



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 201
DEL CODIGO PENAL VIGENTE.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MA. DEL SOCORRO URQUIZA LOZA



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.

I

Con toda gratitud e inmenso cariño a mis Padres:

Profr. José Urquiza Gómez.

Profra. Esther Loza de Urquiza.

A mis hermanos:

Gloria, Alberto, Genaro y Martha. Y especialmente a mi primo el Lic. Rodolfo Flores Urquiza por su ejemplo y ayuda.

Con profundo agradecimiento por su orientación
en esta tesis:

Al Dr. en Derecho Pedro Hernández Silva.

Respetuosamente a mis Maestros de la Facultad
de Derecho.

III

ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 201 DEL CODIGO PENAL VIGENTE.

PROLOGO.

CAPITULO I.-DEL DELITO EN GENERAL.

- 1.- Concepto del Delito.
- 2.- Escuelas que estudian el Delito.
- 3.- Teorías que estudian el Delito.
- 4.- Teoría Tetratómica.

CAPITULO II.- CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA.

- 1.- El elemento objetivo del Delito.
- 2.- El elemento objetivo en el Delito a estudio.
- 3.- Clasificación del Delito a estudio-
en orden a la conducta.
- 4.- Aspecto negativo de la conducta.

CAPITULO III.- TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.

- 1.- El tipo penal y sus elementos.
- 2.- El tipo en el Delito a estudio.
- 3.- La tipicidad en general.
- 4.- La tipicidad en el delito a estudio.
- 5.- La atipicidad.
- 6.- La atipicidad en el Delito a estudio.

IV

CAPITULO IV.- ILICITUD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.

- 1.- La antijuricidad en general.
- 2.- Las causas de justificación en general.
- 3.- La antijuricidad en el delito a estudio.
- 4.- Las causas de justificación en el --
Delito a estudio.

CAPITULO V.- LA CULPABILIDAD Y CAUSAS QUE LA EXCLUYEN.

- 1.- Imputabilidad.
- 2.- Causas de inimputabilidad en el Delito a estudio.
- 3.- La culpabilidad en general.
- 4.- Culpabilidad en el Delito a estudio.
- 5.- Causas de inculpabilidad.

CAPITULO VI. LA VIDA DEL DELITO.(ITER CRIMINIS).

- 1.- Fase interna y fase externa del "Iter criminis".
- 2.- Diversas formas de tentativa.
- 3.- Concepto y grados de participación.
- 4.- Formas de participación en el deli-
to a estudio
- 5.- Concurso de delitos.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA JURIDICA.

BIBLIOGRAFIA LEGISLATIVA.

PROLOGO.

El hombre por naturaleza es un ente so--
cial, por lo tanto debe vivir en armonía con sus se--
mejantes y al darse cuenta de que se atacan los vín--
culos de solidaridad y que esto implica una viola---
ción a los principios de unidad y de convivencia pa--
cífica y una valoración a la propia ley que él mismo
ha creado como base fundamental para reprimir los ac--
tos contrarios al interés social, obliga al Estado,--
que representa a la comunidad organizada, a interve--
nir reprimiéndolos a través de normas jurídicas, cuyo
conjunto integra el Jus Puniendi o sea el Derecho a--
castigar.

Como una reacción contraria a los valo--
res del espíritu aparece la "corrupción", entorpe---
ciendo el desarrollo pacífico de las sociedades y --
creando un estado de inseguridad. Esta situación ha--
llevado a los hombres de todas las épocas a reflexio--
nar contra dicho acto ilícito, combatiéndolo de acuer--
do con las costumbres del tiempo y lugar; la lucha -
contra la "corrupción" es una necesidad que impone -
el deseo de vivir correctamente y perpetuarse, inna--

to en toda comunidad. Y ya que en esta ocasión el -- trabajo a realizar es el "ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTI-- CULO 201 DEL CODIGO PENAL VIGENTE", que se refiere-- al "Delito de corrupción de menores", consideramos-- que siendo la "corrupción" un acto ilícito que se -- produce dentro de la sociedad, mirandolo objetivamen-- te se presenta como un hecho social dañoso, puesto-- que destruye la convivencia pacífica de los indivi-- duos y si examinamos dicho delito desde el punto de-- vista del sujeto que lo comete, encontramos que es -- un acto culpable, es decir, intencionado, y, en con-- secuencia, imputable a quien lo comete. Teniendo en cuenta que los antecedentes nacionales presentan un-- particular interés, en razón de que la interpreta--- ción del Artículo 201 del Código Penal vigente, ha-- sido objeto de la aplicación de distintos puntos de-- vista y para que el dogmático pueda realizar sus fun-- ciones, consideramos que primeramente debe interpre-- tar la ley penal, para buscar su voluntad; una vez-- hallada esta, necesita construir las instituciones-- jurídicas y, por último sistematizar y coordinar -- todas ellas. Así pues, harémos breve referencia del-- concepto de Delito, Escuelas y Teorías que lo estu-- dian, analizando la Teoría TETRATOMICA que considera como elementos del delito: LA CONDUCTA, LA TIPICIDAD, LA ANTIJURICIDAD y LA CULPABILIDAD, también analizaré

mos la Imputabilidad pero considerandola como presu-
puesto necesario de la Culpabilidad; así como su par-
ticular aspecto negativo y sus formas de aparición.-
Esperando cumplir con este trabajo ya que el esfuer-
zo realizado no es la medida de lo que hubiera queri-
do dejar como respuesta a la permanente dedicación de
nuestros maestros, sin embargo es un trabajo en el -
que conjugamos lo teórico con lo práctico, lo efíme-
ro con lo permanente y lo breve de nuestros escritos
como estudiante, con el deseo de desplegar un estilo
para escribir esta tesis.

CAPITULO I.
DEL DELITO EN GENERAL.

- 1.- Concepto del Delito.
- 2.- Escuelas que estudian el Delito.
- 3.- Teorías que estudian el Delito.
- 4.- Teoría Tetratómica.

1.-Concepto del delito.

El delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales y humanas, que cambian según pueblos y épocas con la consiguiente mutación moral y jurídico política. El delito a lo largo de los -- tiempos, ha sido entendido como una valoración jurídica, objetiva y subjetiva, la cual encuentra sus -- precisos fundamentos en las relaciones necesarias -- surgidas entre el hecho humano contrario al orden -- ético social y su especial estimación legislativa.

Los pueblos más antiguos castigaron los hechos objetivamente dañosos y la ausencia de preceptos jurídicos no constituyó un obstáculo para justificar la reacción punitiva del grupo o del individuo lesionado contra su autor, fuera éste hombre o bestia. Sólo con el transcurso de los siglos y la -- aparición de los cuerpos de leyes reguladores de la vida colectiva, surgió una valoración subjetiva del hecho lesivo, limitando al hombre la esfera de aplicabilidad de la sanción represiva.

En el derecho más remoto, en el antiguo Oriente, en Persia, en Israel, en la Grecia legendaria y aún en la Roma primigenia, existía la responsabilidad por el resultado antijurídico. En la Edad-Media se castigó a los animales, y es que la valoración jurídica no se hacía como hoy, no descansaba -- el reproche en los elementos subjetivos y sólo se --

contemplaba el resultado dañoso producido. Refiriéndonos a las personas, la valoración jurídica que recae sobre sus conductas varía a través del tiempo.

Consideramos que por ser el hombre el único ser físico, capaz de derechos y obligaciones y el único ser con capacidad de discernimiento sobre el bien y el mal, es a él a quien deben imputarse los delitos que son concomitantes a la aparición y existencia de la humanidad y que varían de acuerdo con las necesidades sociales, según épocas y lugares.

El delito es un fenómeno complejo cuyas raíces se encuentran tanto en la persona humana como en el medio físico y social. El aumento y complicación de la delincuencia, tienen sus antecedentes en la complejidad de la vida moderna, batida por -- las más crueles desigualdades económicas. El mundo vive en un período crítico y el delito se complica, transforma y reproduce consecuentemente.

Definición legal del delito.- La palabra "delito deriva del supino delictum del verbo de linquere, a su vez compuesto de linquere, dejar, y el prefijo de, en la connotación peyorativa, se toma como linquere viam o rectam viam: dejar o abandonar el buen camino".(1)

(1) Villalobos, Ignacio. Noción Jurídica del delito. Editorial Jus. Segunda edición. México, 1952. pág. 16.

Desde el punto de vista de la definición legal del delito que significa: "dejar o abandonar el buen camino", queda margen para interpretar que se comete un delito cuando se realiza uno o varios actos apartándose del camino o sendero que marca la ley que es la norma jurídica obligatoria y general dictada por legítimo poder para regular la conducta de los hombres y para establecer los órganos necesarios para el cumplimiento de sus fines.

Concepto jurídico del delito.- Es en el campo jurídico donde nos preocupa limitar el concepto de delito, preocupación permanente de la humanidad, dado como un fenómeno tan viejo como ella y -- presente desde siempre en todos los grupos sociales

Mencionaremos a continuación diferentes autores y su respectiva definición de delito. Primeramente analizaremos la definición que da Francisco Carrara: "Delito 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 imputable y políticamente dañoso".(2)

Consideramos que esta definición es amplia y acertada ya que habla de "infracción" y por ser este dato de antijuricidad lo que lo identifica (2) Carrara, Francisco, Programa del Curso de Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1944. pág. 60.

Desde el punto de vista de la definición legal del delito que significa: "dejar o abandonar el buen camino", queda margen para interpretar que se comete un delito cuando se realiza uno o varios actos apartandose del camino o sendero que marca la ley que es la norma jurídica obligatoria y general-dictada por legítimo poder para regular la conducta de los hombres y para establecer los órganos necesarios para el cumplimiento de sus fines.

Concepto jurídico del delito.- Es en el campo jurídico donde nos preocupa limitar el concepto de delito, preocupación permanente de la humanidad, dado como un fenómeno tan viejo como ella y -- presente desde siempre en todos los grupos sociales

Mencionaremos a continuación diferentes autores y su respectiva definición de delito. Primeramente analizaremos la definición que da Francisco Carrara: "Delito 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 imputable y políticamente dañoso".(2)

Consideramos que esta definición es amplia y acertada ya que habla de "infracción" y por ser este dato de antijuricidad lo que lo identifica (2) Carrara, Francisco. Programa del Curso de Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1944. pág. 60.

y lo distingue, hace que el delito sea tal y no otra cosa; no considerando con esto satisfecha la delimitación del objeto definido y, teniendo presente que no basta una antijuricidad cualquiera o la infracción de una ley cualquiera para que exista el delito, puntualiza la naturaleza de éste como infracción "de la ley del Estado"; sigue diciendo "promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos"; que es un principio fundamental para la mejor convivencia del hombre; "resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo"; con esto entendemos que únicamente el ser humano puede ser agente activo en su hacer o en su dejar de hacer; "moralmente imputable y políticamente dafioso"; -- consideramos que es el hombre el único sujeto de naturaleza moral y por lo tanto política. A Francisco Carrara se ha vinculado la tesis del delito "Ente-Jurídico", fórmula que revela claramente, su diferencia del delito como hecho. Este alude a su origen, a la pasión humana. El otro alude a la naturaleza de la sociedad civil, que requiere frenar los deseos.

Edmundo Mezger, reduce la definición al señalar en el delito estos elementos: "acción típicamente antijurídica y culpable"(3); se considera que esta es una definición jurídico sustancial, no hace referencia a su contenido, sin embargo nos adherimos - - - - -

(3) Mezger, Edmundo. Tratado de Derecho Penal, T.I. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1955. pág.156

■ a ella en virtud de que los elementos que menciona, los consideramos como esenciales del delito.

Eugenio Cuello Calón, define el delito: "Como la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible"(4). En esta definición se habla de "punibilidad", como merecimiento de una pena, pero consideramos que la punibilidad no es elemento esencial del delito, porque la pena se impondrá según el comportamiento y naturaleza misma de éste.

Jiménez de Asúa dice: "Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal"(5). Esta es una definición heptatómica pero de los siete elementos que incluye únicamente aceptamos como esenciales del delito cuatro que son : acto típicamente antijurídico culpable, pues nos adherimos a la teoría tetratómica a la que posteriormente dedicaremos un breve estudio y expresaremos porque no consideramos como elementos esenciales del delito a la imputabilidad, a la punibilidad y a las condiciones objetivas de penalidad.

(4) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal I. Parte General. Editora Nacional, S.A. 8a. Edic. Barcelona, España, 1947. pág. 236.

(5) Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Editorial A. Bello, Caracas, 1945. pág. 256.

Enrico Ferri a su vez, define el delito diciendo: "Son delitos las acciones punibles determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado"(6). Es indudablemente más amplia esta definición, incluye la posibilidad de la aparición de nuevos delitos y señala como características el hecho de que sean actos egoístas, antisociales que estén en ríña con las normas morales y condiciones de vida de un grupo social en un momento especial. Más flexible, aunque menos precisa, esta forma de entender el delito da inclusive una pauta para incluir posteriormente el concepto psicológico de él, ya que alude a la conducta con signos "egoístas", en contra de la sociedad y de las normas morales. Esta definición habla de conductas individuales antisociales, "punibles", pero como nosotros no consideramos la punibilidad como elemento esencial del delito no creemos que sea una definición acertada desde el punto de vista jurídico, pero sí desde el punto de vista psicológico. Podríamos quizá establecer aludiendo a ella que el delito se configura partiendo no de una prohibición ni de la amenaza de una pena, sino de un patrón de conducta social, privativo en el

(6) Goldstein, Raúl. Diccionario de Derecho Penal. Bibliográfica Omeba. Editores, Libreros. Buenos Aires, 1962. pág. 146.

momento en que éste aparece.

Manzini, Vincenzo da una definición amplia diciendo: "Delito es una acción u omisión imputable a una persona lesiva o peligrosa para un interés penalmente tutelado, constituida por determinados elementos y eventualmente integrada por ciertas condiciones o acompañada por determinadas circunstancias". Muy importantes me parecen las ideas de este autor, dice Eusebio Gómez, fundamentalmente en dos puntos: cuando alude a las omisiones que pueden convertirse en delitos, y cuando habla de "ciertas condiciones o circunstancias que eventualmente integran el delito". El pensamiento psicológico social del autor al anotar que el delito debe considerarse en la omisión o en la comisión dentro del marco o ambiente en que se suceda es indudablemente importantísima, si con una concepción más psicológica -- que jurídica admitimos que el medio determina en gran parte la posibilidad del delito como hecho, la naturaleza de él y debe determinar también en su análisis el criterio con el que se juzgue y se castigue. Eusebio Gómez explica el delito diciendo: "Es un hecho dañoso. El daño, sea efectivo o potencial es inseparable de la noción del delito. Este no se concibe sino como causa productora de un daño" (7). (7) Gómez, Eusebio. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Cía. Argentina de Editores, 1939. págs. 376 y 377.

Rafael Garófalo define el delito desde un punto de vista sociológico diciendo: "El delito--social o natural es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad) según la medida media en que se encuentran en las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad"(8). Si bien el delito se produce en la naturaleza, no es naturaleza, sino un acto o una serie de actos contrarios a las necesidades sociales que no se pueden deducir de la naturaleza. Garófalo habla del "delito natural", emprende el análisis de los sentimientos para fundamentar su teoría del derecho natural; y en los de naturaleza altruista fundamental, los de piedad y probidad halla las bases de su famosa definición.

Las observaciones fundamentales que se hacen al concepto suministrado por Garófalo de delito natural, son en el sentido de que quedan fuera de ella, algunas figuras delictivas, a virtud de que existen otros sentimientos que pueden ser lesionados: el patriotismo, el pudor, la religión, así que es relativo al concepto de "medida media en que son poseídos los sentimientos de piedad y probidad".

(8) Goldstein, Raúl. Diccionario de Derecho Penal. Bibliográfica Omeba. Editores. Libreros. Buenos Aires, 1962 pág. 147.

Rafael Garófalo define el delito desde un punto de vista sociológico diciendo: "El delito--social o natural es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad) según la medida media en que se encuentran en las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la --adaptación del individuo a la sociedad"(8). Si bien el delito se produce en la naturaleza, no es naturaleza, sino un acto o una serie de actos contrarios--a las necesidades sociales que no se pueden deducir de la naturaleza. Garófalo habla del "delito natural", emprende el análisis de los sentimientos para fundamentar su teoría del derecho natural; y en los de naturaleza altruista fundamental, los de piedad--y probidad halla las bases de su famosa definición.

Las observaciones fundamentales que se hacen al concepto suministrado por Garófalo de delito natural, son en el sentido de que quedan fuera--de ella, algunas figuras delictivas, a virtud de --que existen otros sentimientos que pueden ser lesionados: el patriotismo, el pudor, la religión, así --que es relativo al concepto de "medida media en que son poseídos los sentimientos de piedad y probidad".

(8) Goldstein, Raúl. Diccionario de Derecho Penal. Bibliográfica Omeba. Editores. Libreros. Buenos Aires, 1962. pág. 147.

Es pues, preciso, desde el punto de vista jurídico, que exista una ley que sea violada u omitido su cumplimiento para que se configure el delito; y así del estudio de estos diversos autores y creo que de todos los tratadistas de derecho penal, se desprende que el concepto de delito se unifica en estas ideas: daño, violación, omisión de las normas estatuidas por la ley...

Aunque en algunos Códigos se ha pretendido dar una definición del delito, como en el Código del Distrito y Territorios Federales en su artículo 7o en el cual se hace consistir en el "acto u omisión que sancionan las leyes penales", tal concepto es puramente formal al caracterizarse por la amenaza-sanción a ciertos actos y omisiones, otorgándoles por ese único hecho el carácter de delitos. Los propios autores del Código de 1931 han admitido lo innecesario de la inclusión del concepto definitorio, por no reportar utilidad alguna y por el inconveniente de ser, como toda definición una síntesis incompleta y como dice Jiménez de Asúa, la definición, nada enseña a los doctos y nada aclara a los profanos.

Decir del delito que es un acto penado por la ley, como dispone nuestro Código, y aún añadir que es la negación del Derecho, supone hacer un juicio posteriori, que por eso es exacto, pero nada

añade a lo sabido. Es una tautología, dice Jiménez de Asúa, sin embargo aceptamos que el delito, desde el plano jurídico es un acto u omisión típicamente anti jurídico y culpable (9). Al decirse que esa acción ha de estar sancionada por la ley se mantiene el principio de que la ignorancia de esta a nadie aprovecha así como se deduce que la misma ley se obliga a enumerar descriptivamente los tipos de los delitos, los que, para los efectos penales, pasan a ser los únicos tipos de acciones punibles. Podemos concluir que los caracteres constitutivos del delito, según el Código Penal, son: tratarse de un acto o una omisión, en una palabra, de una acción, de una conducta humana; y estar sancionada por las leyes penales.

La definición que da el Código Penal vigente en su artículo 70., es exclusivamente formalista, si bien suficiente a los fines prácticos objetivos de la penal, es deficiente porque abarca únicamente aquellos delitos en que la conducta del agente se forma por un solo acto o una sola omisión, y deja sin comprender aquellos otros en que la conducta se forma por varios actos o por varias omisiones.

(9) Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal. Editorial Sudamericana. 5a. Edición. Buenos Aires, 1967. págs. 201 y 202.

Consideramos que los elementos que inte
gran el delito se reducen al dar la siguiente defi-
 nición: "Delito es la conducta típica, antijurídica-
 y culpable".

José Angel Ceniceros y Luis Garrido, al
 explicar el mencionado artículo 7o., manifestaron:-
 "En dicha definición encontramos que el primer ele-
 mento es el - acto u omisión- o sea el elemento ob-
 jetivo que se manifiesta por medio de la voluntad,-
 ya violando una prohibición penal, o ya absteniendo
 se de un acto cuya ejecución impone la ley, pues --
 una simple intención no puede pensarse. El siguiente
 elemento es que el acto u omisión lo sancionen las-
 leyes penales y por lo mismo no puede haber delito-
 sino hay una ley previa que califique el hecho rela-
 cionado como tal. Los elementos apuntados, nos demue-
 tran que los autores del Código no pudieron encon-
 trar una fórmula que proyectara la verdadera natura-
 leza del delito pero no es de censurarse el que no-
 la hayan encontrado, porque todas las Escuelas Pena-
 les han pretendido definir el delito sin lograr ha-
 cerlo satisfactoriamente, no obstante que el Código
 se inspira en la idea de que la culpabilidad es la-
 base de una infracción de carácter penal, o en otros
 términos, la voluntad de cometer un hecho ilícito (10).
 (10) Ceniceros, José Angel y Garrido, Luis. La Ley -
 Penal Mexicana. México, 1934. pág. 39.

A continuación transcribimos textualmente un comentario que se hace en el Anteproyecto del Código Penal Tipo: "Del Delito. Por cuanto a la definición del delito en el Código, se estimó innecesaria, ya que no aporta ninguna utilidad, siendo el concepto de la infracción punible difícil de aprehenderse en una fórmula conveniente, y más propia de analizarse en el campo de la doctrina y no en el normativo. De este modo, el dogma "nullum crimen -- sine lege", consagrado en el artículo 14 de la Constitución General de la República, se satisface plenamente mediante la catalogación de las figuras delictivas en la parte Especial del Código" (11).

2.-Escuelas que estudian el delito.

Escuela Clásica.-Nace con el "Tratado de los delitos y de las penas", de Beccaria y finaliza con Carrara. Se ha insistido y con razón, que bajo el nombre de "Escuela Clásica" no es verdad que exista un conjunto unitario de materias, pues analizando las teorías de los clásicos, se encuentran entre las mismas, grandes diferencias y puntos de vista antagónicos.

(11) Anteproyecto Código Penal Tipo. Memoria 1958---1964. Parte General. Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales. México, 1964.-pág.189.

Esta Escuela dice Eugenio Florian, se designa así por el mismo Carrara y efectivamente, es cierto que el Maestro de Piza le dió tal nombre.

Los caracteres de esta Escuela son los siguientes de acuerdo con el Maestro Porte Petit:

- a).- Un método lógico-abstracto.
- b).- El delito considerado no como un hecho, sino como un ente jurídico.
- c).- La responsabilidad penal basada en el libre albedrío.

d).- La pena como un castigo, como retribución de un mal con un mal.(12)

a).- El método adoptado por la Escuela Clásica es el lógico-abstracto o sea, el método jurídico, que es diferente al método experimental empleado por los positivistas.

b).- Al considerar al delito como un ente jurídico, es afirmar que para su existencia, se necesita que la conducta del agente activo viole una norma, ya sea prohibitiva, o sea perceptiva, es decir, que prohíba, o bien mande hacer.

c).- Carrara hace saber, que él no entra en discusiones filosóficas, al dar por asentada la existencia del libre albedrío.

(12) Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Jurídica Mexicana. México, 1969. pág.39.

Todo el ingente edificio del clasicismus, toda la estructuración y basamento de la legislación hasta ahora vigente en los pueblos cultos se ha basado en ese principio fundamental.

d).--Si el hombre es libre, si puede actuar hacia el bien o el mal, quiere decir, que la pena debe considerarse como un mal, como un castigo, como retribución de un mal con un mal, como un medio intimidativo para los demás.

Se afirma constantemente que la Escuela Clásica ha olvidado al delincuente. Eugenio Floriano cree, y por ello sostiene que la Escuela Clásica apenas lo tomaba en consideración, o por lo menos, los juzgaba de acuerdo con los mismos criterios que a los demás hombres no delincuentes. Igualmente Enrico Ferri expresa que perdió de vista al delincuente.

También toca este problema Juan P. Ramos, desde un aspecto diferente; expresa, que la Escuela Clásica no ignoró al delincuente, sino únicamente no lo considera, porque no lo necesita en su construcción jurídica. Es decir, lo excluye voluntariamente. Y con la oportunidad debida, Aramburu y Zuloaga, advierte que no es exacto que la Escuela Clásica haya olvidado al delincuente en forma constante, es injusto, "pues se acordaba más del hombre y menos del delincuente",

Carrancá y Trujillo considera que la Es
cuela Clásica puede resumirse en las siguientes di-
recciones:

1.-El punto cardinal de la justicia pe-
nal es el delito, hecho objetivo, y no el delincuen-
te, hecho subjetivo. El método filosófico es el de-
ductivo y especulativo.

2.-Sólo puede ser castigado aquel que --
realice una acción prevista por la ley como delito-
y sancionada con una pena.

3.-La pena sólo puede ser impuesta a --
los individuos moralmente responsables (libre albe-
drío).

4.- La recesión penal pertenece al Es-
tado exclusivamente, pero en el ejercicio de su fun-
ción el Estado debe respetar los derechos del hombre
y garantizarlos procesalmente.

5.-La pena debe ser estrictamente propor-
cional al delito (retribución) y señalada en forma
fija.

6.-El Juez sólo tiene facultad para ---
aplicar automáticamente la pena señalada en la ley-
para cada delito, (13)

(13) Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexi-
cano. Parte General. Tomo I. Antigua Librería Robre-
do. México, 1955. pág. 242.

Escuela Positivista.-La designación de Escuela Positivista proviene del método experimental que en ella se emplea (de la aplicación de un método de observación y experimentación en el campo de las ciencias penales). Se estima y con razón que esta Escuela posee un carácter unitario, es decir, nace con una verdadera uniformidad de doctrina.

Son creadores de esta Escuela: César Lombroso, con una orientación antropológica; Enrico Ferrri, con una orientación sociológica y Rafael Garófalo, con una orientación jurídica, sin embargo, hay quienes consideran a un evangelista más de la Escuela Positivista: Fioretti.

La Escuela Positivista asentó sus principios en teorías sociológicas; pudo revisar su contenido y crear un neo-positivismo. No lo hizo. Por eso la Escuela Positivista ha muerto.

Su importancia máxima radica en haber creado una ciencia nueva, llamada en su origen Antropología Criminal y que hoy designamos con el título de Criminología.

