

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 266 DEL
CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y
TERRITORIOS FEDERALES

SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA
DIRECCION GENERAL DE INSTITUCIONES EDUCATIVAS

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

GERARDO PULIDO HERNANDEZ



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICO LA PRESENTE TESIS A:

MI MADRE

ELVIRA ROSSANO DE PULIDO

A QUIEN DEBO LO QUE SOY.

A MI PADRE
HUGO PULIDO ROSSANO,

A QUIEN ADMIRO COMO HOMBRE
Y CON ORGULLO LLAMO PADRE.

AL SR. LIC. Y MAESTRO FERNANDO CASTELLANOS TENA:

QUE CON SU VALIOSA AYUDA
Y SABIOS CONSEJOS, HIZO-
POSIBLE ESTA TESIS.

AL SR. LIC. Y MAESTRO SERGIO ROSAS ROMERO:

AL QUE CON SU PENSAMIENTO
PROGRESISTA ME ALENTO EN-
MI CARRERA UNIVERSITARIA.

A II /

TEMA: "ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 266 DEL CODIGO PENAL PARA EL DIS-
TRITO Y TERRITORIOS FEDERALES"

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO.- GENERALIDADES.

CAPITULO SEGUNDO.- CONDUCTA Y SU AUSENCIA.

- a). Concepto de Conducta.
- b). El Sujeto de la Conducta Activo y Pasivo.
- c). Objetos del Delito.
- d). Lugar y Tiempo de la Comisión del Delito.
- e). Ausencia de Conducta.

CAPITULO TERCERO.- TIPICIDAD Y SU AUSENCIA.

- a). Concepto de Tipo y Tipicidad.
- b). Función de la Tipicidad.
- c). Clasificación de los Tipos.
- d). Ausencia de Tipo y de Tipicidad.

CAPITULO CUARTO.- LA ANTIJURICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.

- a). Ideas Generales.
- b). Definición.
- c). Antijuricidad Formal y Material.
- d). Ausencia de Antijuricidad.
- e). Noción de Causas de Justificación.
- f). Diferencias con Otras Eximentes.
- g). Las Excluyentes Supralegales.
- h). Legítima Defensa.

CAPITULO QUINTO.- IMPUTABILIDAD Y LA INIMPUTABILIDAD.

- a). Culpabilidad.
- b). Definición de Imputabilidad.
- c). La Responsabilidad.
- d). Acciones Libres en su Causa.
- e). Causas de Inimputabilidad.

CAPITULO SEXTO.- CULPABILIDAD Y LA INCULPABILIDAD.

- a). Definición de Culpabilidad.
- b). Doctrinas Sobre la Naturaleza Jurídica.
de la Culpabilidad.
- c). Formas de la Culpabilidad.
- d). Causas de Exclusión de la Culpabilidad.
- e). Causas que Modifican la Culpabilidad.

CAPITULO SEPTIMO.- LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA.

- a). Concepto de Punibilidad.
- b). Antecedentes Históricos.
- c). Condiciones Objetivas de Punibilidad.
- d). Excusas Absolutorias y sus Especies.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION

En el paso acelerado de nuestra sociedad moderna hemos visto el intenso bombardeo de problemas cotidianos que a todos y cada uno nos aquejan, muchas veces que nosotros no tenemos prisa en llegar a un lugar, vamos a la misma celeridad acostumbrada. Así como este ejemplo podemos citar un sinnúmero de ellos, pero con este es suficiente para hacernos la siguiente pregunta: ¿Es acaso que estamos predestinados a la enajenación y a lo absurdo? o ¿es acaso que nos tenemos que ir olvidando de los valores que hacen una conciencia tranquila y recta.

Creo sinceramente que estas preguntas que se plantean; -- los juristas deben (debemos) de orientar en la elaboración de las leyes y mayor concomitancia de lo que es el delincuente y el delito, es por eso que me he permitido hacer el presente ensayo esperando sino solucionar las interrogantes como pueden ser: la antigüedad con que la ley fué elaborada y se encuentra en vigor, ni tampoco al solucionar como par arte de magia el intrincado problema que resulta la violación en su modalidad como lo especifica el artículo 266 del Código Penal, sino más bien dar una pauta para la mejor comprensión de esta situación y -- este trabajo se daría por completo si éste fuera la motivación para -- que se profundizara en el estudio tan interesante como complicado en la aplicación del precepto y defensa ya en proceso del presunto responsable del delito que se equipara a la violación.

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES

GENERALIDADES

Para la mayor comprensión de un delito en específico y siendo consecuentes con la forma en que pensamos desarrollar nuestro trabajo, — (que es en una forma sistemática) es necesario en primer lugar dar una — idea general de lo que es el delito, las diferentes teorías acerca del — mismo, sus elementos y la forma y número a la que nos adheriremos para su definición.

Nada mejor a seguir que los conceptos que vierte el maestro — Fernando Castellanos Tena en su obra "Lineamientos Elementales de Derecho Penal".

La palabra delito proviene del verbo latino delinquere, que — significa apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. A continuación nos referiremos a las principales escuelas y corrientes que han tratado de definir el delito.

Escuela Clásica.

El principal exponente de esta escuela es Francisco Carrara — definiendo el delito de la siguiente forma: "Es la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente culpable y políticamente dañoso. (1)

"Para Carrara el delito no es un ente de hecho, sino un ente — jurídico, porque su esencia debe consistir, necesariamente, en la viola—

(1) CASTELLANOS TENA FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". 4a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, — 1967. Págs. 117-118.

ción del derecho. Llama al delito infracción a la ley, en virtud de que un acto se convierte en delito únicamente cuando choca contra ella; pero para no confundirlo con el vicio, o sea el abandono de la ley moral, ni con el pecado, violación a la ley divina, afirma su carácter de infracción a la ley del Estado y agrega que dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, pues sin tal fin carecería de obligatoriedad y, además, para hacer patente que la idea especial del delito no está en transgredir las leyes protectoras de los intereses patrimoniales, ni de la prosperidad del estado; sino de la seguridad de los ciudadanos. Carrara juzgó preciso anotar en su maravillosa definición, como la infracción ha de ser la resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, para sustraer del dominio de la ley penal las simples opiniones, deseos y pensamientos y, también, para significar que solamente el hombre puede ser agente activo del delito, tanto en sus acciones como en sus omisiones. Finalmente, estima al acto o a la omisión realmente imputables, por estar el individuo sujeto a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral y por ser la imputabilidad moral el precedente de la imputabilidad política." (2)

Positivismos.

Rafael Garofalo, líder del Positivismos, conceptúa el delito y lo define de la siguiente manera: "Violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad." (3)

(2) JIMENEZ DE ASUA. Autor citado por Castellanos Tena Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 4a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1967, Pág. 118.

(3) CASTELLANOS TENA FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". 4a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1967. Pág. 118

Semejante definición del delito no se puede encuadrar en la técnica jurídica, que se requiere para tomar como base el delito desde ese punto de vista ya que no creemos que los sentimientos puedan intervenir como algo constante en todo delito, aunque se le dé un sentido sociológico a la definición.

Análisis Jurídico del Delito.

Como en todo derecho vemos que al tratar de dar una definición nos encontramos con que no podemos identificarla con todos los puntos desde donde se puede apreciar el derecho es por eso que le daremos diversos enfoques.

Noción jurídico-formal. "Para varios autores la verdadera noción formal del delito la suministra la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, pues formalmente hablando, expresan, el delito se caracteriza por su sanción penal; sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar del delito.

Para Mezger, el delito es una acción punible; esto es, el conjunto de los presupuestos de la pena.

El artículo 7 de nuestro Código Penal establece 'Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales'. Esta definición formal, como veremos en su oportunidad, no escapa a la crítica; desde ahora apuntamos que no siempre puede hablarse de la pena como medio eficaz de caracterización del delito". (4)

(4) CASTELLANOS TENA FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". 4a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México — 1967. Págs. 120 y 121.

Noción Jurídica Substancial. Antes de entrar a la explicación de este concepto es necesario que demos las principales corrientes que tra con de armonizar esta idea así vemos que éstas son dos:

PRIMERA.- Es el llamado Unitario o Totalizador. Según esta concepción el delito es indisoluble y por sí mismo da como resultado una unidad. Tal postura a nuestro criterio resulta un poco rígida y por demás inaplicable al estudio sistemático del delito que es lo que nosotros pretendemos, sin objetar la unidad del delito que debe ser característica, — mas no aconsejable para su estudio ya que se prestaría a confusiones y con cepciones equivocadas del mismo, puesto que en todo problema (y lo es el delito) se necesita estudiar y considerar todos y cada uno de sus elemen tos esenciales y no esenciales, tanto para mejorar comprensión como para su más acertada solución.

SEGUNDA.- Esta segunda corriente es la llamada Analítica o — Atomizadora. En la cual se estudia el ilícito penal conforme a los elemen tos que la constituyen pero no de una manera aislada a cada uno de sus ele mentos, sino que analizando cada elemento a través de los demás que lo cons tituyen, con ello no se objeta la unidad que deba tener todo delito; con cluyendo en que, en la doctrina no ha habido uniformidad de criterio en — cuanto al número de elementos que se requiera para saber cuando estamos — frente a un ilícito penal; porque mientras unos estudiosos señalan un núme ro, otros señalan otros elementos, así surgen las teorías bitómica, tritó- mica, etc.

Solamente apuntamos por ahora, que nuestro criterio al respecto es de que los elementos los consideramos en ESENCIALES y NO ESENCIALES.

Las nociones formales del delito no penetran en su verdadera — naturaleza; así, Mezger nos da su definición del delito al expresar, que — " es la acción, típicamente anti-jurídica y culpable ". (5)

(5) MEZGER EDMUNDO. "Tratado de Derecho Penal". T.-I, Madrid, 1955, Pág. — 156.

También Cuello Calón lo define diciendo, que es la acción humana anti-jurídica, típica, culpable y punible. (6)

Jiménez de Asúa nos explica el delito y nos dice textualmente:

"Delito es el acto típicamente anti-jurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". (7).

El maestro Fernando Castellanos Tena nos advierte en su libro - "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", al criticar la definición — del maestro Jiménez de Asúa, que hay elementos como son la imputabilidad — que él no acepta como rasgo definitivo del delito ya que lo encuadra como presupuesto de la culpabilidad, así también al hablar de la Punibilidad — tampoco le dá el carácter de elemento fundamental, ya que, según advierte, ésta es mercedora según la naturaleza del comportamiento del sujeto activo del delito.

Ahora bien, una actividad (u omisión) humana es sancionada cuando se le califica como delito, pero no es delictuosa porque se le sanciona penalmente.

Desde el punto de vista puramente formal y de acuerdo con nuestro sistema positivo, generalmente una conducta es delictuosa cuando está sancionada por las leyes penales, pero ya hemos dicho como la definición del delito proporcionada por nuestro Código, no escapa a la crítica y por otra parte el ordenamiento establece delitos no punibles, tratándose de -

(6) CUELLO CALON EUGENIO. "Derecho Penal". 9a. Edición. Editora Nacional. México 1970. Pág. 236.

(7) JIMENEZ DE ASUA LUIS. "La Ley y el Delito". Pág. 256. Editorial A. - Bello, Caracas.

las llamadas excusas absolutorias, en las cuales la calificación delictiva permanece y la pena no se aplica, ejemplo: En el delito de estupro, - se puede configurar la conducta delictiva y encuadrarse en el tipo penal, más no habrá aplicación de la pena ya que se previene en el Código Penal - el perdón de la ofendida, subsistiendo así la conducta delictiva.

El Delito en el Derecho Positivo Mexicano.

El artículo séptimo del Código Penal de 1931 para el Distrito y - Territorios Federales, en materia común y para toda la República en materia federal, establece: Delito es el acto u omisión sancionada por las - leyes penales. "Estar sancionado en acto con una pena no conviene a todo lo definido; hay delitos que gozan de una excusa absoluta y no por - ello pierden su carácter delictivo. No conviene no sólo a lo definido, - ya que abundan las infracciones administrativas, disciplinarias, o que - revisten el carácter de meras faltas, las cuales se hayan sancionadas - por la ley por una pena sin ser delitos. Y no señala elementos de lo - - definido, ya que estar sancionado por, una pena es un dato externo, usual en nuestros tiempos para la represión y por el cual se podrá identificar - el delito con más o menos aproximación, pero sin que sea inherente al - - mismo ni, por tanto, útil para definirlo. Una definición descriptiva puede acumular datos o propiedades de la cosa definida, pero esos datos o - propiedades deben ser tales que radiquen en el objeto que se define o - relacionen con él de manera que, a través del tiempo y del espacio haya - la certeza de que acompañarán necesariamente a todos los individuos de la especie definida y, acumulados, sólo convendrán a ellos... Por lo demás, - decir que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, sugiere de inmediato la cuestión de saber porque lo sancionan y cual es - la naturaleza de ese acto para merecer los castigos o sanciones penales,"

(8)

(8) VILLALOBOS I. "Derecho Penal Mexicano". Pág. 193 y siguientes.- Segunda Edición Porrúa 1960.

A continuación hago mención en forma esquemática de los elementos del delito en su doble aspecto, positivo y negativo.

Elementos.

La conducta o hecho.

Elementos.

- a). Conducta Strictu Sensu.
- b). El resultado.
- c). Nexo de causalidad.

Formas de expresión.

- a). De acción: violación de una norma.
- b). De omisión simple.
- c). De omisión impropia o de comisión por omisión.

Delito en orden a la conducta.

- a). Acción.
- b). Omisión.
- c). Sin conducta de sospecha o posición.
- d). Unisubsistentes o plurisubsistentes.
- e). Habituales.

En orden al resultado.

- a). Instantáneos.
- b). Permanentes y continuos.
- c). Formales y de mera conducta.
- d). Materiales o de resultado.
- e). De daño o lesión.
- f). De peligro.

Medios utilizados en la comisión delictiva.

- a).- Directos o indirectos.
- b).- Materiales o morales.

Ausencia de conducta.

- a).- El sueño, sin comprender la embriaguez del sueño, ni el estado hipnótico.
- b).- El sonambulismo.
- c).- La sugestión.
- d).- La hipnosis.
- e).- La narcosis.
- f).- Actos reflejos.
- g).- Actos instintivos.
- h).- Actos mecánicos.
- i).- Fuerza física exterior irresistible.

La tipicidad.

La conducta adecuación del hecho anti-social al supuesto-legal denominado tipo legal. O sea, es una identificación de lo concreto con lo abstracto, la adecuación de una conducta a la descripción legal de un hecho erige el hecho mencionado en delito y lo hace merecedor de una sanción penal proporcionada.

En orden al tipo.

- a).- Tipos básicos fundamentales y especiales o complementados, éstos podían ser cualificados o privilegiados.
- b).- Autónomos o subordinados.
- c).- Tipos normales o anormales.
- d).- Tipos de daño, de peligro.
- e).- Tipos simples o complejos.

