que no puede determinarse de una manera -- precisa y definitiva sin tomar en consideración el valor -- jurídico de los intereses en conflicto. Así, cuando el interés que se salvaguarda es prevalente al que se lesiona, -- estamos frente a una causa de licitud; no así en el caso -- en que los intereses son de igual valor, como en el cual -- deberá considerarse más bien como inculpabilidad por no -- exigibilidad de otra conducta.

Este tema lo trataremos en el momento oportuno.

b) Cumplimiento de un deber.

La ley puede, con un fin justo, imponer deberes cuyo cumplimiento lesiona o pone en peligro otros bienes ju

(10) Manzini citado por Jiménez Huerta. "La Antijuridicidad". Imprenta Universitaria. México 1952. Pag. 331.

rídicos. Naturalmente el cumplimiento de estos deberes - no puede considerarse en ningún caso antijurídico, pues, como afirma Garraud "imaginar una ley que no deba ser -- ejecutada, es tan absurdo como ver un delito en el ejercicio de la ley".(11)

Toda regla jurídica -indica Jiménez de Azúa- que - ordena o permite la lesión o la amenaza de un bien jurídico ordinariamente protegido para el derecho, excluye, - por si mismo, el carácter delictuoso del acto que en su nombre se realizó. (12)

"En esta causa de justificación opera una colisión de dos deberes que se resuelven en el predominio del más categórico y más digno de protección, como es el deber - concretamente exigido por la ley, la función o el cargo".(13)

La doctrina es acorde al considerar una conducta - como no antijurídica, cuando esta justificada por el man dato de una ley o tiene un fundamento jurídico.

La mayoría de los penalistas italianos citan entre las causas de licitud las conductas realizadas con base en leyes imperativas y permisivas. De acuerdo con nues--

(11) Cita de Jiménez de Azúa "Tratado de Derecho Penal". Edit. Lozada, S.A. Buenos Aires 1952. Tomo IV. Págin a 501.

(12) "Tratado de Derecho Penal" Edit. Lozada S.A. Buenos Aires, 1952. Tomo IV. Página 501.

(13) Quintano Ripollés. "Comentarios al Código Penal". Tomo 1. Pág. 138.

tro derecho positivo, las leyes imperativas como justificantes de conductas no son diversas en cuanto al contenido, si las comparamos con el cumplimiento de un deber. - Lo mismo podemos decir de las leyes permisivas respecto del ejercicio de un derecho.

Enfocando directamente esta cuestión al caso que nos ocupa diremos al respecto, que el estado, a travez de sus leyes, obliga concretamente a los capitanes de buques a prestar auxilio a otra embarcación o persona en peligro en virtud de su cargo o puesto.

Sin embargo, en esta hipótesis especial éstos podrán negarse, en todo caso, si su conciencia y responsabilidad así se lo manda, en virtud de poner en peligro su propio buque con toda su tripulación y pasajeros.

c) Ejercicio de un derecho.

"quien actúa en ejercicio de un derecho en la forma que la ley autoriza, no comete acción antijurídica alguna, aun cuando su comportamiento lesione o ponga en peligro otros intereses humanos que el derecho protege"(14)

El derecho, en ocasiones, autoriza la realización de determinados actos que son el único medio de hacer efectivo un derecho, aun cuando al hacerlo se lesionen -

(14) Jiménez Huerta "La Antijuridicidad". Imprenta Universitaria. México 1952. Pág. 209.

o se pongan en peligro intereses que el derecho protegería en otras circunstancias.

El ejercicio de un derecho tiene siempre como límite la extensión del derecho de otro.

La extensión de esta causa de licitud no es siempre igual, sino que está determinado en cada caso concreto por la naturaleza misma del derecho y la valoración que de él haga el juez.

El que en ejercicio legítimo de un derecho abandona a otra persona incapaz de subsistir por sus propios medios, no comete delito alguno ya que nunca quien obra dentro de la ley puede ser considerado delincuente.

El caso que nos ocupa es uno de aquellos en que se ve con más claridad la oposición entre el interés público y el interés particular y, por ello, sin titubear, debe resolverse protegiendo el interés público.

En el caso presente si el Capitán de un buque que es responsable por ésto por todos sus tripulantes y pasajeros, se encontrare próximo a otra embarcación o persona en peligro, y no los auxiliare porque al hacerlo presentaría no sólo riesgo, sino serio peligro para su buque, esto nos inclina a estimar prevalente el interés que tenga de salvar su propio buque, ya que de no hacerlo así, probablemente no sólo no podría prestar el auxilio requerido, sino que se vendría a agravar más el caso por zozobrar su propio buque.

d) Impedimento legitimo.

Nuestro Código Penal vigente en su artículo 15, fracción VIII establece que: "Contravenir lo dispuesto en una ley penal, dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legitimo".

Esta fracción como hemos visto, menciona el impedimento legitimo como excluyente de responsabilidad penal.

Esta opera cuando el sujeto, teniendo obligación de ejecutar un acto, se abstiene de obrar, colmándose, en consecuencia un tipo penal. Adviértase que el comportamiento es siempre omisivo. Emerge otra vez, el principio de carácter superior, comparada con la que establece el deber de realizar la acción.

En este caso concreto, la misma manda ejecutar un acto, el de salvamento, pero en virtud del peligro, de que se cause mayor daño, dicho acto no se lleva a cabo, se omite el comportamiento del sujeto es omisivo.

En síntesis, para los delitos a estudio, las causas que se pueden presentar por cuanto hacen a la antijuridicidad, son únicamente las de estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho e impedimento legitimo. Por tanto, es irrelevante entrar al estudio de las demás causas de ilicitud.

CAPITULO SEXTO.
IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD EN LOS DELI
TOS DE NAVEGACION Y COMERCIO MARITIMO.

I.- La imputabilidad y su aspecto negativo.

Es preciso que la conducta, para ser considerada delictuosa, sea además de típica y antijurídica, culpable. Pero, antes de llevar a cabo el análisis de la culpabilidad, es necesario abordar, aunque sea en forma somera, lo que constituye su presupuesto indispensable; la imputabilidad.

Si, como sostiene Porte Petit, "ésta viene a ser el nexo psíquico que une el resultado con el autor; es evidente que el autor para actuar como causa psíquica de la conducta, ha de gozar de la facultad de querer y conocer, pues sólo queriendo y conociendo será susceptible de captar los elementos ético e intelectual del dolo". (1)

La imputabilidad es la capacidad normal de entender y de querer. Será imputable -dice Carrancá y Trujillo- "Todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las

(1) "Importancia de la Dogmática Jurídico Penal". México 1954. Pág. 45.

condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responde a las exigencias en sociedad humana".(2)

Para poder exigirle a un sujeto responsabilidad -- por sus propias conductas o hechos, es necesario que éste se encuentre dotado de salud y desarrollo mental al tiempo de la ejecución del hecho.

Con frecuencia suelen confundirse los conceptos de imputabilidad y responsabilidad, y para evitarlo nos vemos precisados a dejar establecido de una vez el contenido conceptual de responsabilidad, para así poder continuar con claridad nuestro tema.

La responsabilidad no es sino el deber jurídico -- del sujeto imputable frente a la sociedad. Deber surgido de la realización de un hecho antijurídico merecedor de pena.

Al igual que la mayoría de las legislaciones, la nuestra no define ni reglamenta directamente la imputabilidad, pero, sin embargo, se desprende a contrario sensu de la disposición correspondiente a las causas de inimputabilidad.