César Lombroso trata de establecer las diferencias entre el enfermo mental y el delincuente. Sus observaciones sobre el soma y la psique de los criminales no tenían explicación hasta que encuentra que aquellos caracteres reproducen la morfología y la psicología del salvaje y hasta de los --

antropoides y formula su primera explicación del tipo delincente: la epilepsia.

Hasta entonces César Lombroso sólo hizo antropología criminal. Pero se acerca a él Enrico Ferri, con sus pensamientos sociológicos y Rafael Garrófalo, con sus conocimientos jurídicos, y se constituye la Escuela Positivista. Al contrario de lo que ocurre en el Clasicismo en que una variedad aparente encierra una unidad de pensamiento filosófico y lógico, la Escuela Positivista, bajo su aparente unidad encierra profundas diferencias. Hace del delito natural una oposición a las condiciones fundamentales de la vida social en atención a los sentimientos altruistas de piedad y probidad en la medida media en que se encuentran en una sociedad civil determinada.

Es esta Escuela la que inició la construcción de la fecunda noción del delito al distinguir entre derecho natural y legal y dejar el último como signo distintivo de la Escuela Clásica si bien tal distinción ha sido criticada por cuanto se dice que es arbitraria e inútil para el Derecho Penal, ya que sólo explica una mínima parte de la criminalidad; y además porque la moralidad media representa un máximo respecto a la delincuencia, mientras que el Derecho Penal representa el mínimo ético considerado como indispensable y suficiente para

el mantenimiento del orden jurídico.

La Escuela Positivista, o más bien, el Positivismo Criminológico, dejó una huella indeleble en el pensamiento de nuestros juristas con sus célebres frases de que "todos somos responsables -- por el hecho de vivir en sociedad", y de que "no hay delitos, sino delincuentes", que "no hay delincuentes, sino hombres", y que "no hay hombres sino enfermos", sustituyendo el viejo concepto de la responsabilidad moral por el novísimo de la responsabilidad social. Somos responsables no por el hecho de vivir en sociedad, sino porque con nuestra conducta quebrantamos "el estado real de paz" de que habla-- Hans Kelsen, o porque contrariamos las normas de -- cultura que constituyen el orden jurídico moral, según Max Ernesto Mayer: somos responsables porque so-- mos imputables y lo somos en el momento de la ac-- ción delictiva, pues nuestra conducta está matizada de voluntad consciente o porque obramos con falta-- de reflexión o de cuidado ocasionando con nuestro-- hacer positivo o negativo, un daño a un bien jurídicamente protegido. El fenómeno del delito es un hecho contingente: sus causas son múltiples, pero éstas debe investigarlas el criminólogo, no el jurista.

Jiménez de Asúa apunta dos ventajas de la "Escuela Positivista":

a).- Como toda ley tiene una base fáctica, al descubrir nuevos hechos se ha ampliado el contenido del Derecho con nuevas experiencias. El positivismo atacó al racionalismo excesivo de las normas de derecho, llenándolas de realidad. Ciertamente que ha sido la política criminal y no la Escuela Positivista -- quien ha adoptado esos hechos a la posibilidad jurídica, pero su observación corresponde a la Criminología.

b).- El principal mérito de César Lombroso, más que de los positivistas sensu stricto, fue crear una ciencia inédita hasta entonces. Una ciencia causal-explicativa del fenómeno de la criminalidad que, hasta que él lo creó, sólo era capaz de crear conceptos de Derecho en los que el delito era un ente jurídico y el delincuente sujeto del acto, -- como en Derecho civil lo es del contrato o del testamento. Una ciencia a la que pertenece el porvenir :- La Criminología. (14)

Los caracteres que se atribuyen a la Escuela Positivista de acuerdo con el Maestro Berthe Petit son:

- a).- Método experimental.
- b).- Delito como fenómeno natural y social.

(14) Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal II. Editorial Lozada, S.A. Buenos Aires, 1950.-- págs. 83 y 84.

c).- Responsabilidad social.

d).- La pena como defensa social y no como castigo..

a).- Método experimental. Si el delincuente es un hombre y a él hay que atender, y el delito un producto de los factores, para su sentido y para el hallazgo de remedios se puede y debe emplear se ese método y no el lógico abstracto.

b).- El delito, para los positivistas, es un fenómeno natural y social producido por el hombre.

c).- Responsabilidad social, derivada del determinismo y terribilidad del delincuente. Enrico Ferri dedicó su tesis doctoral a la negación del libre albedrío y como determinista tuvo que basar la responsabilidad en un hecho meramente objetivo; vivir en sociedad. Más tarde se ha intentado fundar la responsabilidad en el estado peligroso del delincuente.

d).- Y la pena no debe ser un castigo sino un medio de defensa social.(15)

Direcciones fundamentales de la Escuela Positivista de acuerdo con Carrancá y Trujillo:

1.-El verdadero vértice de la justicia-

(15) Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Jurídica Mexicana. México, 1969. pág.42.

penal es el delincuente, autor de la infracción, -- pues ésta no es otra cosa que un síntoma revelador de su "estado peligroso".

2.- La sanción penal, para que derive del principio de la defensa social, debe estar proporcionalada y ajustada al "estado peligroso" y no a la gravedad objetiva de la infracción. El método jurídico es el inductivo experimental.

3.- Todo infractor, responsable moralmente o no, tiene responsabilidad legal si cae bajo el campo de la ley penal.

4.- La pena tiene una eficacia muy restringida; importa más la prevención que la represión de los delitos y, por tanto, las medidas de seguridad importan más que las penas mismas.

5.- El juez tiene facultad para establecer la sanción en forma indeterminada, según sea el infractor.

6.- El régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación de los infractores readaptables a la vida social y la segregación de los incorregibles; por tanto, el régimen celular absoluto y las penas cortas de privación de libertad son contraproducentes; la pena es, pues, defensa y reeducación. (16)

(16) Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Tomo I. Antigua Librería Robredo. México, 1955. pág.242.

penal es el delincuente, autor de la infracción, -- pues ésta no es otra cosa que un síntoma revelador de su "estado peligroso".

2.- La sanción penal, para que derive del principio de la defensa social, debe estar proporcionada y ajustada al "estado peligroso" y no a la gravedad objetiva de la infracción. El método jurídico es el inductivo experimental.

3.- Todo infractor, responsable moralmente o no, tiene responsabilidad legal al caer bajo el campo de la ley penal.

4.- La pena tiene una eficacia muy restringida; importa más la prevención que la reprobación de los delitos y, por tanto, las medidas de seguridad importan más que las penas mismas.

5.- El juez tiene facultad para establecer la sanción en forma indeterminada, según sea el infractor.

6.- El régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación de los infractores readaptables a la vida social y la segregación de los incorregibles; por tanto, el régimen celular absoluto y las penas cortas de privación de libertad son contraproducentes; la pena es, pues, defensa y reeducación. (16)

(16) Carrancá y Trujillo, Paúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Tomo I. Antigua Librería Robredo. México, 1955. pág. 242.

Escuela Crítica o Escuela del Positivismo Crítico.- Como intermedia entre el Clasicismo y el Positivismo nació la "Tercera Escuela", que proclamó la autonomía de nuestro Derecho y sostuvo la imputabilidad aunque no basada en el libre albedrío. Fueron Alimena y Carnevale los representantes de esta tendencia. Tiene su explicación precisamente por la pugna existente entre las Escuelas Clásica y Positivista. Representantes más prominentes de esta Tercera Escuela son Eugenio Cuello Galón y Enrico Ferri.

Jiménez de Asúa, considera caracteres de esta Escuela los siguientes:

- a).- Afirmación de la personalidad del Derecho Penal contra el criterio de la dependencia que propugnaba Enrico Ferri;
- b).- Exclusión del tipo criminal; y
- c).- Reforma social como deber del Estado. (17)

Esta Escuela está formada con bases de la Escuela Clásica y la Positivista. Por ello, es exacta la afirmación negada por sus representantes de que viene a ser una Escuela Ecléctica.

Nos parece que si la llamada Tercera Escuela puede presumir de título de vida en el período (17) Jiménez de Asúa, Luis. Las Escuelas Penales a la luz de la crítica moderna. Criminalia. Año, XI, --- 1945. pág. 249.

do de los orígenes, es decir, que respondían a una necesidad, hoy dados los nuevos desarrollos, de índole jurídica también, de la Escuela Criminal Positivista, dadas las distinciones y diferenciaciones que se han efectuado en el seno mismo de la Escuela Clásica, esta tendencia carece de características---propias lo bastante relevantes y distintas para formar una Escuela. Por lo demás, su mismo fundador, -Carnevale, repetía también que la Escuela surgió --por, "una necesidad de distinción, aunque fuera ---transitoria".

Escuela Alemana de Von Liszt.- A él se debe la "Jóven Escuela Alemana llamada también Sociológica, que es en realidad, una teoría político-criminal. Está formada de dualismos, acepta el método experimental para las ciencias criminológicas y el jurídico para la Ciencia del Derecho; sostiene la imputabilidad de los delinquentes normales y el estado peligroso de los que no tienen índole normal, ve en el delito un producto de factores, y destaca el económico con mucha fuerza, pero también lo estudia jurídicamente, y por último, propugna la pena - para los delinquentes normales, y las medidas de seguridad para los que se hallan en estado peligroso. A esta Escuela de política-criminal se deben los--mayores progresos legislativos, y a ella responden todos o casi todos los modernos códigos penales que

se han promulgado.

Además de estas Escuelas, que son las más importantes y ya tradicionales, existen otras muchas tendencias algunas de las cuales han muerto apenas nacidas, se mantienen siempre en un neo-clasicismo que postuló Luis Lucchini.

Vicente Lanza crea en Italia la Escuela Humanista en la que trata de hacer coincidir la esfera en teoría de la moral con la justicia.

Siguiendo la filosofía italiana del Idealismo actualista, creada por Gentile, un grupo de penalistas como Maggiore, Spirito y Fausto Costa, han iniciado una Escuela más, al proclamar que toda acción, por su propia actividad es voluntaria, coinciden en las consecuencias con el viejo positivismo en cuanto hacen responsable al demente y al menor, si bien les aplican sanciones distintas a las de los delincuentes normales; pero el punto de partida nada tiene que ver con el de los positivistas.

Como reacción contra el Positivismo y el Clasicismo se crea en Italia la Escuela Técnico-jurídica. Manzini que la representa, cree que la Filosofía nada tiene que hacer en el Derecho Penal.

La Escuela Dogmático-jurídica es la que imperó e impera en Alemania y la que privaba en España. Sin perjuicio de que un día venza la disciplina antropológica a la jurídico-penal, mientras haya

leyes penales habrá que reconstruir el derecho vigente con los postulados científicos y su propio método. En esto consiste la dogmática.

A medida que las Escuelas se desdibujaban o desaparecían, un nuevo problema señala su aguda pros con más fuerza que nunca; el conflicto entre las tendencias defensivas y las libertades individuales.

"Cuando la pena deje de ser pena, cuando las valoraciones no recaigan sobre el delincuente, estaremos en el momento propicio de resolver el problema político-penal. Entonces no nos perturbarán el ánimo las garantías de los Derechos del hombre y del ciudadano y no habrá riesgo de que nuestros principios sirvan a regímenes dictatoriales. Al delincuente se le corregirá, curará en establecimientos que nada tendrán de cárceles. Se medirá que es una utopía -dice Jiménez de Asúa-. Rechazo la imputación; de ningún ideal puede decirse que es ajeno a este mundo. Aún cuando lo fuera del presente, dejadnos - que de la triste realidad nos consolemos soñando".-

(18)

3.-Teorías que estudian el Delito.

Ranieri divide la teoría del delito en tres partes:

(18) Jiménez de Asúa, Luis. Las Escuelas Penales a la luz de la Crítica Moderna. Criminalia. Año. XI, --- 1945. pág. 253.

- a).- Sus caracteres esenciales.
- b).- Sus elementos, y
- c).- Las formas de su posible manifestación.(19)

Como caracteres esenciales señala aquellos que el delito revela considerado en su totalidad y unidad jurídica, diversos de los elementos -- que lo constituyen, como partes de su estructura.

Estima como caracteres esenciales: la tipicidad, la ilicitud y la punibilidad. Y como elementos: el material y el psicológico. Como formas-- fundamentales en las cuales puede manifestarse el-- delito: 1o.- La consumación y la tentativa; 2o.- Unidad y pluralidad de los sujetos y 3o.- Unidad y con-- curso de delitos.

La estructura del delito, según Juan de Rosal, debe ser escindida en dos grupos: de un la-- do, la doctrina de los caracteres del delito; de-- otro, las formas imperfectas del delito y la teoría de la participación y codeinfluencia.(20)

Y Antón y Oneca divide la teoría del de-- lito en la siguiente forma: en elementos y formas.-- Los elementos esenciales y accidentales o circuns--

(19) Ranieri. Diritto Penale. Parte Generale. Ambrosiana, Milano, 1945. pág. 90.

(20) Del Rosal, Juan. Principios de Derecho Penal Español, I, v. Valladolid, 1945. pág. 322.

tancias. Los esenciales los divide en positivos o negativos, los positivos los constituyen la acción an tijurídica, culpabilidad y penalidad. Los negativos, causas de justificación, causas de inculpabilidad y excusas absolutorias. Los elementos accidentales o circunstancias, abarcan las atenuantes, agravantes y mixtas. Las formas las divide en: vida del delito, - codelincuencia y unidad y pluralidad de acciones y delitos. (21)

La doctrina para conocer la composición del delito, ha recurrido principalmente a dos concepciones:

- a).- La Totalizadora o Unitaria, y
- b).- La Analítica o Atomizadora, llamada por Bettiol: Método de Consideración Analítica o Parcial.

a).- Los Unitarios consideran al delito como un "bloque monolítico", presentándose de acuerdo con Bettiol, como una entidad que no se deja --- escindir en elementos diversos.

Es decir, el delito es un todo orgánico; es una especie de bloque monolítico, el cual puede presentar diversos componentes, por eso es en algún modo fraccionable y "su verdadera esencia, la realidad del delito no está en cada uno de sus componen (21) Oneca, José Antón. Derecho Penal I, Ed. Reus. -- Madrid, 1949. pág. 139.

tes del mismo y tampoco en suma, sino en el todo y en su intrínseca unidad: sólo mirando el delito bajo este perfil, es posible comprender su verdadero significado, no debiéndose olvidar que el delito constituye una entidad esencialmente unitaria y orgánicamente homogénea.

Actualmente se habla del "delito como estructura", basándose en su unidad, por comprensión, sin perjuicio de complementar este procedimiento -- mediante el análisis, sin olvidar el carácter estructural del delito ni la fundamentación unitaria de sentido que envuelve al todo y a sus partes y -- que hace, precisamente, que el todo sea un todo y -- las partes, parte de dicho todo.

Según Cavallo el delito debe ser estudiado desde los puntos de vista orgánico general, anatómico y funcional, es decir, estudiarlo antes en su unidad, analíticamente en cada una de las notas o elementos que la componen y, por último, en la organización de estos en las varias formas a través de las cuales puede presentarse, debiendo ser estudiado por tanto, desde los siguientes puntos de vista, imprescindibles y recíprocamente integrados: unitario, analítico y sintético.

b).- Dentro de la concepción Atomizadara encontramos la dicotómica o bitómica, tritómica o triédrica, tetraatómica, pentatómica, hexatómica, --

tes del mismo y tampoco en suma, sino en el todo y en su intrínseca unidad: sólo mirando el delito bajo este perfil, es posible comprender su verdadero significado, no debiéndose olvidar que el delito constituye una entidad esencialmente unitaria y orgánicamente homogénea.

Actualmente se habla del "delito como estructura", basándose en su unidad, por comprensión, sin perjuicio de complementar este procedimiento -- mediante el análisis, sin olvidar el carácter estructural del delito ni la fundamentación unitaria de sentido que envuelve al todo y a sus partes y -- que hace, precisamente, que el todo sea un todo y las partes, parte de dicho todo.

Según Cavallo el delito debe ser estudiado desde los puntos de vista orgánico general, anatómico y funcional, es decir, estudiarlo antes en su unidad, analíticamente en cada una de las notas o elementos que la componen y, por último, en la organización de estos en las varias formas a través de las cuales puede presentarse, debiendo ser estudiado por tanto, desde los siguientes puntos de vista, imprescindibles y recíprocamente integrados: unitario, analítico y sintético.

b).- Dentro de la concepción Atomizada encontramos la dicotómica o bitómica, tritómica o triédrica, tetratómica, pentatómica, hexatómica, --

heptatómica, según el número de elementos que se consideren para estructurar el delito; concepciones que desde la bitómica a la heptatómica pueden formarse con elementos diferentes.

La concepción analítica estudia el delito desintegrándolo en sus propios elementos, pero considerándolos de conexión íntima al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito, de aquí que estemos de acuerdo con los argumentos esgrimidos por los defensores de esta concepción, quienes demuestran la inconsistencia de las objeciones de los unitarios, Por otra parte, reconocemos las más importantes consecuencias derivadas de la atomización del delito sin perder de vista su unidad, recordando el pensamiento de Petrocelli, de que el análisis no es la negación de la unidad, sino es el medio para realizarla y es absurdo hablar de una consideración unitaria que no tenga por base una consideración analítica.

Si el método unitario o sintético estima el delito como un bloque monolítico y no completa esta posición permitiendo que el análisis cale en sus elementos, tan hondamente como sea posible, para separarlos conceptualmente, incurre en una limitación semejante, bien que de signo contrario a la del procedimiento analítico y se dejara arrastrar por desmedido afán de atomizarlo todo y olvidara la

gran síntesis funcional que el concepto del delito implica.

4.- Teoría Tetratómica.

De las teorías que estudian el delito, nos apegamos a la Teoría Analítica o Atomizadora, ya que en esta encontramos incluida la Teoría Tetratómica, aceptada por el Maestro Castellanos Tena y -- que consideramos la más oportuna en vista el análisis que hace de cada uno de los elementos integrantes del delito. La Teoría tetratómica considera como elementos esenciales del delito: la acción, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad.

Edmundo Mezger, como ya dijimos, elabora una definición jurídico substancial, al expresar que el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable.

El Maestro Castellanos Tena se adhiera, sin reserva, a quienes niegan carácter de elementos esenciales a la imputabilidad, a la punibilidad y a las condiciones objetivas de penalidad.

La imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, o si se quiere, del delito, pero no un elemento del mismo. En el delito se observa una rebeldía del hombre contra el Derecho legislado; tal oposición presenta dos aspectos: el objetivo y el subjetivo. La oposición objetiva es llamada antijuricidad, por el hecho, en su fase externa, tangi-

ble, pugna con el orden jurídico positivo.

La punibilidad, merecimiento de una pena, no adquiere el rango de elemento esencial del delito, porque la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento.

La punibilidad es calidad de la conducta, la cual, por su naturaleza típica, antijurídica y culpable, amerita la imposición de la pena; la pena, es el castigo ilegalmente impuesto por el Estado al delincuente, para garantizar el orden jurídico; es la reacción del poder público frente al delito.

El Maestro Porte Petit en una Conferencia sustentada ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, expresó que la penalidad es elemento --- esencial del delito, en función del artículo 7o del Código Penal al definirlo como el "acto u omisión-- que sancionan las leyes penales", exigiendo explícitamente la pena legal. El erudito Profesor mexicano, actualmente le niega el rango de elemento esencial del delito. Enriquece los argumentos existentes con otro: Cuando la Ley exige una condición objetiva de punibilidad, su ausencia suspende la posibilidad de punición, lo cual sirve para confirmar que la punibilidad no es elemento, sino consecuencia del ilícito penal.(23)

(23)Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Jurídica Mexicana. México, 1969. págs. 118 y 119.

Para Pavón Vasconcelos sí se acepta, de acuerdo con la teoría de la ley penal, que la norma se integra mediante el precepto y la sanción, la punibilidad es elemento o condición esencial del delito; de otra manera-insiste- la norma sin la sanción deja de ser coercitiva y se transforma en precepto declarativo sin eficacia alguna.

"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 cómo la definición del delito proporcionada por --- nuestro Código, no escapa a la crítica y por otra parte el propio Ordenamiento establece delitos no punibles, tratándose de las llamadas excusas absolutorias, en las cuales la calificación delictuosa permanece y la pena no se aplica; por ende, la punibilidad es una consecuencia más o menos ordinaria".

(24)

El Maestro Castellanos Tena nos dice que con relación a los argumentos de Pavón Vasconcelos, debe advertirse que no es lo mismo el delito y la norma; aún aceptando que ésta no se integra sin la sanción, ello no excluye la posibilidad de que ---

(24) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos de---
Derecho Penal. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.-
A. México, 1971. pág.119.

aquel exista faltando la pena; delito y norma son conceptos diversos, de ninguna manera idénticos.

Las condiciones objetivas de punibilidad tampoco constituyen, en nuestro criterio elementos esenciales del delito; sólo por excepción son exigidas por el legislador como condiciones para la imposición de la pena. Ignacio Villalobos dice al respecto: "Esencia es necesidad; es no poder faltar en uno solo de los individuos 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 prejuicio arraigado".(25)

(25) Villalobos, Ignacio. Derecho Penal.Mexicano. Parte General. 2a. Ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1960. págs. 206.

aquel exista faltando la pena; delito y norma son conceptos diversos, de ninguna manera idénticos.

Las condiciones objetivas de punibilidad tampoco constituyen, en nuestro criterio elementos esenciales del delito; sólo por excepción son exigidas por el legislador como condiciones para la imposición de la pena. Ignacio Villalobos dice al respecto: "Esencia es necesidad; es no poder faltar en uno solo de los individuos 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 prejuicio arraigado".(25)

(25) Villalobos, Ignacio. Derecho Penal.Mexicano. Parte General. 2a. Ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1960. págs. 206.

CAPITULO II.**CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA.**

- 1.- El elemento objetivo del Delito.
- 2.- El elemento objetivo en el Delito a estudio.
- 3.- Clasificación del Delito a estudio en orden a la conducta.
- 4.- Aspecto negativo de la conducta.

1.-El elemento objetivo del Delito.

Frecuentemente suelen emplearse las palabras "acto", "hecho", "acción" o "actividad", para hacer referencia al primer elemento del delito.

Jiménez Huerta, prefiere la expresión "conducta": "no solamente por ser un término más -- adecuado para recoger en su contenido conceptual -- las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior, sino también por reflejar mejor el sentido finalista que es forzoso -- captar en la acción o inercia del hombre para poder llegar a afirmar que integran un comportamiento dado".(1)

El Maestro Castellanos Tena prefiere -- también el término conducta; pues considera que dentro de él se puede incluir correctamente tanto el -- hacer positivo como el negativo.(2)

El Maestro Porte Petit, habla de conducta o hecho afirmando: "Pensamos que no es la conducta únicamente como muchos expresan, sino también el hecho, elemento objetivo del delito, según la descrip

(1) Jiménez Huerta Mariano. Panorama del Delito. Nullum crimen sine conducta. Imprenta Universitaria. -- México, 1954. págs.7 y 8.

(2) Castellanos Tena, Fernando. Lineamiento de Derecho Penal. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1971. pág.135.

ción del tipo, originándose los delitos de mera con-
ducta y los de resultado material. Nadie puede ne-
gar que el delito lo constituye una conducta o un -
hecho humano. Y dentro de la prelación lógica ocu-
pan el primer lugar, lo que les da una relevancia -
especial dentro de la teoría del delito"; afirma tam-
bién que "los términos adecuados son conducta o he-
cho según la hipótesis que se presente"; piensa que
se hablará de conducta cuando el tipo no requiere -
sino una mera actividad del sujeto y se hablará de
hecho cuando el propio tipo exija no solo una con-
ducta sino además un resultado de carácter material
que sea consecuencia de aquella.(3)

No hay inconveniente en aceptar el em-
pleo de ambos términos conducta o hecho, advirtien-
do, sin embargo que, en el lenguaje ordinario, por-
hecho se entiende lo ocurrido o acaecido, e induda-
blemente el actuar humano (con o sin resultado mate-
rial), por efectuarse en el escenario del mundo es,
desde este punto de vista, un hecho. También los fe-
nómenos naturales son hechos. Mas si convencionalmen-
te se habla de hecho para designar la conducta, el
resultado y su necesario nexa causal, y del vocablo
conducta cuando el tipo sólo exige un acto o una -
omisión, la distinción nos parece útil.

(3) Forte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Par-
te General de Derecho Penal. Editorial Jurídica Mex-
icana. México, 1969. pág. 57.

El elemento objetivo puede presentar las formas de acción, omisión y comisión por omisión. - Mientras la acción se integra mediante una actividad (ejecución) voluntaria (conocimiento y decisión), - la omisión y la comisión por omisión se conforman por una inactividad, diferenciándose en que en la omisión hay una violación de un deber jurídico de obrar, en tanto en la comisión por omisión se violan dos deberes jurídicos, uno de obrar y otro de abstenerse.

Nosotros consideramos que la conducta se integra por dos elementos: uno físico que consiste en el movimiento o en la inactividad del sujeto frente a la acción esperada por el derecho y otro elemento psíquico que no es sino la voluntad de realizar la acción o la omisión, o bien la voluntad de no inhibir el movimiento corporal o la inactividad.

Concepto de conducta.- Jiménez Muerta -- estima que la "conducta es siempre una manifestación de voluntad dirigida hacia un fin" (4)

Para el Maestro Castellanos Tena la -- "conducta es el comportamiento humano voluntario, -- positivo o negativo, encaminado a un propósito". -- (4) Jiménez Muerta, Mariano. Panorama del Delito. -- Nullum crimen sine conducta. Imprenta Universitaria. México, 1954. pág. 10.