- f).- Tipos de formulación libre o casuísticamente formados.
- g).- Tipos de formulación o acumulativa.

Elementos del tipo.

- a).- Objetivos: Calidades referidas al sujeto activo, a la calidad del sujeto común o indiferente o cualificado.
Al número de sujetos: Monosubjetivos o pluri a las condiciones del sujeto: De hábito, al sexo del sujeto: asexuales — o monosexuales.

Calidades referidas al sujeto pasivo.

- a).- Común o indiferente.
- b).- Personal o impersonal.

Referencias temporales.

Referencias espaciales.

Referencias a los medios de la comisión.

Referencias al objeto material.

Referencias al bien jurídico.

- b).- Normativos: Presupuestos del sujeto típico (activo) que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación del hecho.
- c).- Subjetivos: Aquéllos referidos a un fin o motivo de la conducta descrita.

Antipicidad.

- a).- Cuando faltan las calidades referidas al sujeto activo.
- b).- Cuando faltan las calidades referidas al sujeto pasivo.
- c).- Cuando hay ausencia de objeto o bien jurídico tutelado.

- d).- Cuando habiéndose dado la conducta están ausentes las referencias temporales o espaciales requeridas por el tipo.
- e).- Cuando no se dan en la conducta los medios de comisión señalados.
- f).- Cuando faltan los presupuestos del injusto típico.
- g).- Cuando están ausentes los elementos subjetivos del injusto-requeridos expresamente por el tipo.

Antijuricidad.

Existirá en cuanto se satisfaga el tipo, sin tomar en cuenta la culpabilidad del sujeto y que la conducta carezca de alguna causa de justificación.

Causas de justificación.

- a).- Estado de necesidad.
- b).- Legítima defensa.
- c).- Cumplimiento de un deber.
- d).- Ejercicio de un derecho.
- e).- Impedimento legítimo.
- f).- Consentimiento del ofendido.

La imputabilidad.

Se define como la facultad de querer y entender.

Elementos: a).- Objetivos.

b).- Subjetivos.

Causas de inimputabilidad.

- a).- Miedo grave.
- b).- Temor fundado.
- c).- Estado de inconsciencia.
- d).- Ignorancia de causas del ofendido.

La culpabilidad.

Es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

Formas de culpabilidad.

a). Dolo.

Producción de un resultado típicamente jurídico con consecuencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad, existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior con voluntad de realizar la acción, y con representación del resultado que se quiere o ratifica.

1. En cuanto a su nacimiento podrá ser inicial o subsiguiente.
2. En cuanto a los modales de dirección.

I. Dolo directo.

II. Dolo eventual.

III. Dolo de consecuencia necesaria.

3. En razón de su categoría pueden ser: principal y accesorio.

b). Culpa.

Resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado, de una acción u omisión, voluntarios y evitables si hubieran "observado los deberes impuestos por el orden jurídico y aconsejados por el uso o costumbres."

Clases de culpa:

a). Consciente o con representación.

b). Inconsciente o sin representación.

c). Preterintencionalidad.

Es una mixtura de dolo y culpa (art. 9 del Código Penal), se castiga como delito doloso o preterintencionalidad.

Aspectos negativos de la preterintencionalidad. Causas de inculpa-
bilidad.

- a).- Por error de hecho esencial e invencible. Ya sea que caiga contra los elementos esenciales del tipo o contra una eximente putativa.
- b).- La no exigibilidad. Cuando el interés sacrificado es igual o da — mejor valor que el salvado.

Condiciones Objetivas de Punibilidad.

Las condiciones objetivas de punibilidad (cuya naturaleza aún no — ha sido satisfactoriamente precisada) tampoco constituyen, en nuestro crite- rio, elementos esenciales del delito; sólo por excepción son exigidas por el legislador como condiciones para la imposición de la pena. Villalobos dice- al respecto: "Esencia es necesidad; es no poder faltar en uno solo de los in- dividuos de la especie sin que éste deje de pertenecer a ella; por lo mismo, tener como esenciales estas condiciones de ocasión, que con más frecuencia — faltan, que concurren en los delitos, sólo se explica como efecto de un per- juicio arraigado".

Punibilidad.

Se llama punibilidad a la amenaza de pena que el poder público aso- cia a las infracciones de los deberes, consignadas en las normas de derecho. Dictadas para garantizar el orden social.

Aspecto negativo: excusas absolutorias.

- a).- En razón de los móviles afectivos descritos por el artículo 151 — del Código Penal.
- b).- En razón de la copropiedad familiar descritos por los artículos — 377, 385 y 390 del Código Penal.
- c).- En razón de la maternidad consciente. (art. 333 del Código Penal).
- d).- En razón de la Patria Potestad o Tutela (art. 174 del Código Pe- nal).
- e).- En razón del interés social preponderante (arts. 139, 270 y 334 — del Código Penal).
- f).- En razón de la temibilidad especialmente mínima (arts. 375 y 154 — del Código Penal).
- g).- En razón del caso fortuito.

Ya que hemos dado la pauta a seguir y asentado la postura en que concebimos al delito, es necesario dar una mayor extensión al ilícito penal, y esto lo haremos clasificando al delito desde diversos puntos de vista y así lograremos una mayor proyección del mismo en el campo de su aplicación.

Clasificación de los Delitos.

Según la infracción de que se trate se distinguen los delitos de las faltas, esta es una división bipartita; la clasificación tripartita nos habla de crímenes, delitos y faltas o controversias.

Todas estas divisiones son innecesarias en nuestro Derecho ya que nuestro Código se ocupa de los delitos en general, subsumiendo las infracciones que son de carácter administrativo. (9)

A su vez Jiménez de Asúa, nos habla de que en realidad todos los delitos se resumen en sólo tres, que son: homicidio, violación y robo; aclarando que los demás delitos como pueden ser infanticidio, aborto, rapto, estupro, abuso de confianza, fraude, Solamente están girando alrededor de las características esenciales de los primeros. (10)

Según la conducta del agente, El delincuente puede desarrollar dos clases de conducta; ya sea una acción o una omisión o dicho de otra manera puede consistir en un hacer o no hacer. Los de acción se configuran mediante un hacer positivo, ya que toda acción implica un resultado, siendo este resultado el hacer positivo; con esto se viola una disposición de carácter prohibitiva. Asimismo nos encontramos con los delitos

(9) CASTELLANOS TENA FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". 4a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1967. Pág. 127

(10) JIMENEZ DE ASUA. Autor citado por Castellanos Tena Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 4a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1967.

de omisión en que la conducta delictiva se denota precisamente en el NO HACER del sujeto, en esta situación vemos que se viola una disposición de carácter positiva en que se imponía un hacer, para una mayor comprensión de lo antes expuesto daremos un ejemplo: En el artículo 302 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales se establece lo siguiente: "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a -- otro". (11) Aquí encontramos un claro ejemplo de acción, en virtud de que el agente en este caso precisa un hacer para colocarse en el ilícito penal. También en el artículo 340 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales encontramos que a la letra dice: "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 -- cualquiera, se le aplicarán de uno a dos meses de prisión o multa de diez a cincuenta pesos, si no diere aviso inmediato a la autoridad u -- omitiere prestarle el auxilio necesario, cuando pudiera hacerlo sin -- riesgo personal". (12) Aquí encontramos el caso típico en que el agente se encuadra en la conducta que exige el precepto legal para considerarlo imputable del delito que preceptúa el artículo 340 de nuestro Código Penal puesto que el agente con una omisión (no hacer) se identifica con el tipo legal.

También los delitos de omisión se dividen en delitos de simple omisión y de comisión por omisión, los primeros ya fueron explicados, nos falta solamente, en forma breve y a grosso modo, conceptualizar los de comisión por omisión y los trataremos diciendo que estos delitos se realizan cuando el agente con una omisión configura un "equis" delito; estando consciente el individuo del resultado que dá su omisión, ejemplo de esto lo tenemos cuando una persona cuida a un enfermo y ésta sabe que si le deja de suministrar las medicinas el enfermo morirá. Así

(11) y (12) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, -- Colección Porrúa, 15a. Edición. México 1, D. F. 1968.

veamos que el agente en este caso comete una omisión (no suministrar las -
medicinas al enfermo) y también una comisión (porque sabe que el enfermo
morirá).

En orden al resultado. "Los delitos se clasifican en dos gru-
pos que son formales y materiales. Los primeros también se les denomina -
de simple actividad o de acción; a los segundos se les llama delitos de -
resultado." (13)

La división conforme al resultado es tajante, pudiendo decir
que todos aquellos delitos que no precisan de un resultado material sino
que en sí el delito es de peligro, ejemplo: portación de armas prohibidas,
vagancia y malvivencia, etc., se reputarán como formales; todos los demás
en que se obtenga un resultado se denominarán materiales, ejemplo de e- -
llos tenemos el delito de homicidio, el cual se requiere una mutación del .
medio para que se integre el delito ya que se necesita que haya un muerto.

Por el daño que causan. Estos pueden ser de lesión o de peli-
gro. Describiendo la lesión como daño jurídico diremos que éstos causan -
un daño en forma directa contra los bienes jurídicamente tutelados, tien-
do como ejemplo: el homicidio, violación, etc.; los segundos como su nom-
bre lo indica son de peligro pero no atacan ni violan en forma directa la
norma, como puede ser el abandono de personas. Concluyendo al respecto ---
que la división dada se resume en que el daño de lesión implica una viola-
ción a los preceptos jurídicos y como tal se castiga y a su vez los deli-
tos de daño sólo se castigan por el peligro que puedan causar independien-
temente del que causen, es simplemente una prevención para la no violación
concreta del precepto jurídico.

(13) CASTELLANOS TENA FERNANDO, "Lineamientos Elementales de Derecho Pe-
nal", 4a. Edición. Editorial Porrúa, S.
A. México, 1967. Pág. 129.

Instantáneos con efectos permanentes. Esta clase de delitos se da cuando el bien jurídico tutelado se destruye en el momento que se desarrolla la conducta delictiva y a su vez la alteración surge con un lapso más o menos largo y en algunos casos no se reintegra de la lesión el bien jurídico tutelado.

Delitos Simples y Complejos.

En función de su estructura el maestro Soler los clasifica en simples y complejos y dice: "Llamará simples aquellos en los cuales la lesión jurídica es única como el homicidio, en ellos la acción determina una lesión jurídica inescindible. Delitos complejos son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente." (14)

Para Edmundo Mezger el delito complejo no se constituye única mente con la fusión de dos sino por el contrario opina que pueden ser más los delitos que se fusionen.

Debemos aclarar, para mayor entendimiento del tema en cuestión que no es lo mismo delito complejo que concurso de delitos, la diferencia estriba en que en el delito complejo la misma ley crea el compuesto como delito único, pero en el tipo intervienen dos o más delitos que pueden figurar por separado; en cambio en el concurso, las infracciones no existen como una sola, sino separadamente pero es un mismo sujeto quien las ejecuta.

Delitos Unisubsistentes y Plurisubsistentes.

(14) SOLER SEBASTIAN. "Derecho Penal Argentino". Tomo I. Pág. 20. Buenos Aires, 1959.

Basados en el número de actos integrantes de la acción típica, los delitos se denominan Unisubsistentes y Plurisubsistentes; los primeros se forman por un sólo acto, en cambio los segundos constan de varios actos, el maestro Soler considera que en este delito cada uno de los actos integrantes de una sola figura no constituye a su vez un delito autónomo.

Delitos Unisubjetivos y Plurisubjetivos.

La clasificación que a continuación haremos mención, se basa en la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo, ejemplo: violación está encuadrada dentro de los llamados delitos plurisubjetivos por requerir necesariamente en virtud de la descripción típica, la concurrencia de dos conductas para integrar el tipo. Nosotros estamos de acuerdo con la doctrina al respecto porque aclara de modo brillante la división que en cuanto a sujetos se refiere, al clasificar al delito en unisubjetivos y plurisubjetivos.

Por su forma de persecución. Dentro de nuestra legislación penal existe un grupo de delitos que pueden perseguirse si así lo manifiesta el ofendido y son de los llamados "privados o de querella necesaria", cuya persecución es posible si se llena el requisito de la querella de la parte ofendida.

Existe otra clase de delitos, que se persiguen de "oficio" y son todos aquellos en los que la autoridad por mandato legal está obligada a actuar, persiguiendo y castigando a los culpables aún sin la voluntad del ofendido; consecuentemente en estos delitos no tiene ningún efecto el perdón del ofendido, a la inversa de lo que ocurre en los de querella necesaria, dentro de los primeros encontramos el estupro, adulterio, etc., y dentro de los segundos podemos citar la violación y el aborto.

Atendiendo a la clasificación legal del delito de violación -- lo encontramos ubicado en nuestro Código Penal vigente en el libro Segundo, Título XV, Capítulo III denominado " Delitos Sexuales " .

Al respecto de la denominación anterior podemos criticarla diciendo que no concuerda con la técnica jurídica que se debe emplear ya -- que no se basa haciendo referencia al bien o a los bienes jurídicamente -- tutelados como lo hace el Código Penal de Michoacán que los denomina. Delitos contra la Seguridad y Libertad sexual del individuo.

CAPITULO SEGUNDO

CONDUCTA Y SU AUSENCIA

- a). Concepto de Conducta.
- b). El Sujeto de la Conducta. Activo y Pasivo.
- c). Objetos del Delito.
- d). Lugar y Tiempo de la Comisión del Delito.
- e). Ausencia de Conducta.

LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA

Al referimos a la conducta como primer elemento del delito de bemos destacar que nosotros preferimos esa denominación a muchas otras, a modo de ejemplo citaremos a Luis Jiménez de Asúa, el cual conceptúa a la conducta como acto en sentido amplio ya que subsume los dos modalidades de la conducta como son acción y omisión. Nosotros pensamos que la denominación de conducta es la más apropiada como antes ya quedó expresada, en virtud de la cual se conexionan perfectamente las diferentes actitudes del individuo con la denominación y así evitamos el transformar nuestro estudio en polémicas que no nos conduciría más que al desconcierto.

Hay que hacer destacar la situación de que los delitos como quedó asentado en el capítulo anterior se dividen en delitos formales y materiales, los primeros se agotan cuando la conducta delictiva se adecua al tipo legal y los segundos se colman cuando además de la adecuación de la conducta delictiva al tipo, esta conducta debe producir un resultado material, la misma y este resultado deberán estar unidos por un nexo causal. Según lo expresa el profesor Porte Petit (15) y así sigue el maestro considerando que siempre hay que ubicar esta diferencia al respecto del delito, su comisión y el resultado que se produzca. A su vez el maestro Fernando Castellanos Tena, hace una crítica a lo antes expuesto, para lo cual se remonta a los conocimientos elementales de Derecho y afirma lo que puede ser perceptible que interese al Derecho explayándose de la siguiente manera: — "En la teoría del Derecho se entiende por hechos jurídicos los acontecimientos a los cuales el Derecho atribuye ciertas consecuencias. Desde esta referencia, todo delito es un hecho jurídico." (16)

(15) PORTE PETIT. Programa de la Parte General del Derecho Penal. Pág. 160. México, 1939.