El artículo 15, en su fracción II, con bastante --

(2) "Derecho Penal Mexicano". Edit. Robledo. México 1955. Parte General. Tomo 1. Pag. 222.

desacierto consigna la causa de inimputabilidad. Dicha fracción se encuentra complementada por los artículos 67 a 69 y 119 a 122 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

De la lectura de todos estos artículos se desprende que el imputable para ser sometido al procedimiento penal común, debe ser mayor de 18 años, tener capacidad psíquica normal, a más de conciencia y libertad para decidir sus propios actos.

El Código Mexicano, como ya lo apuntamos, contiene graves errores en la reglamentación de este punto. Entre otros podemos citar el no incluir dentro de los casos de inimputabilidad el padecimiento de una enfermedad mental permanente y sólo hace referencia al trastorno mental involuntario de carácter transitorio. Con lo que se coloca en la situación de aceptar "la existencia de delitos sin culpabilidad" (3) ya que en los artículos 67 a 69 reglamenta como pena la reclusión de enfermos mentales y sordomudos, en establecimientos especiales, cuando contravengan lo preceptuado por la ley penal.

Por lo que respecta a los menores, se les considera imputables pero se les excluye de la jurisdicción penal común y se les somete al Tribunal para menores. (Arts. 119 y 122).

(3) Forte Fetit. "Importancia de la Dogmática Jurídico - Penal". México 1954. Pág. 46.

En los delitos que estamos estudiando, el sujeto infractor en cada caso concreto y de acuerdo con la ley, deberá ser declarado imputable o inimputable, igual que se hace con todo sujeto violador de cualquier precepto penal.

Es pertinente aclarar que la Reforma Constitucional del voto a los dieciocho años, no tiene relevancia para el Derecho Penal; toda vez, que sus efectos se circunscriben a los derechos políticos de los ciudadanos.

II.- La culpabilidad.

Al llegar al estudio de la culpabilidad, habrá de hacerse un verdadero análisis individualizado de la conducta o hecho delictivo, dicho de otra forma, se procederá a valorar y determinar si es reprochable o no la conducta o hecho perpetrado por el sujeto activo.

"En la declaración de culpabilidad -afirma Fortán -- Balestra- hay, indudablemente, un elemento valorativo, - puesto que la culpabilidad implica el análisis de la situación subjetiva ante el hecho, que ha de ser enfrentado con la ley penal"(4)

Dos han sido las teorías seguidas para determinar la naturaleza de la culpabilidad. Ellas son:

(4) "El elemento subjetivo del delito". Edit. Depalma, -- Buenos Aires 1957. Pág. 15.

a) Teoría psicológica, y

b) teoría normática

a) Teoría psicológica. La teoría psicológica es la tradicional en el campo penal y parte de la base de considerar a la culpabilidad tan sólo como el nexó psíquico -- existente entre el objeto activo y su conducta o resultado.

Castellanos Tena entiende que los partidarios de esta Teoría afirman que "la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuricidad ya supuesta; su esencia se agota en el proceso intelectual volitivo que se desarrolla en el autor. El estudio de la culpabilidad --continúa diciéndonos-- supone el análisis del psiquismo del agente con el objeto de investigar en concreto, cual ha sido su conducta con relación al resultado objetivamente delictuoso".(5)

La tesis tradicional o clásica atribuyó todo lo subjetivo de carácter interno a la culpabilidad de ahí partió para afirmar que la culpabilidad no podría ser otra cosa -- que la relación psíquica del sujeto activo con el resultado.

Solamente que esta afirmación se viene abajo con los estudios posteriores realizados por los alemanes que plantean el problema, aún sin solución por los seguidores del psicologismo, de buscar en dónde está la relación psíquica

(5) "La Culpabilidad y su aspecto negativo" Revista Jurídica Veracruzana. Jalapa, Veracruz. México. Tomo VII, número Uno. Marzo de 1957.

en el caso de culpa inconsciente o sin representación. -- Por esta razón la mayoría de los penalistas alemanes sostienen que la culpabilidad es fundamentalmente valorativa.

b).- Teoría normativa.- Aparece en la dogmática moderna, después de un largo proceso evolutivo en la materia Frank, es el primero en exponer que la culpabilidad no es tan sólo nexo psicológico, sino es además un juicio de reproche que se hace al sujeto por la realización de su conducta o hecho injusto.

Fernández Doblado al respecto opina que "para esta nueva concepción, la culpabilidad no es solamente liga -- psicológica que existe entre el autor y el hecho, ni se debe ver sólo en la psiquica del autor; es algo más en la valoración de un juicio de reproche de ese contenido psicológico, que no viene a ser sino el presupuesto de la -- misma valoración o el contenido del juicio de culpabilidad".(6)

Una conducta podrá ser reprochada a su autor "si -- las circunstancias internas y externas acompañantes de su acción delictiva demuestran que a dicho autor le era exigible otro comportamiento psíquico distinto del observado". (7)

De acuerdo con la tesis normativa, lo que convierte

(6) "Culpabilidad y error". Anales de Jurisprudencia. México, Tomo XVIII. Página 220.

(7) Ricardo C. Núñez. "La culpabilidad en el Código Penal" Edit Depalma. Buenos Aires 1946. Pág. 5.

una conducta antijurídica en culpable es tan sólo la reprochabilidad.

La naturaleza de la culpabilidad -piensa Welzel- se caracteriza lo más propiamente posible a través de la palabra "reprochabilidad". Afirma más adelante el profesor de la Universidad de Bonn que "la culpabilidad, en su más propio sentido, es solamente la reprochabilidad - como valoración de la voluntad de acción". (8)

Esta teoría, lejos de quedarse estabilizada, ha seguido evolucionando en el pensamiento de los estudiosos del Derecho. Así, aparece el pensamiento del penalista alemán Oraf Zu Dobna, que va más allá de lo expuesto por Frank y sus adeptos. Distinguió, por primera vez lo que debía ser la valoración en sí, o sea, la reprochabilidad y lo que realmente era el objeto de ella: voluntad o acción.

Con este adelanto se dieron bases mucho más sólidas a la teoría normativa, acerca de la cual se han emitido toda clase de opiniones.

Después de esta exposición, procederemos a dar algunos conceptos elaborados en relación a la culpabilidad, en los cuales se advierte la influencia normativista.

Jimenez de Azúa sostiene que "en el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal

(8) "Derecho Penal". Edit. Depalma. Buenos Aires 1956. -- Parte General. Pág. 148.

de la conducta jurídica". (9)

Por su parte, Mezger expresa: "La culpabilidad es el conjunto de presupuestos de la pena que fundamentan, frente al sujeto la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica". (10)

Para Cuello Calón, "una acción es culpable cuando a causa de la relación psicológica existente entre ella y su autor, puede ponerse a cargo de éste y además serle reprochada". (11)

Para Porte Petit, la culpabilidad es "el nexo psíquico que une al resultado con el autor". (12)

III.- Especies de la culpabilidad

La doctrina tradicional ha considerado el dolo y la culpa como las únicas formas posibles de culpabilidad, afirmando que hay dolo en una conducta cuando su autor encauza su voluntad hacia la ejecución de un hecho típico y antijurídico y que hay sólo culpa en aquellos casos en donde, aun sin pretender el resultado típico y antiju

-
- (9) "La Ley y el delito". México, Buenos Aires 1954. - - Pág. 379.
- (10) "Tratado de Derecho Penal". Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid 1949. Tomo II. Pág. 1.
- (11) "Derecho Penal". Edit. Bosch. Barcelona 1953. Parte General. Tomo I. Pág. 393.
- (12) "Importancia de la dogmática Jurídico Penal". México 1954. Pág. 45.

rídico, éste se produce porque el sujeto activo actuó -- sin tomar las precauciones que el caso requería, o sea, -- que su conducta fue imprudente o negligente.