El acto de acción, stricto sensu, es "todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación." (5)

El Maestro Porte Petit, al estudiar la conducta expresa que para definirla se debe abarcar la noción de la acción y de la omisión, estimando que la conducta, por consiguiente, "consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (olvido)"; "considera que la acción consiste en la actividad o el hacer", agregando que al elaborar tal concepto "no debe hacerse referencia al resultado material, porque éste además de ser una consecuencia de la acción, no siempre se produce". (6)

Generalmente se señalan como elementos de la acción: Una manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad. La manifestación la refieren los autores a la conducta y no al resultado. La conducta en derecho Penal, no puede entenderse sino como conducta culpable. Por tanto, --

(5) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos de Derecho Penal. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. -- México, 1971. pág. 139 y 140.

(6) Porte Petit, Celestino. Tratamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Jurídica Mexicana. México, 1969. pág. 62 y 68.

abracas: querer la conducta y el resultado; de no -- ser así, estaríamos aceptando un concepto de conducta limitada a querer únicamente el comportamiento - corporal.

Existen varios criterios con respecto a si la relación de causalidad y el resultado deben o no ser considerados dentro de la acción. La razón - de esa diversidad radica exclusivamente, a nuestro juicio, en el uso de una terminología variada; así -- al elemento objetivo se le denomina acción, eviden- temente en ella se incluye el resultado como el ne- xo causal, dada la amplitud otorgada a dicho térmi- no; lo mismo cabe decir respecto a otros, tales co- mo acto, conducta y hecho. Por eso el maestro Porte- petit, habla de conducta o hecho; para él la prime- ra no incluye un resultado material, mientras el se- gundo abarca tanto a la propia conducta como al re- sultado y al nexo de causalidad, cuando el tipo par- ticular requiere una mutación del mundo exterior.

Frente a la acción como conducta positi- va que implica motividad del cuerpo traducida en -- una actividad típica voluntaria, encontramos a la -- omisión, forma de conducta negativa, inacción, que consiste en el no hacer, en la inactividad volunta- ria frente al deber de obrar consignado en la norma penal.

La omisión, radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención; en dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción.

Eugenio Cuello Calón expresa: "La omisión es la conducta negativa. Más no toda inactividad es omisión, ésta es inactividad voluntaria. Puede, por tanto, definirse la omisión como la "inactividad -- voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejercitar un hecho determinado". (7) También puede definirse la omisión como la abstención del cumplimiento de una acción que se tenía la obligación de realizar, que se expresa en una conducta que realiza una situación distinta de la querida por la norma.

Para Jiménez Huerta la omisión es una inacción corporal "un estado de quietud de aquellas partes del cuerpo cuyos movimientos dependen de la voluntad" que es, al igual que la acción, integrante de la conducta, ya que la inactividad es un comportamiento frente al mundo externo. (8)

Para Edmundo Mezger, los delitos de omisión consisten en un no hacer cuyo fundamento lo -- constituye "la acción esperada" y exigida sin la -- (7) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal I. Parte General. Editora Nacional, S.A. 8ava. Edic. Barcelona, España, 1947. pág. 231.
(8) Jiménez Huerta Mariano. Panorama del Delito. Nullus crimen sine conducta. Imprenta Universitaria. México, 1954. pág. 23.

cual no es posible hablar de omisión en sentido jurídico. (9)

Como en la acción, en la omisión existe una manifestación de voluntad que se traduce en un no actuar; por tanto, los elementos de la omisión son: a).- voluntad; y b).- inactividad. La voluntad encamina a no efectuar la acción ordenada por el Derecho. La inactividad está íntimamente ligada al otro elemento, al psicológico, habida cuenta de que el sujeto se abstiene de efectuar el acto a cuya realización estaba obligado.

Los dos elementos voluntad e inactividad aparecen tanto en la omisión simple como en la comisión por omisión, mas en ésta emergen otros dos factores, a saber: Un resultado material (típico) y una relación de causalidad entre dicho resultado y la abstención.

Cualquiera que sea el resultado de la omisión, debe constituir una figura de delito prevista en la ley. Siempre hay un resultado jurídico; en la comisión por omisión hay, además, uno material.

En la comisión por omisión, la manifestación de voluntad se traduce, al igual que en la omisión simple, en un no obrar teniendo obligación de hacerlo, pero violándose no sólo la norma preceptiva (9) Mezger, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1955. pág. 298.

tiva sino, también, una prohibitiva, por cuanto manda abstenerse de producir el resultado típico y material.

El resultado, en su más amplia acepción, consiste en el obrar u omitir del hombre que produce un conjunto de efectos en el mundo naturalístico. - Dentro de tan amplio concepto se identifica el resultado con su acontecimiento o suceso, comprendiendo en él tanto el actuar, positivo o negativo, como -- los efectos producidos.

En un sentido más restringido, el término resultado debe separarse de la conducta para eludir, exclusivamente, a las modificaciones que la -- misma produce en el mundo fenomenológico. Tal idea fundamenta la definición de Maggiore cuando afirma que el resultado "es el efecto del acto voluntario, en el mundo exterior, o más precisamente, la modificación del mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa. Aceptando la expresión de Maggiore -- hecha de reconocer que el resultado es "la consecuencia de la acción, que la ley considera decisiva para la realización del delito; o lo que es lo -- mismo, la realización del tipo fijado por la ley" -

(10)

(10) Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal. Ed. Temis. Bogotá, 1954. pág. 357.

Con lo anterior queda aclarado que el resultado es un efecto de la conducta pero no todo efecto de ésta tiene tal carácter, sino solamente-- aquel o aquellos que resultan relevantes para el derecho por cuanto éste los recoge dentro del tipo penal.

Respecto del resultado se habla de una concepción jurídica o formal y otra naturalística o material. De acuerdo con la primera "el resultado ha de entenderse en forma diversa de la concepción naturalística, o sea como una mutación o cambio en el mundo jurídico o inmaterial, mientras la segunda sólo atiende a la transformación que en el mundo material se produce como consecuencia de la conducta -- del hombre y que la ley recoge incorporándola al -- tipo.

La aceptación de una u otra concepción llevan a consecuencias diversas. De aceptarse el criterio material o naturalístico habría que reconocer que no todos los delitos tienen un resultado, -- supuesto que, en orden al tipo, no siempre se requiere la existencia de una mutación del mundo material; por lo contrario, aceptar el criterio formal o jurídico nos llevaría a afirmar que en todo delito hay un resultado, puesto que éste se reduce a la lesión de un bien o interés jurídicamente tutelado.

La distinción hecha entre resultado jurídico y resultado material nos lleva a precisar, - en primer término, que sólo es propio hablar de nexo causal con relación a aquellas conductas que producen un resultado material, pues únicamente en el mundo naturalístico y no en el jurídico tiene vigencia tal fenómeno.

Para que la distinción entre los delitos formales y los delitos materiales tenga una base sólida es necesario que permanezca rigurosamente -- dentro de los límites en que, con su acostumbrada lucidez y precisión, las colocó el gran Francisco Carrara cuando escribió: "Los delitos se dividen en formales y materiales. Los primeros se consuman con una simple acción del hombre que basta por sí sólo para violar la ley; los segundos, para ser consumados tienen necesidad de un determinado resultado en el cual se encuentra sólo la infracción de la ley" - (11)

Debe entenderse por resultado "la mutación jurídica o jurídica y material producidos por un hacer (acción) o un no hacer (omisión). Entendido así el resultado nadie puede negar que es verdadero el principio de que no hay delito sin resultado, pero sin resultado jurídico, porque unos delitos tie-

(11) Carrara, Francisco. Programa del Curso de Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1944. pág. 50.

en únicamente resultado jurídico y otros jurídico-material.

Para Francesco Antolisei, el resultado es " el efecto natural de la acción relevante para el derecho penal". Por lo tanto, dice Antolisei, no es resultado cualquier modificación del mundo exterior causada por la acción, sino sólo la modificación, el efecto que, de una manera u otra, tiene importancia para la ley, o sea, en la práctica, el efecto que la ley considera como elemento constitutivo o como circunstancia agravante del delito.(12)

Concepto de peligro.-El peligro también es un resultado, porque consiste en una modificación del mundo exterior causada por la acción humana. Se distingue de los resultados ordinarios, porque implica una relación entre dos efectos: uno que se ha verificado y otro que simplemente se ha presentado como posible.

El peligro, se consideraba, como un estado objetivo de incertidumbre, de oscilación entre la verificación y la no verificación de un resultado dañoso. A este concepto se contraponen la concepción moderna, la cual tiene en cuenta de una manera adecuada las exigencias de la ley de causalidad natural.

(12) Antolisei, Francesco. "Anual de Derecho Penal. Parte General. Tomo I. 3era. Edic. Milano, 1955. pág. 138.

tural. Según esta concepción, el peligro no consiste en un estado de incertidumbre de la naturaleza, sino en una situación que lleva consigo la probabilidad de un determinado efecto. El peligro va unido al concepto de probabilidad que es una de las nociones fundamentales del saber humano. La probabilidad, no es algo arbitrario o imaginario, sino el producto de la experiencia, o sea, de la observación sistemática de los hechos.

El peligro no se reduce a la simple probabilidad: se concreta siempre en una situación de la realidad, en un estado de hecho que se llama situación o estado de peligro. Esta situación de la realidad, este estado de hecho es una modificación del mundo exterior y por eso el peligro, en cuanto causado por la acción humana, con razón se considera como un resultado.

El peligro se puede definir como el estado de hecho que lleva consigo la probabilidad de un suceso dañoso.

Teorías del peligro.--Teoría Subjetiva-- y Teoría Objetiva.--Para los que siguen la teoría subjetiva, el peligro no es una entidad concreta, sino sólo una representación de la mente humana. Para los objetivistas, el peligro sería algo existente objetivamente; no un simple producto de la imperfección de nuestro conocimiento, sino una entidad -

real.

Nexo o relación de causalidad.- Nexo -- causal, para el Derecho Penal, es la relación que media entre la conducta y el resultado, y que hace posible la atribución material de éste a aquella-- como a su causa.

El Maestro Porte Petit dice: "Existe nexo causal cuando suprimiendo la conducta, no se produce el resultado. O sea, si se le suprime y no obstante se produce el resultado, quiere decir, que no hay relación de causalidad".(13)

Entre la conducta y el resultado ha de existir una relación causal; es decir, el resultado debe tener como causa un hacer del agente, una conducta positiva.

Teoría de la equivalencia de las condiciones.- o Teoría de la conditio sine qua non.- debida a Von Buri, según ésta, todas las condiciones productoras del resultado son equivalentes y por ende, todas son sus causas.

Teoría de la última condición, de la -- causa próxima o de la causa inmediata.-Ortmann sostiene que entre las causas productoras del resultado, sólo es relevante la última, es decir, la más cercana al resultado.

Teoría de la condición más eficaz.- creada por Birkmeyer, para esta teoría, sólo es causa-- (13)Porte Petit, Celstino.Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal.Editorial Jurídica Mexicana.México, 1969.págs.335.

del resultado aquella condición que en la pugna--- de las diversas fuerzas antagónicas tenga una eficacia preponderante.

Nos afiliamos a la teoría de la Equivalencia de la condiciones-*conditio sine qua non*, que es la acertada de acuerdo con el Maestro Castellanos Tena, desde el punto de vista físico y lógico, y -- también en el campo jurídico, sin necesidad de correctivos; basta tener presente que la sola aparición de un resultado típico no es delito; se requieren los elementos esenciales, ya que el carácter de autor de un delito dependerá de la conjunción de -- todos los elementos esenciales integrantes del ilícito penal.

Teoría de la adecuación o de la causalidad adecuada.- Únicamente considera como verdadera causa del resultado la condición normalmente adecuada para producirla o sea cuando dicho resultado surge según lo normal y corriente de la vida. Si el resultado se aparta de lo común no hay relación de -- causalidad entre él y la conducta. Considera El Maestro Castellanos Tena que la Teoría de la Equivalencia de la Condiciones es la acertada, por su carácter general, al reconocer a las *concausas* la naturaleza de condiciones y resolver satisfactoriamente -- el problema de la participación.

Frente a la acción como conducta positiva, que implica motividad del cuerpo traducida en una actividad típica voluntaria, encontramos a la omisión, forma de conducta negativa, inacción, que consiste en el no hacer, en la inactividad produciendo un resultado típico.

Los elementos de la omisión simple son: a).- Voluntad o no voluntad (olvido); b).- Inactividad o no hacer, y c).- Deber jurídico. La voluntad en la omisión consiste en no querer realizar la acción esperada, o bien, en no llevar a cabo la misma acción esperada a virtud de un olvido. No puede ser omisión un no hacer no querido, en tanto no es culposo (olvido). En consecuencia, en la omisión, puede existir al igual que en la acción, un elemento psicológico: querer la omisión, o un olvido. El Maestro Porte Petit expresa: "El deber jurídico de obrar, o sea la acción esperada y exigida en los delitos de omisión simple, debe estar contenida en una norma penal, es decir, estar tipificada, pues de otra manera, la no realización de la acción esperada, el no cumplimiento del deber, sería irrelevante penalmente. No interesa, a diferencia de los delitos de comisión por omisión, un deber jurídico impuesto en un ordenamiento no penal ya que la omisión no sería típica, pues lo que constituye delito es--

la simple omisión típica, sin el resultado material"
(14)

La esencia de la omisión impropia, también denominada comisión por omisión, se encuentra en la inactividad voluntaria que al violar un mandato de hacer acarrea la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse, produciendo un resultado tanto típico o jurídico como material. Por ello con acierto, se estima que los delitos de comisión por omisión existen cuando se logra una verdadera mutación en el mundo exterior no haciendo -- aquello que se espera del agente.

En la comisión por omisión hay una doble violación de deberes: de obrar y de abstenerse, y por ello se infringen dos normas; una preceptiva y otra prohibitiva. Existe un delito de comisión por omisión, cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer, voluntario o culposo (delito de dolo) violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del Derecho) y una norma prohibitiva.

Consideramos que esta forma de la conducta-comisión por omisión--consiste en la producción de un cambio en el mundo externo mediante la omisión de algo que el derecho ordenaba hacer.

A diferencia de la omisión propia o simple, en la cual no existe mutación del mundo fenoménico, ya que el resultado es puramente jurídico
(14) Porte Petit, Celestino. Apuntes de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Jurídica Mexicana-México, 1967.págs.79 y 81.

o típico, en la omisión impropia la inactividad del agente produce un cambio material en el exterior; - ello significa que el no hacer produce un resultado material, razón por la cual muchos autores niegan la existencia de los delitos de comisión por omisión estimándolos como auténticos delitos de acción o comisivos en los cuales la omisión no es más que el medio o modo de realizar la comisión.

Son, por tanto, elementos de la omisión impropia: a).- Voluntad(no consciente en los delitos de olvido); b).- Inactividad o no hacer, cuya trascendencia jurídica se encuentra en la acción es perada y exigida, y c).- Un deber de obrar y un deber jurídico de abstenerse que resultan violados.

El Maestro Porte Petit señala, como diferencias entre la omisión simple y la comisión por omisión, las siguientes:

1.-Con la omisión simple se viola una norma preceptiva penal. En los delitos de comisión por omisión, se viola una norma preceptiva o de otra rama del derecho.

2.-En los delitos de omisión simple existe un resultado jurídico y en los de comisión por omisión, un resultado jurídico y material.

3.-En la omisión simple, lo que se sanciona es la omisión, a diferencia de los de comisión por omisión, en los que se sanciona no la omisión -

en sí, sino el resultado producido por la propia omisión. En otros términos, en los delitos de omisión simple el delito lo constituye la violación de la norma preceptiva (penal); en tanto que, en los de comisión por omisión, lo constituye la violación de la norma prohibitiva.

En el delito de comisión por omisión -- además de la existencia de un deber jurídico de obrar, concurre un deber jurídico de abstenerse. Recordando que en éste delito hay una violación de una norma preceptiva y de una prohibitiva, porque -- al mismo tiempo que no se hace lo que debe hacerse, se hace lo que está prohibido por la ley. (15)

2.-El elemento objetivo en el delito a estudio.- El Código Penal vigente en el Título Octavo; "Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres", en su capítulo II artículo 201, se refiere al delito de corrupción de menores que a la letra dice: "Se aplicará prisión de seis meses a cinco años, al que facilite o procure la corrupción de un menor de dieciocho años de edad.

Comete el delito de corrupción de menores el que procure o facilite su depravación sexual, si es púber; la iniciación en la vida sexual o la

(15)Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Jurídica Mexicana. México, 1969. págs.91 y 95.

depravación de un impúber, o los induzca, incite o auxilie a la práctica de la mendicidad, de hábitos viciosos, a la ebriedad, el uso de estupefacientes, a formar parte de una asociación delictuosa o a --- cometer cualquier delito.

Cuando los actos de corrupción se realicen reiteradamente sobre el mismo menor y debido a ellos éste adquiera los hábitos del alcoholismo, -- uso de drogas heróicas o de sustancias tóxicas, se dedique a la prostitución o a las prácticas homosexuales, o forme parte de una asociación delictuosa, -- la pena de prisión será de cinco a diez años y multa hasta de veinticinco mil pesos.

Si además de los delitos previstos en este capítulo resultase cometido otro, se aplicarán las reglas de la acumulación".

Y ya que en esta ocasión nos corresponde hacer un estudio del elemento objetivo del delito -- de corrupción de menores, consideramos que es sin duda uno de los puntos fundamentales en torno a los cuales se desarrolla el estudio analítico del mismo.

La palabra corrupción deriva del latín *corrumpens* de *corrumpere*, *corromper*: acción de corromper, vicio, abuso, perversión. Entendemos pues -- por corrupción: el acto de modificar, descomponer, -- hacer perder la unidad material o moral; se corrompe el que altera sus normas de conducta y entra en --

terreno tortuoso, el que falta a sus deberes. Corromper es echar a perder, depravar, dañar.

"El diccionario de la Lengua Española dice: que "corrupción", es la acción y efecto de corromper o corromperse, y que el verbo corromper significa: alterar o trastocar la forma de alguna cosa, echar a perder, depravar, dañar, podrir; sobornar o cohechar al Juez o a cualquier persona con dádivas o de otra manera; pervertir o seducir a una mujer; estragar, viciar, pervertir, irritar, obrar mal; y en cuanto al significado del término "corrupción"--- el tratadista Eusebio Gómez sustenta el criterio de que "en el sentido jurídico-penal significa un estado de depravación del punto de vista sexual, que el sujeto activo del delito en exámen promueva o facilite".(16)

El delito de corrupción de menores es un delito de orden moral y no necesariamente de consecuencias físicas. El delito se consuma cuando se procura o facilita el daño psíquico del menor, tenga o no repercusiones en la integridad corporal, corrompase o no el cuerpo del menor.

Es pues, necesario que se procure o facilite la perversión de los valores morales de la mente del menor; y si estos no se procuran o facilitan, el delito no se habrá cometido.

(16) De Pina, Rafael. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1964. pág. 142.

La alteración de los valores morales que persigue la corrupción, requiere que el sujeto pasivo tolere los actos como indiferentes, por lo menos, pues la tendencia máxima consiste en que la víctima adquiera gusto, placer, tendencia por los actos inmorales que, por la perversión o que se incita, considera correctos o buenos. No podrá de ninguna manera, aceptarse que un acto de violencia que produjo en un menor dolores físicos, que ningún placer pueden haberle causado, y ni siquiera indiferencia, lo que provocar una corrupción de tipo psíquico.

Consideramos que violar, estuprar o abusar deshonestamente de una persona, es algo muy distinto de promover su prostitución o corrupción.

"El acto aislado de la violencia en ninguna persona procura o incita a su corrupción; ésta consiste en la depravación o estado de ánimo dañado por la perversión de los valores morales; tampoco un menor de cuatro años de edad tiene suficiente inteligencia para comprender el significado de un acto sexual y que por último, el dolor causado por un acto de violencia, en vez de promover un ánimo favorable hacia la práctica sexual viciosa, produce molestias, repugnancia y animadversión hacia tales actos, razones por las cuales no puede tenerse por comprobado el cuerpo del delito de corrupción de menores que prevee el artículo 201 del Código Penal"(17)
(17) Anales de Jurisprudencia, T. XLVIII, pág. 331.

El primer párrafo del artículo 201, --
 "de "procurar" o "facilitar" la corrup--
 ción de un menor de dieciocho años de edad.--
 No se hace alusión a un resultado en el orden
 material, ya que nuestro Código no precisa de
 manera alguna que el fin perseguido por el co--
 rruptor se produzca con resultados objetivos, --
 sino exclusivamente que el menor, sujeto pas--
 ivo del hecho delictuoso, resulte corrompido o--
 corrupto con motivo de las ideas que se le han
 inculcado o de los malos ejemplos o maniobras
 del corruptor. En este delito, la sola conduc--
 ta lo configura, porque el tipo no incluye re--
 resultado alguno.

Entendemos por procurar: "hacer dili--
 gencias o esfuerzos para conseguir algo y por--
 facilitar: hacer posible la ejecución de una--
 cosa o la consecución de un fin".

Podemos decir, que la conducta típi--
 ca en el delito de corrupción de menores, con--
 siste en la "facilitación o procuración de la--
 corrupción de un menor, física o moral".

En el segundo párrafo se habla de --
 "procurar o facilitar" la depravación sexual".
 Depravación significa corromper, viciar, adul--
 terar. Sexual es un adjetivo al sexo, que signi--
 fica la constitución orgánica que diferencia a
 los dos sexos.

"Procurar la depravación sexual", sig--
 nifica que el delincuente haga esfuerzos para corrom

per, viciar o alterar las funciones sexuales".

"Facilitar su depravación sexual", consiste en hacer fácil o posible la corrupción, o la consecución de corromper las funciones sexuales.

Otra conducta será "la iniciación en la vida sexual" del menor. Iniciación es el comienzo, acción de dar principio o admitir a alguien en una ceremonia secreta.

"Procurar la iniciación del menor en la vida sexual" significa, hacer esfuerzos para comenzar prematuramente en los aspectos de la sexualidad.

"Facilitar la corrupción del menor en la vida sexual" que consiste en actos ejecutivos que producen en el menor el interés o el placer en la iniciación de la vida sexual del mismo, y se presenta en actos que provoquen en el menor la excitación de la libidíbe, que lo prepara para el acto sexual; o bien en facilitar la cooperación, consentimiento, del mismo, mediante el trabajo de seducción o conocimiento, proporcionando el medio más fatuo para lograr la corrupción del menor.

También se habla de "inducir, incitar o auxiliar a la práctica de la mendicidad". Gramaticalmente inducir, equivale a instigar, persuadir. Incitar quiere decir, mover o estimular a alguien para ejecutar determinado acto.

"Inducir o incitar a la mendicidad". En-

tendemos por práctica, el ejercicio de las cosas -- aprendidas, la destreza adquirida en tal ejercicio, la costumbre, el uso, el estilo o el método que una persona sigue en el ejecutar de sus acciones y por mendicidad, hemos de entender el acto ó condición-- de vivir de dádiva, limosnas, solicitando con humillación y servilismo denigrante.

La conducta de inducir o incitar a la-- práctica de la mendicidad, consiste en la instiga-- ción o persuasión para estimular a un menor para -- que adquiriera la costumbre o uso, para vivir solici-- tando limosnas o dádivas con humillación.

La palabra mendicidad significa:ruego - que se funda en la indigencia, verdadera o supuesta, propia o de un familiar y apela a la caridad de una persona con la cual no existen relaciones persona-- les; deriva del latin mendicitas; estado y condición de mendigo, acción de mendigar, ya por necesidad,-- ya por vicio; y mendigar, proviene del latin mendi-- care;pedir limosna, solicitar algo con humillación.

Debe estimarse que la persona que in-- duzca a otra a la mendicidad, la está corrompiendo, ya que forma en ella la idea de obtener un lucro -- mediante actividades que si no son por sí mismas de lictivas, sí deben considerarse prohibidas.

"La inducción o incitación a la prácti-- ca de los hábitos viciosos".-Hábito significa las--

costumbres arraigadas. Viciosos, es un adjetivo que significa tener algún vicio o imperfección.

El significado de la conducta "inducir o incitar a la práctica de los hábitos viciosos, consiste en persuadir o estimular al menor para que obre en perjuicio, con dolo, falseando o disminuyendo la calidad de los valores humanos, en forma habitual, por costumbre, a manera de modus vivendi.

Otra conducta es la "inducción o incitación a la práctica de la ebriedad", entendiéndose por ebriedad el estado de beodez, enajenación anímica, producida por ingerir excesivamente bebidas alcohólicas. Consiste esta conducta en persuadir o estimular a alguien (un menor), para que se enajene anímicamente por el uso constante de las bebidas alcohólicas, adquiriendo el estado de ebriedad consuetudinario.

La "inducción o incitación al uso de estupefacientes" consiste en la instigación o persuasión para estimular a un menor a que haga uso de sustancias venenosas, o drogas como la marihuana, heroína etc.

La "inducción o incitación a formar parte de una asociación delictuosa"; "a cometer cualquier delito". - El menor si es miembro de una asociación delictuosa, no será tratado como delincuente, sino que se le aplicarán penas correctivas de - - - - -

reclusión o establecimiento especial; al corruptor se le impondrá la pena señalada por el artículo 201, que será de cinco a diez años y multa hasta de veinticinco mil pesos.

3.-Clasificación del delito a estudio-- en orden a la conducta.-El delito de corrupción de menores por la conducta del agente, es un delito de acción, pues se comete mediante una actividad positiva y se consuma por la sola realización de un acto o de varios actos independientemente del efecto exterior que cause (art. 201 párrafo I y II). El sujeto activo del delito, necesita de una actividad, que consiste en procurar o facilitar, o sea que se consuma con un actuar, con una acción.