(16) CASTELLANOS TENA FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". 4a. Edición. Editor El Porrúa, S. A. México, 1967.

Al respecto nosotros estimamos que el maestro Celestino Porte Petit al referirse a la diferenciación del delito respecto a la conducta, lo hace desde un punto didáctico y sistemático que no pretende se estime esa diferenciación como valadera, sino para efectos de entendimiento de diversos problemas que se plantean conforme se profundiza en el estudio de este elemento del delito.

a). Concepto de Conducta.

"La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito." (17)

La conducta exigida para el delito en especial que nos ocupa o sea el elemento objetivo es la cópula con personas incapacitadas para resistir psíquica o corporalmente el acto debido o a enfermedades de la mente o del cuerpo a la corta edad o a análogas condiciones de indefensión.

Algunos juristas llaman a este delito como violación presunta. "Un acto carnal sin violencia nos parece que puede ser justo que sea castigado del mismo modo que un acto con violencia; pero lo que no encontramos en su lugar es que violación se llame y como violación se castigue." (18)

Su nombre adecuado más que el de violación presunta —puesto que no se puede presumir lo que no existe—, debe ser: violación impropia o delito que se equipara a la violación.

"La legislación mexicana vigente en el artículo 266 del Código

(17) CASTELLANOS TENA FERNANDO, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", 4a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1967.

(18) GROIZARD. El Código Penal en 1870, Tomo V, Pág. 112.

Penal describe el delito equiparado a la violación así: Se equipara a la violación, la cópula con persona privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiese resistir. Se percibe que las hipótesis de conducta delictiva están inspiradas en la redacción del inciso 2º del artículo 519 del Código Penal argentino, sin embargo el legislador mexicano no reglamenta el delito como especie de la violación, limitándose a equiparar a la violencia los casos previstos." (19)

Muy acertado y por demás encomiable la postura del legislador en este aspecto ya que se centra al hablar de este delito como autónomo y no dependiente del delito de violación propiamente dicho puesto que tiene autonomía en su descripción legislativa, provisto de sus propios elementos constitutivos y que solamente se equipara al delito de violación para efectos de la aplicación de la pena.

Volviendo a la conducta y desglosando los elementos que la integran podemos decir al respecto de sus elementos que éstos son:

I. Una acción de cópula.

II. Que esta cópula recaiga:

- a). en persona privada de razón;
- b). en persona privada de sentido;
- c). con persona que por enfermedad no pueda resistir;
- d). en persona que por cualquier otra causa no pudiese resistir.

III. El bis psicológico de este delito consiste en el conocimiento del estado de la víctima o al menos en su culpable ignorancia.

(19) FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA, Derecho Penal Mexicano. Los delitos. 9a. Edición. Editorial Porrúa. México, D.F. 1968, Pág. 398 párrafo 530.

La acción de cópula, hay diversos criterios para entenderla en principio hay:

1º Cópula normal.

2º Cópula normal y anormal.

3º Cópula normal, anormal y "felatorismo". (20)

Cópula Normal.- Tiene tres criterios.

- a). Es el simple contacto del pene con las partes pudendas.
- b). Es la introducción del miembro masculino en el orificio bulbar.
- c). Es la introducción del miembro en la vagina.

Cópula Anormal.- Es la introducción del miembro masculino en el orificio anal.

Felatorismo.- Es la introducción del pene en la boca del sujeto pasivo.

Nosotros consideramos que el concepto de cópula que nosotros de bamos de tener es el siguiente.

Cópula.- Es la introducción del miembro viril en la cavidad — bulbar, anal o bucal. Expresamos lo anterior en virtud de que nosotros no podemos delimitar la cópula a una sola forma en virtud del aspecto psicológico que guarda el sujeto pasivo en este caso.

b). El Sujeto Activo y Pasivo.

El sujeto activo en este caso pueden ser hombre o mujer, siempre y cuando la acción sea de cualquiera de éstos dos sujetos de la especie

(20) CASTILLEJOS MARCOS. Apuntes de segundo curso de Derecho Penal. 1969.

humana esto resulta un contrasentido pero no lo es tanto ya que en la antigüedad como nos lo hace notar el maestro Castellanos Tena. Antaño se consideró a los animales como delincuentes y nos cita varios ejemplos. Como por su falta de definición sexual, fue quemado vivo en 1474, en Brasil a - el gallo a quien se le atribufa haber puesto un huevo. O el proceso ins- taurado en contra del papagayo que había gritado "Viva el Rey" en tiempos- de la Revolución Francesa. (21)

El sujeto pasivo en el tema que nos distrae no presenta especi- ficación al sexo ya que puede ser indistintamente hombre o mujer sobre - quien recaiga el hecho delictuoso; aunque en si el artículo no haga alu- sión a referencias temporales, debemos hacer notar que si el artículo 265- in fine del Código Penal vigente señala que el sujeto pasivo del delito de violación deberá ser impuber para efectos del aumento de penalidad y el ar- tículo 266 aunque en forma específica no lo hace, si se presupone al ha- blar el artículo en su parte final de "...cópula con persona que por cual- quier otra causa no pudiese resistir" (22), es congruente encontrar que en esta situación se sitúan las impuberes o sea las menores de 12 años.

El sujeto pasivo en este delito se identifica plenamente con - el ofendido ya que éste es quien está protegido por la norma y a su vez es el mismo quien resiente el daño del quebrantamiento de la norma.

c). Objetos del Delito.

Estos se distinguen en objeto material y objeto jurídico del - delito.

(21) CASTELLANOS TENA, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", 4a. - Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1967.

(22) Código Penal Vigente. Editorial Porrúa, S. A. México, 1967.

Objeto Material.- Es sobre quien recae la acción delictuosa, - en este caso es el sujeto pasivo del delito que previene el artículo 266 - del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

Objeto Jurídico.- Es cuando se lesiona el bien jurídico protegido por la ley, en este caso el bien jurídico tutelado que se viola es la libertad sexual y la seguridad sexual del individuo.

d). Lugar y Tiempo de la Comisión del Delito.

La actividad o la omisión, la mayoría de las veces se realizan en el mismo lugar en donde se produce el resultado. El tiempo de vacío -- que haya entre el hacer y no hacer del hombre no tiene importancia ya que es mínimo.

En el ilícito penal que nos ocupa, es instantáneo ya que en el momento que se consuma se agota, viendo así que concurren en este delito - la ubicuidad de que nos habla Mezger, (23) Aunque nuestro Código se adhiera en forma definitiva a la teoría del resultado la cual se entiende en el sentido de que el delito se dará como consumado para efectos de aplicación de la sanción.

En este delito en lo que se refiere al lugar donde se realice, este puede ser en cualquier parte y no necesita como en el delito de adulterio que sea en el hogar conyugal para que sea punible ese delito.

En lo que se refiere al tiempo en que se realice este delito - puede ser unisubsistente si nada más hubo una introducción y será plurisub

(23) MEZGER EDUARDO. Derecho Penal, Pág. 115, Editorial Bibliográfica Argentina. Traducción de la 6a. Edición Alemana.

sistente cuando haya más de una introducción, todo esto en el mismo estado de tiempo. A su vez tomamos en cuenta que este delito también puede ser continuado, debido a las condiciones especiales del sujeto pasivo en cuanto a su situación psicológica.

En orden al resultado; vemos que es un delito de mera conducta, es instantáneo y de lesión.

Es de mera conducta por no necesitar de un resultado material.

Es instantáneo ya que cuando se consume se agota dicha consumación, claro teniendo en cuenta que puede ser continuado dadas las características del sujeto pasivo en este ilícito penal y

Es de lesión porque lesiona o daña el bien jurídico tutelado.

e). Ausencia de Conducta.

Cuando uno de los elementos esenciales del delito falta no se puede encuadrar el ilícito penal en virtud de la falta de uno de éstos.

Se han dado varias teorías al respecto de que puede haber ausencia de conducta en la llamada "vis absoluta" o "fuerza física exterior irresistible", que como se exploya el Lic. Fernando Castellanos Tena al decir "que en vano se ha tratado de encuadrarla en la inimputabilidad cuando el sujeto se haya compelido por una fuerza de tales características puede ser perfectamente imputable, si posee salud y desarrollo mentales para comportarse en el campo jurídico-penal, como persona capaz." (24) Por lo tanto

(24) CASTELLANOS TENA. "lineamientos Elementales de Derecho Penal", 4a. - Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1967. - Pág. 153.

esto sería una justificación por ausencia de conducta debido a la vis absoluta.

Enquadrandolo todo esto en el delito que nos ocupa vemos que no puede haber esta justificación de conducta de ninguna otra que explique la ausencia de conducta en este delito "puesto que en el delito que se equipara a la violación no se presenta la ausencia de conducta, ya que la cópula estaría sin la voluntad del sujeto activo que quiere realizar esa conducta." (25)

Incuestionablemente que lo antes expuesto nosotros lo aceptamos sin reservas en virtud de que la ausencia de conducta en el sujeto activo incluye invariablemente una NO ERECCION y por lo tanto no se podría consumar materialmente el delito previsto por el artículo 266 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales y a contrario sensu se da la hipótesis de que en el momento en que hubiese erección estaríamos en presencia de una conducta querida que no se podría desvirtuar el delito en ninguna forma por una justificación de ausencia de conducta.

(25) CASTILLEJOS MARCOS. Apuntes clase 2o. curso de Derecho Penal, 1969.

CAPITULO TERCERO

TIPICIDAD Y SU AUSENCIA

- a). Concepto de Tipo y Tipicidad.
- b). Función de la Tipicidad.
- c). Clasificación de los Tipos.
- d). Ausencia de Tipo y de Tipicidad.

TIPICIDAD Y SU AUSENCIA

a). Concepto de Tipo y Tipicidad.

La palabra tipo según el maestro Jiménez Huerta, proviene del latín tipus que en la acepción aceptada por el Derecho Penal, significa — símbolo representativo de cosa figurada o figura principal de alguna cosa — a la que suministra fisonomía propia. (26)

Típico es todo aquello que incluye en sí la representación de otra cosa, y a su vez, es emblema o figura de ella.

La expresión tipicidad ha dado origen en Derecho Penal a muy-diversas interpretaciones, algunas de las cuales han llegado a extremos — increíbles.

Continuando con Jiménez Huerta nos dice que "para afirmar la delictuosidad de una conducta es insuficiente su ilicitud. La integración del concepto del delito requiere algo más. La conducta antijurídica ha de ser típica, esto es, ser adecuada y subsumible en un tipo penal".

Es indudable dice Mezger, que el delito es acción antijurídica; pero si no fuera más que esto, podría cualquier precepto del sistema-jurídico ejercer influjo decisivo en esta fundamental característica del-hecho punible.. El Derecho Penal se hallaría entonces en una situación — extremadamente desagradable y peligrosa: el más importante presupone -- (la antijuricidad) sería dependiente de manera inmediata de la multi-tud inabarcable con la vista y en constante cambio de las normas --

(26) JIMENEZ HUERTA MARIANO. "La Tipicidad". Editorial Porrúa. México, -- 1955.

jurídicas, en el total ámbito del Derecho. (27)

El Derecho Penal, que lleva en sí por definición, los ataques más sensibles y profundos, en el patrimonio, en la libertad, en el honor e incluso en la vida de los hombres, caería en un estado insufrible de incertidumbre, de falta de seguridad. Por ello, resulta imprescindible que él mismo se procure el adecuado remedio y la claridad indispensable para que en su ámbito la antijuricidad, por lo menos en lo que concierne a la fundamentación del delito, aparezca determinada de manera inequívoca. El Derecho Penal ha creado esta necesaria claridad mediante un medio extraordinariamente ingenioso: EL TIPO.

Caracterizado por una simplicidad asombrosa en sus explicaciones, lo que hace sus conceptos fácilmente entendibles, el maestro Fernando Castellanos Tena nos dice en relación con el tema en estudio:

"Hemos insistido en que para la existencia del delito, se requiere una conducta o hecho humanos; mas no toda conducta o hechos son delictuosos, precisa además que sean típicos, antijurídicos y culpables. La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impida la configuración del ilícito penal.

No debemos confundir tipo de tipicidad. El tipo es la creación legislativa; la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales.

La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta, con la descripción legal formulada en abstracto; si definiéramos la tipicidad, dice el maestro Castellanos Tena, diríamos que es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia-

(27) MEZGER EDMUNDO. Autor citado por Jiménez Huerta Mariano. "La Tipicidad". Editorial Porrúa, 1955.

del comportamiento con el descrito por el legislador. Es en suma, la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa". (28)

Para el maestro Porte Petit la tipicidad es la adecuación - de la conducta al tipo, que se puede resumir y concretizar en la fórmula clásica: NULLUM CRIMEN SINE TIPO. (29)

En el tipo quedan incluidos tanto elementos objetivos como normativos y subjetivos.

Tipo es, según Jiménez Huerta, la descripción de conducta - que, a virtud del acto legislativo, queda plasmada en la ley, como garantía de libertad y seguridad y como expresión técnica del alcance - y contenido de la conducta injusta del hombre, que se declara punible.

Adecuación típica ó tipicidad es el suponer la conducta del hombre vivificando activamente el tipo en virtud de su subordinación - o vinculación con la descripción recogida en la ley.

El tipo plasmado en la ley tiene un carácter estático.

La adecuación típica es un concepto dinámico y funcional, - ya que presupone la existencia de una conducta ajustada o vinculada - a un tipo y en él directamente subsumible o a él legalmente ligada -- por un nexo de personal o temporal dependencia.

(28) FERNANDO CASTELLANOS TENA. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". 4a. Ed. Edit. Porrúa, S. A.- México 1967. Pág. 157

(29) PORTE PETIT CELESTINO. "Importancia de la Dogmática Jurídica Penal". Edit. Porrúa, S. A. México, - D. F. 3a. Edic. 1967. Pág. 37

Brevemente pasemos a recordar la evolución histórica de la tipicidad.

El maestro Castellanos Tena, se refiere al aspecto histórico de la tipicidad y dice al respecto que la historia de ella, es la historia del tipo. El tipo según este autor era considerado antiguamente en Alemania, como el conjunto de caracteres integrantes del delito, tanto los objetivos como los subjetivos, esto es incluyendo el dolo y la culpa. Era lo que para los antiguos escritores españoles es la figura del delito.

En 1906 aparece en Alemania la doctrina de Beling, que considera al tipo como una mera descripción.