Como una tercera forma de culpabilidad suele considerarse, por algunos penalistas, la preterintencionalidad. Esta se presenta cuando el resultado producido va -- más allá de la intención delictuosa del agente.

La tercera forma de culpabilidad es de naturaleza mixta, o sea que está compuesta de dolo y culpa.

Esta afirmación da margen a que algunos penalistas la rechasen, aduciendo que, o existe en una conducta dolo, o solamente culpa, puesto que una forma elimina a la otra; pero si se analizan detenidamente los casos preterintencionales, se verá que efectivamente, en principio -- existe dolo con relación al daño querido y culpa (con -- ciente o inconciente) respecto al daño causado. La preterintencionalidad es, por tanto, una suma de dos resultados, uno querido y otro no querido, previsto o no previsto.

Se desprende de lo expuesto que la misma forma de culpabilidad se puede representar de las siguientes maneras:

- a) Suma de dolo directo más culpa con representa-- ción(más grave)
- b) Suma de dolo directo mas culpa sin representa-- ción (menos grave)

El Código Penal para el Distrito y Territorios -- Federales, en el artículo 9, hace referencia al delito preterintencional, pero lo asimila el doloso. Esto se deduce del párrafo 2o. donde establece: "La presunción de que un delito es intencional no se destruirá, aunque el acusado prueba....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 se resolvió a violar la ley fuere cual fuere el resultado".

Sin embargo, en aplicación a la preterintencionalidad, los jueces considerando esta forma de culpabilidad han establecido las penas correspondientes dentro del marco legal.

a) Dolo.

"Puede definirse el dolo -según pensamiento de -- Cuello Colón como la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley previó como delito".(13)

Welzel afirma que "dolo es conocimiento y querer de la concreción del tipo". (14)

(13) "Derecho Penal" Edit. Nacional. México 1953. Parte General. Pág. 371.

(14) "Derecho Penal". Buenos Aires 1956. Parte General. - Pág. 74.

Se han elaborado muy diversos conceptos de dolo, basándose los autores unas veces en la teoría de la voluntad y del asentimiento; otras en la de la representación. De acuerdo con esta última, tenemos el siguiente concepto proporcionado por Meyes: La producción contraria al deber de un resultado típico es dolosa, no sólo cuando la representación de que el resultado sobrevendrá, ha determinado al autor a emprender la acción, sino también cuando esa representación no le movió a cesar, en su actividad voluntaria.

Como se podrá observar, todas las definiciones aportadas, en esencia, son coincidentes. En ellas se hace referencia a lo que es esencial en el dolo; sus dos elementos, conocimiento o elemento intelectual y voluntad o elemento volitivo.

En lo que existe discrepancia de opiniones es sobre las especies o clases de dolo, pues cada autor propone su propia clasificación.

Nosotros únicamente atenderemos a la siguiente clasificación:

Dolo directo.

Dolo eventual.

Dolo de consecuencia necesaria.

El dolo directo es aquel en que la voluntad del agente se dirige directa y conscientemente al resultado delictuoso.

Habr  dolo eventual cuando el sujeto dirija su conducta a la consecución de un fin, pero conociendo la posibilidad de que se presente un resultado delictuoso, que, aun sin desear, acepta en última instancia. El de consecuencia necesaria es aquel que se presenta cuando queriendo un resultado se produce otro como consecuencia fatal.

En nuestro derecho positivo podemos advertir que no se define el dolo, sino solamente se hace alusión a él, - en el artículo 8, al decir que "los delitos pueden ser intencionales...."

b) Culpa.

La culpa, como ya se dijo, constituye la segunda -- forma o especie de la culpabilidad. Si, atendiendo a la -- gravedad se hace una graduación de la culpabilidad, la -- culpa resulta ser el grado menos grave.

Al igual que del dolo, de la culpa también se han -- expuesto numerosísimos conceptos basados en las diversas -- teorías que la fundamentan.

Para Mezger "actúa culposamente, el que infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y puede prever la aparición de un resultado". (15)

De acuerdo con Jiménez de Azúa, culpa "es la produc

(15) "Tratado de Derecho Penal" Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid 1949. Tomo II. Pág. 171.

ción de un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendría, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor que se producen sin querer, el resultado antijurídico y sin ratificarlo".(16)

La culpa puede asumir dos formas o especies:

Culpa con representación, con previsión o inconsciente.

La primera se da cuando previendo un resultado típico y antijurídico, se actúa con la esperanza de que éste no llegará a producirse.

La culpa sin representación, se origina cuando el agente no prevé el resultado que era previsible. Cuando el resultado no previsto se considera imprevisible se está en presencia del caso fortuito que es el límite de la culpabilidad.

Welzel (17) considera que en esta última clase de culpa falta por completo el elemento psicológico.

Algunos autores no están de acuerdo con esta clasificación y opinan que es incorrecto graduar la culpa.

(16) "La Ley y el Delito". Tercera Edición. Edit. Hermes. México. Buenos Aires 1959. Pags. 371 y 372.

(17) "Teoría de la Unión Penalista". Edit. Depalma. - Buenos Aires. Pág. 33.

Con todo, la doctrina moderna, en su mayoría, lo acepta.

La culpa con representación tiene analogías con el dolo eventual. Sin embargo, difieren en que en la primera se actúa con la esperanza de que el resultado no llegue a producirse y en el dolo eventual el resultado previsto, aunque no se quiere, se acepta en última instancia. Y así, Antón Oneca expone "que es preciso considerar que la teoría alemana del dolo eventual no ha venido a amplificar el dolo a expensas del concepto tradicional de culpa, sino a iluminar una zona de lo que siempre se ha tenido por doloso, logrando en ella mayor precisión". (18)

Nuestro ordenamiento penal no da definición alguna de culpa en el artículo 8, que es donde se trata el tema. Sin embargo, señala en qué puede consistir lo que "indebidamente denomina imprudencia". (19) De acuerdo con el segundo párrafo del citado artículo, se entiende por imprudencia "toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional".

IV.- Aspecto negativo de la culpabilidad.

La culpabilidad al igual que los demás elementos

(18) "Derecho Penal". Madrid 1949, Tomo I. Pág. 202.

(19) Porte Petit. "Importancia de la Dogmática Jurídico Penal" México 1954. Pág. 50.

del delito, ya estudiados, tiene su aspecto negativo -- constituido por las causas de inculpabilidad.

Jiménez de Azúa, estima que "causas de incumpabilidad son las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche". (20)

El inculpable es un sujeto capaz al cual no puede reprochársele su conducta por considerar que obró mediante error, o porque las circunstancias que rodearon su conducta impidieron la realización de otra diversa.

Llenan el campo de las inculpabilidades:

- a) El error, y
- b) La no exigibilidad de otra conducta.

a) El error.

El error en general puede decirse que es un defecto de conocimiento. Se está en error cuando se desconoce en su totalidad la realidad o cuando se tiene un concepto equivocado de ella; o sea, cuando la concepción de las cosas no coincide con lo que realmente son.