Por el resultado es un delito formal o de simple actividad o de acción, pues el tipo penal se agota en el movimiento corporal no siendo necesario para su integración la producción de un resultado material (párrafo I y II).

Es un delito de mero peligro abstracto, ya que se sanciona la acción en sí misma, en este caso la de procurar o facilitar la corrupción--y también es delito de peligro, en tanto que la conducta típica produzca una situación o posibilidad de un acontecimiento próximo y dañoso como en los casos en que el legislador habla de inducir o incitar, en los cuales no se da una concreta lesión ---

párrafo II).

Podemos decir que se trata de un delito de ~~omisión~~ ^{OMISION SIMPLE}, en tanto que se vio la una norma preceptiva que manda abstenerse de producir un resultado típico y ~~omisión~~ que -- en este caso sería realizar reiteradamente actos de corrupción sobre el menor, debiendo abstenerse el sujeto activo de realizarlos ya que menoscaba la integridad física y moral del --- menor que es el bien jurídico tutelado.

Por el daño que causa el delito se--- considera un delito de lesión, pues el daño es directo y efectivo en intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma violada, En --- este caso la procuración o facilitación de corromper al menor causa un daño directo y efectivo sobre el bien jurídicamente - - - - -

protegido que es la persona física o psíquica del menor (párrafo I).

Por su duración es un delito instantáneo porque la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento. El delito instantáneo puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos. Y decimos que es instantáneo porque al tiempo que se realizan los elementos que lo constituyen se agota la consumación, es decir, al realizarse las acciones de procurar o facilitar la corrupción en un menor de dieciocho años, se consume el delito (párrafo I).

Instantáneo dice el diccionario, es aquello que sólo dura un instante, e instante: tiempo brevísimo, luego, al punto, sin dilación. Sobre esas bases meramente gramaticales, es claro que nuestro delito no es instantáneo, imposible es que se corrompa a un menor, sin dilación. Jurídicamente se da cierta elasticidad a las palabras. "El carácter instantáneo, no se lo da a un delito los efectos que él causa, sino la naturaleza de la acción a la que la ley acuerda el carácter de consumatoria.

Instantáneo con efectos permanentes. - Ya que la conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo, en este caso será que la mente del menor queda vi-

ada, alterada y corrompida ó corrupta.

Podemos decir que es un delito continuo porque se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. (párrafo III). Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución, ya que los actos de corrupción se realicen reiteradamente sobre el mismo menor y debido a ellos este adquiere los hábitos del alcoholismo, uso de drogas heróicas o de sustancias tóxicas, se dedique a la prostitución o a las prácticas homosexuales, o forme parte de una asociación delictuosa, la pena de prisión será mayor, como lo prevee el artículo 201 de nuestro Código Penal; de cinco a diez años y multa hasta de veinticinco mil pesos.

Es un delito doloso porque se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico, ya que al facilitar o procurar la corrupción de un menor se está realizando un hecho antijurídico y típico.

Es un delito unisubsistente, pues para su consumación basta un acto, o podemos decir que se forma por un solo acto, también puede ser plurisubsistente pues pueden darse varios actos atendiendo a la naturaleza de la conducta, generalmente debe ser plurisubsistente (facilitar, procurar...).

Es un delito unisubjetivo o plurisubjetivo, porque puede ser un solo sujeto o varios los-

que intervengan para ejecutar el hecho descrito en el tipo.

Es un delito común que se persigue a petición de parte agraviada, en este caso será a petición del representante del menor de edad, y se le llama delito privado o de querrela necesaria.

4.- Aspecto negativo de la conducta.-

Es la ausencia de conducta, uno de los aspectos negativos o mejor dicho, impositivos de la forma ción de la figura delictiva, por ser la actua ción humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico.

Una de las causas impositivas de la in tegración del delito por ausencia de conducta, es la llamada Vis Absoluta, o fuerza física exterior irresistible.

Esta fuerza física exterior irresistible involucra una actividad o inactividad volun taria, un movimiento corporal que realiza el su jeto, o una inactividad voluntaria. De tal manera, que la fuerza física hace que el indi vido realice un hacer, que no quería ejecutar. Podemos hablar de la Vis Absoluta, cuando el su jeto realiza un hacer o un no hacer por una violencia física humana e irresistible.

Elementos que se desprenden de la Vis Absoluta:

- a).- Una fuerza,
- b).- física
- c).- humana, e
- d).- irresistible.

El Código Penal vigente, en la fracción I del artículo 15, preceptúa que es circunstancia - excluyente de responsabilidad penal, obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible.

El Maestro Castellanos Tena se adhiere, sin reservas a las opiniones de quienes aceptan las excluyentes supraleales por falta de conducta, si según el Código Penal, artículo 7o el "delito es el acto u omisión sancionados por las leyes penales", - en ausencia de conducta (acto u omisión), nada habrá que sancionar; pero aún imaginando suprimida la fórmula del artículo 7o., tampoco se integrará el delito si falta el hacer (o el abstenerse) humano -- voluntario.(18)

El Maestro Porte Petit escribe: "El Código mexicano innecesariamente se refiere a la Vis -- Absoluta o fuerza física en la fracción I del artículo 15, cometiendo el error técnico de considerarla como excluyente de responsabilidad, cuando constituye un (18) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos de Derecho Penal. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A.- México, 1971.pág.150.

aspecto negativo del delito, hipótesis que queda -- sintetizada en la fórmula "nullum crimen sine actio-
ne"(19)

Consideramos que la vis absoluta si es excluyente de responsabilidad por eliminar un elemento esencial del delito que es la conducta humana.

Vis Absoluta y Vis Compulsiva.-En ambas hay una fuerza humana y exterior. En la vis absoluta existe una fuerza física, en la vis compulsiva-- una fuerza moral; en la vis absoluta esa fuerza física es irresistible, en la vis compulsiva no lo es, porque el sujeto pasivo puede elegir entre la realización o no de la conducta, es decir, es resistible; la vis absoluta constituye un aspecto negativo de la conducta, la vis compulsiva puede ser una causa de inculpaibilidad por inexigibilidad, o bien, una causa de inimputabilidad según los casos.

Fuerza mayor o Vis Mayor.-Es una de las hipótesis de ausencia de conducta, podemos hablar de ella cuando el sujeto realiza una actividad o una-- inactividad por una fuerza irresistible, sub-humana.

Elementos:

a).-Una fuerza.

b).- Sub-humana.

(19)Porte Petit, Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. Gráfica Panamericana.México, 1954.pág.35.

c).-Física.

d).- Irresistible.

La fuerza física e irresistible, proviene de la naturaleza o de los animales, en la vis absoluta, la fuerza física proviene del hombre.

Movimientos reflejos.-Constituyen el aspecto negativo de la conducta, es decir, no hay una forma de esta acción, porque falta la voluntad. Sin embargo, puede suceder que, a pesar de hallarnos--- frente a un movimiento reflejo, exista culpabilidad por parte del sujeto, en su segunda forma o especie, por haber previsto el resultado, con la esperanza - de que no se realizaría, o bien, que no la previó, - debiendo haberlo previsto, pudiéndose presentar tan to la culpa con representación como sin representación.

Movimientos fisiológicos.-Puede producirse un resultado a causa de un movimiento fisiológico por ausencia de la voluntad. Estos actos que -- ciertamente no pueden calificarse como "acciones", - casi nunca serán considerados en la práctica del de recho, porque normalmente no producen consecuencias externas de alguna importancia.

Sueño.- Hay quienes estiman que se trata de una causa de inimputabilidad; y quienes sostienen que constituye una ausencia de conducta.

El sueño constituye indudablemente, un--

aspecto negativo de la conducta, porque cuando se está en ese estado, no existe voluntad, la cual forma parte integrante de aquella como elemento de la misma.

Sonambulismo.-Se pueden señalar dos criterios:

1o.- Los que afirman que existe una ausencia de conducta, y

2o.- Los que sostienen que se trata de una causa de inimputabilidad.

Hipnotismo.- También se considera como un aspecto negativo de la conducta, pues el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, -- por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias, igualmente que en el sueño y en el sonambulismo.

Consideramos que son verdaderos aspectos negativos de la conducta: el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, pues en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en que su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.

En la conducta intervienen un elemento psíquico y otro físico, en ausencia de ellos, lógico es, no hay conducta.

En tal virtud, cuando la procuración o

facilitación de corromper a un menor, se efectúa, -- estando el agente del delito bajo los efectos de -- una fuerza física (violencia ejercida en su perso-- na), sonambulismo, estado hipnótico, estaremos ante un caso de ausencia de la voluntad, requisito necesario para la formación del elemento objetivo, ya-- que la acción por medio de la cual se manifiesta fi sicamente la conducta, requiere una actividad psico lógica o sea la voluntad y por lo tanto al faltar uno de los elementos esenciales del delito, éste no se integra; en consecuencia, si la conducta está---- ausente evidentemente no habrá delito a pesar de -- las apariencias".

(20) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos de -- Derecho Penal. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A.-- México, 1971. págs. 149 y 151.

CAPITULO III.**TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.**

- 1.- El tipo penal y sus elementos.
- 2.- El tipo en el delito a estudio.
- 3.- La tipicidad en general.
- 4.- La tipicidad en el delito a estudio.
- 5.- La atipicidad.
- 6.- La atipicidad en el delito a estudio.

1.- El tipo penal y sus elementos.- El tipo es 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. La existencia de un sujeto activo primario, de una conducta externa y de un bien jurídico tutelado, con los requisitos más elementales y comunes del tipo penal. La realización de la conducta que describe el tipo penal, la efectúa un sujeto activo, la mayoría de las veces, directamente mediante su propia actividad corporal.

"El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales".(1)

No existe una técnica legislativa-técnica de tipificar penalmente conductas antijurídicas, ya que forzosamente han de influir en la estructura y contenido del tipo la sencillez o complejidad fenoménica de la conducta que en él se quiere describir. Es diversa la estructura del tipo cuando en él se describe un comportamiento o se recoge un resultado material y tangible, que cuando se tipifican conductas normadas por la especial situación anímica en--

(1)Castellanos Tena,Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Sexta Edición.Editorial Porrúa, S.A. México, 1971.pág.153.

que se halla el sujeto que actúa o por una expresa-referencia a su valoración.

El más somero exámen de las conductas-- tipificadas en un Código punitivo o en una ley especial, pone de relieve que en la configuración de -- las mismas entran en pugna elementos de alcance diverso. El comportamiento injusto que concretiza el tipo es puntualizado, unas veces, mediante mera descripción de los elementos objetivos de la conducta-- tipificada; otras, mediante expresa referencia a la valoración normativa de dicha conducta; y otras mediante el especial aprecio de la proyección que emerge desde lo más profundo del ánimo del autor.

Elementos del tipo.-La doctrina se refiere a elementos típicos objetivos o descriptivos-- del tipo:

a).-Estados y procesos externos, susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos -objetivos-, fijados en la ley por el legislador en forma descriptiva.

b).- Estados y procesos anímicos en --- otras personas que no sean precisamente el autor.

Forma parte del tipo, el elemento material, que está constituido por la conducta o el hecho, originándose los delitos de nueva conducta o los de resultado material.

Hay que observar que generalmente el tipo no contiene referencias de la conducta y por tanto, de existir son irrelevantes para la existencia de la tipicidad, por no ser exigidas.

Referencias exigidas por el tipo:

a).- En ocasiones el tipo reclama alguna referencia en orden al tiempo y de no concurrir, no se dará la tipicidad.

b).- Del mismo modo, el tipo puede demandar una referencia espacial, o sea de lugar.

c).- Los tipos en numerosos casos exigen determinando medios, originándose los llamados "delitos con medios legalmente determinados" o "limitados"; y ello quiere decir, que para que pueda darse la tipicidad tienen que concurrir los medios que exija el tipo correspondiente.

d).- Elementos del juicio cognitivo.--- Edmundo Mezger, coloca entre los elementos típicos-descriptivos y los puros normativos, a los elementos del juicio cognitivo, considerando que se trata de características típicas sobre las que recae un determinado juicio con arreglo a la experiencia y a los conocimientos que ésta proporciona.

e).- Elementos normativos.--Son de dos clases:

- 1.-Elementos con valoración jurídica.
- 2.-Elementos con valoración cultural.

f).- Elementos subjetivos del injusto.- Consiste en "características subjetivas, es decir, -situadas en el alma del autor".(2)

Elementos descriptivos.-El tipo penal-- es por naturaleza eminentemente descriptivo. En él-- se detalla, con la máxima objetividad posible, la - conducta antijurídica que recoge.

Los tipos penales describen, por lo ge-- neral, estados o procesos de naturaleza externa, -- susceptibles de ser determinados espacial o tempo-- ralmente, perceptibles por los sentidos objetivos,- fijados en la ley por el legislador en forma des-- criptiva y apreciables por el juez mediante la sim-- ple actividad del conocimiento.

Los tipos contienen siempre una descrip-- ción de conducta. Los movimientos o inercia corpo-- rales, resultados externos y estados o procesos que describen, objetivizan la conducta humana.

Elementos normativos.- Muchas veces, la estructura del tipo contiene otros elementos más -- complejos que los estrictamente descriptivos. Es --- ello, a menudo, debido a exigencias de técnica le-- gislativa, pues, en ocasiones, para tipificar una-- conducta es necesario incrustar en el tipo elemen-- tos que implican juicios normativos sobre el hecho,

(2) Mezger, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. I. --- Edit.Revista de Derecho Privado. Madrid, 1955. págs. 373 y 374.

que obligan al intérprete a efectuar una especial valoración de la ilicitud de la conducta tipificada.

Edmundo Mezger, considera como elemento normativo del tipo todo aquel que para ser determinado requiere una previa valoración. Mientras que los elementos típicos subjetivos y objetivos se refieren a aquellas partes integrantes del tipo penal fijadas por el legislador descriptivamente como determinando estados y procesos, corporales y anímicos, y, en consecuencia, han de ser constatados caso por caso por el juez cognoscitivamente, en los elementos típicos "normativos" se trata de presupuestos del injusto típico que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho. Los elementos típicos normativos son, según Edmundo Mezger, extraordinariamente numerosos, pues incluso hace suya la afirmación de Erik Wolf, de que todos los elementos del tipo tienen carácter normativo, ya que todos son conceptos jurídicos, y, por tanto, conceptos valorativos teleológicamente tipificados. Sin embargo, cree Edmundo Mezger conveniente, por razones de Derecho Público (político), destacar dentro de lo posible y del modo más claro los elementos "descriptivos" de los tipos penales, para con ello rechazar en tales casos el juicio valorativo con su secuela de indeterminación y de ---

subjetivismo, a menudo peligroso. De pura índole normativa son para Edmundo Mezger los elementos que --- en una valoración jurídica o cultural. (3)

Los elementos típicos normativos no pueden admitirse en la forma que los concibe Edmundo Mezger, dice Jiménez Huerta. Los verdaderos elementos normativos que contienen los tipos penales, son aquellos que, por estar cargados de desvalor jurídico, resaltan específicamente la antijuricidad de la conducta. Siempre que el tipo contiene una especial alusión a la antijuricidad de la conducta que describe, encierra una específica referencia al mundo-normativo en el que la antijuricidad halla su fundamento. Ahora bien, los tipos delictivos son tipos de antijuricidad o ilicitud; concretizan, delimitan y acatan una antijuricidad preexistente y hallan en la misma su razón de ser. De inmediato se advierte que, en estrictos principios, resulta superfluo incluir en el tipo estos elementos normativos, pues sub-intelligenda tan sólo pueden integrar su contenido aquellas conductas que son antijurídicas, es decir, que por ser realizadas injustamente, idebidamente, sin causa legítima o justificada, contradic-

(3) Mezger, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. I. --- Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1955. pag. 320.

cen las escencias del Derecho'(4)

La formulación de los tipos penales es, empero una empresa en la que no sólo deja su huella la ciencia estricta, sino también la experiencia y la práctica. Los principios científicos puros frecuentemente han de doblegarse a las exigencias de la técnica legislativa, la cual, a menudo, ha de tomar en consideración los dictados del empirismo y de la praxis. Necesidades, o al menos conveniencias de este orden, impelen al legislador a incrustar en los tipos alusiones a la antijuricidad, ya que por diversos motivos es inútil, a veces, recalcar en el tipo el valor o calidad que ha de tener la conducta. Los elementos normativos incrustados en el tipo con una llamada de atención al juez penal; se advierte que de una manera más especial que en los demás casos debe afirmar concretamente la antijuricidad de la conducta, pues debido precisamente a esta valoración normativa, un hecho puede pasar siendo idéntico el comportamiento material que yace en la raíz de los dos juicios de hecho aparentemente lícito a hecho esencialmente ilícito; del mismo modo que en los tipos exentorde elementos normativos, un hecho aparentemente ilícito puede pasar a la cate-

(4) Jiménez Huerta Mariano. La Tipicidad. Editorial Porrúa, S.A. México, 1955. págs. 78, 79, 80 y 81.

goría de hecho esencialmente lícito.

Elementos subjetivos.-Como quiera que el tipo tiene como fin delimitar y describir conductas antijurídicas, el legislador, al confeccionar los tipos penales, hace algunas veces, también por razones técnicas, una especial referencia a una determinada finalidad, dirección o sentido que el autor ha de imprimir a su conducta o a un específico modo de ser o de estar del coeficiente psicológico de dicha conducta, bien perfilado en sus caracteres hasta interpretar un estado de conciencia, para, de esta manera, dejar inequívoca constancia de que la conducta que tipifica es solamente aquella que está presidida por dicha finalidad o estado, y evitar el equívoco que pudiera surgir de interpretar como típico -- cualquier acto externo.

La combinación de las acciones externas de los hombres con sus procesos psicológicos resulta a veces de verdadero interés para el legislador penal. Hechos que objetivamente no interesan al Derecho Penal, cobran interés cuando van acompañados de ciertos estados de conciencia del autor.

Cuando el legislador tipifica conductas que sólo son delictivas si se toma en cuenta la situación anímica del sujeto que actúa, ha de hacer referencia, en forma explícita o implícita, a dichos elementos subjetivos, que, desde el momento en

que dejan imprenta en la estructura del tipo, se --
 convierten en verdaderos elementos del mismo.

La existencia de estos elementos típi--
 cos subjetivos responde a la complejidad que el pro--
 pio acontecer de la vida ofrece, pues, como hemos vis--
 to, en algunos casos la propia realidad objetiva de--
 determina las conductas depende de la tendencia inter--
 na trascendente o del estado de conciencia del ---
 autor, y en otros, sólo a través de ellos la conduc--
 ta antijurídica adquiere significación penal. Impera--
 tivos de técnica legislativa brindan fundamento a --
 los elementos subjetivos que contienen los tipos --
 penales, pues el método objetivo de descripción---
 típica es insuficiente ante aquellas conductas cuya
 significación penalística emerge de la tendencia in--
 terna o del estado de conciencia que yace en su au--
 tor. No sólo las intenciones humanas, sino también--
 otros estados de conciencia pueden ser tomados en--
 consideración por el legislador para estructurar las
 acciones punibles. De este modo, determinada repre--
 sentación o conocimientos del autor del hecho, al--
 igual que su estado afectivo o sentimental, es su--
 susceptible de constituir una característica de la --
 acción criminal.

Ante la insuficiencia del método estric--
 tamente objetivo de la descripción típica, empleáase
 en estos casos un sistema diverso, en el que las --
 circunstancias anímicas en que el sujeto actúa son-

también descritas, expresa y tácitamente, por el legislador. (5)

Clasificación en orden al número de sujetos activos.-Entendiendo por sujeto activo, el que interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice.

a).- Mono-sujetivo: aquel en que el tipo puede realizarse por un solo sujeto.

b).- El plurisujetivo: cuando el tipo requiere la intervención de dos o más personas.

En todo delito debe existir un sujeto pasivo, sin olvidar que no se da un delito sobre sí mismo, porque no es admisible un desdoblamiento de la personalidad humana de modo que ésta puede considerarse, a un mismo tiempo, desde cierto punto de vista, como objeto activo, y desde otro, como sujeto del delito. Y cuando la conducta del sujeto recae sobre sí mismo, no viene a ser sujeto pasivo sino material del hecho delictuoso. Por sujeto pasivo de de bemos entender que es el titular del bien jurídico protegido por la ley. Pueden considerarse como posibles sujetos pasivos del delito, el individuo, la familia, la sociedad y el Estado. (5) Jiménez Huerta, Mariano. La Tipicidad. Editorial Porrúa, S.A. México, 1955, págs. 82, 84, 85 y 87.

El tipo puede igualmente exigir determinada calidad en el sujeto pasivo, y de no existir ésta, no puede darse la tipicidad, originándose cuando el tipo requiere tal calidad, un delito personal, y cuando el sujeto pasivo puede ser cualquiera, se trata de un delito impersonal.

Se pueden presentar de acuerdo con la doctrina, estas hipótesis en relación al sujeto pasivo:

- a).- Que el sujeto activo y pasivo sean los mismos;
- b).- Que el sujeto activo y pasivo sean distintos;
- c).- Que el sujeto pasivo sea el objeto material;
- d).- Que el sujeto pasivo sea distinto al objeto material;
- e).- Que el sujeto pasivo sea distinto de la persona sobre la cual se lleva a cabo la conducta o hecho.

Objeto jurídico y material.-También el objeto forma parte del contenido del tipo, pues es inconcebible éste sin aquel, pudiendo ser el objeto, jurídico o material.

Los bienes jurídicos se deben distinguir en bienes "individuales" y bienes "de la colectividad, en bienes "disponibles" y bienes "no disponibles" (6)

(6)Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Jurídica Mexicana. México, 1969. págs. 441 y 442.

La formulación de los tipos penales indica que requieren, como componentes, un sujeto activo, una conducta externa y una objetividad jurídica tutelada. A la vez el tipo, en relación a la conducta que describe, y en congruencia con su función eminentemente descriptiva, contiene por lo general elementos objetivos o de mera descripción pero ---- excepcionalmente elementos subjetivos (en que se proyecta la conducta anímica del sujeto) y normativos (de indudable pertenencia al campo de la anti-juricidad).

Al realizarse un hecho típico, es presumiblemente antijurídico, no porque pueda devenir -- una excepción, causa de justificación, sino para violar los valores generales y abstractos tutelados -- por el total ordenamiento represivo de suerte tal, -- que dicha realización obliga la procedencia del --- juicio de antijuricidad, en el que habrá de estudiar si la lesión del bien concreto condicto (generalmente sí) con la ofensa a los valores generales. Implica, -- pues, esta postura, el aserto de que, al realizarse una conducta típica, no debe calificarse automáticamente la antijuricidad (lo que sí sostiene la doctrina actual precisamente por considerarse al tipo -- como portador del injusto), sino sólo cuando probablemente antijurídica, al ser lesionados bienes que por lo general ofenden los valores atinentes a la --

antijuricidad.

Requisito del tipo es la objetividad jurídica tutelada, que se ha señalado como el que da unidad y sentido.

El tipo es el presupuesto formal y material de la antijuricidad por cuanto que legal y valorativamente describe y limita los hechos únicos cuya realización hace probable (no automático) el advenimiento de una calificación antijurídica.

La referida valoración del tipo, que da unidad y sentido a la objetiva descripción, del hecho la constituye, negativamente, la lesión del bien jurídico, insita siempre por ello, a la tipicidad, ámbito de su exacta ubicación.

Desde el punto de vista formal podemos sintetizar que la tipicidad es la adecuación de un hecho concreto a la figura abstracta descrita por el tipo. Y desde el punto de vista material: la tipicidad es la actualización de la lesión de un bien jurídico valorado en la descripción típica.

La valoración de primer grado propia de la tipicidad, es preexistente al hecho, y, por tanto, requiere más que un juicio axiológico, uno de reconocimiento de la valoración por parte del juzgador.

La tipicidad es adecuación de la conducta a la descripción de una valoración; resumiendo por ello dos funciones: la descriptiva y la valora-

tiva, insita a aquella-tal función valorativa debe- considerarse de primer grado, pues sólo expresa una probabilidad de antijuricidad-(en cuanto valora un hecho señalado como medio adecuado para poder ser - calificado de antijurídico).

Ausencia de tipos.-La ausencia de tipo, constituye el aspecto negativo del tipo. Hay ausencia de tipo cuando una conducta o hecho no están -- descritos en la norma penal.Por tanto, como asienta Jiménez de Asúa, la ausencia de tipo presupone la-- absoluta imposibilidad de dirigir la persecución -- contra el autor de una conducta no descrita en la-- ley, incluso aunque sea antijurídica.(7)

En la ausencia de tipo, no existe des-- cripción de la conducta o hecho por la norma penal y en la falta de tipicidad, la descripción existe,pe- ro no hay conformidad o adecuación al tipo.(8)

2.-El tipo en el delito a estudio.-En - los párrafos I y II del artículo 201 del Código Pe- nal vigente, encontramos contenido el tipo en cuan- (7)Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Prin- cipios de Derecho Penal. Editorial Sudamericana.5a. Edición.Buenos Aires,1967.pág.263.
(8) Porte Petit, Celestino. Apuntes de la Par- te General de Derecho Penal. Editorial Jurídica Me- xicana.México, 1969. pág.466.

to se habla de procurar o facilitar la corrupción de un menor de dieciocho años de edad, ya que se está haciendo la descripción de una conducta; y en cuanto se procure o facilite la iniciación en la vida sexual, la inducción o incitación a la mendicidad, de hábitos viciosos, a la ebriedad, al uso de estupefacientes, o a formar parte de una asociación delictuosa.

En el párrafo tercero podemos decir que se da el tipo cuando los actos de corrupción se realicen reiteradamente sobre el menor y debido a ellos, éste adquiera los hábitos del alcoholismo, uso de drogas heróicas o de sustancias tóxicas, se dedique a la prostitución o a las prácticas homosexuales o forme parte de una asociación delictuosa.