Posteriormente Max Ernesto Maer, en su tratado de Derecho Penal (1915), asegura que la tipicidad no es meramente descriptiva sino indiciaria de la antijuricidad. En otras palabras, no toda conducta típica es antijurídica, pero sí toda conducta típica es indiciaria de antijuricidad; en toda conducta típica hay un principio, una probabilidad de antijuricidad.

El concepto de la tipicidad se modifica en Edmundo Mézger quien no considera al tipo una simple descripción, sino la descripción de una conducta antijurídica, de donde infiere que la tipicidad es la ratio essendi de la antijuricidad, esto es, el real fundamento de ella: por eso no define el delito como una conducta típica, antijurídica, culpable y punible, sino acción típicamente antijurídica y culpable. Coincide con tal opinión el penalista argentino Sebastián Soler.

b). Función de la Tipicidad.

Es la tipicidad un verdadero elemento esencial del delito, pero independiente o autónomo de la antijuricidad, ya dijimos en relación con esto que en la realidad existen conductas típicas no antijurídicas.

En corrección del criterio de Mezger opina el maestro Castellanos Tena, que la tipicidad no es la ratio essendi de la antijuricidad, sino más bien la antijuricidad es la ratio essendi de la tipicidad. Sin embargo el propio autor Castellanos Tena, acepta que el tipo es un importante indicio de la antijuricidad.

Finalmente diremos que en el delito que se equipara a la violación, el tipo se materializa en el artículo 266 del Código Penal vigente y que la tipicidad es el encuadramiento o adecuación de la conducta de un sujeto, que con su actuar se coloca dentro del supuesto (tipo) que señala el citado artículo 266 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

Es así que creemos haber explicado ampliamente los conceptos tipo y tipicidad, así como también establecimos las diferencias que entre ambos conceptos existen y los casos en que estamos en presencia de uno y otro.

c). Clasificación de los Tipos.

A continuación vamos a clasificar el delito en orden al tipo, por considerar que el hacerlo, adquiere especial importancia en el estado actual de nuestro trabajo.

Es así que, en atención al tipo, el delito será:

1). Normal y Anormal.- Dice al respecto el Profesor Castellanos Tena que la ley al establecer los tipos, generalmente se limita a -

hacer una descripción objetiva: privar de la vida a otro; pero a veces el legislador incluye en la descripción típica, elementos normativos o subjetivos.

La diferencia existente entre tipo normal y tipo anormal es— triba, en que mientras el primero describe situaciones puramente objetivas, el segundo describe situaciones valoradas o subjetivas. (30)

Así vemos que el delito tema de éste estudio, clasificándolo según lo anterior lo ubicamos en el grupo anormal, ya que el sujeto pasivo del ilícito que nos ocupa requiere determinados requisitos subjetivos para que se satisfaga el tipo penal.

2). Fundamental o Básico.— Sobre el particular el profesor Jiménez Huerta dice que la naturaleza idéntica del bien jurídico tutelado, forja una categoría común, capaz de servir de título o rúbrica a cada grupo de tipos: "Delitos contra el honor, constituyendo cada agrupamiento una familia de delitos". Los tipos básicos integran la espina dorsal del sistema de la Parte Especial del Código. A manera de ejemplo señalaremos que para el mismo autor, dentro del cuadro de los delitos contra la vida, es básico el de homicidio, descrito en el artículo 302 del ordenamiento positivo mexicano. (31)

Para el maestro Jiménez de Asúa, el tipo es básico cuando tiene plena independencia. (32)

Para nosotros el delito descrito en el artículo 266 del Código

(30) CASTELLANOS TENA FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". 4a. Ed. Edit. Porrúa, S. A. - Méx. 1967. Pág. 160

(31) JIMENEZ HUERTA MARIANO. La Tipicidad. Editorial Porrúa, S.A.- México, 1955. Pág. 96

(32) JIMENEZ DE ASUA LUIS. "La Ley y el Delito". Edit. Andrés Bello. 1a. Ed. Caracas 1945, Pág. 325.

Penal vigente para el Distrito y Territorios Federales, no se puede encuadrar en esta clasificación ya que no contiene rasgos de particularidad y autonomía.

3). Especial.- Son los formados por el tipo Fundamental y -- otros requisitos, cuya nueva existencia, según Jiménez de Asúa (33) excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial, como ejemplo encontramos el delito de violación, en el que se realiza el acto sexual, pero no se llevó a cabo con violencia física o moral entonces no se puede aplicar el artículo 265 del Código Penal ya que no se colmaría el tipo que en este caso sería fundamental y daría cabida a otro tipo penal suponiendo que el sujeto pasivo estuviese imposibilitado para repeler la agresión por alguna de las causas que establece el artículo 266 de nuestro ordenamiento en vigor, entonces se colmaría el tipo penal previsto y se le clasifica en los Delitos Especiales en orden al tipo.

4). Complementados.- Estos tipos se integran con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta (violación tumultuaria).

Según Jiménez Huerta, se diferencian entre los tipos especial y los complementados, en que los primeros excluyen la aplicación del -- tipo básico y los complementados presuponen su presencia, a la cual se agrega, como aditamento, la norma donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad.

Los especiales y los complementados pueden ser agravados o -- privilegiados, según resulte o no un delito de mayor entidad. Así el pa

(33) JIMENEZ DE ASUA LUIS. La Ley y el Delito. Editorial Andrés Bello. Caracas, 1945. Pág. 326.

(34). JIMENEZ HUERTA MARIANO. La Tipicidad. Ed. Porrúa, México, 1955. - Pág. 97.

rricidio constituye un tipo especial agravado, mientras que el infanticidio, será especial privilegiado, por punirse menos enérgicamente que el básico de homicidio. El homicidio calificado posee o pertenece al tipo complementado agravado. El homicidio en riña o duelo puede clasificarse como complementado privilegiado.

5). Autónomos o Independientes.- Son los que tienen vida propia, sin depender de otro tipo, ejemplo: Robo.

6). Subordinados.- Dependen de otro tipo. Por su carácter -- circunstanciado respecto al tipo básico, siempre autónomo, adquieren vida en razón de éste, al cual no sólo complementan sino se subordinan, -- ejemplo de esta clasificación tenemos la violación tumultuaria.

7). De formulación Casuística.- Son aquéllos en los cuales -- el legislador no describe una conducta única, sino varios modos de ejecutar el ilícito. Se clasifican en alternativamente formados y acumulativamente formados; en los primeros se preveen dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas. Ejemplo: En el delito de violación se requiere que el acto carnal se realice por medio de la violencia física o moral.

En los acumulativamente formados se requiere el concurso de -- todas las hipótesis, el maestro Pavón Vasconcelos cita el ejemplo del -- delito de usurpación de funciones, cuya tipificación exige dos circunstancias:

- a). Atribuirse el carácter de funcionario sin tenerlo y
- b). Ejercer alguna función inherente al cargo usurpado.

8). De Formulación Precisa.- A diferencia de los tipos de Formulación precisa se describe una hipótesis única, como el apoderamien-

to, en el robo.

Algunos autores llaman a estos tipos de formulación Libre, -- por considerar que la acción típica puede verificarse mediante cualquier medio idóneo, al expresar la ley sólo la conducta o el hecho -- en forma genérica, pudiendo el sujeto activo llegar al mismo resultado por diversas vías, como en el caso del delito que se equipara a la violación, ya que no se especifica de que medios se valga el sujeto activo para la realización de la cópula, sino que ésta se realice en las -- condiciones generales previstas por la ley.

Es impropio hablar de formulación Libre por prestarse a confusiones con las disposiciones dictadas en países totalitarios, en los cuales se deja al juzgador gran libertad para encuadrar como delictivos, hechos no previstos propiamente.

9). De daño y de Peligro.-- Si el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, el tipo se clasifica como de daño;-- serán de peligro cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado.

En el caso del delito que se equipara a la violación lo podemos clasificar dentro de los delitos de daño, ya que el bien jurídico-quebrantado al cometerse el ilícito, es el de la libertad sexual en algunos casos y otros el de la seguridad sexual y en algunos casos los -- dos bienes, los cuales al momento de consumarse el ilícito se están -- destruyendo.

Con peligro de omisión, sólo nos hemos referido a las clasificaciones más comunes, que del delito hacen los autores, en relación -- con el tipo.

d). Ausencia de Tipo y de Tipicidad.

En relación con la ausencia de tipo y tipicidad o atipicidad, haremos a continuación algunas consideraciones, consignando lo que por esto entendemos.

Cuando la conducta realizada no se conforme o adecúa al previsto en la ley, estamos frente a una atipicidad o ausencia de tipicidad.

En la atipicidad el aspecto negativo de la tipicidad.

Explicando lo más claro posible, podríamos decir que si no hay adecuación a un tipo, estamos en presencia de la atipicidad, lo mismo acontece en otros casos que adelante mencionaremos.

Dice Mezger, que en lo concerniente a la delimitación, en el caso concreto, de la ausencia de tipo impune, frente a la tentativa punible, son determinantes ante todo los puntos de vista estrictamente formales, como se deducen de los tipos de ley. (35)

Cuando falte el sujeto que la ley exige, el medio de ejecución especialmente exigido por la ley o la referencia local, temporal o de otra índole, también exigida especialmente por la ley, entonces existen circunstancias conforme a las cuales es de antemano imposible la realización del tipo del delito y por tanto una ausencia de tipo de carácter impune. En cambio cuando la ley no exige ningún determinado medio de ejecución del hecho, puede darse una tentativa punible (disparo con dolo de matar, con un fusil que no tiene el necesario alcance), exactamente lo mismo que en el caso en que referencias espaciales, temporales o de otra índole no citadas expresamente por la ley, han impedi

(35) MEZGER EDMUNDO. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Madrid 1955. — Pág. 221.

do el resultado (disparo sobre el lecho vacío de la persona, a quien el sujeto activo del delito se proponía dar muerte).

Por otra parte Jiménez de Asúa, nos habla de causas de atipicidad por: ausencia de adecuación típica, por falta de sujeto activo, - por falta de sujeto pasivo, por falta de objeto, por falta de referencias espaciales, por falta de referencias temporales, por falta del medio previsto y por carencia de los elementos subjetivos del injusto penal. (36)

Ravieri, observa que es obvio que cuando el hecho está totalmente fuera de la descripción de un modelo legal, no puede decirse típico.

Concretando, en relación al delito que se equipara a la violación, podríamos aceptar como causas de atipicidad:

- a). Ausencia de objeto material,
- b). Ausencia de objeto jurídico,
- c). Ausencia de la calidad que requiere el sujeto -- pasivo.

(36) JIMENEZ DE ASUA LUIS. "Tratado de Derecho Penal". Tomo III. Pág. - 812-817. Caracas, 1955. Ed. Andrés Bello.

(37) RAVIERI. Diritto Penal. Págs. 102 a 104. Roma, Italia. 4a. Edición. Editorial Temis.

CAPITULO CUARTO

LA ANTIJURICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION

- a). Ideas Generales.
- b). Definición.
- c). Antijuricidad Formal y Material.
- d). Ausencia de Antijuricidad.
- e). Noción de Causas de Justificación.
- f). Diferencias con Otras Eximentes.
- g). Las Excluyentes Supralegales.
- h). Legítima Defensa.

LA ANTIJURICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.

a). Ideas Generales.

Pasemos a estudiar la antijuricidad para después de su concepto general, hacer mención a algunos casos en que se presenta la ausencia de antijuricidad y algunas consideraciones generales.

Después de haber analizado nosotros que solamente la conducta humana es susceptible de encuadrarse en el Derecho Penal, pero a su vez hemos visto que no toda conducta es delictuosa, sino que a su vez ésta tiene que ser típica o sea que se adecúe a un tipo legal establecido, pero no sólo eso, pues también se necesita que sea antijurídica y así estudiaremos este elemento del delito que el maestro Fernando Castellanos Tena (38) lo considera esencialísimo al igual que nosotros, por las consideraciones que se apuntarán en los siguientes incisos.

b). Definición.

En relación con la antijuricidad, Jiménez Huerta, nos da el concepto de la misma, en su libro titulado precisamente "La Antijuricidad" y dice: Para que una conducta pueda considerarse delictiva, necesario es — que lesione un bien jurídico y ofenda los ideales valorativos de la comunidad. Surge así la antijuricidad como el segundo elemento que reviste el delito. Según el parecer de Von Hippel, el conocimiento profundo de la naturaleza e importancia de la antijuricidad como elemento conceptual del delito es tan sólo conquista de la época reciente, ya que hasta el año de — 1870 no se destaca con claros perfiles.

(38) CASTELLANOS TENA FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". 4a. Ed. Editorial Porrúa, S. A. México, 1967. Pág. 167.

(39) JIMENEZ HUERTA MARIANO. La Antijuricidad. Editorial Porrúa, S. A.— México, 1952. Pág. 9.

Una vez constatada la existencia de una conducta humana penalmente relevante, para que dicha conducta pueda llegar a considerarse, en última instancia, como delictiva, necesario es que sea antijurídica. La antijuricidad se ofrece como un dato capaz de ser separado conceptualmente del hecho mismo, en cuanto constituye un plus y un quid que puede o no existir.

Para calificar una conducta como antijurídica, preciso es comprobar que es contraria a una norma, ya que una misma conducta puede ser tanto lícita como ilícita. Se dá así vida a un nuevo elemento que, lejos de estar implícito en el concepto de conducta, constituye una entidad ideológicamente diversa y autónoma. No todo hecho relevante penalísticamente, es siempre un hecho antijurídico, matar a otro es un hecho penalmente relevante; sin embargo, este hecho no es siempre antijurídico.

La antijuricidad matiza y tiñe la conducta humana de un colorido o tonalidad especial y es, sin excepciones, presupuesto general de la punibilidad. Dicho matiz, tono y color, surge del juicio que sobre la conducta se formula.

El pronunciamiento y declaración de que una conducta es antijurídica, presupone un análisis, un enjuiciamiento, una valoración. o, como dice Mezger, un juicio en el que se afirma su contradicción con las normas de Derecho.

Cuando el juicio arroja como resultado la existencia de una veación de contradicción o desarmonía entre la conducta del hombre y las normas de Derecho, nos hallamos ante un injusto o antijurídico. Cobra así inusitado valor ante el moderno Derecho Penal, la fórmula de los que afirmaron ser el delito una disonancia armónica. Hay en el delito armonía, en tanto implica identidad de la conducta del hombre con el hecho que describe el tipo penal; pero esta armonía es disonante, en cuanto representa una contradicción con las normas de valoración que el propio tipo tutela y protege.