En materia penal, el error es una causa de inculpabilidad de contenido puramente psicológico.

Puede hablarse, en principio, de dos grandes grupos en los que se suele dividir el error:

(20) "La Ley y el Delito". Tercera Edición. Edit. Bermes. México. Buenos Aires, 1954. Pág. 389.

- a) Error de hecho y
- b) Error de derecho.

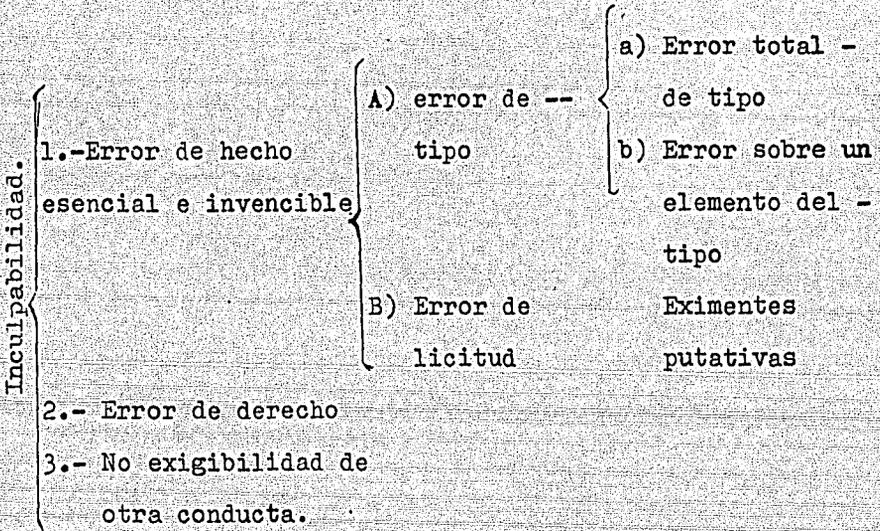
El error de hecho se subdivide en: esencial y accidental; abarcando este último: la aberratio ictus, la aberratio in persona y la aberratio delicti:

El único que puede anular la culpabilidad dogmáticamente es el error de hecho esencial, siempre y cuando tenga la característica de ser invencible; de no ser así, deja subsistente la culpabilidad en su forma culposa.

"Se dice que el error es invencible, cuando no deriva de culpa, de tal modo, que, aún con el concurso de la debida diligencia, no hubiera podido evitarse". (Eusebio Gómez). (21)

Antes de entrar al examen específico de las causas que motivan la inculpabilidad, con el objeto de desarrollar sistemáticamente el tema y darle así una mayor precisión, estimamos necesario insertar el siguiente cuadro que comprenda a nuestro juicio, todos los casos de inculpabilidad.

(21) "Tratado de Derecho Penal". Buenos Aires 1939. -- Tomo I. Pág. 544.



Como se observa en el cuadro anterior, el error de hecho esencial e invencible puede ser de tipo y de licitud. El primero será: total de tipo, cuando recaiga sobre un tipo formado solamente por el elemento objetivo, y, error sobre un elemento del tipo, en el caso de que este error recaiga unicamente sobre un elemento esencial.

El error de licitud se traduce en las eximentes putativas las cuales se presentan cuando el sujeto cree, por error de hecho esencial e invencible, que su conducta es lícita, cuando en realidad es contraria a derecho.

El error, en estos casos, se da sobre el juicio de valoración, o sea que el sujeto estima que su conducta es lícita por estar amparado por una causa de licitud. En consecuencia, puede hablarse de tantos eximentes putativas como causas de licitud existan.

En el ámbito del derecho positivo los juristas se

han planteado la interrogante de si se debe o no reglamentar el error de hecho esencial e invencible.

Jiménez de Azúa, por su parte, piensa que, siendo el error de hecho esencial e invencible el motivo más característico de inculpabilidad, carece de importancia que se le reglamente de manera expresa, ya que de cualquier forma se le deriva de "interpretación sistemática".(22)

En este sentido, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, manifiesta que "el hecho de que no se consigne en el catálogo de las excluyentes la ausencia de culpabilidad como circunstancia que impida la incriminación, no significa que no pueda dictarse sentencia absoluta, pues sin necesidad de crear la excepción, mediante la correcta interpretación del artículo 8 del Código Penal, puede dictarse sentencia absoluta, partiendo del principio que del mismo se desprende y que predica la necesaria culpabilidad de todo delito."(23)

En contraposición a estas ideas, Iógoz afirma que "una disposición legal sobre el error podría a primera vista parecer superflua, al menos para jueces juristas, pero no todos nuestros jueces penales son juristas".(24)

(22) "La Ley y el Delito". Segunda Edición. Edit Hermes. México, Buenos Aires 1954. Pag. 430.

(23) "Boletín de Información Judicial". XI. Pag. 648.

(24) Citado por Porte Petit."Programa de la Parte General del Derecho Penal". México 1958. Pag. 526.

Nosotros estamos de acuerdo con aquellos autores - que consideran innecesaria la referencia expresa del - - error de hecho esencial e invencible en los ordenamien-- tos penales, puesto que de cualquier manera todas las le-- gislaciones lo aceptan como causa de inculpabilidad, aun las que sólo lo desprenden dogmáticamente de otros pre-- ceptos; se puede concluir lógicamente diciendo que no es necesaria ninguna reglamentación especial al respecto.

Además, para refutar lo que dice Logoz, podemos -- sostener que, si bien es cierto que no todos los jueces_ son juristas, no por ello vamos a aceptar la necesidad - de hacer de todos los códigos penales verdaderos trata-- dos de dogmática para facilitar a los que desconocen la_ materia la manera de administrar justicia.

Muy por el contrario, hay que partir de la base de que los jueces deben tener amplio conocimiento doctrinal y por tal motivo podrán interpretar correctamente la ley, que en todo caso deberá ser clara, pero concreta.

Siguiendo nuestro cuadro llegamos al error de dere_ cho; estimamos que quien obra a través de este error, -- considera que su conducta o hecho no son violatorios de_ derecho, ya sea porque desconocen la existencia de la -- norma penal, ya porque tiene conocimiento inexacto de la misma.

El error de derecho no está reglamentada en el De- recho Mexicano, pero, de acuerdo con nuestra doctrina, -

es básico el principio de que "la ignorancia de la ley a nadie beneficia". Sin embargo, de conformidad con algunos autores, el artículo 9 en sus fracciones III y -- IV hace referencia a este tipo de error.

Las posturas doctrinales respecto al problema de considerar o no este error como causa de inculpabilidad han sido muy diversas. Así, los juristas alemanes no -- creen que sea de utilidad la distinción entre error de -- hecho y error de derecho, ya que ambos anulan el elemento intelectual.

b) No exigibilidad de otra conducta.

De conformidad con el programa que hemos seguido, la no exigibilidad de otra conducta es la segunda y última hipótesis de inculpabilidad.

La inexigibilidad de otra conducta sólo es factible encuadrada dentro de la tesis normativa de la culpabilidad y de acuerdo con ella elimina la reprochabilidad que de la conducta o hecho se hace al sujeto.

Cuello Calón dice: "Una conducta no puede considerarse culpable cuando al agente, dadas las circunstancias de su situación, no puede exigirsele una conducta distinta de la observada". (25)

(25) "Derecho Penal". Novena Edición. Editora Nacional. México 1953. Parte General. Tomo I. Pag. 468.