Requisitos del tipo penal en este delito:

1o.-Un sujeto activo o sujetos activos, que puede ser cualquier persona, hombre o mujer; que procure o facilite la corrupción de un menor de dieciocho años de edad;

2o.-Una conducta externa, que en este caso será de procurar o facilitar la corrupción;

3o.-Un bien jurídico tutelado, que será el desarrollo mental, moral y psico-sexual del menor de dieciocho años de edad.

En el párrafo II se habla de la iniciación en la vida sexual o la depravación de un impú-

ber; debemos entender por impúber, al menor --- no solo de dieciocho años de edad, sino al su--- jeto que no haya llegado al límite fisiológico--- que la ley determina como pubertad, es decir, --- a una edad cronológica oscilatoria entre los --- doce años, concomitante con un desarrollo fi--- sico e intelectual proporcionado a esa edad.

En el párrafo III se habla de la rei--- teración con que se realicen los actos de co--- rrupción, en este caso la pena será mayor para--- el o los corruptores.

No se hace alusión en este delito esta ~~dante~~ a referencias temporales ni espaciales.

Respecto de los elementos normativos, ~~este~~ este delito contiene algunos como: "púber; ~~impúber~~ impúber, "prácticas homosexuales"...

Clasificación del tipo en este deli--- to.--"La ley, dice el Maestro Fernando Castella--- nos Tena, al establecer los tipos, generalmente--- se limita a hacer una descripción objetiva".--- "privar de la vida a otro", pero a veces el legis--- lador incluye en la descripción típica elemen--- tos normativos o subjetivos". Con base en lo--- transcrito, surge la distinción en - - - - -

tre tipos normales y anormales. Si las palabras - contenidas en el tipo hacen referencia a situaciones sumamente objetivas, se tratará de un tipo -- normal; si es necesario que exista una valoración ya sea cultural o jurídica el tipo será anormal.(9)

Consideramos:

1o.- Que por su composición, el delito de corrupción de menores es un tipo anormal, ya - que los elementos a valorar jurídicamente, son el procurar o facilitar a que el artículo 201 del -- Código Penal, y ya que se hace necesario establecer una valoración jurídica que encontramos en los párrafos I y II al hacer referencia a los elementos normativos que en este caso será procurar o -- facilitar.

2o.- Por su ordenación metodológica, es un tipo fundamental o básico, en cuanto se integra por sí solo, y porque la violación de la norma no implica agravación o atenuación en la penalidad que señala el tipo, en el artículo a estudio, párrafo I y II.

3o.- Es un tipo autónomo e independiente, ya que excluye cualquier subordinación, tiene vida propia, sin depender de otro tipo. Son dependientes - - - - -

(9) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos de - Derecho Penal. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1971. págs. 170 y 171.

por el contrario, los que para su existencia -- necesitan depender de otro tipo.

4o.- Por su formulación es un tipo -- casuístico, en su generalidad, pues el legisla-- dor no describe una modalidad única, sino va-- rias formas de ejecutar el ilícito como procu-- rar o facilitar la depravación sexual, inducir, incitar o auxiliar a la práctica de la mendi-- cidad, de hábitos viciosos, a la ebriedad, al-- uso de estupefacientes...

5o.- Por el resultado consideramos que es un tipo de peligro, ya que en este caso se-- protege al menor contra la posibilidad de ser-- dañado.

6o.- "Los tipos de delito que tutelan-- un solo bien jurídico se denominan simples"

"Los tipos simples, afirma Jiménez -- Huerta, se agrupan frecuentemente en el articu-- lado del Código Penal, según la naturaleza del-- bien jurídico tutelado".(10)

En atención a este argumento y a la-- inclusión del delito de corrupción de menores en el--

(10) Jiménez Huerta, Mariano. La Tipicidad. Edi-- torial Porrúa, S.A. México, 1955. págs. 103 y -- 104.

título que tutela la moral pública, estamos en posibilidad de afirmar que se trata de un tipo simple.-- Son complejos por el contrario los que tutelan dos o más bienes jurídicos.

3.- La tipicidad en general.--Mariano -- Jiménez Huerta considera que:"Adecuación típica significa, pues encuadramiento, subsunción de la conducta y subordinación o vinculación al mismo tiempo de las conductas accesorias".(11)

Para Jiménez de Asúa:"La tipicidad es - la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción".(12)

El Maestro Porte Petit, considera que:- "La tipicidad no debe concretarse única y exclusivamente al elemento objetivo, porque puede contener - el tipo además, algún elemento normativo o subjetivo del injusto o ambos (a no ser que el tipo requiera solamente el elemento objetivo).Consecuentemente, la tipicidad es la adecuación o conformidad a lo - prescrito por el tipo", es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula nullum--- crimen sine tipo.(13)

(11) Jiménez Huerta, Mariano. La tipicidad. Editorial Porrúa, S.A. México, 1955. pág. 207.

(12) Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal II. Editorial Lozada, S.A. Buenos Aires, 1950. pág. -- 744.

(13) Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Jurídica Mexicana. México, 1969. pág. 471.

El Maestro Castellanos Tena escribe: "La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto".- (14)

La tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuricidad por concretarla en el ámbito penal. La tipicidad no sólo es pieza técnica. Es, como secuela del principio legalista, garantía de la libertad.

Es necesario determinar el papel que -- le han asignado a la tipicidad en la teoría del delito:

a).- La tipicidad es una característica esencial del delito.

b).- La tipicidad es un requisito de hecho, según el Derecho positivo.

c).- La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito.

d).- La tipicidad es una condición, pero no elemento del delito.

(14) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos de Derecho Penal. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A.-- México, 1971. pág.153.

4.- La tipicidad en el delito a estudio.--Podemos hablar de tipicidad en el delito-- a estudio, cuando se compruebe que una persona ha procurado o facilitado la depravación sexual de un menor de edad, lo ha iniciado a la vida sexual o lo ha inducido a la práctica de la mendicidad, de hábitos viciosos, a la ebriedad, al uso de estupefacientes, o a formar parte de una asociación delictuosa, ya que cuando determinada conducta se adapta o encuadra exactamente a la descripción de la norma transcrita, o sea -- cuando una persona realiza actividades conforme a la hipótesis que el precepto de referencia -- contiene, se habla de tipicidad.

En el sujeto activo del delito no se exige calidad alguna, puede ser cualquier persona sin importar edad, ni sexo. No se trata pues de un delito cualificado (delitos cualificados son aquellos, en que el agente del mismo debe reunir ciertas cualidades); ya que el sujeto -- activo lo puede ser cualquier persona, hombre o mujer.

En cuanto al sujeto pasivo, sí podemos afirmar que se trata de un delito cualificado, porque no cualquier persona puede serlo, -- pues debe reunir ciertos requisitos, siendo necesario que se

trate de un menor de dieciocho años.

5.- La atipicidad.-El Maestro Castellanos Tena considera que: "Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, -- jamás podrá ser delictuosa".(15)

Para Jiménez de Asúa, ha de afirmarse -- que existe ausencia de tipicidad:

a).- Cuando no concurren en un hecho -- concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal o en leyes penales especiales;

b).- Cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con característica antijurídica.

Jiménez de Asúa considera que "la falta de alguno de los elementos contenidos en la figura rectora produce la atipicidad de la conducta ; es decir, la ausencia de tipicidad o causa de exclusión del tipo.(16)

El Maestro Porte Petit considera que si la tipicidad consiste en la conformidad al tipo y - (15)Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos de Derecho Penal. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A.- México, 1971.pág.159.

(16) Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal II. Editorial Lozada, S.A. Buenos Aires, 1950.págs 812 y 934.

El Maestro Porte Petit considera que para señalar las atipicidades, bastará colocarse en el aspecto negativo de cada uno de los elementos integrantes del tipo:

10.- Ausencia del presupuesto de la conducta del hecho;

20.- Ausencia de la calidad del sujeto activo, requerida en el tipo;

30.- Ausencia de la calidad del sujeto pasivo, requerida en el tipo;

40.- Ausencia de objeto jurídico;

50.- Ausencia de objeto material;

60.- Ausencia de las modalidades de la conducta: a).- De referencias temporales; b).- De referencias espaciales; c).- De referencias a otro hecho punible; d).- De "referencia de otra índole, exigida por el tipo"; e).- De los medios empleados.

70.- Ausencia del elemento normativo, y

80.- Ausencia del elemento subjetivo del injusto.

Consecuencias de la atipicidad.- A este respecto, es posible señalar en tres hipótesis los efectos de la misma:

a).- No integración del tipo;

b).- Traslación de un tipo a otro tipo (variación del tipo);

c).- Existencia de un delito imposible.(19)

5.- La atipicidad en el delito a estudio.-

Habiendo quedado asentado que si no se integran materialmente todos los elementos que describe el tipo legal, encontramos que existe atipicidad que es el aspecto negativo de la tipicidad y por tanto -- consideramos que en el párrafo I del artículo 201 del Código Penal vigente, habrá atipicidad, si la víctima del delito, en éste caso, del delito de corrupción de menores, no es menor de dieciocho -- años, habrá atipicidad por falta de calidad del -- sujeto pasivo.

No se puede hablar de atipicidad en el caso del sujeto activo, ya que en el artículo a -- estudio no se habla de sujeto activo determinado.

También encontramos que habrá atipici--dad por falta de objeto jurídico, en su totalidad, en el artículo a estudio, cuando el sujeto pasivo ya está corrompido o corrupto, o cuando ya alcanzó su normal desarrollo moral y psico-sexual.

(19) Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la -- Parte General de Derecho Penal. Editorial Jurídica Mexicana. México, 1969. págs.477 y 478.

CAPITULO IV.
ILICITUD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.

- 1.- La antijuricidad en general.
- 2.- Las causas de justificación en general.
- 3.- La antijuricidad en el delito a estudio.
- 4.- Las causas de justificación en el delito a estudio.

1.- La antijuricidad en general.-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.

En un sentido general común a todas las
ramas del Derecho, la antijuricidad no supone la --
prohibición explícita del hecho; no requiere que el
hecho sea contemplado expresamente por la ley como-
ilícito; es suficiente que la prohibición pued^a, in-
cluso, deducirse, de modo indirecto y mediato del--
sistema del derecho.

"La antijuricidad es, pues, un concep--
to integral inescindible"(1) ¿Cuándo un comporta---
miento humano es antijurídico? La ciencia jurídica-
ha tratado de contestar esta interrogante afirmando
que un comportamiento humano es antijurídico cuando
está en oposición con la norma jurídica y se identi-
fica con el tipo penal. Esta respuesta es inadecua-
da, pues existen casos en que el comportamiento que
se adecúa con el tipo es antijurídico y otras en --
cambio, conforme a Derecho. Una acción es antijuri-
dica cuando se identifica con el tipo, y se identi-
fica con el tipo cuando es antijurídica.

(1) Jiménez Huerta, Mariano. La antijuricidad. Im---
prenta Universitaria. México, 1957. págs. 58 y 59.

La antijuricidad en la teoría del delito. Tesis:

a.- La que afirma que constituye un carácter del delito;

b.- La que sostiene que es un elemento del delito;

c.- La que considera que constituye un aspecto del delito, y;

d.- La que considera que es el delito en sí.

a.- La que afirma que constituye un carácter del delito.- Massari sostiene, que la antijuricidad no es un elemento sino un carácter de hecho punible y que si fuere un elemento, uno de los elementos constitutivos del delito, debería la antijuricidad distinguirse de los demás elementos. De tal manera, que la antijuricidad representa sólo un atributo, un predicado, un denominador común del delito y de sus componentes.

b.- La que sostiene que es un elemento del delito.-Petrocelli expresa:"La antijuricidad es por ende, uno de los tres elementos del delito. La antijuricidad, en particular es una nota que valora por sí misma cada parte del delito y por tanto, bien puede definirse, bajo este aspecto, como el carácter asumido por un hecho cuando reúne en sí todos los coeficientes aptos para producir el contras

te con la norma y los efectos jurídicos por ella establecidos. La antijuricidad expresa simplemente -- una relación de contradicción entre la norma y el hecho; el hecho jurídico, en cambio, es el objeto del calificativo jurídico llamado antijuricidad".(2)

c.- Entre quienes consideran que la antijuricidad es un aspecto del delito, se encuentra Giuseppe Maggiore, al expresar que la antijuricidad es un aspecto del delito; aspecto no elemento, ya que en efecto, no es una parte que se pueda desintegrar del todo, de tal manera que al delito, al quitarle la antijuricidad, quede siempre delito, por-- más que le sea mutilado un órgano; agregando, que -- por el contrario el la reviste y compenetra todo el delito, que sólo por un esfuerzo de abstracción puede ser considerado por el aspecto de la antijuricidad, finalizando que en todo delito está presente -- expresa o sobreentendida la nota de la antijuricidad.(3)

d.- Francesco Antolisei sostiene que la antijuricidad no es, como sostiene una importante--

(2) Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Jurídica Mexicana. México, 1969. págs. 481, 482, 483.

(3) Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal I. Ed. Temis.-- Bogotá, 1954. pág. 382.

corriente doctrinaria, un componente, vale decir, -- un elemento constitutivo del ilícito.(4)

A este respecto expresa Eugenio Cuello-Calón, que la anti-juricidad es el aspecto más relevante del delito; de tal importancia, que para algú nos no es un mero carácter o elemento del mismo, si no es íntima esencia, su intrínseca naturaleza.(5)

Considerando a la anti-juricidad como la violación de los valores generales, éstos precisamente por su abstracción, sólo son susceptibles de ser violados a través de la lesión de los concretos y particulares bienes jurídicos, y es por ello que los segundos reciben un indiciario valor de los primeros, cuya lesión se convierte así en presupuesto de la ofensa a los valores generales.

Anti-juricidad Formal y Material.--La distinción entre anti-juricidad formal y material se encuentra por primera vez en Von Liszt, quien considera que la reprobación jurídica que recae sobre el acto es doble:

1o.- El acto es formalmente contrario-- al Derecho, en tanto que es transgresión de una norma establecida por el Estado, de un mandato o de --

(4) Antolisei, Francesco. Manual de Derecho Penal.-- Parte General. Tomo I. Jera. Edic. Milano, 1955. pág. 131.

(5) Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal I. Parte -- General. Editora Nacional. 8ava. Edic. Barcelona, España, 1947. pág. 335.

una prohibición del orden jurídico; y

2o.- El acto es materialmente ilegal en cuanto significa una conducta contraria a la sociedad (antisocial).(6)

Antijuricidad formal o nominal.- La conducta o el hecho son formalmente antijurídicos, cuando violan una norma penal prohibitiva o preceptiva. Ahora bien, sin antijuricidad no hay delito. Por -- ello el dogma nullum crimen sine lege, es la base-- de la antijuricidad formal.

Para la existencia de la antijuricidad, se exigen dos requisitos: adecuación o conformidad a un tipo penal, y que la conducta no esté amparada por una causa de exclusión del injusto o causa de-- licitud.

Dentro de la doctrina formalista se --- agrupan las tesis que hacen emerger la antijurici-- dad de la norma formulada por el legislador y den-- tro de la substancialista se atiende a la significa-- ción de los valores que nutren al Derecho, postulan para lo antijurídico una cabal unidad, tocando al-- Derecho Penal la sanción de hechos cuya antijurici-- dad es la de mayor trascendencia social, y que ad-- quieren relevancia específicamente legal a través - del tipo y la punibilidad.

(6) Von Liszt, Franz. Tratado de Derecho Penal II.-- Madrid, 1927. pág. 324.

Desde el punto de vista formal la antijuricidad es la violación a las normas objetivas del Derecho, contenidas en las causas de justificación a contrario sensu interpretadas mediante la previa adecuación del hecho al tipo. Desde el punto de vista material, la antijuricidad es la ofensa a los valores ^{valores} ~~valores~~ generales prevalentes en una comunidad determinada, a través de la lesión de los particulares y concretos bienes jurídicos, típicamente descritos.

Antijuricidad Material.- Corrientes:

a).- La que trata de encontrar la esencia de la antijuricidad material, en el campo o zona antijurídica: en la lesión de un bien jurídico o en el peligro de lesionarlo, y;

b).- La que busca obtener la esencia de la antijuricidad material, fuera del área jurídica o extra-jurídica.

La antijuricidad presenta un doble aspecto: un aspecto formal constituido por la conducta opuesta a la norma, y otro material, integrado por la lesión o peligro para bienes jurídicos.

Estimamos que la antijuricidad es de naturaleza objetiva, y existe cuando una conducta o un hecho violan una norma penal simple y llanamente, sin requerirse el elemento subjetivo: la culpabilidad.

La circunstancia de que la antijuricidad tenga naturaleza objetiva, tan sólo significa - que constituye una valoración de la fase externa de la conducta o del hecho. La teoría de la antijuricidad objetiva es, dice el Maestro Porte Petit, la única que tiene validez, pues la antijuricidad es independiente, autónoma de la culpabilidad. (7)

Para los defensores de la teoría objetiva, la determinación de lo antijurídico debe hacerse con base exclusiva en la objetiva conducta enjuiciada, toda vez, que lo antijurídico no es otra cosa que ofensa a las normas de valoración recogidas en el ordenamiento jurídico, con independencia absoluta de la situación en que actúa el agente. Es -- antijurídico todo comportamiento que, objetivamente considerado, contrasta con los fines del ordenamiento jurídico, o dicho de otra forma, con el derecho-objetivo en su función de valoración de los hechos. Los defensores de un criterio subjetivo en orden a la determinación de la antijuricidad, consideran--- que ésta sólo puede concebirse en función del autor de la conducta enjuiciada. No basta la simple oposición de la conducta con el orden jurídico, sino que

(7) Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Jurídica Mexicana. México, 1969. págs. 485, 486, y 487.

se requiere que la misma pueda reprocharse a su autor para implicar una lesión a las normas de determinación que le son impuestas en cuanto súbdito del Derecho.

Lesión de un bien jurídico.-La primera condición que se requiere para que una conducta humana sea valorada de antijurídica, es la de que lesione o ponga en peligro un interés tutelado por el Derecho, esto es, un bien jurídico. Sin lesión o peligro de lesión para un interés de la vida humana, individual o colectiva, jurídicamente tutelado, falta la primera condición requerida para la integración de la esencia propia de lo antijurídico; pues si lo antijurídico es lo que contradice el Derecho y éste ontológicamente tiene por objeto proteger y regular los intereses de la vida humana, la conducta que no lesiona, no pone en peligro un bien jurídico, no puede ser valorada como ilícita.

Las expresiones lesión u ofensa y daño reflejan un mismo concepto contemplado desde distintos puntos de mira. Rocco subraya que lo mirado desde el punto de vista del ~~delincuente~~ sujeto pasivo--del delito es un daño, mirado desde el punto de vista del agente o sujeto activo, no es más que una lesión.

La conducta antijurídica lesiona, pues, o pone en peligro un bien o interés de un individuo

o de un ente que forma parte de la comunidad estatal o internacional. El titular de este interés o bien-jurídico, es el sujeto pasivo del delito. Individualizado el titular del interés lesionado o puesto en peligro se personifica el sujeto pasivo del delito.

Lo antijurídico, pues, dice Jiménez Huerta, debe concebirse simplemente como "lesión o puesta en peligro de bienes o intereses jurídicos, esto es, como violación del derecho objetivo".(8)

Para Edmundo Mezger la exclusión de antijuricidad se funda: a).- En la ausencia de interés; b).- En función del interés preponderante.

a).- Ausencia de interés.-Por excepción se acepta la eficacia del consentimiento presunto - para excluir la antijuricidad, en aquellos casos donde resulta lógico y conveniente suponerlo y como es el caso que cita Ignacio Villalobos; el del enfermo llevado al hospital cuando se halla privado de sus facultades de juicio y de consentimiento sin posibilidad de que sus familiares o allegados le substituyan en tales funciones y a pesar de ello se le practiquen las intervenciones quirúrgicas debidas, conbase en la validez de un consentimiento presunto al propio enfermo.

(8) Jiménez Huerta, Mariano. La antijuricidad. Imprenta Universitaria. México, 1957. págs. 82 y 90.

b).- Interés preponderante.- Cuando existen dos intereses incompatibles, el Derecho, ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por la salvación del de mayor valía y permite el sacrificio del de menor valía, como único recurso para la conservación del preponderante. Esta es la razón por la cual se justifican la defensa legítima, el estado de necesidad (en su caso), el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho, una hipótesis de la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo.

Mariano Jiménez Muarta considera que la ausencia de interés impide el nacimiento de la antijuricidad. Esta ausencia de interés trasciende en forma decisiva sobre el concepto de lesión de un bien jurídico que interviene la base primitiva sobre la que se sustenta la antijuricidad.

Respecto del principio del interés preponderante llamado también de la valoración de los bienes jurídicos o del balanceamiento de los intereses que norma y preside la doctrina de la antijuricidad que no es en el fondo distinto del criterio del justo medio para el justo fin definido por Zudhna, Dohna estima que los mandatos jurídicos tienen que ser sometidos a valoración crítica, no solamente según sus causas y efectos, sino también en cuanto son medios para lograr fines. Esta valoración

crítica de la norma se hace con base en la fórmula-justo fin. No puede establecerse, sin embargo, de modo general, cuando un fin está autorizado jurídicamente, sino sólo en forma relativa, esto es, en cuanto es medio para alcanzar un fin más alto. Y como la misión del Derecho es la de regular la comunidad social, la norma es justo medio para ^{justo fin} si es medio empleado para el ordenamiento de la sociedad.(9)

a.- Las causas de justificación en general.-Las causas de justificación, constituyen el aspecto negativo de la antijuricidad.Son, expresa --- Anton Oneca, manifestación negativa de la antijuricidad.Es decir, la conducta o hecho realizados ^{no} son contra el derecho sino conforme al derecho, y esta conformidad puede provenir de la ley penal o de cualquier otro ordenamiento jurídico público o privado.(10)

Dogmáticamente llegamos a la conclusión que como causas de justificación, contamos con las-

(9) Jiménez Huerta, Mariano. La antijuricidad. Imprenta Universitaria. México, 1957. págs. 101 y 102.

(10) Oneca, José Antón. Derecho Penal I. Ed. Reus.-- Madrid, 1949. pág.186.

expresadas en las fracciones III, IV (en una hipótesis), V y VIII del art. 15 del Código Penal vigente, respectivamente: La Legítima defensa y el Estado de necesidad (cuando el bien sacrificado es de menor importancia que el salvado), El cumplimiento de un deber, El ejercicio de un derecho consignados en la ley y El Impedimento legítimo.

Las fracciones IV(se refiere a la hipótesis de Estado de necesidad-dice el Maestro Porte-Petit- cuando el bien sacrificado es de igual entidad que el bien salvado), VI y VII, son causas de inculpabilidad, y la fracción IX, adelantándose, --- constituye igualmente una causa de inculpabilidad + por no exigibilidad de otra conducta.(11)

Legítima Defensa.- La autodefensa es la forma primigenia de reacción contra el ataque injusto que pone en peligro un interés. Obedece este fenómeno social, a los dictados de la propia naturaleza humana que impulsan al hombre que se siente agredido a rechazar los ataques a sus bienes jurídicos, + removiendo, por su propia fuerza y autoridad, la -- causa de la cual proviene la agresión.

Se puede definir esta causa de justificación como el contraataque (o repulsa) necesario y (11) Porte Petit, Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. Gráfica Panamericana. México, 1954. págs. 41 y 42.

proporcional a una agresión injusta, actual o imminente que pone en peligro bienes propios o ajenos, aun cuando haya sido provocada insuficientemente.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que "se entiende por legítima defensa, la que es necesaria para rechazar un ataque anti-jurídico, actual, dirigido al que se defiende o contra un tercero. Es decir, que la situación fundadora de la legítima defensa se caracteriza por el ataque actual y anti-jurídico". "Se entiende por legítima defensa, la acción que es necesaria para evitar o repeler un ataque por parte del que se defiende contra un tercero".(12)

Sujetos.- El número de sujetos es diverso según se trate de:

a.- Legítima defensa propia.-Son cuando menos dos sujetos: el injusto agresor y el que se defiende legítimamente.

b.- Legítima defensa a favor de terceros.-Son como mínimo tres sujetos: el injusto agresor, el injustamente agredido y el que interviene a favor de éste último.

(12) Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época Segunda Parte. CXIX, pág. 2128, X, pág. 33.

c.- Defensa en caso de autoagresión.-Son por lo menos, dos sujetos: el auto-agredido y el que interviene a su favor.

Requisitos positivos:

1o.-Una agresión.

2o.-Actual.

3o.-Violenta.

4o.-Sin derechos, y

5o.-De la cual resulte un peligro inminente.

Por agresión debemos entender, la conducta con la cual el agente lesiona o pone en peligro un bien jurídicamente tutelado.

Actual, deriva del latín actualis, de -actus, acto y significa: presente.

La exigencia de ser actual la agresión, excluye dos momentos: el pasado y el futuro. Por ser presente, no podrá haber legítima defensa contra una agresión "acabada o terminada", o bien, que "sólo amenaza en lo porvenir". Y si el peligro subsiste, indudablemente sigue existiendo la actualidad de la agresión.

Violenta. Criterios.-

a.-No es esencia de la agresión la violencia (Antolisei, Sottiel), y

b.-La agresión debe ser violenta (Carragá y Trujillo, Jirónes Huerta y Sodi sostienen que-

la violencia es esencia de la agresión).

Siendo la agresión una conducta con la cual el agente pone en peligro un bien jurídicamente protegido, no hay razón alguna para que se exija que dicha agresión sea violenta. Por ende, la agresión no requiere siempre la violencia, pues existen agresiones sin que concurra ésta; pero la ley determina que la agresión además de actual, sea violenta, lo cual es indebido, por las razones que hemos sostenido sobre el particular, y por tanto, no procedería la legítima defensa en estos últimos casos, cuando la agresión no sea violenta.