Lo antijurídico implica un desvalor. Surge como un predicado de la conducta expresado negativamente, y significa una reprobación jurídica que recae sobre el hecho, al ser éste puesto en relación y contraste con las esencias ideales que integran el orden jurídico, según Wolf. (40)

Representa una negación del mundo del Derecho; es aquello que, según la experiencia ética del hombre, debía no ser, y es, sin embargo, por la victoria del hecho sobre la ley, un criterio de Moro. (41)

El juicio por el que se declara que una conducta es antijurídica, compete formularlo al juez o magistrado, al fallar el caso concreto que incrimina. Cumple, empero, al penalista, el examen abstracto de esta característica general que matiza la acción delictiva. La antijuricidad o injusto es en su generalizada abstracción, el segundo elemento que reviste el delito. Pero es preciso subrayar que no se corporifica en un elemento material susceptible de percepción sensorial de igual naturaleza que la conducta; por el contrario, su existencia surge de un juicio de valoración de la conducta en relación con el orden jurídico cultural, y por consiguiente en relación a los valores. (42)

La antijuricidad es un elemento más del delito, que se une a los ya estudiados: la conducta y la tipicidad. Es absoluta y totalmente diferente a los otros elementos del delito y por ello, actualmente no es susceptible de confusión con los otros elementos.

también es importante destacar, que no toda conducta, aparentemente violatoria de una norma penal debe considerarse a priori, antijurídica,

ya que como adelante veremos, hay casos en que puede hablarse legítimamente de ausencia de antijuricidad.

Porte Petit, el destacado penalista mexicano, 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, (43)

Jiménez Huerta, generalizando, opina que la antijuricidad 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 substancial de hondura profunda que sólo puede captarse, adentrándonos hasta las últimas raíces que fundamentan el orden jurídico. (44)

En el delito que se equipara a la violación, será antijurídica la acción del sujeto activo, en cualquier caso, existiendo penalidad atenuada cuando sea hecha la cópula entre varias personas y no se puede delimitar quien fue el que copuló.

El sentido jurídico estricto no puede relacionarse la antijuricidad con los casos de penalidad atenuada aclarando que sólo estaremos en presencia de lo injusto o antijurídico, cuando la cópula se haya efectuado como lo establece el artículo 266 del Código vigente y sobre una persona que llene los requisitos que el tipo exige y establece.

(43) PORTE PETIT CELESTINO. Apuntes dados en clase de Derecho Penal. México.

(44) JIMENEZ HUERTA MARTIANO. La Antijuricidad. Editorial Porrúa, 3a. Edición. México 1952. Pág. 121.

c). Antijuricidad Formal y Material.

La antijuricidad en la doctrina dualista de Franz Von Liszt, es concebida así: El acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

Cuello Calón, nota en la antijuricidad, también un doble aspecto: la rebeldía contra la norma jurídica (antijuricidad Formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuricidad Material). (45)

Ignacio Villalobos señala que la infracción de las leyes significa una antijuricidad formal y el quebrantamiento de las normas que las -- leyes interpretan, constituye la antijuricidad material. Si toda sociedad se organiza formalmente es para fijar las normas necesarias para la vida -- del grupo y por ello el Estado proclama sus leyes en donde da forma tangible a dichas normas. (46)

Sin embargo, debe consignarse que en nuestro criterio, la antijuricidad es un concepto unitario, siendo éste el resultado de un juicio -- substancial.

d). Ausencia de Antijuricidad.

Esta se presenta cuando la conducta típica está en aparente -- contradicción con el derecho vigente y sin embargo, no es antijurídica por existir alguna causa de justificación.

-
- (45) CUELLO CALON EUGENIO. Derecho Penal. Tomo I. Editora Nacional. 8a. - Edición. México 1947. Pág. 285.
- (46) VILLALOBOS IGNACIO. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S. A. 2a. Edición. Págs. 249 y sigs.

Consecuentemente a lo anterior, en las causas de justificación estemos frente al aspecto negativo de la Antijuricidad.

e).- Noción de Causas de Justificación.

Dice al respecto la maestra Olga Islas en su tesis de grado, - que todo delito implica una lesión a los intereses protegidos por el Derecho Penal; pero no toda conducta, que lesiona dichos intereses, es delictiva. Ya que 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. (47)

Siguiendo con el mismo autor, encontremos que existe una diferencia que hace resaltar al decir que no es lo mismo una causa de justificación que una causa de licitud; ya que lo actualmente estudiado, no es una conducta que se esté justificando con la causa, sino una conducta lícita - desde su nacimiento; tal criterio de distinción es, en nuestro concepto, - correcto, y es de una claridad tal que no requiere mayor explicación.

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 les dan carácter lícito.

Lo injusto, en estos casos, se excluye o por ausencia de interés o por la presencia de un interés preponderante.

La ausencia de interés aparece cuando, quien puede disponer - del bien jurídico protegido en la norma, otorga su consentimiento en forma-

(47) ISLAS OLGA. Tesis Recepcional. Pág. 102. Delito de Revelación de Secretos. México 1962.

expresa o tácita, para que se realice la conducta o hecho que de otra manera constituiría delito.

Cabe apuntar que esta forma de ausencia de interés no es aplicable en el delito que nos ocupa en virtud de que, lo que se protege es a las personas incapacitadas física o mentalmente o quien se encuentre en estado de indefensión análoga, claro es observar que el consentimiento se presupone viciado y nulo de pleno derecho, por lo que ésta forma de ausencia de interés no es procedente en el delito tema en estudio.

El interés preponderante se suscita, según 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, a excepción del consentimiento.

f).- Diferencias con Otras Eximentes.

Como en todo derecho, y el Penal no habría de ser la excepción, encontramos todas las formas de anulación del delito, y éstas se encuentran bajo el rubro de circunstancias excluyentes de responsabilidad, comprendiendo las formas más diversas en que se hace imposible la configuración del delito en cuestión.

El maestro Castellanos Tena (48) anota en su obra que el maestro Raúl Carrencá y Trujillo utiliza la denominación "Causas que excluyen la incriminación", y siendo más adecuada y de una técnica jurídica innegable, ya que como apunta el maestro Jiménez de Asúa "circunstancia es aquello que está alrededor de un hecho y lo modifica accidentalmente; y las -

(48) CASTELLANOS TENA FERNANCO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". 4a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1967. Págs. 171 y 172.

causas de que nos estamos ocupando cambian la esencia del hecho, convirtiendo el crimen en una desgracia." Siendo el cambio de la palabra circunstancia por la de causa lo que hace que se cambie total y definitivamente el concepto anterior, para darle más actualidad y precisión, que siendo esto último lo que debe siempre propugnar el Derecho y en especial el Derecho Penal, por razones obvias.

Las causas que excluyen la incriminación son: AUSENCIA DE CONDUCTA, ATIPICIDAD, CAUSAS DE JUSTIFICACION, CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD Y CAUSAS DE INculpABILIDAD.

La diferencia esencial de las causas de justificación con todas las demás, estriba, en que las primeras van referidas de una manera objetiva y éstas son impersonales y amparan a todos aquellos que intervienen contra la responsabilidad jurídica que se pretende derivar del hecho, en sí mismo considerado. Las causas de inculpabilidad son de naturaleza subjetiva personal e intransitiva.

La inimputabilidad borra de pleno la presunción de responsabilidad de quien pudo tenerla. Recordando nuestro primer curso de Derecho Penal, anotamos que inimputable es aquél que no tiene la capacidad de querer y de entender referido al Derecho Penal. Como expresa Goldschmidt, no es desde un principio el destinatario de las normas del deber.

Con fines exclusivamente didácticos, Jiménez de Asúa expresa que en las causas de justificación no hay delito, en las de inimputabilidad no hay delincuente y en las excusas absolutorias no hay pena.

g). Las Excluyentes Supralegales.

A nuestro criterio la explicación de estas excluyentes se encuentra perfectamente desarrollada y aclarada en la obra del maestro Fernan

do Castellanos Tena (49) por lo que seguiremos sus conceptos, diciendo al respecto "No se piense que la enumeración hecha por las leyes de las causas excluyentes de responsabilidad penal tiene carácter limitativo; antes bien, es puramente enunciativo (véase capítulo XV, No. 13). Todas aquellas causas que borren o nulifiquen alguno de los elementos del delito impedirán su configuración. Sólo tratándose de justificaciones no puede hablarse de causas supraleales. "Toda anti-juricidad se descompone en un contenido material o sociológico de oposición al orden, de inconveniencia para la vida colectiva y en una declaración expresa hecha por el Estado, que constituye la anti-juricidad formal y que no puede ser eliminada - sino por otra manifestación del mismo género legal. Esta anti-juricidad - formal... no puede ser destruída sino por otra declaración legal, de suerte que, aún cuando imagináramos la desaparición del contenido material de anti-juricidad en un acto, este continuaría siendo anti-jurídico formalmente mientras la ley no admitiera y declarase formalmente también, aquella desaparición de la anti-juricidad subsistiendo con ello el carácter delictuoso del acto descrito en el tipo... la eliminación total (material y formal) de la anti-juricidad requiere pues, una declaración legal - que no se exige respecto de ningún otro de los elementos del delito. El acto humano, la imputabilidad y la culpabilidad no tienen carácter formal alguno; se trata de puras esencias que, al desintegrarse, por la influencia de circunstancias o condiciones especiales, hacen desaparecer el correspondiente factor delictuoso, el delito mismo, y con él la responsabilidad de la persona cuyo favor milita esa especialidad; pero el factor - de anti-juricidad penal, que siempre debe ser declarado por la ley y a veces aún es creado por ella, existe y se mantiene, al menos formalmente, aún cuando desde sus orígenes carezca de verdadero contenido de antisocialidad; o cuando teniendo tal contenido desaparezca éste por causas especia-

(49) VILLALOBOS I. Autor citado por Castellanos Tena. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". 2a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1967. Págs. 173 y 174.

les, mientras la misma ley no modifique su declaración primitiva o señale -- la causa que pueda anular sus efectos. Resumiendo podemos repetir con firmeza que, mencionadas o no en la ley, las excluyentes que se refieren al -- acto humano, a la imputabilidad o a la culpabilidad, pueden producir sus -- efectos; la excluyente de antijuricidad, en cambio, sólo se integra por la declaración o el reconocimiento hecho por la legislación, por ser éste el -- único medio de neutralizar la antijuricidad formal a que dá vida también -- una declaración legal."

Antes de pasar al siguiente punto que es por demás interesante y lleno de polémicas es necesario saber cuales son las causas de justificación.

- a). Legítima Defensa.
- b). Estado de Necesidad. (Si el bien salvado es de más -- valía que el sacrificado).
- CAUSAS c). Cumplimiento de un deber.
- DE d). Ejercicio de un Derecho.
- JUSTIFICACION e). Obediencia Jerárquica (Si el inferior está legalmente obligado a obedecer). Cuando se equipara al cumpli- -- miento de un deber.
- f). Impedimento Legítimo.

h).- Legítima Defensa.

La legítima defensa, según Florián, es una causa de licitud -- o de justificación que existe cuando el agente cometió el hecho por haber -- sido constreñido a rechazar de sí o de otro, una violencia actual e injusta.

Por su parte, Jiménez de Asúa, define la legítima defensa como la repulsa de la agresión antijurídica, actual e inminente, por el atacado -- o por tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la-

defensa y dentro de la proporcionalidad de los medios. (50)

De las anteriores concepciones se deduce que la legítima defensa, ha sido titulada con exactitud, ya que se trata en el Derecho Penal moderno de un caso excepcional en el que se faculta al sujeto para repeler — por sí mismo, un ataque violento e injusto, ante la imposibilidad de la sociedad, de acudir en su auxilio.

Para muchos autores aceptar tal institución, es volver a las etapas primitivas de la vida humana, en que el hacerse justicia por sí mismo, era principio jurídico de aplicación universal, pero en apoyo, de la legitimidad del criterio, antes sustentado por nosotros, debe aclararse, que como se dijo, se trata de un caso excepcional, en el Derecho Penal moderno que además se encuentra perfectamente limitado y señalado, en todas las legislaciones actuales.

Es decir, se busca aceptando la legítima defensa, la supervivencia de un bien social en peligro, sobre un bien particular que con su actuar demuestra, alta peligrosidad o sea la preponderancia del interés, — funda la institución de la legítima defensa.

De acuerdo con la escuela clásica, la defensa privada es substitutiva de la pública.

* Según los positivistas la legítima defensa es justa, por cuanto es lícito, todo lo que se haga por rechazar un ataque injusto, por tratarse de un acto de justicia social.

(50) JIMENEZ DE AGUA LUIS, La Ley y el Delito, Editora Andrés Bello, 1a. Edición, Pág. 363. Caracas 1945.

Dice Hegel que si la agresión es la negación del Derecho, la defensa legítima es la negación de esa negación y por tanto la afirmación del Derecho.

Agotaremos el punto recordando que aún el Derecho Canónico, - al mencionar la legítima defensa reconoce que "todas las leyes y todos los derechos permiten repeler la fuerza con la fuerza".

Antes de citar los elementos que incluye la legítima defensa, interesa deducir la necesidad de su estudio.

Toda defensa presupone conceptualmente una ofensa. Ofensa y defensa integran pues, la institución en cuestión. Ofensa y defensa, empero dice Jiménez Huerta (51), están sometidas a determinados requisitos impuestos por el ordenamiento jurídico, pues el consorcio de la legítima defensa implica en verdad, una excepcional facultad de autosocorro o auxilio que el Derecho otorga al individuo que se encuentra ante una situación de necesidad oriunda de un inminente peligro creado por un ataque injusto y por tanto, en la imposibilidad de pedir el auxilio y protección de Justicia Estatal, forzoso es que la ley regule este excepcional derecho y fije las condiciones de su ejercicio legítimo. Es pertinente por tanto acometer el examen de los diversos elementos y requisitos de la legítima defensa.

Consideramos con el maestro Fernando Castellanos Tena, que - los elementos de la legítima defensa son: (52)

a). Una agresión ,

(51) JIMÉNEZ HUERTA MARIANO. "La Antijuricidad". Editorial Porrúa, S. A.- Pág. 253. México, 1952.

(52) CASTELLANOS TENA FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" 4a. Ed. Editorial Porrúa, S. A. México, - 1967. Pág. 179.

- b). Un peligro de daño derivado de la agresión sobre bienes jurídicamente tutelados y
- c). Repulsa de dicha agresión.

Entiende Mezger por agresión, la conducta de un ser que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos.

Agregaremos que nuestra ley exige que la agresión sea actual, violenta sin derecho y de la que resulte un peligro inminente, que amenace bienes jurídicamente protegidos.

En el delito que estudiamos, puede darse la hipótesis doctrinaria del delito que se equipara a la violación en legítima defensa, a condición de que se reúnan en el caso concreto, los elementos y requisitos antes señalados.

A continuación veremos dos casos en donde legítimamente se habla de presunción de legítima defensa.