Mezger sostiene que la no exigibilidad de otra -- conducta descansa en consideraciones que se tienen que hacer en cada caso concreto. (26)

Nosotros dejamos asentado, en párrafos anteriores, que la tesis normativa fundamenta la culpabilidad en la exigibilidad dirigida al sujeto para que conforme su -- conducta a lo establecido por las normas, esto es, no - hacer cuando prohíben y hacer cuando mandan.

Si transportamos lo expuesto al aspecto negativo, se deberá aceptar que la exigibilidad puede no estar motivada, debido a la presencia de circunstancias impeditivas de la realización de una conducta distinta a la - perpetrada.

Sánchez Cortéz dice: "Así, frente a la fase positiva del reproche que es la exigibilidad, aparece la fase negativa, la no exigibilidad, pues no se pueda reprochar lo que no se puede exigir". (27).

En el juicio de reproche al que se somete al sujeto, dentro de la tesis normativa, no se excluye, la relación o nexa que debe existir entre la actividad psíquica y el resultado; sólo se lleva al campo valorativo, donde tomando en cuenta todas las circunstancias que mediaron en la ejecución del hecho, se determinará si es--

(26) "Tratado de Derecho Penal". Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid 1949. Tomo II. Pag. 207.

(27) "Una exigente que no se omitió en la Ley". Revista Criminaria. Número I. Mexico 1962. Pags. 49 y 50.

te nexa es reprochable o no.

La no exigibilidad de otra conducta -opina Sánchez Cortés-, no destruye los elementos intelectual y volitivo, solamente los vuelve carentes de relevancia valorativa ante la presencia del juicio superior de irreprochabilidad. Pudiendo formular que: dolo o culpa frente a motivación irreprochable igual a inculpabilidad.

En el Código Penal actual, no se habla en especial de la no exigibilidad de otra conducta.

Sin embargo, no es de afirmarse por ese motivo, -- como lo hacen algunos autores, que está fuera de la Ley, porque nuestro Ordenamiento está aplicado a la tesis psicológica.

Tal pensamiento a todas luces es erróneo porque, -- como expresa Jiménez de Azúa -en una carta dirigida a -- Sánchez Cortés-, "el hecho de eximir al que obra por vis moral o al que encubre a un próximo pariente, es incompatible con la doctrina psicológica y es clara demostración de un concepto normativo de la culpa.....No veo -- pues -sigue diciendo el jurista,-- dónde pueda estar la -- prueba de que el Código Penal Mexicano se afilió a la -- teoría psicológica, ni dónde reside al obstáculo para -- construir dogmáticamente en México la concepción normativa de la culpabilidad". (28)

(28) "Una eximente que no se omitió en la Ley". Revista Criminaria. Numero I. Mexico 1962. Pag. 52.

CAPITULO SEPTIMO.
LA PUNIBILIDAD EN LOS DELITOS DE
NAVEGACION Y COMERCIO MARITIMO.

I.- Condiciones objetivas de punibilidad.

Con el fin de determinar la naturaleza jurídica de las condiciones objetivas de punibilidad, han surgido en el Derecho Penal dos corrientes. Una que les da el tratamiento de partes integrantes del delito, o sea, de elementos necesarios sin los cuales no se integra la figura. La otra, que sostiene precisamente lo contrario, les atribuye el carácter de condiciones ajenas al delito, relevantes sólo para la actualización de la pena. Esta postura es la más acogida por la doctrina tanto europea como americana.

Von Liszt indica que son "circunstancias extrañas, independientes del acto punible mismo, y que se añaden a él". (1)

Para Mezger son "circunstancias exteriores especialmente previstas por la ley, que conforme a su naturaleza propia yacen fuera de la culpabilidad del --

(1) "Tratado de Derecho Penal". Traducción de la Segunda Edición Alemana por Luis Jiménez de Azúa. - Madrid 1927. Tomo II. Pág. 445.

agente".(2)

Este mismo sentido orienta en su mayoría el pensamiento alemán.

En cuanto a la doctrina italiana, Pannain manifiesta: "Las condiciones de punibilidad son elementos esenciales, porque cuando se requieren, sin ellas no hay punibilidad, y, por tanto, no hay delito; sin embargo, no son elementos constitutivos porque no intervienen en la construcción de la figura criminosa: su función es la de acondicionar la existencia de un delito ya estructuralmente perfecto, pero no vital. Así como los varios órganos son esenciales para la existencia de un individuo, el oxígeno que debe respirar, es esencial para su vida, pero no es un órgano". (3)

En el campo penal mexicano podemos citar la acertada opinión de Villalobos. Entiende el jurista mexicano que si las condiciones de punibilidad no son comunes a todos los delitos, no pueden tener el carácter de esencial, a la figura delictiva, que se les pretende atribuir. (4)

Las razones contenidas en los diversos criterios expuestos nos parecen suficientes para poder afirmar --

(2) "Tratado de Derecho Penal." Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid 1955. Pág. 369.

(3) "Manuale Di Diritto Penale". Torino 1950. Tomo I. -- Pág. 274.

(4) "Noción Jurídica del Delito". Edit. Jus. México -- 1952. Pág. 32.

que la postura contraria -sostenida por Florian, entre otras- consistente en incluir entre los elementos del delito a las condiciones de punibilidad, es a todas luces errónea, ya que la importancia de dichas condiciones se circunscribe tan sólo a la actualización de la pena.

Pese a ello, debido a la falta de precisión definitiva de la determinación de la naturaleza jurídica -atribuible a las condiciones objetivas de punibilidad, hoy en día, suele confundirse tanto con el resultado de la conducta o hecho, como con los presupuestos del delito y en ocasiones hasta con los requisitos procesales necesarios en cada delito.

Las conclusiones a que llega Maggiore, (5) y a -- continuación citados, son definitivas para precisar la esencia de las tan discutidas condiciones de punibilidad.

"a) Las condiciones de punibilidad son solamente suspensivas, no "resolutivas",

"b) La condición de punibilidad supone un delito completo en todos sus elementos esenciales; si alguno de estos falta, no habrá delito, aunque la condición -se verifique".

"c) Si se verifica la condición de punibilidad,-

(5) "Derecho Penal". Quinta Adición. Edit. Temis. Bogotá 1954. Tomo I. Pág. 282.

el delito no es punible, ni siquiera como intentado también la tentativa supone la verificación de la condición".

"d) No es punible la participación o el favorecimiento en un delito condicional, cuya condición de punibilidad no se haya verificado".

"c) El momento consumativo del delito condicional coincide, no con la consumación efectiva, sino con la realización de la condición, por eso la prescripción empieza a contarse desde ese momento".

Para los autores que conciben las condiciones objetivas de punibilidad como elementos necesarios a la configuración del delito, la ausencia de ellas no es sino el aspecto negativo de un elemento del delito y, lógicamente, su efecto único es la inexistencia del delito.

Contrariamente a estos autores y de conformidad con el criterio que aquí se ha sostenido, debe entenderse que la ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad sólo es el aspecto negativo de circunstancias que hacen posible o no, en un momento dado, la aplicación de la pena. Decimos, "en un momento dado", porque de conformidad con el pensamiento de Jiménez de Azúa --

(6) si falta uno de los elementos esenciales del delito

(6) "La Ley y el Delito". Segunda Edición. Pág. 457.

resulta imposible, en forma absoluta y definitiva, perseguir el hecho por no ser delictivo; en tanto que, si falta la condición objetiva de punibilidad exigida, el delito existe y lo único suspendido es la pena, la cual se actualizará en el momento que tal condición se verifique.