La agresión, además de actual debe ser violenta, o sea que implique fuerza, ímpetu. La idea de agresión, encierra la de violencia, pero nuestro legislador prefirió ser redundante a fin de caracterizar más aún el ímpetu lesivo. No basta una agresión actual y violenta, precisa, también, que sea injusta, sin derecho; esto es, antijurídica, contraria a las normas objetivas dictadas por el Estado.

De la agresión debe resultar un peligro inminente. El peligro es la posibilidad de daño. Por inminente se entiende lo próximo, muy cercano, inmediato.

Legítima defensa es la repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar-

la medida necesaria para la protección.

Para la Escuela Clásica, la defensa legítima descansa en la necesidad; ante la imposibilidad de que en un momento dado el Estado acuda en auxilio del injustamente atacado, para evitar la consumación de la agresión, es lícito y justo que él se defienda; así, la defensa privada es substitutiva de la pública. Según los positivistas, si el agresor muestra su terribilidad al atacar injustamente, resultará lícito cuanto se haga para rechazarlo, por tratarse de un acto de justicia social; el sujeto que se defiende no es peligroso.

Como elementos de la defensa legítima-- se señalan los siguientes:

- a).- Una agresión injusta y actual;
- b).-Un peligro inminente de daño, derivado de la agresión, sobre bienes jurídicamente tutelados; y,
- c).- Repulsa de dicha agresión.

El artículo 19, fracción III, del Código Penal vigente, expresa: Son circunstancias excluyentes de responsabilidad:

Fracción III.-"Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, reaccionando a una agresión actual, violenta, sin derecho, y de la cual resulte un peligro inminente..."

Problemática de la defensa legítima.---

El artículo 314 del Código Penal vigente expresa:--
 "Por riña se entiende para todos los efectos penales: la contienda de obra y no la de palabra, entre dos o más personas".

En la riña los protagonistas se colocan al margen de la ley, al acudir a las vías de hecho para dirimir sus diferencias y, por lo mismo, las dos actitudes son antijurídicas, mientras la defensa legítima requiere para su existencia de una conducta lícita, acorde con el Derecho, frente a una injusta agresión; de ahí que la riña, excluya la defensa legítima.

Legítima defensa contra exceso en la legítima defensa.- Como quien primero agrede injustamente provoca la reacción defensiva, contra su exceso no puede hacerse valer, en términos generales, la defensa legítima; según nuestra ley no se integra la excluyente si el agredido provocó la agresión,-- dando causa inmediata y suficiente para ella (fracción III, segunda parte del artículo 15 del Código Penal vigente); en el caso el primer agresor es, sin duda, el provocador y quien da causa al exceso; sin embargo, cuando éste sea tal que racionalmente no pueda considerarse como causado inminente y suficientemente por el primer atacante, será posible admitir la configuración de la justificante de referencia.

Legítima defensa recíproca.- No es admisible la defensa legítima recíproca; para quedar justificadas las dos actitudes, precisaría que con ellas, respectivamente se repeliera una injusta agresión y las conductas no devienen, al mismo tiempo, jurídicas y antijurídicas. Quien injustamente acomete sobre otro, no puede hacer valer la defensa legítima cuando el agredido contraataca; su acto consistiría, no en la repulsa de una agresión contraria a Derecho, sino en el rechazo de una conducta legitimada, exenta de antijuricidad.

Legítima defensa del inimputable.- Partiendo de la naturaleza objetiva de la antijuricidad, es admisible la defensa legítima de parte de quien se encuentra bajo un trastorno mental, transitorio o permanente, pues su conducta debe ser valorada objetivamente y dársele en el caso, el calificativo de justa, en razón de la agresión antijurídica que se repela.

Legítima defensa contrainimputables.- - Aún cuando la conducta del inimputable jamás es culpable por faltarle las capacidades de conocimiento y voluntad, si puede, en cambio, ser antijurídica (la antijuricidad es objetiva) y dar lugar a una reacción defensiva legítima. (13)

(13) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1971. págs. 184, 185 y 186.

Legítima defensa recíproca.- No es admisible la defensa legítima recíproca; para quedar justificadas las dos actitudes, precisaría que con ellas, respectivamente se repeliera una injusta agresión y las conductas no devienen, al mismo tiempo, jurídicas y antijurídicas. Quien injustamente acomete sobre otro, no puede hacer valer la defensa legítima cuando el agredido contraataca; su acto consistiría, no en la repulsa de una agresión contraria a Derecho, sino en el rechazo de una conducta legitimada, exenta de antijuricidad.

Legítima defensa del inimputable.- Paratiendo de la naturaleza objetiva de la antijuricidad, es admisible la defensa legítima de parte de quien se encuentra bajo un trastorno mental, transitorio o permanente, pues su conducta debe ser valorada objetivamente y dársele en el caso, el calificativo de justo, en razón de la agresión antijurídica que se repela.

Legítima defensa contrainimputables.- - Aún cuando la conducta del inimputable jamás es culpable por faltarle las capacidades de conocimiento y voluntad, sí puede, en cambio, ser antijurídica (la antijuricidad es objetiva) y dar lugar a una reacción defensiva legítima. (13)

(13) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1971. págs. 184, 185 y 186.

Estado de necesidad.-El Código Penal -- vigente, en la segunda parte de la fracción IV del artículo 15, hace expresa referencia a estas situaciones, ya que proclama ser circunstancia excluyente de la responsabilidad penal: "la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes, o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

El Maestro Porte Petit dice: "Estamos -- frente al estado de necesidad, cuando para salvar - un bien tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley" (14)

El problema jurídico especial que presenta esta colisión de intereses, es el de determinar cuando y en que medida es lícito lesionar intereses ajenos para eliminar el peligro.

Naturaleza del estado de necesidad.-Existen dos tesis para fijar la naturaleza del estado de necesidad: "Unitaria" una, y de la "Diferenciación, - Discriminación o Dualista" la otra.

1o.- Dentro del criterio unitario, se encuentran:

a).- Los que consideran al estado de necesidad como una causa de justificación o licitud.

(14) Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Jurídica Mexicana. México, 1969. pág. 539.

b).- Como una causa de inculpabilidad.

2o.- Quienes sostienen la tesis de la--
diferenciación, estiman que se trata de una causa de
justificación o de inculpabilidad, según el caso.

La tesis de la diferenciación ha puesto
de relieve que la necesidad en el Derecho debe ser--
considerada desde puntos de vista jurídicos de índole
totalmente diversa, y que sólo a condición de --
que así se realice puede encontrar su apreciación --
correcta.

Consideramos que no debe aceptarse el--
criterio unitario, porque no resuelve en forma to--
tal el problema, a virtud de que en realidad el es--
tado de necesidad funciona como causa de licitud o
causa de inculpabilidad; afirmación anterior que --
tiene su base doctrinal en la valuación de los bie--
nes jurídicos en conflicto, pudiéndose originar ---
tres hipótesis: cuando el bien sacrificado es de me--
nor entidad que el salvado, cuando es de igual valor
y por último, cuando el bien sacrificado es de más--
valor que el salvado, debiéndose concluir que en la
primera hipótesis, se trata de una causa de licitud
con base en el principio del interés preponderante;
en la segunda, una causa de inculpabilidad, pues no
obstante que la conducta que lesiona un bien de ---
igual entidad es antijurídica, no le es reprochable,
por no exigibilidad de otra conducta; y en fin, en-

la tercera, la conducta realizada es delictiva dado que el bien salvado es de menor valor que el sacrificado. (15) Con respecto al doméstico que, unas veces cuando el conflicto sea entre bienes desiguales, el estado de necesidad es una causa de justificación, mientras que, otras cuando colisionen dos bienes---iguales, será una causa de inculpaibilidad.

El Código Penal de 1931 no hace alusión a la entidad de los bienes en conflicto, lo que ha dado lugar a sostener que el Código Penal Mexicano regula defectuosamente el estado de necesidad, no obstante ser posterior a algunos Códigos Iberoamericanos, pues al no referirse a la entidad del mal, -de donde o abarca la hipótesis de cuando el bien--sacrificado es menor, igual o mayor.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido, que el estado de necesidad es una causa de justificación, que por su naturaleza choca con la legítima defensa, ya que en el estado de necesidad no existe defensa de una agresión, -zino agresión contra un bien jurídico tutelado para salvar otro bien jurídico, igualmente protegido por el derecho, de una situación de peligro no provoca-

(15) Corte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Jurídica Mexicana. México, 1969. pág.540.

do dolosa o culposamente por el agente.(16)

La fracción IV del artículo 15 del Código Penal vigente, esta lece que son circunstancias-excluyentes de responsabilizas penal, la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes ó la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial. No se considerará que obra en estado de necesidad aquel que por su empleo o cargo tenga el deber legal de sufrir el peligro.

Diferencias entre el estado de necesidad y la legitima defensa, -de acuerdo con el Maestro Por te Petit:

A).- En el estado de necesidad, existe una colisión entre intereses legitimos; en la legitima defensa una colisión entre un interés legitimo y otro ilegitimo.

B).-En el estado de necesidad hay "una-acción", puesto que los dos intereses son legitimos, en la legitima defensa uno repele la agresión y el otro, arrade ilegitimamente, o sea, que hay una repulsa por parte del agredido.

(16) Semanario Judicial de la Federación.Sexta Eno-ca. Segunda Parte. XLI, pág.31.

C).- En el estado de necesidad son sujetos inocentes que luchan por salvar el bien puesto en peligro; en la legítima defensa hay un solo inocente; el injustamente acreditado.

D).- En el estado de necesidad se trata de evitar un peligro originado por: a).-terceros, o b),-causas sub-humanas; en la legítima defensa el peligro surge por el agresor y no por un tercero, - ni por fuerzas de la naturaleza.

E).- En el estado de necesidad se puede obrar sobre una cosa o un animal; en la legítima defensa se debe siempre obrar contra un sujeto (agresor).

F).- En el estado de necesidad hay un-ánimus conservaciones; en la legítima defensa hay-- un ánimos defendendi.

G).- En el estado de necesidad no existe reparación del daño cuando éste constituye una causa de licitud, igualmente en la legítima defensa. En el estado de necesidad hay reparación del daño,- cuando los bienes en conflicto son de igual entidad, es decir, cuando se trata de una causa de inculpabilidad.

H).- En el estado de necesidad puede -- ser causa de licitud o causa de inculpabilidad, pero no exigibilidad de otra conducta; en la legítima defensa siempre se invoca como causa de licitud.

1).- En el estado de necesidad es obligada la huida, cuando el peligro es evitable; en la legítima defensa es admisible en determinados casos la fuga.(17)

Requisitos del estado de necesidad.-Positivos:

- a).-Un peligro.
- b).- Real.
- c).- Grave, e
- d).- Inminente.

Negativos:

a).- Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial, y

b).- Que no tenga el deber legal de sufrir el peligro.

a).- Un peligro.-El peligro, consiste en una probabilidad de daño, en una situación en que aparece inminente o fácilmente verificable.

b).-Real.- Debemos entender "aquello -- que tiene positiva y verdadera existencia".Si no tiene realidad el peligro, el sujeto no puede aparecerse en el estado de necesidad.Podemos indicar que -- real es lo no imaginario.

c).- Grave, es aquello que es importante, debiendo apreciarse teniendo en cuenta la personalidad del sujeto y las circunstancias del caso -- concreto.

(17) Parte Petit, Celestino. Apuntamientos de la--- Parte General de Derecho Penal. Editorial Jurídica-Mexicana. México, 1969. págs. 542 y 543.

d).- Inminente. Por inminente debemos entender, que amenaza o está por suceder.

En la doctrina se hace mención en ocasiones e indistintamente de peligro actual o inminente, siendo ambos términos de connotación diversa, a virtud de que lo actual, es "lo presente" e inminente, "lo que está para suceder prontamente".

Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.-Nuestro Código establece en la fracción V del artículo 15, como excluyente de responsabilidad:"obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignados en la ley".

Impedimento legítimo.- La fracción VIII del artículo 15 del Código Penal vigente establece como eximente:"Contravenir lo dispuesto en una ley penal, dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo". Ocurra cuando el sujeto, teniendo obligación de ejecutar un acto, se abstiene de obrar, colmándose, en consecuencia, un tipo penal.- Adviértase que el comportamiento es siempre omisivo. Emerge el principio del interés preponderante; impide la actuación una norma de carácter superior, comparada con la que establece el deber de realizar la acción.(18)

(18) Castellanos Tena, Fernando.Lineamientos de Derecho Penal. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A.- México, 1971. págs. 195 y 198.

3.-La antijuricidad en el delito a estudio.-La doctrina ha sostenido que la antijuricidad puede ser formal o material. Si aplicamos estos conceptos al delito de corrupción de menores advertiremos que hay antijuricidad formal en dicho delito cuando el agente del mismo infringe la disposición contenida en el artículo 201 del Código Penal vigente; es decir, cuando se opone a la ley procurando o facilitando la corrupción de un menor de dieciocho años de edad.

La antijuricidad material surgirá cuando al realizar la conducta que prohíbe el citado precepto del artículo 201, se lesionan los bienes jurídicos protegidos por el Derecho que en el caso a estudio, son los principios de moral pública y buenas costumbres, que el Estado está interesado en conservar por bien mismo de la sociedad.

4.- Las causas de justificación en el delito a estudio.-Generalmente los ordenamientos penales señalan determinadas circunstancias que excluyen la antijuricidad. Son esas las llamadas causas de justificación.

Jiménez Huerta afirma sobre ellas: "La frecuencia con que se presentaban determinadas situaciones en la vida real y la sencillez y concreción de las mismas, hizo posible que la técnica le-

gislativa imperante, en la confección de la ley penal hasta la época presente en que se construye dogmáticamente el concepto del delito, por la determinación de sus diversos caracteres creáanse casuísticas y exhaustivas fórmulas para aquellas situaciones en que la conducta se justificaba ante el Derecho".(19) Así nacieron la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho y el impedimento legítimo consideradas como causas de justificación.

Para el Maestro Castellanos Tena: "Son causas de justificación aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica"(20); en conclusión, la ausencia de antijuricidad opera al existir una causa que justifica la conducta, no obstante su tipicidad.

Para darnos cuenta de la ausencia de antijuricidad, es decir, de la presencia de una causa de justificación, el más elemental sistema consiste en acudir al catálogo que de ellos consigna la ley. En nuestro caso nos remitimos de manera inmediata (19) Jiménez Hyerta, Mariano. Panorma del delito. Nullum crimen sine conducta. Imprenta Universitaria. México, 1954. pág. 119.

(20) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos de Derecho Penal. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1971. pág. 169.

consecuencias civiles, que el orden jurídico--social, encarnado el Estado y actuando por un juez, le impone por razón de dicha conducta.

La imputabilidad debe aceptarse hoy como un tecnicismo que se refiere a la capacidad---del sujeto: capacidad para dirigir sus actos--dentro del orden jurídico y que por tanto, hace posible la culpabilidad.

Los casos planteados por el artículo 68--del Código Penal vigente, son indudablemente--de ausencia de imputabilidad, sin embargo, sólo se refiere a los trastornos mentales transi--torios para excluir la responsabilidad de quie--nes en tales condiciones ejecutan hechos típi--cos del Derecho Penal; dispone respecto de los--enfermos mentales permanentes, lo establecido--en el artículo 68, por ende debe entenderse---que, en relación con los trastornos mentales--permanentes, sostiene erróneamente la imputabi--lidad.

2.- Causas de inimputabilidad en el deli--to a estudio.- Las causas de inimputabilidad--son, todas aquellas capaces de anular o neutra--lizar, ya sea el desarrollo o la salud de la--mente, en cuyo caso el sujeto carece de apti--tud psicológica para la delictuosidad.

Son causas de inimputabilidad de nature--leza legal las siguientes:

comportamiento ante tales menores, dándose a estos una protección legal.

Consideramos que no puede operar el impedimento legítimo, como causa de justificación, por ser este un tipo de omisión, pues estas omisiones deben ser siempre legítimas e insuperables.

Es de considerarse que teóricamente, ninguna de las causas de justificación analizadas pueden--favorecer al agente del delito de corrupción de menores.

Se presenta el caso de ausencia de antijuricidad o de causas de licitud cuando la conducta típica esté en aparente oposición al derecho, mediando entonces una causa de justificación, es decir, que las causas de licitud representen el aspecto negativo de la antijuricidad.

Causas de licitud.--Consentimiento del ofendido; no operaría esta causa, en virtud de que el bien jurídicamente protegido que es el desarrollo psico-sexual y moral del menor de edad, no es disponible, es decir, no opera el consentimiento del ofendido, pues él no tiene la disponibilidad del bien que se le protege, ya que atribuirle la disposición del bien protegido, sería contrario al interés general y al derecho,

En el delito de corrupción de menores, no se puede presentar la justificante del estado de nece

sidad ya que es palpable el hecho de que siempre-- existirá otro medio practicable y menos perjudi-- cial, para evitar el ataque a los derechos de ---- otra persona. Pueden presentarse casos múltiples-- de loa padres o padrastros que entreguen a los---- hijos para que estos sean explotados por su dedica-- ción a las prácticas homosexuales o a la prostitu-- ción, "invocando" el estado de necesidad por care-- cer los tutores de los medios económicos o los ne-- xos sociales para dar una educación adecuada a los menores. Situaciones como ésta, así como algunos-- casos de mendicidad provocados por los padres so-- bre los menores tienen su origen en un medio paupé-- rimo de nuestra sociedad actual, producto de la-- idiosincracia y de la promiscuidad en que vive ese núcleo de nuestro pueblo, y en muchas otras nacio-- nes del orbe. Nosotros consideramos que na aún en-- estos casos puede entenderse la presencia de una - causa de justificación.

CAPITULO V.

LA CULPABILIDAD Y CAUSAS QUE LA EXCLUYEN.

- 1.- Imputabilidad.
- 2.- Causas de Inimputabilidad en el deli
to a estudio.
- 3.- La culpabilidad en general.
- 4.- Culpabilidad en el delito a estudio.
- 5.- Causas de inculpabilidad.

1.- Imputabilidad.- La imputabilidad, como aptitud subjetiva de merecer la imputación jurídica, radica en la existencia de facultades capaces de dirección racional (conciencia y voluntad), y-- por tanto de inhibición; lo cual hay que tener el valor de reconocer que significa un determinismo o un indeterminismo relativos, como lo hace Exener,-- con la firmeza que le permite su elevada autoridad, sin valerse de giros vergonzantes y acomodaticios.

La Ley Italiana define a la imputabilidad como "capacidad de entender y querer" Pero, es preciso calificar a la de entender como "capacidad de conocer el deber o de comprender el carácter ilícito de la conducta; ya que la de querer, como capacidad de inhibir los impulsos delictivos o "actitud de la persona para determinar de manera autónoma, resistiendo a los impulsos.

Aunque con sabor normativo, un autor-- español, Jiménez de Asúa, siguiendo a Max Ernesto Mayer, da un concepto de la imputabilidad, que nos -- satisface bastante por señalar en dirección a la voluntad consciente y libre, sin referencia a actos-- concretos, al afirmar que consiste en "la facultad de conocer y valorar el deber y de determinarse espontáneamente", aunque su idea de la determinación-- espontánea no coincida precisamente en la nuestra -- de la libertad moral, ya que hace referencia a un -

ámbito puramente psicológico.(1)

Eugenio Cuello Calón, quien tras afirmar que la imputabilidad se refiere a un modo de ser del agente y que tiene por fundamento la existencia de ciertas condiciones psíquicas y morales (salud y madurez) exigidas por la ley para responder de los hechos cometidos y que, sin exigir la concurrencia de condiciones de fina y delicada espiritualidad, sino sólo la de condiciones mínimas, de aquellas que son absolutamente necesarias para que una persona pueda responder de sus propios actos, dice: "Es la capacidad de conocer y querer".(2)

No es exacta la afirmación de que el hombre es imputable. La imputabilidad no es para nosotros atributo ni cualidad del hombre, sino de los actos que el hombre consciente y voluntariamente produce. Se puede y se debe decir que la acción y sus efectos son imputables al hombre, pero decir que el hombre es imputable carece de sentido. Ciertamente que el hombre tiene cualidades propias para que a él se le imputen los hechos, y en este sentido puede y debe decirse que la imputabilidad radica exclusivamente en algo peculiar del hombre; pero una cosa es que sólo al hombre se le pueda imputar

(1) Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal. Editorial Sudamericana. Sa. Edic. Buenos Aires, 1967. pág.380.

(2) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal I. Parte General. Editora Nacional, S.A. Sava. Edic. Barcelona, España, 1947. pág.359.

los hechos y otra que él sea el imputable.

"La imputabilidad no es ni aun cualidad del sujeto, ni facultad del mismo. No es cualidad del sujeto, porque, aunque se refiere a él, lo que cualifica es una serie abstracta de posibilidades, y tampoco es facultad del mismo, porque la imputabilidad presupone una serie de facultades en el sujeto, pero en manera alguna se puede identificar--- con ellos. Entendemos por imputabilidad dice Luzón--Domingo: "La posibilidad abstracta y potencial de -- que al hombre le sean atribuibles los hechos, o las meras conductas, que puede realizar, como a su causa eficiente, consciente* y libre".(3)

El Maestro Castellanos Tena define la imputabilidad como la capacidad de entender y de -- querer en el campo del Derecho Penal, y sostiene -- que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad, mientras algunos autores separan -- la imputabilidad de la culpabilidad, estimando am-- bas como elementos autónomos del delito, y hay que -- nes dan amplio contenido a la culpabilidad y compren

(3) Luzón Domingo, Manuel. Tratado de la Culpabilidad y de la Culpa Penal. Editorial Hispano-Europea. Barcelona, España, 1960. págs.42,47 y 49.

den en ella la imputabilidad.

La responsabilidad.-La responsabilidad es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer, es decir, los poseedores, al tiempo de la acción, del máximum de salud y desarrollo psíquico exigido por la Ley del Estado; pero sólo son responsables quienes vernicen ejecutado el hecho, están obligados a responder de él.

La responsabilidad resulta, entonces, -- una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual éste declara que aquel obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la Ley a su conducta.(4)

La responsabilidad dice Ignacio Villalobos, "es el estado en que se coloca, ante la sociedad, el sujeto imputable que ha obrado con culpabilidad"

Los no imputables no pueden, pues, obrar culpablemente ni, por tanto, ser responsables; respecto de ellos, si son peligrosos o nocivos, es el (4) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos de Derecho Penal. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A.-- México, 1971. págs.199,200 y 221.

mental la necesidad de tomar medidas de necesidad; pero no sería razonable ni cuerdo aplicarles penas propiamente dichas.(5)

Dice Luzón Domingo que : "el deber del individuo de rendir cuentas por una conducta culpable es la responsabilidad. La responsabilidad es un deber del individuo y no una facultad del Estado, nor que es responsable la persona obligada a responder, y no el ente ante quien se haya de responder, por cuya razón la facultad abstracta que corresponde a la sociedad para defenderse contra los ataques a sus normas y exigir cuentas por las mismas será una facultad política, una facultad de gobierno, que en ocasiones podrá traducirse en una exigencia de responsabilidad, pero no será la responsabilidad misma.

Cuando el sujeto no sea imputable, o -- cuando su conducta no sea culpable, no estará obligado a responder; podrá ciertamente, el Estado adoptar en su defensa medidas políticas, pero en forma alguna podrá exigir responsabilidad.

La consecuencia inmediata de la responsabilidad penal es la de aceptar y asumir una pena, -
 (5) Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa, S.A. Pa; Edic. México, 1960. pág. 99

que el Estado tiene el derecho y el deber de imponer, en nombre del bien común, y su consecuencia mediata la de indemnizar los perjuicios patrimoniales que su conducta antijurídica pudo haber ocasionado. (6)

Acciones libres in causa.— Las acciones libres en su causa, pero determinadas en sus resultados, parecen plantear un supuesto de excepción a la teoría general de la imputabilidad, que exige la capacidad de entender y querer en el agente, el tiempo de la conducta delictiva.

Decisivo en las acciones libres in causa es el momento en que voluntariamente se provee el impulso que desencadenará la cadena causal.

La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho; pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito.— A estas acciones se les llama libres en su causa pero determinadas en cuanto a su efecto.

En resumen, la idea que a nuestro juicio perfila con más claridad es que esa responsabilidad penal es : deber del sujeto culpable de una conducta antijurídica de sufrir una pena, y a veces también - - - - -

(6) Luzón Domingo, Manuel. Tratado de la Culpa y de la Culpa Penal. Editorial Hispánico-Europea. Barcelona, España, 1960. págs. 11 y 112,

consecuencias civiles, que el orden jurídico--social, encarnado al Estado y actuando por un juez, le impone por razón de dicha conducta.

La imputabilidad debe aceptarse hoy como un tecnicismo que se refiere a la capacidad---del sujeto: capacidad para dirigir sus actos--dentro del orden jurídico y que por tanto, hace posible la culpabilidad.

Los casos planteados por el artículo 68--del Código Penal vigente, son indudablemente--de ausencia de imputabilidad, sin embargo, sólo se refiere a los trastornos mentales transi--torios para excluir la responsabilidad de quienes en tales condiciones ejecutan hechos típicos del Derecho Penal; dispone respecto de los--enfermos mentales permanentes, lo establecido--en el artículo 68, por ende debe entenderse---que, en relación con los trastornos mentales--permanentes, sostiene erróneamente la imputabi--lidad.

2.- Causas de inimputabilidad en el deli--to a estudio.- Las causas de inimputabilidad--son, todas aquellas capaces de anular o neutra--lizar, ya sea el desarrollo o la salud de la--mente, en cuyo caso el sujeto carece de apti--tud psicológica para la delictuosidad.