1o. En el párrafo 6o. de la fracción III del artículo 15 del Código Penal establece la presunción de legítima defensa respecto de aquél que durante la noche rechazare, en el momento mismo de estarse verificando el escalamiento o fractura de arcos, paredes o entradas de su casa o departamento habitado o de sus dependencias cualquiera que sea el daño causado al agresor.

2o. En el párrafo siguiente, se mantiene igual presunción para el que causare cualquier daño a un intruso o a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios de su familia o de cualquiera otra persona que tenga la misma obligación, siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Las presunciones de legítima defensa son *juris tantum*, es decir, pueden admitir prueba en contrario; sin embargo, el sujeto cuya conducta encuadra en ellas, tiene a su favor la legal presunción de que obró con Derecho.

La ley penal mexicana, no acepta la posibilidad, de que se encuadre al violador, dentro de alguna presunción de legítima defensa, por la forma en que las fracciones de la ley están redactadas.

Ahora hablaremos del exceso en la legítima defensa, se dice - que hay exceso en la defensa cuando el agredido va más allá de lo necesario, para repeler la agresión.

El artículo 16 del Código Penal del Distrito y Territorios Federales, dice que a quien se excediere en la legítima defensa por no haber necesidad racional del medio empleado o porque el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después, por medios legales o por ser notablemente de poca importancia en relación con el daño por la defensa, -le castigará como delincuente imprudencial.

Además de la legítima defensa, ya vista, existen otros casos - en que también la conducta aparece privada del elemento antijuricidad y por tanto, impiden que se integre el delito.

Ellos son, el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un - derecho.

El Código Penal que nos rige, señala en la fracción V del - artículo 15 como excluyentes de responsabilidad: "Obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignados en la Ley".

Dentro de tales supuestos (Derecho o Deber), pueden comprenderse como formas específicas, las lesiones y el homicidio cometidos en los deportes o como consecuencia de tratamientos médico-quirúrgicos y un tipo de lesiones inferidas con motivo del ejercicio del derecho de corregir.

...también podría incluirse entre ellas, una hipótesis de la obediencia jerárquica, junto con los casos, en los cuales la obediencia origina la eliminación directa del elemento culpabilidad.

A ninguno de ellos, haremos referencia en detalle, por tratarse de situaciones que, al igual que la legítima defensa, no pueden darse — dentro de la hipótesis que señala el artículo 266 del Código Penal, base y fundamento del delito que se equipara a la violación consagrado por la legislación penal mexicana.

En relación con el delito que se equipara a la violación por impedimento legítimo consagrado en la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal, dice el maestro Carrancá y Trujillo siguiendo a Silvela (53) — "El que no ejecute aquello que la ley ordena, porque lo impide otra disposición superior y más apremiante de la ley, no comete delito: la exime a no dudarle de responsabilidad la legitimidad misma que motiva su inacción".

González de la Vega, opina que, en algunas condiciones, ésta — justificativa puede ser más bien causa de inimputabilidad.

La excusa antes dada en relación con las restantes excluyentes, es igualmente válida ahora, ya que también esta hipótesis no es susceptible de presentarse en el delito que se equipara a la violación, tema de este — estudio.

(53) CARRANCA Y TRUJILLO FAUL. Citado por Carlos Franco Sodi, en Nociones — de Derecho Penal. Parte General. 1950. Pág. — 93.

CAPITULO QUINTO

LA IMPUTABILIDAD Y LA INIMPUTABILIDAD

- a). Culpabilidad.
- b). Definición de Imputabilidad.
- c). La Responsabilidad.
- d). Acciones Libres en su Causa.
- e). Causas de Inimputabilidad.

LA IMPUTABILIDAD Y LA INIMPUTABILIDAD

a). Culpabilidad.

La imputabilidad ha sido considerada por los diversos autores y leyes, en múltiples formas, según el tiempo y el lugar en que se ha pretendido entender y estudiar.

De tal suerte, genéricamente se distinguen tres corrientes al respecto, aquellos que separan la imputabilidad de la culpabilidad, considerando a ambas como elementos independientes o autónomos del delito; otros que entienden a la culpabilidad como un elemento tan amplio del delito, que comprende en su contenido a la Imputabilidad, identificando a la culpabilidad con el género y la imputabilidad con la especie; por último, una tercera corriente, estima que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad, por lo que a nosotros atañe, consideramos con los autores del tercer grupo, que en efecto la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad.

Dentro del análisis del delito, encontramos que un sujeto para ser culpable debe ser previamente imputable, es decir, se requiere que el sujeto que delinque conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo o sea que debe tener capacidad de querer y de entender. Por esto estimamos que la imputabilidad es la más sólida columna en que se apoya la culpabilidad ya que un sujeto no imputable, no puede ser culpable. Insistimos, la imputabilidad es un presupuesto necesario de la culpabilidad.

b). Definición de Imputabilidad.

El maestro Castellanos Tena define la imputabilidad como la -

capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal. (54)

Será imputable según el maestro Carrancá y Trujillo "todo -- aquel que posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente, -- para observar una conducta que responde a las exigencias en sociedad -- humana". (55)

La imputabilidad es pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo ante la sociedad.

Al hablar de Imputabilidad, tenemos que referirnos necesariamente al Elemento Psíquico de la salud mental, ya que es factor indispensable para ser sujeto de Derecho.

Para que un sujeto se le pueda responsabilizar por su conducta o hechos, es imprescindible que ésta se encuentre dotado de salud y desarrollo mental al tiempo de la ejecución del hecho.

Frecuentemente son confundidos los conceptos de imputabilidad y responsabilidad y a fin de evitarlo, vamos a establecer las diferencias entre ellos.

c). La Responsabilidad.

Dado el concepto de imputabilidad, demos ahora el de responsabilidad.

(54) CASTELLANOS TENA FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". 4a. Ed. Porrúa, S. A. México, -- 1967. Pág. 203

(55) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Citado por Carlos Franco Sodi en Nociones de Derecho Penal. Parte General. -- 1950. P. 222. T.I.

"La responsabilidad es el deber jurídico del sujeto imputable frente a la sociedad. Ese deber surge de la realización de un hecho anti-jurídico, merecedor de una pena". (56)

Al igual que la mayor parte de las legislaciones, la nuestra no define la imputabilidad ni establece reglamentación directa para -- ella, pero su existencia la desprendemos a contrario sensu, de la fracción II del artículo 15 del Código Penal.

Si analizamos ese artículo y los demás relacionados con el -- punto (arts. 67, 68, 69, 119, 120, 121 y 122 del Código Penal), encontramos que el imputable para ser sometido al procedimiento penal común, debe ser mayor de dieciocho años, tener capacidad psíquica normal así como conciencia y libertad para decidir los propios actos.

Los menores de 18 años son considerados por nuestro Código -- Penal imputables, pero se les sujeta al control del tribunal para menores, excluyéndolos con ello, de la jurisdicción penal común.

En el delito que se equipara a la violación, el sujeto activo, en cada caso concreto y de acuerdo con la ley, deberá ser declarado imputable o inimputable, igual que se hace con todo sujeto que viola alguna disposición penal.

En términos generales, puede afirmarse que no es posible imponer a nadie una pena por un delito que materialmente no se le puede imputar y que no haya querido, que no haya tenido voluntad, de ejecutar.

(56) ISLAS OLGA. Tesis recepcional. Delito de Revelación de Secretos. 1962. México.

d). Acciones Libres en su Causa.

La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución - del hecho; pero en ocasiones el sujeto antes de actuar o culposamente se coloca en situaciones inimputables y en esas condiciones produce el delito.

A estas acciones se les llama Liberal en Causa (Libres en su Causa), pero determinadas en cuanto a su efecto. Tal es el caso de -- quien decide cometer un homicidio y para darse ánimos bebe con exceso y ejecuta el delito en estado de ebriedad. Aquí, sin duda alguna, dice -- el maestro Castellanos Tena (57), existe la imputabilidad; entre el acto voluntario (decisión de delinquir) y su resultado, hay un enlace -- causal. En el mismo ejemplo, en el momento del impulso para el desarrollo de la causalidad, dice Cuello Calón, el sujeto era imputable. (58)

Según nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, aún -- cuando se prueba que el sujeto se hallaba, al realizar la conducta, en un estado de inconsciencia de sus actos voluntariamente procurado, no -- se elimina la responsabilidad.

e). Causas de Inimputabilidad.

La inimputabilidad es como lógicamente se entiende, el aspecto negativo de la imputabilidad y como antes se dijo, constituye la columna vertebral de la culpabilidad, pues sin aquella no existe ésta, y sin culpabilidad no puede configurarse el delito, consecuentemente la -- inimputabilidad es indispensable para la integración del delito.

(57) CASTELLANOS TENA FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". 4a. Ed. Editorial Porrúa, S. A. - México, 1967. Pág. 207.

(58) CUELLO CALON EUGENIO. Citado por Castellanos Tena en su obra -- "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Pág. 207.

Si dijimos oportunamente, que la imputabilidad es la calidad del sujeto referida al desarrollo y la salud mentales, la inimputabilidad, siendo el aspecto negativo de la imputabilidad, estará sujeta a causas que serán, todas aquellas capaces de anular o neutralizar el desarrollo de la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carecerá de aptitud psicológica para la delictuosidad.

El artículo 68 del Código Penal en vigor, señala que "Los locos, idiotas, imbéciles o los que sufran cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales y que haya ejecutado actos, hechos o incurrido en omisiones definidas como delitos, serán reclusos en manicomio o en departamentos especiales, por todo el tiempo necesario para su curación y sometidos, con autorización de facultativo, a un régimen de trabajo". En igual forma procederá el juez con los procesados o condenados que enloquezcan, en los términos que determine el Código de Procedimientos Penales.

"Por lo anterior se desprende, que la ley penal incurrió en una omisión peligrosa para la sociedad, al ordenar que sólo los enfermos mentales que hayan delinquido, deberán ser reclusos en lugares especiales, y a contrario sensu, todo loco que no cumeta delito quedara fuera del control de la ley, con el consiguiente peligro para la sociedad". (59)

En realidad nosotros consideramos un poco fuera de los lineamientos propuestos por el maestro Castellanos Tena, esta observación al respecto de los inimputables, ya que, si bien es cierto que constituyen un peligro en potencia para la sociedad, la misma está obligada a ayudar a estos inimputables para que no se conviertan en un peligro formal para ésta; dándoles en principio si no comprensión, al menos —

(59) CASTELLANOS TENA FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". 4a. Ed. Editorial Porrúa, - - S. A. México 1967. Pág. 203 .

que no les den el repudio y la burla, que es a lo que está acostumbrada ésta, nuestra sociedad, que tanto defendemos y no la reclusión que aunque sea en hospitales les coarta la libertad a estos seres, por -- ser considerados peligrosos en potencia, cuando a su vez tenemos junto el cohecho, "la mordida", "el soborno", etc., que quienes lo realizan son peligros en potencia, sino son peligros materiales y permanentes que ahogan y devastan a nuestra sociedad a la cual defendemos.

Independientemente de lo anterior, creo que correctamente, -- la ley acepta que son inimputables los locos, idiotas, imbéciles así -- como los que sufren debilidad, enfermedad o anomalía mentales, ya que en estos sujetos no hay capacidad de entender ni de querer.

Igualmente son inimputables, los sujetos que se encuentren -- en las condiciones que señala la fracción II del artículo 15 del Código Penal, que dice: "Hallarse el acusado, al cometer la infracción en -- un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo -- accidental o involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes o por un estado tóxico agudo o por un trastorno mental -- involuntario de carácter patológico y transitorio.

Para que opere la eximente por estado de inconsciencia, es -- necesaria la reunión de todos y cada uno de los elementos consignados -- por el legislador. En la fracción transcrita se comprenden tres situaciones diversas, a saber:

- 1o. Inconsciencia por el empleo de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes,
- 2o. Inconsciencia motivada por toxoinfecciones e
- 3o. Inconsciencia por trastornos mentales.

El artículo 15 del Código Penal, en su fracción IV, establece

se como excluyente de Responsabilidad; "El miedo grave o el temor fundado o irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor".

En la citada fracción, se habla de miedo grave y de temor — fundado, los que técnicamente no pueden identificarse.

El miedo grave es constitutivo de causa de inimputabilidad:— el temor fundado puede originar una inculpabilidad.

Por tanto sólo nos interesa, por ahora, el estudio del miedo— grave.

El miedo grave obedece a procesos causales psicológicos, — mientras que el temor se origina en procesos materiales.

El miedo afecta la capacidad del individuo o su aptitud psicológica y generalmente, el juzgador requiere de dictámenes médicos — y psiquiátricos para determinarlo.

La imputabilidad disminuida es estudiada por Jiménez de Asúa, quien al respecto dice: "El paso de la salud mental a la locura, y de la plena conciencia a la inconsciencia, se verifica por grados sucesivos, apenas sensibles, que constituye la zona intermedia de Mondsley,— las formas de paso de Furel, los casos limítrofes de los alienistas — alemanes. Esta misma dificultad se presenta cuando se trata del tránsito del desarrollo mental incompleto a la plena capacidad. (60) — — "El Derecho Penal debe tomar en cuenta estos casos; pero el problema — estriba en saber como debe apreciarlos, y si es posible, entonces, hablar de imputabilidad disminuida o atenuada o si sería preferible, en atención al estado peligroso, abandonar toda idea de castigo, aunque —

(60) JINEVEZ DE ASUA LUIS. "Tratado de Derecho Penal". Tomo III. Editorial Andrés Bello. 2a. Edición. Pág. 361. — Caracas.

fuera mitigado". (60) Bis.

Esta importantísima cuestión de los defectuosos, se resolvía por la escuela clásica mediante la fórmula de la responsabilidad y de la pena atenuadas. Es decir, que puesto que se supone, que la imputabilidad no es completa, se precisa tratar de medir la pena por la responsabilidad.

Pero este sistema es absurdo; se somete a una pena disminuida a aquellos hombres que por no ser enteramente locos, son más peligrosos, porque resisten a los impulsos perversos menos que los hombres enteramente sanos, y saben escoger los medios y las ocasiones para regular sus propósitos. En efecto como dice Adolfo Prius, puesto que el defectuoso es menos responsable, puede ser, al mismo tiempo, el más peligroso; la imposición de una pena reducida comprometería al orden público. La situación se considera, pues, por los clásicos, de una manera errónea.

El delincuente defectuoso no es un delincuente respecto del cual, sea preciso tomar menos garantías que respecto del normal. Los normales cometen en ciertos momentos, actos amenazadores, pero vuelven después al camino regular, los defectuosos permanecen siendo defectuosos; de una manera permanente se encuentran en un estado peligroso para ellos mismos, para su ambiente inmediato y para la sociedad.

La fórmula del estado peligroso, extendida a toda clase de delinquentes psicopatas, en substitución del principio clásico, resolvería esta absurda cuestión de la imputabilidad disminuida, la pena dejaría paso a la medida de seguridad.