En los delitos a estudio no existen condiciones objetivas de punibilidad.

II.- La punibilidad.

El problema de si la punibilidad debe contemplarse como parte integrante del delito o como una consecuencia lógica y natural de éste, ha sido punto de debate, entre los más reconocidos penalistas. Sin embargo, no ha sido posible obtener una solución uniforme del problema.

Basándose en la tesis clásica de que toda norma se compone de un mandato y una sanción, un gran número de autores, al definir el delito, incluyen la pena entre sus elementos. Otros, siguiendo la misma tendencia hacen mención de la pena, dándole un tratamiento ajeno a los elementos necesarios.

Por último, se puede citar un tercer grupo que sólo ve la punibilidad como consecuencia lógica de aquellas conductas o hechos violatorios de lo preceptuado en las normas penales, considerando innecesaria la inclusión de la penalidad en la definición formal que del de-

lito pueda darse.

Avilla Bas afirma que la punibilidad es el elemento esencial valorativo del delito, fundándose en -- que, si el artículo 7 del Código Penal Mexicano define al delito como "todo acto u omisión que sanciona las -- leyes penales," no es posible concebir dentro de nuestro derecho positivo una conducta no penada que tenga el carácter de delito. (7)

Villalobos no lo ve así y opina que queda completa la definición del delito, al considerarlo como "el acto humano típicamente antijurídico y culpable" sin la inclusión de la punibilidad, que no es elemento del delito. "La pena nos dice esto autor- es la reacción -- de la Sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y, dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria..."un acto es punible porque es delito, pero no es delito porque es punible". (8)

Para nosotros resulta de poca importancia el problema de si debe o no mencionarse la punibilidad, en el momento de elaborar una definición de delito. Lo -- transcendente, a nuestro entender, es establecerse ~~se~~ ta de un elemento o de una consecuencia de aquello que

(7) "La Punibilidad". Revista Criminaria XXIII. México. Pags. 195 a 197.

(8) "Noción Jurídica del Delito". México 1952. Pags. - 23 a 29. Conferencia.

doctrinariamente se considera como delito.

Acorde nuestro pensamiento con el de la mayoría - de los juristas, sostenemos que la conducta o hecho es delictiva siempre que llene los requisitos de tipicidad antijurídica y culpabilidad. La penalidad en ningún caso puede tener carácter de elemento indispensable al delito; su aparición es sólo una consecuencia de la previa integración del mismo.

En apoyo a nuestra idea, contamos con la existencia de delitos a los cuales no es aplicable la sanción penal, por mediar una excusa absolutiva. A la inversa, hay actos humanos que, sin constituir delito, de acuerdo con las leyes, merecen una sanción; entre ellos Castellanos Tena (9) menciona las infracciones disciplinarias.

Como último fundamento al criterio adoptado, puede señalarse que las excusas absolutorias sólo tienen por fin librar de la pena al sujeto que encuadre en la hipótesis prevista en la ley, sin que tal gracia favorezca de manera alguna a los participantes o coautores, a los cuales se les aplicará la sanción en atención a que el delito perpetrado no ha dejado de serlo por la presencia de la excusa absolutoria.

En párrafos anteriores, se estableció que la punibilidad no es parte o elemento integrante, sino conse-

(9) "Lineamiento de Derecho Penal". Edit. Jurídica Mexicana. México 1959. Parte General. Pág. 280.

cuencia del propio delito; por tal motivo, las excusas - absolutorias que constituyen su aspecto negativo, tampoco alterarán la existencia del delito.

III.- La punibilidad en los delitos de navegación y comercio marítimos.

El artículo 72 de la Ley de navegación y comercio marítimo dice: "Todo Capitán de buque que se encuentre próximo a otra embarcación o persona en peligro, estará obligado a auxiliarlos y sólo podrá excusarse de esta obligación cuando al hacerlo implique peligro serio para su propio buque, su tripulación o sus pasajeros.

El incumplimiento de esta obligación se sancionará por la autoridad judicial federal con el doble de la pena que para el delito de abandono de personas establece el artículo 340 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

Artículo 340 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales: al que encuentre abandonado en cualquier sitio a un menor incapaz de cuidarse así mismo o a una persona herida, inválida o amenazada de un peligro cualquier, se le aplicará de uno a dos meses de prisión o multa de diez a cincuenta pesos, si no diere aviso inmediato a la autoridad u omitiera prestarle el auxilio necesario cuando pudiera hacerlo sin riesgo per

sonal.

Haciéndose extensiva esta disposición, el artículo 73 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo establece: La obligación de auxilio incumbirá a las autoridades en posibilidad de impartirlo, cuando el buque se encuentre en peligro o hubiere naufragado en lugar cercano a la costa.

La omisión se castigará en los términos del artículo anterior. (Art. 72)

Por tanto, la punibilidad para el que no preste -- auxilio a una embarcación pudiendo hacerlo será de dos a cuatro meses de prisión o multa de veinte de cien pesos.

Artículo 21 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo: La apropiación de los restos de un naufragio será considerada y se sancionará como robo.

Artículo 367 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales: Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena inmueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.

Ahora bien, para saber la punibilidad en este caso, es necesario hacer referencia al artículo 370 del mismo Código Penal, el cual dice: Cuando el valor de lo robado no exceda de quinientos pesos se impondrán hasta dos -- años de prisión y multa hasta de quinientos pesos.

Cuando exceda de quinientos, pero no de dos mil pesos, la sanción será de dos a cuatro años de prisión y --

de quinientos a dos mil pesos de multa.

Cuando exceda de dos mil pesos la sanción será de cuatro a diez años de prisión y de dos mil a diez mil pesos de multa.

Al estudiar el tipo dijimos que los tipos en blanco en cuanto a la pena remitían a otros preceptos. Ejemplo, como se ve en los dos casos previstos como delitos, en la ley de navegación y comercio marítimo.

La punibilidad en estos casos se presenta con penas tanto privativas de la libertad, como contra el patrimonio; pudiéndose aplicar éstas sin distinción de personas; pero vemos que para el primer caso previsto, o sea el del artículo 72 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo la ley no establece nada en el caso concreto, de que la persona que incurra en el delito sea un Capitán de buques, consideramos que debía de ser más explícita al respecto y establecer si dicho delito en tal persona merece también la destitución del cargo.

IV. Excusas absolutorias.

Las excusas absolutorias son circunstancias por las cuales, aunque exista delito, éste debe quedar impune porque así conviene al Estado y a la Sociedad.

Jiménez de Azúa dice que "son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que a un ac

to típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocia pena alguna, por razones de utilidad pública". (10)

Las excusas absolutorias presuponen la configuración total y absoluta de un delito cuya consecuencia normal y ordinaria sería la aplicación de una pena. Su relevancia por tanto, es sólo en relación a la pena.

La aparición de las excusas absolutorias en las diversas legislaciones se debe más que a razones jurídicas a razones políticas y sociales.

El Estado ha considerado que, en ocasiones, por utilidad social es necesario dejar impune el delito cometido, por tal motivo, se ha dado un lugar a estas excusas en el Derecho positivo.

Como hipótesis, en nuestra legislación penal se encuentran varias de ellas, reguladas en forma dispersa. La mayoría están contenidas en la parte especial, con excepción de la fracción IX del artículo 15.