Son causas de inimputabilidad de natura--leza legal las siguientes:

a).- Estado de inconciencia (permanentes y transitorios);

b).- El miedo grave;

c).- La sorderudez.

a).- Estado de inconciencia permanentes y transitorios.- El artículo 68 de nuestro Código Penal vigente dispone: "Los locos, idiotas, imbéciles o los que sufran cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidos como delitos, serán reclusos en manicomios o en departamentos especiales por todo el tiempo necesario para su curación y sometidos, con autorización del facultativo, a un régimen de trabajo. En igual forma procederá el juez con los procesados o condenados que en lo quezcan, en los términos que determine el Código de Procedimientos Penales".

Trastornos mentales transitorios.- Es causa de inmutabilidad: "Hallarse al acusado, al cometer la infracción, en un estado de inconciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental o involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes, o por un estado toxinfecioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio" (Fracción II, artículo 15 - del Código Penal vigente).

Podemos hablar de inimputabilidad en el delito de corrupción de menores cuando por empleo de una substancia tóxica, se produce una intoxicación que provoca un estado de inconciencia patológica, las acciones que en este caso serían de procurar o facilitar la depravación sexual o de inducir a hábitos viciosos o al uso de estupefacientes a un menor; pero esas acciones no son propiamente del sujeto, sino puede decirse que le son ajenas. Respecto de la embriaguez, sólo habrá inimputabilidad, cuando sea plena y accidental, involuntaria; en todos los demás casos subsistirá la responsabilidad.

Toxoinfecciones.- Por el padecimiento de algunas enfermedades de tipo infeccioso o microbiano, a veces sobrevienen trastornos mentales, como en el tifo, la tifoidea, la rabia o la poliomielitis. En estos casos el sujeto enfermo puede llegar a la inconciencia. El juzgador debe auxiliarse de especialistas para resolver lo conducente y al efecto, necesita tomar en cuenta los dictámenes de médicos y psiquiatras.

Trastorno mental patológico.- Por trastorno mental, debe entenderse toda perturbación pasajera de las facultades psíquicas. El trastorno debe ser de carácter patológico y transitorio, ya que nuestra ley pretende solucionar de manera diversa,-

como se ha visto antes, los actos de enajenados mentales permanentes.

b).- Miedo grave.- La fracción IV del artículo 15 del Código Penal vigente establece como excluyente de responsabilidad: "El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor... "

El miedo grave constituye una causa de inimputabilidad; el temor fundado puede originar una inculpeabilidad. El miedo grave obedece a proceso causales psicológicos, mientras el temor fundado encuentra sus orígenes en procesos materiales. El miedo se engendra en la imaginación.

c).- Sordomudez.- El artículo 67 del Código Penal dispone: "A los sordomudos que contravengan los preceptos de unaley penal, se les recluirá en escuela o establecimiento especial para sordomudos, por todo el tiempo que fuere necesario para su educación o instrucción. A pesar de la redacción del precepto, en donde parece que los sordomudos son "socialmente responsables", consideramos que de los términos del mismo dispositivo dedúcese la inimputabilidad de quienes carecen del oído y de la palabra, porque no se les aplican penas, sino medidas educacionales.

Consideremos que en el caso del delito de corrupción de menores se da la inimputabilidad; cuando una conducta o un hecho va dirigido a un menor procurando o facilitando su corrupción, pero al realizar dicha conducta el sujeto activo, no tiene desarrollado la mente y se padece alguna anomalía psicológica que impide al ejecutor de la misma el entendimiento y el querer ya que para que el individuo conozca la ilicitud de su conducta y quiera realizarla, debe tener la capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conviene.

3.- La culpabilidad en general.-La culpabilidad consiste en el abuso de facultades capaces de dirección racional (conciencia y voluntad), y por tanto de inhibición; con desprecio del orden jurídico, o en el descuido con que se aplican a determinar la conducta sin miramiento a los resultados nocivos que para otros pueden sobre venir.

Se ha repetido desde Von Liszt que la culpabilidad es el nexo psicológico entre el acto y el sujeto; y por eso también se toma la culpabilidad como aquello que hace que el acto antijurídico sea reprochable subjetivamente.

Muchas veces se ha repetido que, si la antijuricidad es la oposición del acto al Derecho, la culpabilidad es oposición del sujeto al mismo. Aquella, la antijuricidad, es violación objetiva de la

norma de valoración; en tanto que ésta, la culpabilidad, es el quebrantamiento subjetivo de la norma imperativa de determinación. La culpabilidad, genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden-jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franco oposición, en el dolo, o indirectamente, por indolencia y negligencia nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa.

El Maestro Porte Petit define la culpabilidad como "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto".(7) posición-sólo válida para la culpabilidad a título doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales en los cuales, por su naturaleza misma, no es posible querer el resultado; se caracterizan por la producción de un suceso no deseado por el agente ni directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, pero acaecido por la omisión de las cautelas o precauciones exigidas por el Estado; por ello dice el Maestro Castellanos Tena: "consideramos a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".(8)

(7) Porte Petit, Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. Gráfica Panamericana, México, 1954. pág.49.

(8) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos de Derecho Penal. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1971. págs. 213 y 214.

Sin la existencia de una conducta in-justa no hay culpabilidad, por ello, y como quiera - que todo injusto punible es un hecho aislado, tam-bién toda culpabilidad penal tiene que ser culpabilidad de un acto aislado.

Eugenio Cuello Calón define la culpabilidad "como juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley", y añade que "el reproche contenido en la culpabilidad como elemento del delito, recae solamente sobre las relaciones de causalidad psíquica existentes entre el agente y el hecho en cuestión, el juicio de culpabilidad recae sobre el acto aislado. La peligrosidad y el carácter antisocial del agente, no son fundamento de la culpabilidad y por tanto causa de absolu-ción o de condena, solamente pueden influir en la medida de la pena o en la adopción de medidas de seguridad".(9)

Creemos conveniente definir la culpabilidad, dice Manuel Luzón Domingo como "la situación-fáctica de una conducta, contraria a derecho, de un sujeto, que la hace producto moral de la voluntad consciente y libre del mismo".(10)

(9) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal I. Parte General. Editora Nacional, S.A. Sava . Edición. Barcelona, España, 1947. pág.357.

(10) Luzón Domingo, Manuel. Tratado de la Culpabilidad y de la Culpa Penal. Editorial Hispano- Europea. Barcelona, España, 1960. pág.94.

Hay que reconocer que la noción completa de la culpabilidad se forma por dos elementos: -- una actitud psicológica del sujeto, conocida como -- "situación de hecho de la culpabilidad"; y una valoración normativa de la misma, que produce el reproche por encontrar al sujeto en oposición o en pugna con el Derecho y con sus obligaciones personales.

La culpabilidad en el caso concreto exige como características de la misma:

1o.- Una determinada disposición o estado de la personalidad del agente: la llamada imputabilidad. En consecuencia, la teoría de la imputabilidad constituye una parte integrante de la teoría de la culpabilidad.

2o.- Una determinada referencia psicológica del autor del acto: dolo o culpa (la llamada forma de la culpabilidad).

3o.- Una determinada configuración de -- las circunstancias internas y externas de la acción: la ausencia de especiales causas de exclusión de la culpabilidad.

Formas de la culpabilidad.- La culpabilidad reviste dos formas: dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause ---- igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada--

intención delictuosa (dolo), o por un olvido de las — precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida gregaria (culpa). También suele hablarse de la preterintencionalidad como una tercera forma o especie de la culpabilidad, si el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto.

El Maestro Porte Petit sostiene que el Código Penal Mexicano incluye las tres formas de culpabilidad: el dolo, en el artículo 7o que dice: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"; la culpa en el artículo 8o: "los delitos pueden ser: —

I.— Intencionales, y

II.— No intencionales o de imprudencia.

Se entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que causa igual daño que un delito intencional.

Y la preterintencionalidad, ultraintencionalidad o con exceso en el fin, en la fracción II — del artículo 9o, como tercera forma de la culpabilidad, de naturaleza mixta, regulada en el Código como dolo — sa, lo cual equivale a decir que el delito es intencional sin serlo. (11)

El artículo 9o. dice: "La intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario.

(11) Porte Petit, Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. Gráfica Panamericana. México, — 1954. pág. 50

La presunción de que un delito es intencional no se destruirá, aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias:

Fracción 11.-Que no se propuso causar el daño que resultó, si éste fué consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito; o si el imputado previó o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes; o si se resolvió a violar la ley fuere cual fuere el resultado".

Nosotros, dice el maestro Castellanos -- Tena, creemos que no es posible hablar de una tercera especie de la culpabilidad participante a la vez de las esencias del dolo y de la culpa; ambas formas se excluyen. El dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.(12) Juan José González - Bustamante, con base en las disposiciones del Derecho Positivo, asegura que la Ley Penal del Distrito no contempla la preterintencionalidad, pues el artículo 8o sólo alude al dolo y a la culpa, y con una tendencia dogmática se advierte que en todos los delitos o se quiere el resultado (dolo), o no se desea,

(12) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos de Derecho Penal. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A.-- México, 1971. págs.219 y 220.

pero surge por la actuación descuidada e imprudente del agente (culpa), sin ser dable admitir una tercera especie de la culpabilidad de naturaleza mixta.

El dolo dice Luzón Domingo, no será otra cosa que "la situación fáctica de una voluntad, por cuya virtud es causa moral eficiente, inteligente y libre de la conducta de un sujeto y de sus consecuencias aceptadas, o contrarias a derecho".(13)

Dolo directo.- es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y--- querer del resultado.

Dolo eventual.- existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. Hay voluntariedad de la conducta y representación de la posibilidad del resultado; éste no ^{se} quiere directamente, pero tampoco se deja de querer, se menosprecia, que en última instancia equivale a aceptarlo.

Consacuentemente con su idea del dolo como voluntad de una conducta con conciencia de su injusticia, Vidal estima que su existencia sólo compor

(13) Luzón Domingo, Manuel. Tratado de la Culpabilidad y de la Culpa Penal. Editorial Hispano-Europea.- Barcelona, España, 1960. pág.144

ta dos elementos: 1o.- "La voluntad de cometer el -- acto;

2o.- El conocimiento o conciencia de su carácter in~~mor~~al o, mejor aún, ilícito".

La culpa.- Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.

Por ser necesaria la conducta humana para la existencia del delito, ella constituirá el primer elemento; es decir, un actuar voluntario (positivo o negativo); en segundo término, que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado; tercero: los resultados del acto han de ser previsibles y evitables y -- tificarse penalmente; por último, precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido.

Clases de culpa.- Son dos las especies principales de la culpa: consciente, con previsión o con representación, e inconsciente, sin previsión o sin representación.

La culpa consciente, con previsión o con representación, existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino que alberga la esperanza de que no ocurrirá. Hay voluntariedad de la conducta causal y -- representación de la posibilidad del resultado; éste

no se quiere, se tiene la esperanza de su no producción.

La culpa es inconsciente, sin previsión o sin representación, cuando no se prevé un resultado previsible (penalmente tipificado). Existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. Es, - pues, una conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia penalmente tipificada.

4.- La culpabilidad en el delito a estudio.-La culpabilidad reviste dos formas: dolo y culpa y en este caso del delito de corrupción de menores, el ilícito es doloso; el procurar y facilitar a que se refiera el artículo 201 del Código Penal vigente, presupone forzosamente conocimiento y voluntariedad en el sujeto activo. Consideramos que es imposible pensar en un caso de comisión de este delito por imprudencia o culposamente, puesto que el elemento objetivo descrito en el tipo, exige esa procuración o facilitación, lo que se produce en una característica necesariamente subjetiva de naturaleza intencional, para emplear la terminología de la Ley. Sólo se da pues, en el aspecto doloso por ser necesario agotar el tipo de la voluntariedad del agente en su conducta, es decir, necesita, proceso volitivo o

emotivo conciente.

5.- Causas de inculpabilidad.-Para que un sujeto sea culpable, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad; por lo tanto, la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos: intelectual y volitivo. Toda causa eliminadora de alguno o de ambos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad.

Para algunos especialistas en materia penal como el Maestro Porte Petit y Pavón Vaconcelos-- llenan el campo de las inculpabilidades el error y la no exigibilidad de otra conducta. Por nuestra parte dice el Maestro Castellanos Tena, creemos que aún no se ha logrado determinar con precisión la naturaleza jurídica de la no exigibilidad de otra conducta, por no haberse podido señalar cual de los dos elementos de la culpabilidad quedan anulados en presencia de ella, pues el Código Penal mexicano se afilia a la teoría psicologista, que considera que la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuricidad, ya supuesta; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor.(14)

(14) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos de Derecho Penal. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A.-- México, 1971. págs. 214 y 232.

En estricto rigor, las causas de inculpa-
bilidad serán el error esencial de hecho (ataca el -
elemento intelectual) y la coacción sobre la volun-
tad (afecta el elemento volitivo).

El error es un vicio psicológico consis-
tente en la falta de conformidad entre el sujeto cog-
nosecente y el objeto conocido, tal como este es en-
la realidad.

Con la frase "no exigibilidad de otra --
conducta", se da a entender que la realización de un
hecho penalmente tipificado, obedece a una situación
especialísima, apremiante, que hace excusable ese --
comportamiento.

Podemos decir que hay inculpabilidad cuan-
do se encuentran ausentes los elementos esenciales--
de la culpabilidad: conocimiento y voluntad.

Cabe advertir desde luego, que nos refe-
rimos a la inculpabilidad teniendo como supuestos---
los demás elementos, es decir, la presencia de una--
conducta típica y antijurídica de un sujeto imputa--
ble.

El problema de la inculpabilidad, dice--
Luis Fernández Doblado, representa el exámen último-
del aspecto negativo del delito. Así, solamente pue-
de obrar en favor de la conducta de un sujeto una---
causa de inculpabilidad cuando previamente no medió-
en lo externo una de justificación, ni en lo interno

una de inimputabilidad.(15)

El error es la falsa concepción de la verdad, es la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el sujeto conocido, tal como éste es en la realidad.

Un concepto anexo al de error, lo es el de la ignorancia, que implica una ausencia completa de conocimiento, mientras que en el error existe, pero es equivocado.

El error puede ser de hecho o de derecho; el primero puede ser esencial o accidental, según recaiga sobre un elemento constitutivo del delito o sobre circunstancias que no alteren la figura delictiva.

Surgen así los casos de aberratio, al actuar por error accidental o sea, cuando se produce un resultado diferente al esperado por esa causa; naciendo de esta manera la siguiente clasificación:

a).- Aberratio ictus.- cuando el sujeto activo, tratando de cometer el delito sobre determinada persona lo realiza en una tercera, por error en el golpe.

b).- Aberratio delicti.- cuando el sujeto activo trata de cometer determinado delito y resulte uno distinto.

(15) Fernández Doblado, Luis. Error y Culpeabilidad. México, 1950. p-ag.49

c).- *Aberratio in persona*.- en la que--- por confusión del sujeto activo se comete el delito en un tercero que se encuentra en el lugar en donde el agente creía se encontraba el sujeto pasivo hacia quien iba encaminada la acción.

La no exigibilidad de otra conducta se--- configura cuando una persona infringe una disposi--- ción penal, obrando con conocimiento y voluntad, pe--- ro obedeciendo a circunstancias tales, que no debe--- reprocharsele. Esto es desde el punto de vista de--- la teoría normativista de la culpabilidad. Con base--- en el criterio psicologista que hemos aceptado, esta institución no puede operar como causa de inculpabi--- lidad, porque no anula ninguno de los dos elementos--- esenciales del aspecto subjetivo del delito, a lo -- sumo daría lugar a un perdón o a la creación de una--- excusa absolutoria.

La no exigibilidad de otra conducta, es--- un grado de inclinación al hecho prohibido, en que-- no se pierde la conciencia en la capacidad de deter--- minación; es un proceder que puede dar lugar a un -- perdón o a una excusa pero nunca a una desintegra--- ción del delito por eliminación de alguno de sus ele--- mentos.

La fracción IV del artículo 15 del Código Penal vigente establece que es causa excluyente de--- responsabilidad penal "el miedo grave o el temor fun-

dado e irresistible, de un mal inminente y grave en la persona del contraventor,,.Es esta una causa de no exigibilidad de otra conducta para un gran número de tratadistas, para otros, es una causa de inculpabilidad por coacción sobre la voluntad --- siempre y cuando no la anule en el sujeto, sino -- que le conserve las facultades de juicio y deci--- sión, de tal manera que puede determinarse en presencia de una seria amenaza.

CAPITULO VI.

LA VIDA DEL DELITO (ITER CRIMINIS).

- 1.- Fase interna y fase externa del "Iter criminis".
- 2.- Diversas formas de tentativa en el delito a estudio.
- 3.- Concepto y grados de participación.
- 4.- Formas de participación en el delito a estudio.
- 5.- Concurso de delitos.

1.-Fase interna y fase externa del "Iter criminis".-Iter criminis significa camino del crimen ya que el delito se desplaza a lo largo del tiempo - desde que apunta como idea o tentación en la mente,- hasta su terminación. A la trayectoria desplazada -- por el delito desde su iniciación hasta que está a-- punto de exteriorizarse se le llama Fase interna.

La Fase interna comprende tres períodos- que son:

- 1o.- Idea criminosa o ideación.
- 2o.- Deliberación.
- 3o.- Resolución.

1o.-Idea criminosa o ideación.-En éste - período la idea del delito aparece en el sujeto como una representación intencional de delinquir, si esa- idea permanece en la mente del sujeto surge la deli- beración.

2o.- La deliberación consiste en la me- ditación sobre la idea criminosa, hay una lucha en- tre la ideación y las fuerzas morales, religiosas y- sociales inhibitorias.

3o.- La resolución.-En éste período aun- que la intención y la voluntad de delinquir está fir- me en el sujeto, no se ha exteriorizado.

Ahora bien, podemos hablar de idea crimi- nosa o ideación en la corrupción de menores cuando-

el agente tiene en mente procurar o facilitar la corrupción de un menor, ya sea para su depravación sexual, o para la iniciarlo en la vida sexual, inducirlo, incitarlo o auxiliarlo a la práctica de la mendicidad, de hábitos viciosos, a la ebriedad, al uso de estupefacientes, a formar parte de una asociación delictuosa o a cometer cualquier delito. (párrafo II -- artículo 201 Código Penal vigente).

Cuando el agente medita sobre la idea de procurar o facilitar, inducir, incitar o auxiliar al menor para corromperlo, podemos referirnos ya a la deliberación y una vez que existe la voluntad de -- realizar actos corruptores sobre el menor, pero no llega el momento en que sean ejecutados, aparece la resolución. Pero como ningún momento de los que integran la fase interna en la corrupción de menores -- es sancionada por el derecho objetivo ya que el artículo 201 del Código Penal dice; "Se aplicará prisión de seis meses a cinco años, al que facilite o procure la corrupción de un menor de dieciocho años de edad" y en tanto únicamente haya intención pero esa idea no llega a realizarse, a exteriorizarse, no se rebasa ninguno de los periodos de la fase interna por lo tanto hasta ese momento no se ha tipificado el -- ilícito.

La fase externa comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto y termina-

con la consumación. La fase externa abarca:

- 1o.- Manifestación.
- 2o.- Preparación.
- 3o.- Ejecución.

1o.-Manifestación.-La idea criminoso --- aflora al exterior, surge ya en el mundo de relación, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado.

En la corrupción de menores la manifestación típica el ilícito, sin embargo no integra delito; por ejemplo cuando el agente a través de pláticas o consejos trata de corromper al menor pero no lo consigue, tal vez porque las pláticas o consejos no fueron suficientes.

2o.-Preparación.-Los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución. No constituyen la ejecución del delito, pero se refieren a él en la intención del agente preparando su futura ejecución.

En la corrupción de menores los actos preparatorios aparecen cuando el agente tiene intención de corromper al menor y comienza a llevar a cabo su propósito pero no se integra el delito porque no se llega a corromper el menor.

3o.-Ejecución.-El momento de ejecución -- del delito, puede ofrecer dos diversos aspectos: Ten

tativa y consumación. Se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal. En la tentativa existe ya un principio de ejecución y por ende, la penetración en el núcleo del tipo. Penetrar en el núcleo del tipo consiste en ejecutar algo en relación con el verbo principal del tipo de que se trate. Entendemos, pues, por tentativa, los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consume por causas ajenas al querer del sujeto activo.

Se constituye la ejecución hasta el momento de la consumación que es cuando se reúnen los elementos del tipo legal que sería realizar actos reiteradamente sobre el mismo menor y debido a ellos éste adquiere los hábitos del alcoholismo, uso de drogas heroicas o de sustancias tóxicas, se dedique a la prostitución o a las prácticas homosexuales, o forme parte de una asociación delictuosa.

El joven jurpenalista Francisco Javier Ramos Bejarano, aclara que es preferible no hacer referencia sólo a "ejecución" porque pudiera tomarse el vocablo en su sentido estricto y entonces no (1) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. — México, 1971. págs. 256 y 257.

comprenderse la omisiones, en las cuales sin--
 duda, también es doble la tentativa. Define es-
 te como "la ejecución o inejecución (en su ca-
 so) de actos encaminados a la realización de un
 delito, si no se consuma por causas independien-
 tes del querer del agente.(2)

Nos parece muy acertada la distinción --
 que hace el juspenalista Ramos Bejarano, pues-
 cuando dijimos que nuestro delito a estudio es
 un delito de comisión por omisión, dejamos ---
 asentado que se viola una norma preceptiva que
 ordena abstenerse de realizar actos corruptores
 sobre el menor, y en tanto se realicen actos--
 corruptores, reiteradamente sobre el mismo, se
 está produciendo un resultado típico y ~~consumado~~.

2.- Diversas formas de tentativa.- Cuan-
 do la conducta de un sujeto no alcanza el fin-
 delictuoso propuesto, no obstante - - - - -

(2) La tentativa Inacabada, Revista de la Fa-
 cultad de Derecho. TomoXVI, enero-marzo de ---
 1964. pág. 64.

su voluntad para conseguirlo o por arrepentimiento, aparece la figura penal denominada tentativa.

Cuando el agente emplee todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad podemos hablar de Tentativa acabada o delito frustrado.

La tentativa inacabada se presenta cuando se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge, hay una incompleta ejecución.

Consideremos que no puede darse la tentativa acabada en la corrupción de menores, ya que con facilitar o procurar la corrupción de un menor, se está tipificando la conducta y se configura el delito, ya sea depravándolo sexualmente, si es púber o iniciándolo en la vida sexual o depravándolo si es un impúber, o induciéndolo, incitándolo o auxiliándolo a la --- práctica de la mendicidad, de hábitos viciosos, a la ebriedad, al uso de estupefacientes, a -- formar parte de una asociación delictuosa, o a cometer cualquier delito.

La tentativa inacabada no se presente en la corrupción de menores aún cuando el agente habiendo realizado los actos corruptores omi-

el menor no llega a corromperse, o sea cuando sólo se realiza un principio de ejecución en el procurar y facilitar la depravación sexual y no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente, ya que como dijimos que con el solo procurar o facilitar la corrupción del menor, se consuma el ilícito.

Cuando se presenta el caso de que el agente renuncie voluntariamente a terminar la ejecución, de los actos "ejecutivos" o la producción del resultado se presenta el "Desistimiento", en la tentativa inacabada y el "arrepentimiento" en la tentativa acabada.

Según el artículo 12 del Código Penal, para que la tentativa sea sancionable precisa la ejecución de hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si este no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. Por tanto, si el delito no se consuma por causas independientes de la voluntad, habrá impunidad, la tentativa inacabada sólo es punible cuando el acto indispensable para la consumación plena del delito se omite por causas ajenas al querer del sujeto.

Este artículo basa la punibilidad de la tentativa, en la peligrosidad del agente y la fase ejecutiva a que se ha llegado, lo que se desprende del párrafo segundo que manda a los jueces tener en cuenta para la aplicación de la pena, la temeridad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito.

La punibilidad de la tentativa se funda en que, aunque el delito no se consume, el hecho de que este resultado es ajeno al propósito del agente, no contraría la exteriorización de la peligrosidad del mismo. Cuando se ejecutan algunos de los hechos encaminados directamente a la realización de un delito, pero no todos los necesarios para su consumación, por desistimiento voluntario del agente nos encontramos frente a la tentativa no punible, incompleta o inacabada. El Código Penal vigente no considera punible esta especie de tentativa en atención a que el desistimiento voluntario establece una presunción favorable a la ausencia de peligrosidad en el agente y por razones de política criminal que aconsejan la conveniencia de dejar abierto el camino del arrepentimiento a los que ~~van~~ a la comisión de un delito.

Para la existencia de la tentativa deben concurrir los siguientes elementos:

a).- Intención de cometer un delito determinado.

b).- Que haya un principio de ejecución del delito; es decir, que hayan comenzado a ejecutar se los actos propios y características del mismo; y

c).- Que la ejecución se interrumpa por causa independiente de la voluntad del agente.

Es lógico pensar que no se castigue la tentativa cuando media el arrepentimiento en el agen

te. La ley penal no puede extender su campo de acción a tal grado de sancionar a quienes habiendo decidido cometer un hecho delictuoso, se arrepienten de hacerlo, puesto que al legislador le interesa fomentar el arrepentimiento.

En la doctrina se habla de tentativa acabada o delito frustrado, que acaece cuando el sujeto activo utiliza los medios idóneos para la comisión del delito y ejecuta los actos encaminados a tal fin, no obstante lo cual, el resultado no se produce por circunstancias ajenas a su voluntad. Se habla asimismo de la tentativa inacabada o delito intentado; en ella se realizan los actos encaminados a la obtención del resultado, pero se omite efectuar alguno de dichos actos y por tal razón el resultado no se produce.