Considerando la claridad con que trata la imputabilidad disminuida, el maestro Jiménez de Asúa y estimando la crítica del citado autor, a continuación iniciaremos el estudio de la culpabilidad y su ausencia.

(60) Bis. JIMÉNEZ DE AGUA LUIS. "Tratado de Derecho Penal". Editorial-Andrés Bello. Tomo III. 2a. Edición. - Pág. 364, Caracas.

CAPITULO SEXTO

CULPABILIDAD Y LA INCULPABILIDAD

- a).- Definición de Culpabilidad.
- b).- Doctrinas Sobre la Naturaleza Jurídica de la Culpabilidad.
- c).- Formas de la Culpabilidad.
- d).- Inculpabilidad.

a).- Definición de Culpabilidad.

La imputabilidad según afirmamos en el capítulo anterior, es el presupuesto de la culpabilidad y está constituida por la capacidad del sujeto para entender y querer el hecho ilícito, así entendido, pasamos a recordar, que una conducta para ser delictiva requiere ser típica, antijurídica culpable.

Es culpable una conducta, según Cuello Calón, cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada. (61)

El maestro Porte Petit, considera a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto. (62)

Jiménez de Asúa, expresa que "en el mas amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta jurídica". (63)

Mezger, afirma que "la culpabilidad es el conjunto de presupuestos de la pena que fundamentan, frente al sujeto, la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica". (64)

Cuello Calón, entiende que "una acción es culpable, cuando a causa de la relación psicológica existente entre su autor, puede ponerse a cargo de ésta y además serle reprochada".

(61) CUELLO CALON EUGENIO. Derecho Penal IX Edición, México, D. F., Editora Nacional. Pág. 557.

(62) CASTELLANOS TENA FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". 4a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México-1967. Pág. 217.

(63) JIMENEZ DE ASUA LUIS. "Tratado de Derecho Penal". Tomo III, Pág. 130.

(64) MEZGER EDMUNDO. "Tratado de Derecho Penal. Tomo II.

(65) CUELLO CALON EUGENIO. "Derecho Penal". 9a. Edición Editora Nacional — Pág. 357.

b).- Doctrinas sobre la Naturaleza Jurídica de la Culpa.

Mucho se ha escrito sobre la naturaleza jurídica de la Culpabilidad, por lo que veremos las más importantes teorías al respecto:

a).- Teoría Psicológica y b).- Teoría Normativa.

a).- Teoría Psicológica.- La Teoría Psicológica es la tradicional en el campo penal y parte de la base de considerar a la culpabilidad, como el nexo psíquico existente entre el sujeto activo y su conducta o resultado.

b).- Teoría Normativa.- De acuerdo con ésta Teoría, el ser — de la culpabilidad radica en que es un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede — exigir el orden normativo, otra conducta diversa a la realizada.

Para esta tesis, la culpabilidad, no es una simple relación — psicológica que existe entre el autor y el hecho; la culpabilidad es considerada como la reprochabilidad de la conducta del sujeto, al cometer — el evento delictivo y se fundamenta en la exigibilidad de una conducta a la luz del deber.

En nuestro siglo, ha progresado mucho la teoría normativa, — pero no ha llegado a imponerse definitivamente, como en el caso de nuestro Código Penal, que acepta la teoría psicológica.

c).- Formas de Culpabilidad.

Tradicionalmente la doctrina habla de dos formas de culpabilidad: El Dolo y la Culpa, según que, el agente dirija su voluntad conscien-

te, hacia la ejecución de un hecho típico y antijurídico o produzca el mismo resultado, por haber actuado el sujeto activo, sin tomar las precauciones, que el acto requería por imprudencia o negligencia.

Algunos penalistas, hablan de la Preterintencionalidad como — tercera forma de culpabilidad, cuando el resultado delictivo, sobrepasa, a la intuición del sujeto activo.

a).- Dolo.- El dolo ha sido concebido en muy diversas formas, por los autores. De entre esas concepciones, una de las mas acertadas es — la que nos dá Cuello Calón, al decir que:

"Puede definirse, el dolo, como la voluntad consciente, dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito". (66)

En esencia, la mayor parte de las definiciones del dolo, coinciden, por lo que solo consignamos la de Cuello Calón.

Al definir el dolo, siempre se hace referencia a sus dos elementos: el conocimiento o elemento intelectual y la voluntad o elemento volitivo.

Por virtud de existir serias discrepancias interautores al clasificar al dolo, solo nos referiremos a las más importantes clases de él:

a).- Dolo Directo y b).- Dolo Eventual.

a).- Dolo Directo, es aquel en que el sujeto se representa el resultado y lo quiere. Hay voluntad en la conducta y querer en el resultado.

(66) CUELLO CALON EUGENIO. Derecho Penal. Editora Nacional. México, D. F. 1970. Pág. 393.

b).- Dolo Eventual, es aquel que existe, cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de ello, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. Aquí hay voluntad en la conducta y representación del posible resultado. El resultado no se quiere, pero tampoco se rechaza.

El resultado del delito puede ser, según vimos, unas veces el que se propuso su autor y otras veces distinto en cantidad mayor o menor — del propuesto, pero siempre de la misma naturaleza, mientras que en otras — ocasiones, es factible que el autor del delito yerre con relación al resultado, error que puede recaer ya en la persona o ya en el golpe.

Se da el primer caso de error cuando el delincuente, proponiéndose dañar a determinada persona, daña a otra completamente distinta, con la que, por ejemplo, confundió a aquella.

Se presenta el error en el golpe, cuando el autor del acto ilícito dirige su golpe precisamente sobre su víctima; pero por circunstancias especiales, mala puntería, por ejemplo, daña a persona distinta.

Tratándose del error en la persona, todos los autores están de acuerdo en que subsiste el dolo, en cambio con relación al error en el golpe, unos sostienen la intencionalidad y otros, equivocadamente, creen estar frente a un delito culposo.

Nuestra Legislación para ambos casos mantiene la presunción de la intencionalidad, pero no la define.

El Código Penal vigente no define el dolo, pero en su artículo 9o., establece la presunción juris-tantum de dolo, así como en el artículo 8o., habla de delitos intencionales y no intencionales, que se distinguen —

entre sí, precisamente por el factor dolo.

b).- Culpa.- La Culpa es la segunda forma de la culpabilidad. En nuestro concepto, sin dolo o culpa, no hay culpabilidad y sin ella, no habrá integración del delito.

Hay culpa, cuando se actúa sin intención y sin la diligencia debida, causando con ello, un resultado dañoso, previsible y penado por la ley, en criterio de Cuello Calón.

Al igual que en relación con el dolo, en torno a la culpa, se elaboraron numerosas concepciones, basadas en las teorías que la fundamentan.

Según Mezger "actúa culposamente el que infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y puede prever la aparición de un resultado". (67)

Jiménez de Asúa, expresa que culpa es "La producción de un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no solo cuando ha faltado el autor la representación del resultado que sobrevendría, sino también cuando la esperanza de que sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que producen sin querer el resultado antijurídico y sin justificarlo". (68)

La culpa puede asumir 2 formas o especies:

- a).- Consciente, con previsión o con representación.
- b).- Inconsciente, sin previsión o sin representación.

La primera, se presenta cuando el agente prevé el posible resultado típico y antijurídico, no desea, que éste se produzca, pero actúa -

(67) MEZGER EDMUNDO. "Tratado de Derecho Penal". Tomo II. Pág. 171. Madrid 1949.

(68) JIMÉNEZ DE ASUA LUIS. "Tratado de Derecho Penal". Tomo III. Pág. 371 y 372. Ediciones Hermes. México 1954.

con la esperanza de que ese resultado, no se presentará. Hay voluntad en la conducta causal y representación del resultado.

Hay culpa inconsciente, sin previsión y sin representación, -- cuando el agente, no prevé el resultado que era previsible.

Existe voluntariedad en la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible.

Algunos autores, se oponen a la anterior clasificación, ya que opinan que no es correcto graduar la culpa; pero en general la doctrina -- moderna la acepta.

Aclaremos que hay diferencias entre la culpa consciente y el dolo eventual, pues si bien en ambas hay voluntariedad en la conducta causal y representación del resultado, en el dolo eventual hay indiferencia -- ante el resultado, en la culpa con previsión el resultado no se quiere, antes bien, se abriga la esperanza de que no se produzca.

El Código Penal vigente, no dá ninguna definición de la culpa en el artículo 80., lugar en que trata lo relativo. Señala sin embargo, lo que denomina imprudencia. De acuerdo con el segundo párrafo del citado -- artículo, entiende por imprudencia "toda impresión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional".

Este es un párrafo interesante, por las notables deficiencias que contiene: a).- Confunde indebidamente los términos imprudencia y culpa, a pesar de que aquella sólo es una especie de esta. b).- Habla de daño, cuando no todos los delitos lo producen, recordemos al respecto, que hay delitos de peligro y de lesión.

No todos los delitos aceptan la forma culposa. Muchos tipos requieren, forzosamente de una ejecución dolosa. En nuestro concepto uno de esos delitos es el delito que se equipara a la Violación en la forma en que lo concibe nuestra ley, y además por no poderse establecer en forma diferente.

Dijimos antes, que frecuentemente se habla de una tercera forma de la culpabilidad, la preterintencionalidad.

Se dice que la preterintencionalidad tiene naturaleza mixta, -- porque esta compuesta de dolo y culpa.

La afirmación anterior, ha fortalecido la opinión de muchos tratadistas que piensan que en una conducta podrá existir dolo o culpa, pero no ambos, puesto que son excluyentes entre sí, es decir, la aparición de una de esas formas elimina la otra.

Sin embargo, de su análisis llegamos a la forzosa conclusión, -- de que existen casos que en un cierto actuar, hay dolo en relación al daño -- querido y culpa consciente o inconsciente respecto al daño causado. Vista -- así, la preterintencionalidad, aparece como la suma de dos resultados, uno -- querido y otro no querido, previsto y no previsto, pero finalmente causado -- siendo previsible.

El fundamento más importante, que nos ha llevado a estudiar la preterintencionalidad, es el de que el Código Penal vigente, en su artículo -- noveno, se refiere a esta forma delictuosa, aunque si bien lo equipara al de -- dolo dolosa, al establecer en el párrafo segundo del artículo citado, que -- "la presunción de que un delito es intencional no se destruirá aunque el -- acusado pruebe....

II.- Que no se propuso causar el daño que resultó, y este fué con -- secuencia necesaria y notoria del hecho en relación en que consistió el deli -- to; o que 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 violar la ley fuera cual fuere el resultado".

Pasemos a continuación a conocer las causas de inculpabilidad que constituyen el aspecto negativo de la culpabilidad.

D).- Inculpabilidad.

Jiménez de Asúa, piensa que "causas de inculpabilidad son las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche". (69)

El sujeto beneficiado con una causa de inculpabilidad es un su jeto capaz al que no puede reprochársele su conducta porque se estima que obró mediante error o porque las circunstancias que rodearon su conducta, impidieron la realización de una conducta diferente.

La inculpabilidad puede ofrecerse en dos formas:

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

Jiménez de Asúa distingue al inimputable, del inculpable, diciendo: "El inimputable es psicológicamente incapaz, mientras que el inculpable es completamente capaz y si no se le reprocha su conducta es porque, a causa de error o por no podersele exigir otra modo de obrar, en el juicio de culpabilidad se le absuelve".

a).- El error.- El error en general 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 que el concepto que de las cosas se tiene, no coincide con lo que en la realidad, esas cosas son.

El error, es una causa de inculpabilidad, o como advierte el maestro Cuello Calón, son causas de exclusión de la culpabilidad, aunque lo estime para otras formas que en su concepto son, la violencia física, violencia moral, caso fortuito y la no exigibilidad, que es la única causa en que concuerda con nuestros estudiosos del Derecho.

Pueden distinguirse dos grandes grupos, en relación con el - -

(69) JIMÉNEZ DE ASUA LUIS. "La Ley y el Delito". Pág. 418. 2a. Edición 1954. Ediciones Hermes. México.

error: I).- Error de hecho y II).- Error de derecho.

I).- El error de hecho, se subdivide en esencial y accidental, abarcando el *segundq*, la *aberratio ictus*, la *aberratio in persona* y la *aberratio delicti*.

En forma dogmática, el único que puede anular la culpabilidad, es el error de hecho esencial, siempre y cuando tenga la característica de ser invencible fuera de esa característica, el error deja subsistente la culpabilidad en su forma culposa.

Dice el tratadista argentino Eusebio Gómez (70), "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".

Resumiendo en el error esencial, el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente o sea que el sujeto actúa desconociendo lo antijurídico de su conducta.

El error accidental o segunda forma de error de hecho, aparece cuando no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias. La *aberratio ictus*, se dá cuando no es precisamente, pero se estima equivalente al mismo (A dispara a B a quien no confunde, pero por error de puntería mata a C). La *aberratio in persona* se nos ofrece cuando el error es respecto a la persona objeto del delito (A va a disparar sobre B, pero confundido por la obscuridad, mata a C, a quien no se proponía dar muerte). La *aberratio in delicto* se presenta si se produce un suceso delictuoso diferente al que se deseaba.

II).- El error de Derecho.- Quien actúa en error de derecho, piensa que su conducta no es violatoria de la ley, o porque desconoce que exista norma penal que prohíba ese actuar o porque conoce dicha norma -

(70) EUSEBIO GÓMEZ. "Tratado de Derecho Penal". Buenos Aires 1939. Tomo I. Pag. 544

penal, pero su conocimiento es inexacto.

El error de derecho no produce efectos de eximente, pues — dogmáticamente "la ignorancia de las leyes a nadie puede beneficiar".

La doctrina en general, acepta que el error de hecho, esencial e invencible, es causa de inculpabilidad, coincidiendo con esta idea la mayor parte de las legislaciones del mundo.

La doctrina alemana, por su parte opina que no es vital distinguir el error de hecho, del error de derecho, pues ambas anulan el — elemento intelectual.

b).- No exigibilidad de otra Conducta.- En términos de las líneas atrás plasmadas, la no exigibilidad de otra conducta, cubre la segunda hipótesis de la inculpabilidad.

Según Cuello Calón "Una conducta no puede considerarse culpable cuando el agente, dadas las circunstancias de su situación, no puede exigírsele una conducta distinta a la observada". (71)

La no exigibilidad de otra conducta, nace cuando el sujeto — no le era dable realizar otra conducta diversa de la observada.

La conducta susceptible de ser reprochada, puede ser exigida, así, la que no puede ser reprochada no puede ser exigida.

Un ejemplo de no exigencia de otra conducta, lo encontramos en nuestra ley penal, en el artículo 15o. fracción IX, incisos: a, b y — c, en que se exige de responsabilidad a quien oculte al responsable de la comisión de un delito, a condición que el delincuente se encuentre unido a quien lo oculte, por lazos de consanguinidad, afinidad, gratitud, respeto, etc.