(10) "La Ley y el Delito". Tercera Edición. Edit. Hermes. México, Buenos Aires 1959. Pág. 433.

to típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocia pena alguna, por razones de utilidad pública". (10)

Las excusas absolutorias presuponen la configuración total y absoluta de un delito cuya consecuencia normal y ordinaria sería la aplicación de una pena. Su relevancia por tanto, es sólo en relación a la pena.

La aparición de las excusas absolutorias en las diversas legislaciones se debe más que a razones jurídicas a razones políticas y sociales.

El Estado ha considerado que, en ocasiones, por utilidad social es necesario dejar impune el delito cometido, por tal motivo, se ha dado un lugar a estas excusas en el Derecho positivo.

Como hipótesis, en nuestra legislación penal se encuentran varias de ellas, reguladas en forma dispersa. La mayoría están contenidas en la parte especial, con excepción de la fracción IX del artículo 15.

(10) "La Ley y el Delito". Tercera Edición. Edit. Hermes. México, Buenos Aires 1959. Pág. 433.

CAPITULO OCTAVO.
INTER CRIMINIS.

I.- Formas de aparición en los delitos.

Todo delito para llegar a su consumación o "total agotamiento" -como dice Castellanos Tena-(1) recorre un camino que, en términos jurídicos, se llama inter criminis.

El inter criminis consta de dos faces: una interna y otra externa. La primera comienza a partir del surgimiento de la idea delictuosa como una tentación, si--gue su camino a través de la deliberación, o sea, el momento en que el sujeto balancéa mediante un proceso mental, el abandono de la idea y su prosecución; por último, viene la etapa más importante de esta primera fase: la resolución, consiste en la decisión de cometer el --delito.

En su totalidad la fase interna queda fuera de toda amenaza penal, porque en palabras de Rossi "El pensamiento es libre, escapa a la acción material del hombre; podrá ser criminal pero no podrá ser encadenado".(2)

-
- (1) "Lineamientos de Derecho Penal". Edit Jurídica Mexicana 1959. Parte General. Pág. 285.
(2) Citado por Jiménez de Azúa "La Ley y El Delito". Tercera Edición. Edit Hermes. México, Buenos Aires 1959. Pag. 460.

La fase externa comprende también varios momentos; el primero de ellos es la resolución manifestada o manifestación, caracterizada por la exteriorización de la idea criminosa. La manifestación no es punible por sí sola, excepción hecha de aquellos casos especiales en que su sola presencia agota un tipo penal.

Pavón Vasconcelos, (3) al estudiar casos, encuentra que nuestro derecho positivo contiene varios. Entre ellos, como ejemplo, podemos citar la proposición para cometer el delito de traición, tipificada en la fracción I del artículo 125.

El segundo paso del curso del delito en esta fase es la actividad preparatoria, la cual tiene la característica indicada por Carrara, (4) de poder conducir tanto al delito como a una acción inocente. Dentro de los mismos actos preparatorios, el mismo autor hace una división entre actos preparatorios absolutos y actos preparatorios a modo contingente o condicional; en estos últimos se presenta ya un comienzo de ejecución del que resultará un principio de peligro.

En opinión de Pannain, los actos preparatorios son aquellos "a través de los cuales el agente se apresta a

(3) "La tentativa". Revista Criminalia. Marzo de 1959. - Pág.124.

(4) "Programa". Edit Depalma. Buenos Aires 1944. Parte General. Tomo I. Pág. 241.

violar el mandamiento". (5)

Señalados por Jiménez de Azúa, (6) como hipótesis - de actos preparatorios, en el Código Penal Mexicano, están los artículos 160, 163, 164, 193, etc.

Después de los actos preparatorios se llega a los_ actos ejecutivos propiamente dichos, los cuales originan o la tentativa o la consumación del delito. De estos dos últimos aspectos nos ocupamos con un poco más de detenimiento, dada su especial importancia.

Cuando los actos de ejecución se interrumpen, por_ causas ajenas a la voluntad del agente, se origina la -- tentativa.

El surgimiento de ella, como ya dijimos, es ajena_ a la voluntad del sujeto activo, pues este, por medio de los actos realizados, lo que pretende es consumir la con- ducta o el hecho típico.

Puede también interrumpirse la actividad ejecutiva voluntariamente, pero entonces no podrá hablarse de ten- tativa, sino de desistimiento.

La doctrina en general acepta dos clases de testa- tivas: la inacabada y la acabada. La inacabada tiene lu- gar cuando se han realizado en forma incompleta los ac-- tos ejecutivos tendientes a la consumación del delito, -

(5) "Manuale di Diritto Penale". Roma 1942. Parte Gene-- ral. Página 403.

(6) "Códigos Penales Iberoamericanos". Estudio de Legis- lación Comparada. Edit. Andrés Bello. Caracas 1946.-- Tomo I. Pág. 331.

por lo cual éste no llega a perfeccionarse.

Se han señalado como elementos de la tentativa -
inacabada, los siguientes:

- a) intención de cometer el delito,
- b) comienzo de ejecución, o sea, la realización incompleta de actos ejecutivos, y
- c) que no se consume el delito por causas ajenas a la voluntad del agente.

La tentativa acabada se presenta "cuando el agente ejecuta todos los actos propios y característicos - del delito, de modo que éste queda materialmente ejecu- tado, pero sin que el resultado responda a la inten- ción de aquél por causas independientes de su voluntad, es decir, cuando el agente ha hecho todo cuanto era ne- cesario para su consumación sin que ésta llegue a pro- ducirse".(7)

La única diferencia entre esta clase de tentati- va y la inacabada, es que en la primera los actos de - ejecución se realizaron en forma total, mientras que - en la segunda, fueron llevados a cabo en forma incom- pleta.

Respecto a la punibilidad de la tentativa se han sostenido en la doctrina un sinnúmero de tesis; sin em- bargo podemos aceptar que los mismos fundamentos aduci-

(7) Cuello Calón. "Derecho Penal" Novena Edición. Edit. Nacional, S.A. México 1953. Parte General Tomo I. - Pag. 530.

dos para sancionar el delito consumado son aplicables a la tentativa.

Después de este breve análisis no nos resta sino hacer referencia a la consumación.

"Existe consumación -nos indica Porte Petit-, -- cuando se integran los elementos del tipo". (8)

Cuello Calón, por su parte, estima que el delito está consumado cuando se han realizado todos los actos materiales de ejecución del delito y se ha lesionado efectivamente el bien jurídico objeto de la protección penal. (9)

II.- Concurso de delinquentes en los delitos de navegación y comercio marítimo.

El delito como pieza Soler, (10) no siempre es producto de la actividad de un solo hombre, sino que con frecuencia en su realización concurren las actividades de otros sujetos. En ocasiones, la misma figura delictiva por su naturaleza requiere la intervención de dos o más sujetos, pero hay casos en que aún cuando

-
- (8) "Apuntes de Clase de Derecho Penal de la Facultad de Derecho". México 1962.
(9) "Derecho Penal". Novena Edición. Edit. Nacional. - México, 1953. Parte General. Tomo I. Pág. 536.
(10) "Derecho Penal Argentino". Tea. Buenos Aires 1956. Tomo II. Página 249.

el tipo normalmente no necesita sino la actividad de una sola persona, la concurrencia se presenta dando lugar a lo que se llama concurso eventual o participación propia.