En el primer caso el delito se realiza subjetiva pero no objetivamente; alguien administrando veneno para causar la muerte de una persona y ésta no sucede, por causas diversas a la voluntad del agente, con la intervención médica oportuna.

En el segundo caso, el delito no se consume ni subjetiva ni objetivamente, por haber faltado la ejecución de un acto necesario.

En atención a lo expuesto en relación con la tentativa, estamos en posibilidad de afirmar que en el delito de corrupción de menores, se puede admi

tir, es decir, cuando los actos de procurar o facilitar la corrupción de un menor o de inducirlo a la mendicidad no se produzcan.

3.- Concepto y grados de participación.- La participación consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad.

En el artículo a estudio, se dice: "Se aplicará prisión de seis meses a cinco años al que procure o facilite la corrupción de un menor de dieciocho años de edad", y como dejamos asentado en el segundo Capítulo de este trabajo al estudiar el elemento objetivo, diciendo que el delito de corrupción de menores es un delito unisubjetivo o plurisubjetivo porque puede ser un solo sujeto o varios los que intervengan para ejecutar el hecho descrito.

Así como se razona que una persona, con su conducta, puede vulnerar varias normas, dando origen al concurso de delitos, igualmente se acepta que varias personas, con su actividad, puedan infringir una sola norma; en el primer caso hay pluralidad de delitos; en el segundo, unidad en el delito con -----

concurso de autores.

El autor principal es el que contribuye con una causa eficiente para la comisión del delito, es quien realiza el comportamiento psíquico que importa al derecho penal. Si son varios reciben el nombre de coautores.

Co Autor intelectual es el que determina a otro la realización del tipo. Se deriva del fenómeno de la inducción, y así, al autor intelectual también se le llama provocador, instigador, excitador o inductor. En esta forma de participación, los coadyuvantes deben estar conscientes de la ilicitud y de las circunstancias del hecho.

Co Autor material, es la persona que material y físicamente ejecuta el delito en todas sus partes integrantes, actualizando así el tipo, esta forma es común a todos los delitos.

Autor mediato es aquel que utiliza a una persona inimputable o inculpable para que materialmente esta realice el tipo. El autor material no es sino un instrumento del autor mediato, para la ejecución del injusto.

Coautor, es la persona que en unión de otro u otros autores responsables realiza una conducta tipificada como delito. En los delitos en que se presenta esta forma de concurso personal, se exige que el coautor reúna las mismas calidades que el ti-

tipo marca para el autor.

Cómplice o delincuente accesorio es quien coopera directamente para la realización del delito, es un sujeto que resulta un simple auxiliador en la ejecución del delito, ese auxilio, puede ser individual y real en forma de instrucción para el ejecutor, o inclusive puede consistir en promesas de ayuda para escapar a la punidad legal.

Sobre otra especie de concurso o intervención de persona se discute si es una forma de participación o si es un delito autónomo, nos referimos al encubrimiento. Nuestro Código Penal le trata en forma mixta, ya que en su artículo 13 lo considera como forma de participación y en el artículo 400 y 400 bis lo considera como delito autónomo.

A los encubridores, que en sentido estricto no son partícipes ya que intervienen después de la consumación del delito, podría atribuírseles el carácter de partícipes, si precisamente se han puesto de acuerdo con otras personas para encubrirlas en la oportunidad necesaria.

4.- Formas de participación en el delito a estudio.- coautoría intelectual: es cuanto que una persona puede determinar a otra, que actúa consciente y libremente, para procurar, facilitar, inducir, incitar a la corrupción del menor, ésto en el caso - - - - -

del párrafo II del artículo 201 del Código Penal vigente.

Cabe hacer mención de que al final del párrafo II, el legislador concibe al corruptor-- como autor intelectual en la comisión de cualquier delito.

La coautoría material es generalmente -- aceptada por toda clase de delitos, por ende,-- cuando delito admite esta forma de participación en todas sus especies.

La coautoría mediata también se acepta,-- ya que el agente se puede valer de un inimpuntable o de un inculpaible para que materialmente este realice cualquiera de las conductas -- que integran el tipo de corrupción de menores.

La complicidad también cabe en nuestra-- figura delictiva ya que cualquier persona puede auxiliar al agente en la realización de las conductas descritas en el tipo de corrupción-- de menores, por ejemplo, la persona que admite y proporciona el uso de su casa, para que el-- agente del delito inicie en la vida sexual el menor unphber.

El encubrimiento puede presentarse en el delito a estudio, de acuerdo con las reglas generales contenidas en el artículo 400 de nuestro Código Penal vigente, que aún cuando se le considera delito autónomo, estas reglas no---- sufren modificación alguna en atención a cualquier delito.

La inicitación a robar, hecha a un menor, significaría, cuando hecho, una coautoría en -- el robo, que de ninguna manera puede catalogar se como corrupción de menores.(3)

(3) Suplemento Judicial de la Federación, T. LXXVI, pág. 69531.

3.- Concurso de delitos.- En ocasiones un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales; a tal situación se le da el nombre de concurso. Los aspectos del concurso de delitos pueden ser ideal y material.

El concurso ideal o formal está prescrito en el artículo 58 del Código Penal vigente y dice: "Siempre que con un solo hecho ejecutado en un solo acto, o con una omisión, se violen varias disposiciones penales que señalen sanciones diversas, se aplicará la del delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración.

El concurso ideal, es aquel en que con una sola conducta se quebrantan varias disposiciones penales. Resumiéndose en unidad de acción, pluralidad de lesiones jurídicas y unidad de resolución.

El concurso real o material, está referido en el artículo 18 del Código Penal vigente que dice: "Hay acumulación siempre que alguno es juzgado a la vez por varios delitos, ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita". Consiste en varias actuaciones independientemente unas de otras, o sea, cuando se ejecutan varias comisiones delictivas sin que haya recaído sentencia sobre alguna de ellas, resumiéndose en que hay plura

•lidad de acciones y lesiones jurídicas.

Con relación al delito de corrupción de menores, consideramos que puede darse tanto el concurso ideal como el material. El concurso ideal se da porque el sujeto activo del delito puede incurrir con una sola conducta en varios delitos, ya que si corrompe a un menor, puede cometer el delito de violación, el de lesiones ó el de estupro.

El concurso real también puede darse ya que el sujeto activo del delito, independientemente de corromper al menor puede robar, matar ...

CONCLUSIONES.

PRIMERA.-En este "Estudio Dogmático del Artículo - 201 Código Penal vigente", que se refiere a la -- corrupción de menores, hemos considerado el delito como una "acción típicamente antijurídica y culpable", atendiendo a una noción jurídico substancial y ubicándonos dentro de la concepción Analítica o Atomizadora, aceptando así mismo, la Teoría Tetra-tómica que considera como elementos esenciales del delito: la conducta, la tipicidad, la antijuricidad, y la culpabilidad, teniendo esta última, como presupuesto, a la imputabilidad.

SEGUNDA.- Consideramos como elementos de la conducta en este delito de corrupción de menores: a).-Una manifestación de voluntad del agente, encaminada a realizar voluntaria y conscientemente actos de corrupción, ya sea procurando o facilitando los medios para corromper al menor de edad; b).-Un resultado jurídico, ya que no es necesario que se presente un cambio en el mundo exterior pues con el procurar o facilitar la corrupción se está tipificando el ilícito, c).-Respecto de la relación de causalidad aceptamos la teoría de la equivalencia de las condiciones, pues consideramos que todas -- las condiciones que producen el resultado son equivalentes, como el procurar, o facilitar la corrup-

ción, ya sea encorajando o auxiliando al menor para corromperlo. En el delito de referencia, aún cuando no se produzca un resultado material es indispensable el nexo causal ya que no hay delito sin resultado, aunque en este caso se trata de un resultado propiamente jurídico.

Se trata de un delito meramente de acción y al cometerlo se viola una norma preceptiva, pero por lo que respecta a la inactividad como elemento de la omisión, los padres o tutores de los menores, serán los responsables cuando no indujeran al menor por buen camino y le permitiesen --- amistades no deseables, aún cuando en el tipo no se prevee una norma prohibitiva, subjetivamente es obligación de toda persona encaminar a sus semejantes por buen sendero preservando la moral -- pública y las buenas costumbres, pues la corrupción de menores es una figura jurídica elaborada por el legislador con el fin de mantener la salud mental en los sujetos menores de dieciocho años, y en este caso podemos decir que se trata de un delito de ~~omisión~~ ~~de~~ omisión. **SIMPLE**

TERCERA.- La conducta en el delito a estudio consiste en la manifestación voluntaria y consciente de corromper al menor procurando o facilitando los medios para lograrlo.

El sujeto activo puede ser cualquier -- persona o personas, hombre o mujer, mayor de edad; el sujeto pasivo, será el menor de edad de cualquier sexo; el ofendido u ofendidos pueden ser los padres o

tutores del menor de edad; el objeto material queda constituido por el menor de dieciocho años; el objeto jurídico es la moral pública y las buenas costumbres.

Consideramos que no puede presentarse ninguna causa de ausencia de conducta, aunque remotamente en el caso del hipnotismo y del sonambulismo, pero por hallarse una persona en un estado en que su conciencia se encuentra suprimida, se trataría de una causa de inimputabilidad.

En relación a la conducta consideramos que es un delito de acción, pues es necesaria una actividad que consista en procurar, facilitar, la depravación sexual, si se trata de un púber; o en la iniciación en la vida sexual o la depravación de un impúber, o la inducción o auxilio a la práctica de la mendicidad, de hábitos viciosos, a la embriedad, al uso de estupefacientes o a formar parte de una asociación delictuosa o a cometer cualquier otro delito.

Por el resultado es un delito formal o de simple actividad ya que el tipo penal se agota con el procurar o facilitar los medios para que el menor se corrompa.

Es un delito de lesión, cuando los actos de corrupción se realizan reiteradamente sobre el mismo menor y debido a ellos éste adquiere los hábitos

cias tóxicas, dedique a la prostitución o a las -- prácticas homosexuales, ya que el daño que se causa es directo y efectivo en el bien jurídicamente protegido que es la integridad física y moral del menor.

Por su duración es un delito instantáneo, ya que con el solo procurar o facilitar los medios para corromper al menor de edad, se consuma el delito. Se trata también de un delito continuado pues se realizan actos corruptores reiteradamente sobre el menor y éste llega a corromperse.

Es un delito doloso, ya que los actos de corrupción se realizan con la voluntad consciente de corromper al menor.

Es un delito unisubsistente, pues con el procurar o facilitar la corrupción, se está produciendo el ilícito. También es plurisubsistente, -- pues se realizan reiteradamente actos corruptores, sobre el menor y este puede adquirir los hábitos-- del alcoholismo, uso de drogas heróicas o de sustancias tóxicas...

Es un delito de peligro, ya que la conducta típica produce una situación o posibilidad de un acontecimiento próximo y dañoso, cuando se habla de inducir o incitar a las prácticas de la mendicidad, de hábitos viciosos, a la ebriedad...

Consideramos que se trata de un delito unisubjetivo y también plurisubjetivo, ya que --

pueda ser un solo sujeto o varios los que procuren o faciliten la corrupción de un menor de edad.

Es un delito común que se persigue a petición de parte interesada y en este caso será a petición de los legítimos representantes del menor y se le llama delito privado o de querrela necesaria.

CUARTA.- Para determinar el lugar y tiempo de comisión de este delito a estudi, aceptamos la Teoría de la Actividad que consiste en que el delito se comete en el lugar y tiempo de la acción, ya sea procurando o facilitando los medios para cometer al menor y el lugar en donde se halla realizado dicho ilícito.

QUINTA.- Consideramos que el agente de este delito lo comete con fines lucrativos o por satisfacción de deseos propios o ajenos.

SEXTA.- Entendemos por corrupción: " el acto de modificar, descomponer, hacer perder la unidad material y moral del menor de edad".

SEPTIMA.-Entendemos que es impúber, no solo el menor de dieciocho años de edad, sino el sujeto que no ha llegado al límite fisiológico que se determina como pubertad, es decir, a una edad-- cronológica oscilatoria entre los doce años,--- concomitante a un desarrollo físico e intelectual proporcionado a esa edad, teniendo vital importancia por lo que se refiera a la penalidad del sujeto activo y la valoración del sujeto pasivo: por ejemplo cuando el sujeto pasivo mayor de--- doce y menor de dieciocho años de edad, siendo mujer, es iniciado en la vida sexual mediante -- engaño o convencimiento, se dará la figura del estupro y en este caso se aplicará de un mes a--- tres años de prisión y multa de cincuenta a --- a quinientos pesos (art.262 C.P.)

OCTAVA.- Cuando el sujeto activo inicia al menor en algún vicio previsto en el artículo 201- del Código Penal vigenta o ejecuta sobre él ~~---~~ ~~---~~ tocamientos lúbrico- pomáticos libidinosos, sin necesidad de llegar a la cópula o lo induja re en algún otro vicio que prevea nuestra ley,- indudablemente que estamos frente a un caso típico del delito de corrupción de menores.

NOVENA.- El tipo lo encontramos previsto en el artículo de referencia al decir: comete el deli

to de corrupción de menores el que procure o facilite la corrupción de un menor de dieciocho años de edad.

El sujeto o sujetos activos lo puede -- ser cualquier persona, hombre o mujer; la conducta externa será el procurar o facilitar la corrupción de un menor de edad; el bien jurídico tutelado será la integridad física, psíquica y moral del menor de edad.

Respecto de los elementos normativos encontramos los siguientes: "que el menor sea púber, impúber, la realización de prácticas homosexuales...

Por su composición se trata de un tipo normal, ya que los elementos a valorar jurídicamente son el procurar o facilitar la corrupción del menor de edad.

Por su ordenación metodológica es un tipo fundamental o básico, pues se integra por sí solo y constituye la esencia de otros tipos como podría ser el estupro, la violación...

Es un delito autónomo e independiente, -- pues no es necesario depender de otro tipo para su existencia, con la sola conducta descrita en el tipo, se consuma el ilícito.

Por su formulación es un tipo amplio -- pues se describe la hipótesis de corromper al menor que puede ejecutarse con el procurar, facilitar, inducir o auxiliar a las prácticas homosexuales, de la mendicidad, de hábitos viciosos...

Por el resultado es tipo de peligro, --- pues se trata de proteger al menor contra la posibilidad de ser dañado.

Se trata de un tipo simple, pues se tute la la moral pública y las buenas costumbres.

Por lo que respecta al sujeto pasivo, se trata de un delito cualificado, pues es necesario que los actos corruptores vayan encaminados a un menor de edad.

Podemos hablar de tipicidad en el delito de referencia, cuando se compruebe que una persona a procurado o facilitado la corrupción de un menor de edad, iniciandolo en la vida sexual o induciendolo a la práctica de la mendicidad...

Si hay ausencia de adecuación de la conducta descrita en el tipo, se dará la atipicidad, por ejemplo si falta la calidad del sujeto pasivo, que deberá ser un menor de edad o cuando el menor ya está corrompido o corrupto ó cuando ha alcanzado un desarrollo moral y psico-sexual, o sea por falta de objeto jurídico.

Referencias espaciales no se encuentran, pues no se establece en el artículo a estudio un lugar determinado para llevar a cabo la corrupción del menor de edad; tampoco encontramos referencias temporales.

DECIMA.- Se presenta la antijuricidad formal cuando el sujeto activo infringe la disposición contenida en el artículo 201 del Código Penal vigente, procurando o facilitando la corrupción del menor de edad; también se presenta la antijuricidad material pues al realizar actos corruptores sobre el menor se lesion el bien jurídico protegido por

protegido por el derecho - -----
~~XXXXXX~~ que como ya dijimos será la integridad-
 física, psíquica y moral del menor de edad.

DECIMA PRIMERA.-Respecto de las causas de justifica-
 ción, no se presenta la legítima defensa, ya que
 es difícil pensar que la repulsa de una agresión
 obligue a una persona a cometer actos corrupto-
 res. Imposible es el caso del ejercicio de un de-
 recho, el impedimento legítimo y el cumplimien-
 to de un deber. El estado de necesidad se presen-
 taría como de muy remota realización.

Dentro de las causas de licitud, -el -
 consentimiento del menor no opera, ya que el---
 menor no tiene la disponibilidad sobre el bien-
 jurídico que se lo protege, que es el desarro-
 llo moral y psico-sexual del mismo.

DECIMA SEGUNDA. Es necesario que el sujeto activo ten-
 ga la capacidad de entender y de querer para de-
 terminarse en la función de lo que conoce, que con-
 sistiría en la realización de los actos corrupto-
 res, de lo contrario se presentaría un caso de
 insusceptibilidad.

DECIMA TERCERA.-Consideramos que se trata de un delito-
 doloso pues presupone voluntariedad y concimien-
 to en la realización de los actos corruptores.

DECIMA CUARTA.-Dentro de la fase interna del Iter cri-
 minis se presenta la idea criminosa o la idea-
 ción, cuando el sujeto activo tiene ya en mente

el deseo de corromper al menor; en la segunda etapa, o sea la deliberación, el agente medita sobre la idea de procurar o facilitar, inducir, incitar al menor para corromperlo y al existir ya la voluntad del agente pero no llega el momento de ejecutar los actos, se presenta la resolución.

En la fase externa se presenta la manifestación, cuando hay deseo de corromper al menor a través de consejos o pláticas pero no lo consigue tal vez porque no sean suficientes para la realización del ilícito; posteriormente surge la intención del agente preparando la ejecución pero no llega a corromperse al menor y por último se presenta la ejecución que tiene dos etapas: tentativa y consumación.

En la consumación ya se realizan los actos específicos que marca el tipo legal y en la tentativa se presenta el núcleo del tipo, ya sea procurando o facilitando actos de corrupción pero no llega a realizarse el ilícito por causas ajenas al agente.

Consideramos que no es dable ninguna forma de tentativa en el delito a estudio, ya que al tipificarse la conducta se consuma el ilícito.

DECIMA QUINTA.-Se puede presentar la coautoría intelectual y la coautoría material, siendo en este caso responsable de las mismas el sujeto corruptor.

En el caso de la coautoría mediata, sería cuando el agente a través de un imputable hace que se realicen los actos corruptores.

El encubrimiento, se presentará cuando a sabiendas de que se está corrompiendo a un menor de edad, se calla deliberadamente.

DECIMA SEXTA.- Cuando el sujeto pasivo es iniciado en la vida sexual y se continúan ejecutando sobre el mismo actos corruptores de tipo sexual, además del delito de violación y el delito de estupro, se tipificará el delito de corrupción de menores, y en este caso poderíamos hablar del Concurso Ideal.

También poderíamos hablar del Concurso Material, en el caso del sujeto activo, ya que además de corromper al menor, puede cometer el delito de robo o el de homicidio.

DECIMA SEPTIMA.-Estimamos que son dos las clases de valores tutelados por el derecho penal, en este delito a estudio: los concretos y particularizados que constituyen los bienes jurídicos, específicamente protegidos por cada tipo, que en este caso es la integridad psíquica, física y moral del menor de edad; y los abstractos y---

generales, que fijan el sentido del total -----
ordenamiento jurídico penal, como son la seguri
dad, la justicia, el orden, el bien común,-----
siendo en este caso, la moral pública y las bue-
nas costumbres; por lo que pensamos que es jus-
to que se castigue ejemplarmente a los sujetos
activos de este delito de corrupción de menores
y para ésto nuestro Código Penal dice: "Cuan---
do los actos de corrupción se realicen reitera-
damente sobre el mismo menor, la pena de pri---
sión será de cinco a diez años y multa hasta---
de veinticinco mil pesos"; ya que el objeto ju-
rídico del tipo lo encontramos en la defensa --
de la moral pública, que es la defensa de la so
ciedad y por tanto la del propio individuo y --
así es como el Estado lleva a cabo la defensa --
contra los elementos inadaptados, tomando medi-
das proteccionistas, dictando leyes tendientes--
a impedir la infracción y castigándola una vez-
hecha y como medida aún más benéfica para su --
existencia adaptando al que ha desertado a vi--
vir correctamente en sociedad.

DECIMA OCTAVA.--Consideramos que mientras exista-
un Derecho Penal que autorice un tratamiento --
sancionador, es necesario que éste se funde en-
criterios de eficacia y que la pena no se limi-

generales, que fijan el sentido del total -----
ordenamiento jurídico penal, como son la seguri
dad, la justicia, el orden, el bien común,-----
siendo en este caso, la moral pública y las bue-
nas costumbres; por lo que pensamos que es jus-
to que se castigue ejemplarmente a los sujetos
activos de este delito de corrupción de menores
y para ésto nuestro Código Penal dice: "Cuan---
do los actos de corrupción se realicen reitera-
damente sobre el mismo menor, la pena de pri---
sión será de cinco a diez años y multa hasta---
de veinticinco mil pesos"; ya que el objeto ju-
rídico del tipo lo encontramos en la defensa --
de la moral pública, que es la defensa de la so-
ciudad y por tanto la del propio individuo y --
así es como el Estado lleva a cabo la defensa +
contra los elementos inadaptados, tomando medi-
das proteccionistas, dictando leyes tendientes-
a impedir la infracción y castigándola una vez-
hecha y como medida aún más benéfica para su --
existencia adaptando al que ha desertado a vi--
vir correctamente en sociedad.

DECIMA OCTAVA.-Consideramos que mientras exista-
un Derecho Penal que autorice un tratamiento --
sancionador, es necesario que éste se funde en-
criterios de eficacia y que la pena no se limi-

te a contener físicamente, sino que cure la actividad antisocial produciendo la readaptación social del delincuente.

DECIMA NOVENA.- Consideremos también que mientras prevalezca en algunos sujetos el deseo de inducción a malos actos, e la inmoralidad, violencia e impulsividad, por intereses, hábitos o estados emocionales mórbidos y complejos que sean factores degenerativos y ocasionantes, que hagan brotar la manifestación de la inmoralidad y que produzcan una degeneración del concepto normal de la vida colectiva y engendren el desequilibrio psíquico del menor, debemos tratar de sustraerlos a la realidad social, pues no es solo un deber de justicia, sino también un deber para el fundamento del porvenir humano.

BIBLIOGRAFIA JURIDICA.

- ANTOLISEI, FRANCESCO. "Manual de Derecho Penal Parte General. Tomo I. 3era. Edición. Milano, 1955.
- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos de Derecho Penal Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A.--- México, 1971.
- CARRANCA Y TRUJILLO, PAUL. "Derecho Penal Mexicano". Parte General. Tomo I. Antigua Librería Robredo.--- México, 1955.
- CAPPARA, FRANCISCO. "Programa del curso de Derecho Penal". Parte General. Tomo I. Editorial Depalma.--- Buenos Aires, 1944.
- CENICEROS, JOSE y GARRIDO, LUIS. "La Ley Penal Mexicana". México, 1934.
- CUELLO CALON, EUGENIO. "Derecho Penal I Parte General. 8ava. Edición. Editora Nacional, S.A. Barcelona, España, 1947.
- DEL ROSAL, JUAN. "Principios de Derecho Penal Español". . I.v. Valladolid, 1945.

FERNANDEZ DOBLADO, LUIS. "Diccionario de Derecho Penal. Bibliográfica Omeba. Editores Libreros. Buenos Aires, 1962.

GOMEZ, EUSEBIO. "Tratado de Derecho Penal". Tomo I. --- Cía. Argentina de Editores, 1939.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "La Ley y el Delito". Principios de Derecho Penal. 5a Edición. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1967.

"Las Escuelas Penales a la luz de la crítica moderna. Criminalia. Año XI, 1945.

"Tratado de Derecho Penal II. Editorial Lozada, S.A. Buenos Aires, 1950.

"La Ley y el Delito. Editorial Andrés Bello. Caracas, 1945.

JIMENEZ HUEPTA, MARIANO. "La antijuricidad. Imprenta Universitaria. México, 1957.

"La tipicidad. Editorial Porrúa, S.A. México, 1955.

"Panorama del delito". Nullum crimen sine conducta. Imprenta Universitaria. México, 1954.

- LUZON DOMINGO, MANUEL. "Tratado de la Culabilidad y de la Culpa Penal. Editorial Hispano-Europea. Barcelona, España, 1960.
- MAGGIORE, GIUSEPPE. "Derecho Penal I. Ed. Temis. Bogotá, 1954.
- MEZGER, EDMUNDO. "Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1955.
- ONECA, JOSE ANTON. "Derecho Penal I. Ed. Reus. Madrid, 1949.
- PORTE PETIT, CELESTINO. "Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. Gráfica Panamericana. México, 1954.
- "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Jurídica Mexicana. México, 1969.
- RANIERI. "Diritto Penale" Parte Generale. Ambrosiana, Milano, 1945.
- VILLALOBOS, IGNACIO. "Derecho Penal Mexicano". Parte General. Editorial Porrúa, S.A. 2a. Edición. México, 1960.
- "Noción Jurídica del Delito". Editorial Jus. 2a. Ed. México, 1952.

VON LISZT, FRANZ. "Tratado de Derecho Penal II. Madrid, 1927.

LA TENTATIVA INACABADA. Revista de la Facultad de Derecho. Tomo XVI. enero-marzo de 1964.

BIBLIOGRAFIA LEGISLATIVA.

ANALES DE JURISPRUDENCIA. T. XLVIII, pág. 331.

ANTEPROYECTO CODIGO PENAL TIPO. MEMORIA 1958-1964.--
PARTE GENERAL. PROYECTO GENERAL DE JUSTICIA DEL
DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES. MEXICO, 1964.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES (1931)

CODIGO PENAL COMENTADO PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES, MEXICO, 1964.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, T. LXXVI.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. SEXTA EPOCA.--
SEGUNDA PARTE. CXIX.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. SEXTA EPOCA.--
SEGUNDA PARTE. XLI.