(71) CUELLO CALON EUGENIO. "Derecho Penal". Parte General. 9o. Edición.- Editora Nacional. México. Pág. 468.

Nuestra legislación penal vigente no reglamenta el error de derecho, ya que como se dijo antes, este no altera ni modifica la culpabilidad; por lo que hace al error de hecho, señala los casos de que hablan las fracciones VI y VII, del artículo 15, pudiendo citarse que la no exigibilidad de otra conducta, la refiere el Código Penal, aún cuando no bajo ese nombre, en los diversos incisos de la fracción IX del propio artículo 15.

Antes de dar por terminado el estudio de la culpabilidad y de las causas de inculpabilidad, hablemos de ellas en relación y en forma específica con el delito que se equipara a la violación, tema de este estudio.

Estimamos que el delito que se equipara a la violación solo puede ser cometido con dolo, negando la posibilidad del delito que se equipara a la violación cometido por culpa, por razones obvias. Pero aceptamos la posibilidad real del delito que se equipara a la violación-cometido en forma preterintencional, en el que el agente se hubiese propuesto, por ejemplo, solo realizar actos erótico-sexuales, sin querer llegar a la cópula, pero la realiza, o sea es el caso clásico en que el resultado producido va más allá de la intuición delictuosa del agente. - Haciendo constar que este ejemplo sería un caso de laboratorio.

Al efecto, señalamos las razones que nos han conducido a tal conclusión.

El delito que se equipara a la violación solo puede ser cometido con dolo, pues es claro que el sujeto activo del delito, dirige su voluntad consciente hacia la ejecución de un hecho típico y antijurídico, sin que pueda decirse que el delito, tema de esta tesis, se cometió por imprudencia o negligencia. Ahora bien, la forma de dolo que ma-

tiza a este delito, podrá ser directo o eventual, presumiéndose por regla general que el dolo es directo porque el agente se representa el resultado y lo quiere, siendo la excepción a la regla, el caso de quien actuó -- con dolo eventual, en el que el sujeto activo presupone el resultado y -- aunque no lo quiere, tampoco lo deja de querer.

Se niega el supuesto del ilícito tema de tesis cometido conculpa, puesto que dentro de los elementos del delito en estudio, no cabe la posibilidad de alguien que encuentre al sujeto pasivo del delito que se equipara a la violación y lo viola por negligencia o imprudencia.

Se acepta la preterintencionalidad en el delito de estudio, en aquel caso en que un individuo, comete actos lascivos y tendenciosos -- ya sea en una enferma mental o enferma física o menor de edad o que por -- cualquier otra causa no pudiera repeler ese ataque; pero el agente que solamente quería realizar esos actos erótico-sexuales en un momento de frenesí, ejecuta la cópula, o sea es el caso en que el resultado fué más -- allá del que inicialmente se propuso el agente. Uno fué el daño querido -- y otro el daño causado.

Igualmente creemos que ninguna de las dos formas de inculpa- bilidad pueden darse en este delito tema de este ensayo, basados para -- ello en las razones que a continuación se expresan.

No puede darse el caso del delito que se equipara a la viola- ción cometido por error (de hecho o de derecho), en nuestro concepto, en- función de que en estricto derecho y dadas las características sui gene- ris del delito que dá su nombre a nuestro trabajo, el error haría nacer -- un delito diferente al que estamos estudiando, saliendo con ello la conduc- ta delictuosa de los moldes del delito en estudio y colocándose dentro de cualquier otro actuar delictivo.

A mayor abundamiento, nuestra legislación penal vigente no tolera o dá margen en su artículo 266 a la comisión del delito que se equipara a la violación, por error.

En cuanto a la no exigibilidad de otra conducta, las observaciones hechas en cuanto al error, son válidas para ésta causa de inculpabilidad, por virtud de que los casos señalados por nuestra ley suponen otro tipo de situaciones distintas de las que se pueden dar en el ilícito en estudio, delito en el que sí es posible exigir del agente, una conducta distinta de la delictuosa.

CAPITULO SEPTIMO

LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA

- a).- Concepto de Punibilidad.
- b).- El Problema de la Punibilidad como Elemento del Delito.
- c).- Condiciones Objetivas de Punibilidad.
- d).- Excusas Absolutorias.

La Punibilidad y su Ausencia.

A).- Concepto de Punibilidad.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.

Un actuar es punible si es acreedor a la aplicación de una pena. Dicho en otra forma, es punible una conducta cuando amerita ser penada.

Resumiendo, punibilidad es: a).- Merecimiento de una pena; -- b).- Amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y, c).- Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley. (73)

B).- El problema de la Punibilidad como elemento del delito.

Ha habido diversas opiniones al respecto mencionaremos algunas de esas corrientes o escuelas:

a).- Partiendo del principio clásico, de que toda norma está-compuesta de un mandato y una sanción, un gran número de autores, al definir el delito, incluyen la pena entre sus elementos.

b).- Otro grupo siguiendo semejante tendencia, hablan de la pena, dándole tratamiento diverso a aquél, que dan a los elementos necesarios.

c).- Un tercer grupo, enfoca la punibilidad considerándola como consecuencia lógica de toda conducta violatoria de los preceptos de las normas penales, conceptuando innecesario el incluir la penalidad en definición formal del delito.

Una vez que hemos señalado, las principales corrientes, estableceremos nuestra posición, respecto de la discusión en estudio.

Pensamos que la conducta es delictiva, siempre que se cumplan los requisitos de que sea típica, antijurídica y culpable y que la penalidad no puede ser elemento básico del delito, la aparición de la pena en el delito, es solo una consecuencia del mismo, que podrá presentarse o no haberlo, de acuerdo con las características del delito cometido, tal es el caso en que media una excusa absolutoria.

Agregando un fundamento más, señala la maestra Olga Islas, -- que: puede señalarse que las excusas absolutorias sólo tienen por fin liberar 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 excusas absolutorias. -- (74)

C).- Condiciones Objetivas de Punibilidad.

Pretendiendo determinar la naturaleza jurídica de las condiciones objetivas de punibilidad han aparecido en Derecho Penal, dos corrientes:

Una, que las considera partes integrantes del delito o elementos sin los cuales no se integra la figura y otra que les reputa condiciones ajenas al delito, importantes solo para la actualización de la pena, -- constituyendo la segunda, la corriente más correcta en términos en que nos expresamos líneas atrás.

Estimando que las condiciones objetivas de punibilidad, no son elementos esenciales del delito, diremos, que si están contenidas en la de-

(74) ISLAS OLGA. Tesis (excepcional). Delito de Revelación de Secretos. -- 1962. México. Pág. 136.

finición legal, serán partes integrantes del tipo y si faltan en él, pasarán a ser meros requisitos ocasionales. En fundamento de nuestra idea, señalemos que bastará un solo delito que no posea estas condiciones, para probar que no son requisitos esenciales y tal es el caso, que en nuestro país, contados delitos tienen penalidad condicionada.

Aún más, la doctrina no ha delimitado claramente la naturaleza jurídica de las condiciones objetivas de punibilidad, ya que frecuentemente se les confunde con los requisitos de procedibilidad como la querrela de una parte en los delitos llamados privados. Es por esto que se hace necesaria, la sistematización de las condiciones objetivas de Punibilidad a efecto que definitivamente quede resuelto el problema de la naturaleza jurídica que — tienen.

En algunos casos se ha confundido a las condiciones objetivas con el resultado de la conducta o hecho, así como se les ha confundido igualmente con los presupuestos del delito.

Maggiore, hace un estudio al respecto y llega a conclusiones importantes para precisar la esencia de las condiciones de punibilidad; ta les conclusiones son: (75)

"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 éstos falta, no habrá delito aunque la condición se verifique".

"c).- Si no se verifica la condición de punibilidad, el delito no es punible, ni siquiera como intentado. También la tentativa supone la verificación de la condición".

(75) MAGGIORE. "Derecho Penal". Tomo IV. Pág. 285c. Ed. Tenies. Bogotá 1955.

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

"e).- 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 este momento,

Pasemos a continuación a tratar el punto referente a las excusas absolutorias y sus especies, que son el aspecto negativo de la punibilidad.

Las excusas absolutorias, son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena, en criterio del maestro Fernando Castellanos Tena.

En las excusas absolutorias, el delito subsiste en su integridad total, lo que desaparece o se excluye es la posibilidad de punición.

Se dijo antes, que la punibilidad es consecuencia del delito y no parte integrante del mismo, pues bien, en la misma forma las excusas absolutorias, siendo el aspecto negativo de la punibilidad tampoco son elemento esencial del delito, y por tanto no alterarán la existencia del delito.

"Las excusas absolutorias solo tienen relevancia en relación con la pena y su aparición, se debe más que a razones jurídicas, a motivos políticos y sociales. El Estado considera que, en ciertas ocasiones, por utilidad social es necesario dejar impune el delito cometido: es así como han entrado las excusas absolutorias a nuestro Derecho Penal Mexicano".(76)

El Código Penal vigente, recoge las excusas absolutorias y regula en las diversas fracciones del artículo 15.

(76) ISLAS OLGA. Tesis Receptional. Delito de Revelación de Secretos. -- Pág. 137, México 1962.

La punibilidad y su aspecto negativo, aplicadas al delito que se equipara a la violación producen interesantes deducciones que pasaremos a señalar.

Las excusas absolutorias son irrelevantes en el delito que establece el artículo 266 del Código Penal, ya que no son aplicables a ese delito, por no estimarlo así la ley. Nuestro delito tema es punible, en función de dos elementos: a).- Es punible porque es, delito por virtud de que todos los delitos genéricamente son punibles, y, b).- Es punible en función de que el Estado no le otorgó, por medio de los legisladores que elaboraron la ley penal, la posibilidad de que en algunos casos dejara de ser sancionado por una pena. La pena en este delito, siempre es corporal y nunca de índole económica, (multa). No hay en el artículo 266 del Código Penal, ni en otro artículo, la posibilidad legal que permita la libertad caucional ni la condena condicional al violador.

Ha sido así como brevemente y sin pretensiones hemos efectuado un sencillo estudio dogmático de los elementos esenciales del delito, para después de tratado cada punto, hablar del mismo en relación al delito en estudio.

CONCLUSIONES

- PRIMERA.- EL TIEMPO PARA QUERELLARSE DEBERA SER DENTRO DE LAS 72 HORAS POSTERIORES AL HECHO A MENOS QUE LA PARTE OFENDIDA COMPREBE LA VIOLENCIA A LA QUE ESTA EXPUESTA EN FORMA FENACIENTE.
- SEGUNDA.- SI HABLAMOS DE COPULA, UN IMPOTENTE NO COMETE EL DELITO DE VIOLACION ALN CUANDO EL BIEN JURIDICO TUTELADO SEA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD SEXUAL DEL INDIVIDUO.
- TERCERA.- TRATANDOSE EN ESPECIFICO DEL ART. 266, SI EL SUJETO PASIVO ESTALTERADO DE SUS FACULTADES MENTALES O IMPOSIBILITADO PARA RESISTIR, ES DE HACERSE NOTAR QUE EL TIEMPO PARA DENUNCIAR DEBE SER REDUCIDO AL MINIMO PARA QUE LOS ELEMENTOS NO SE CONVIERTAN EN PRESUMIBLES SINO EN ELEMENTOS DE PRUEBA ABSOLUTA PARA LA CONFIGURACION DEL DELITO Y ASI EVITAR CONFUSIONES.
- CUARTA.- DEJAR A UN LADO CORRIENTES QUE EN LA ENSEÑANZA DE ESTE DELITO -- NO VIENE SINO A PRESENTARLO COMO CONFUSO Y OSCURO.
- QUINTA.- DEJAR LA POSIBILIDAD DEL PERDON DEL OFENDIDO, EN CASO DE QUE -- ACEPTE Y PROCEDA EL MATRIMONIO, COMO MEDIDA DE BIENESTAR SOCIAL.
- SEXTA.- HACER MAS ESPECIFICOS LOS REQUISITOS PARA QUE EL MINISTERIO PUBLICO ACTUE EN EL ASUNTO Y NO QUE SOLO BASTE EL DICHO DE LA OFENDIDA Y EL EXAMEN MEDICO, PARA IMPUTAR EL DELITO A UN SUJETO.
- SEPTIMA.- ESPECIFICAR EL SUJETO PASIVO DE QUE SOLO PUEDE SER MUJER EN EL -- ART. 265 Y PRESENTAR ENTRE LOS ANORMALES LA COPULA ENTRE HOMBRES O MUJERES EN EL ARTICULO 266, PARA QUE ASI NO HAYA MODO DE CONFUSION EN LA APLICACION DE LA NORMA LEGAL.
- OCTAVA.- QUE HAYA REPARACION DEL DAÑO EN CASO DE EMBARAZO, SIEMPRE Y CUANDO LA OFENDIDA DESEE TENER AL PRODUCTO, APLICANDO LAS REGLAS QUE SE SIGUEN PARA EL RAPTO.

BIBLIOGRAFIA

- CASTELLANOS YENA FERNANDO "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", 4a. Edic. Editorial Porrúa, - S. A. México 1967.
- CASTILLEJOS MARCOS Apuntes de Segundo Curso de Derecho Penal. 1969.
- CUELLO CALON EUGENIO "Derecho Penal". 9a. Edic. Editorial Nacional. México 1970.
- FRANCO SODI CARLOS "Nociones de Derecho Penal", Parte - General. México 1950.
- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO -Derecho Penal Mexicano "Los Delitos". 9a. Edic. Editorial Porrúa, - S. A. México, D. F. 1968.
- GOMEZ EUSEBIO "Tratado de Derecho Penal". Buenos Aires, 1939.
- GROIZARD "Código Penal de 1870 Comentado.
- ISLAS OLGA Tesis Profesional "Delito de Revelación de Secretos". México 1962.
- JIMENEZ DE ASUA LUIS "La Ley y El Delito". 1a. Edic. Editorial Andrés Bello. Caracas 1945.
- JIMENEZ MIER FALTA JUAN "La Tipicidad". Editorial Porrúa, - S. A. México 1955.
- MAGGIORIE "Derecho Penal". Editorial Temes. - Bogotá, 1935.
- MEZGER EDUARDO "Tratado de Derecho Penal". Tomo I. - Madrid 1937.

FORTE PETIT CELESTINO

"Programa de la Parte General -
del Derecho Penal". México - -
1959.

SOLEF. BEBASTIAN

"Derecho Penal Argentino". Tomo
I. Buenos Aires, 1959.

RAVIERI

"Diritto Penale". 4a. Edic. - -
Editorial Temis, Roma Italia.

VILLALOBOS IGNACIO

"Derecho Penal Mexicano". 2a. -
Edic. Editorial Porrúa, S. A. -
México 1960.

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA
MEXICO