"La participación pues, en el sentido técnico que ha desarrollado la teoría, se refiere a la cooperación eventual de varias personas en la comisión de un delito que podría ser consumado sin la intervención de todos - aquellos a quienes se considera partícipes" (11)

Con objeto de determinar cuál es la naturaleza de la participación, han surgido varias teorías, siendo las principales: la de la causalidad, la de la accesoriedad y la de la autonomía.

En cuanto a los grados de participación, la doctrina acepta los de autor, coautor y cómplice, pudiéndose distinguir dentro de la categoría de autor: el mediato, el intelectual y el material.

En el campo penal mexicano, el artículo 13 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales recoge todos estos grados de participación en una sola fórmula redactada de la manera siguiente: son responsables de los delitos: I.- Los que intervienen en la concepción, preparación o ejecución de ellos. II.- Los que inducen o compelen a otro a cometerlos. III.- Los que presten -- auxilio o cooperación de cualquiera especie para su eje-

(11) Ignacio Villalobos "Dinámica del Delito". México -- 1955. Pág. 209.

cución y IV.- Los que, en casos previstos por la ley, --auxilien a los delinquentes, una vez que estos efectuaron su acción delictuosa.

En esta fórmula se suprimieron las denominaciones de autores, coautores, etc.; pero quedaron implícitas - en su texto dejando al Juez la tarea de fijar en cada - caso concreto la pena merecida en atención al grado de - participación.

Todas las acciones accesorias -nos indica Jiménez Huerta- descritas en el artículo 13, carecen de relevancia típica, cuando la acción principal reseñada en la - figura delictiva, hacia a la que se proyectan dichas acciones accesorias no llega a plasmarse, al menos como - acción intentada, en una realidad. (12)

Al respecto la Ley de Navegación y Comercio Marítimo no contiene ningún artículo referente a la participación o concurso de delinquentes, por lo que en la materia se remite al Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

III.- Concurso de Delitos.

Se dice que hay concurso de delitos cuando un mismo sujeto es infractor de varios preceptos penales. El -

(12) "La Tipicidad". Edit. Porrúa S.A. México 1955. Pág. 290.

concurso de delito puede revestir dos formas: ideal o formal y real o material.

El primero se origina cuando con una sola conducta o hecho se violan varias normas penales. En este tipo de concurso, Castellanos Tena advierte que hay una doble o múltiple infracción, es decir, por medio de una sola acción u omisión del agente se llenan dos o más tipos legales y por lo mismo, se producen diversas lesiones jurídicas, afectándose consecuentemente, varios intereses tutelados, jurídicamente. (13)

Dentro del derecho positivo, el artículo 58 es el que reglamenta esta clase de concurso, disponiendo además la regla que deberá seguirse para la aplicación de la pena.

El concurso real o material se configura en el caso de que el agente hubiere cometido varios delitos mediante conductas varias o sin que sobre ninguno de ellos se hubiere dictado sentencia. En el artículo 18 se define el citado concurso: "Hay acumulación: siempre que alguno es juzgado a la vez por varios delitos, ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita".

La acumulación ha sido establecida no sólo en - -

(13) "Lineamientos de Derecho Penal". Parte General. -- Editorial Jurídica Mexicana. México 1959. Pág. 308.

atención a un principio de economía procesal sino también para propiciar que el juzgador conozca mejor la personalidad del infractor y pueda por esa circunstancia -- realizar en forma más justa su función.

Para determinar la pena aplicable al concurso real se han seguido tres sistemas.

1o.- El de acumulación material, consistente en su mar todas las sanciones correspondientes a cada delito.

2o.- El de absorción, que más propiamente podría-- mos llamar de subsunción en el cual la pena del delito - mayor absorbe a las demás.

3o.- El de acumulación jurídica, que pretende apli-- car la pena del delito más grave, pero con la posibili-- dad de aumentarla en atención a los demás delitos y a la personalidad del agente.

El artículo 64 del Ordenamiento Penal Mexicano, to-- mando en cuenta los tres sistemas de punibilidad, precep-- túa: "En caso de acumulación se impondrá la sanción del_ delito mayor, que podrá aumentarse hasta la suma de las_ sanciones de los demás delitos, sin que nunca pueda exce-- der de treinta años, teniendo en cuenta las circunstan-- cias del artículo 52".

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

- ANTOLISEI. Manuale di Diritto Penale. Milano 1955
" La acción y el resultado del delito. Traducción de José Luis Pérez Hernández. México 1959.
- ARILLA BAS. La punibilidad. Criminalia XXII.
- CARRANCA Y TRIJILLO. Derecho Penal Mexicano. México 1955.
- CARRARA. Programa Parte General y Parte Especial. Buenos Aires 1955.
- CASTELLANOS TENA. Lineamientos elementales del Derecho Penal. Parte General. México 1959.
" " La Culpabilidad en su aspecto negativo. Revista Jurídica Veracruzana. Jalapa, - Ver. Tomo VII número I.
- CUELLO CALON. Derecho Penal. Octava Edición. Balseña -- 1952. Novena Edición. México 1953.
- FERNANDEZ DOBLADO. Culpabilidad y error. Anales de Jurisprudencia. Tomo XVIII.
- FONTAN VALESTRA.- Manuel de Derecho Penal. Buenos Aires - 1949.
" " El Elemento Subjetivo del Delito. Buenos Aires 1957.
- GOMEZ EUSEBIO.- Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires -- 1940.
- GRAMATICA. Il Segreto e la sua tutela penale. Nápole 1935.
- JIMENEZ DE AZUA. Tratado de Derecho Penal. Tomos III y IV. Buenos Aires 1958.
" " " La Ley y el Delito. Tercera Edición. Caracas 1946 y Tercera Edición Buenos Aires - 1959.
- JIMENEZ HUERTA. La Tipicidad. México 1955.
" " La Antijuricidad. México 1952.
- LISZT. Tratado de Derecho Penal. Madrid 1927.
- MAGGIORE.- Derecho Penal. Bogotá 1955.
- MARZINI. Trattato di Diritto Penale. Torino 1937.
" " " Trattato de Derecho Penal. Buenos Aires 1948.
- MASSARI. La Dottrina Generale del Diritto Penale. Nápoli - 1928.

- MEZGUER. Tratado de Derecho Penal. Madrid 1955.
- HUÉZ C. RICARDO.- La Culpabilidad en el Código Penal. -
Buenos Aires.
- ONECA ANTON. Derecho Penal. Madrid 1949.
- PANNAIN. Manuale de Diritto Penali. Torino 1950.
- PAVON VASCONSELOS. La Tentativa. Revista Criminalia. - -
Abril de 1959. México.
- PETROCELI. La' Antigiuridicità. Padova 1947.
- FORTE IETTIT. Apuntes de Derecho Penal. México 1960.
" " Programa de Derecho Penal. México 1960.
" " Importancia de la Dogmática Jurídico Penal.
México 1954.
- RANIERI. Diritto Penale. Milano 1945 y Napoli 1950.
- RICCIO STEFFANO. Los Presupuestos del delito. Concepto y
Determinación. Revista Jurídica Veracruzana. Tomo XII número III. Jalapa, Ver.-
Mexico.
- RIPOLLES JIMPAÑO. Comentarios al Código Penal.
- SANCHEZ CORTES. Un eximente que no se omitió en la Ley -
Criminalia Número I. México 1962.
- SOLER. Derecho Penal Argentino. Buenos Aires 1956.
- VILLALOBOS. Noción Jurídica del Delito. México 1952.
" Dinámica del Delito. México 1955.
- WEIZEL. Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires 1956.