

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

EL ARTICULO 135 DE LA LEY FEDERAL SOBRE
DERECHOS DE AUTOR
(ESTUDIO JURIDICO SUBSTANCIAL)

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
RAMIRO ARANDA RIVAS

1 9 7 6



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.

A MIS QUERIDOS PADRES:

**Cuya energia aunada a su carifio
fue factor determinante de mi -
formacion profesional.**

**AL ILUSTRE JURISTA LIC. DN. FERNANDO CASTE-
LLANOS TENA:**

**Forjador de muchas generaciones de --
Abogados con respeto admiración, gra-
titud.**

CON TODO MI CARINO AL:

Lic. Francisco Ramos Bejarano.

CON GRATITUD A :

LA FAMILIA SOLIS CAMARA.

**EL ARTICULO 135 DE LA LEY FEDERAL
SOBRE DERECHOS DE AUTOR
(ESTUDIO JURIDICO SUBSTANCIAL).**

CAPITULO I
Generalidades.

SUMARIO:

- 1.- El delito Moción.
- 2.- Escuelas que estudian el delito.
- 3.- Teorías que estudian el delito.

1.- EL DELITO. NOCION.- De todos es sabido -- que se han hecho múltiples intentos para definir al delito en su esencia; esto es, elaborar una connotación -- con validez universal, aplicable a todos los lugares y -- en todos los tiempos; tales esfuerzos han sido infruc-- tuosos, pues el ilícito penal está en íntima relación -- con la vida social y jurídica de los pueblos y acorde -- con las necesidades de cada época; y aquellos hechos -- que unas veces han tenido carácter delictuoso puede ser que ya no se les considere así, sino como acontecimien-- tos lícitos, o por el contrario, los que se juzgaban -- conformes a Derecho, ser estimados como delitos. Es por tanto difícil para los estudiosos del Derecho Penal, -- dar una definición general del delito con carácter uni-- versal.

Etimológicamente, la palabra delito, según -- Ignacio Villalobos, se deriva del supino delictum del -- verbo delinquere, a su vez compuesto de linquere, dejar, y del prefijo de; en la connotación peyorativa, se toma como linquere, viam o rectam viam: dejar o abandonar -- el buen camino.¹

Jiménez de Asúa escribe: "El delito a través de la historia siempre fue una valoración jurídica; por eso cambia con ella".²

Por su parte Antolisei escribe que el ilícito-penal se define casi siempre como "todo hecho al que el ordenamiento jurídico enlaza como consecuencia una pena".³

2.- ESCUELAS QUE ESTUDIAN EL DELITO.- Dentro de las escuelas que se han significado por su estudio en torno al delito, tenemos en primer lugar a la llamada Escuela Clásica. Su principal expositor fue el ilustre pensador de Pisa, Francisco Carrara, quien definió al delito en los siguientes términos: "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".⁴

En esta definición se destaca que el delito no es un ente de hecho, sino jurídico, ya que su esencia debe consistir, en todos los casos, en la violación del

Derecho. También se hace patente en ella que la infracción es a la Ley del Estado, toda vez que cuando un acto viola dicha Ley, se convierte en delito; aclara que debe ser la Ley del Estado para distinguirla de la divina y de la ley moral, pues la acción que contraviniera alguno de los dos órdenes normativos, no sería delito sino un pecado o un vicio, respectivamente.

Ahora bien, la Ley del Estado, debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, pues sin tal fin carecería de obligatoriedad, juzgando preciso anotar que la idea especial del delito no está en violar las leyes protectoras de los intereses patrimoniales, ni de la prosperidad del Estado, sino la seguridad de los ciudadanos. La infracción por lo tanto debe ser la resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo. El maestro de Pisa estimó pertinente hacer esta aclaración para sustraer del dominio de la Ley Penal las simples opiniones, deseos y pensamientos y, también, para significar que solamente el hombre puede ser agente activo del delito, tanto en sus acciones como en sus omisiones. Alude finalmente -

en su definición, a la imputabilidad moral a la que están condicionados el acto o la omisión, ya que el individuo - está sujeto a las leyes criminales, en virtud de su naturaleza moral, lo cual constituye el precedente indispensable de la imputabilidad política.⁵

Las ideas de la Escuela Clásica fueron desplazadas por el positivismo, el cual constituyó una revolución no sólo en el campo del Derecho Penal sino en general en el mundo científico y artístico.

Al respecto, el tratadista español Luis Jiménez de Asúa comenta: "Carrara creyó que su doctrina era inatacable y de tan perfecta que era, como todo lo perfecto, - llevaba en sí la caducidad, ya no era futuro, sino presente y por tanto futuro ido, y, a pasos agigantados, pasado, residuo. Una revolución la descoyuntó, la enterró, - aunque, como en los espectros de Ibsen, vuelva luego. Y - su vuelta da más vigor a lo reencarnado. Pero la revolución fue terrible, se llamó el Positivismo".⁶ Esta corriente, el positivismo, trató de demostrar que el delito es un hecho natural, que necesariamente resulta de facto-

res hereditarios, fenómenos físicos y causas sociológicas.

Uno de los representantes de este movimiento,-- Rafael Garófalo define al delito de la siguiente manera: La violación de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad, poseídos por una comunidad, -- en la medida indispensable para la readaptación del individuo a la sociedad.

La anterior definición es sociológica, no jurídica; además, contempla al delito como un ente natural, ya que el sujeto realiza la conducta por causas ajenas, en razón de las influencias biológicas y por los factores que emergen del medio ambiente; por eso, no debería hablarse de delincuentes, sino de enfermos a los que -- hay que tratar de curar, negándose con ello el libre albedrío del hombre.

Garófalo pretendió encontrar algo común al hecho ilícito en todos los tiempos y lugares, de tal manera que no estuviera sujeto a la constante variedad de --

su estimativa, según la evolución cultural e histórica de los pueblos, de tal manera que su concepto resultó estrecho e inútil, según apunta Pavón Vasconcelos.⁷

Por su parte, el maestro Ignacio Villalobos escribe: "Garófalo sentía la necesidad de observar algo e inducir de ello una definición; y no pudiendo actuar sobre los delitos mismos no obstante que esa era la materia de su estudio y de su definición, dijo haber observado los sentimientos; aunque claro está que si, se debe entender que se refiere a los sentimientos afectados por los delitos, el tropiezo era exactamente el mismo, pues las variantes en los delitos debían traducirse en variabilidad de los sentimientos afectados. Sin embargo no era posible cerrarse todas las puertas y, procediendo a priori sin advertirlo, afirmó que el delito es la violación de los sentimientos de piedad y de probidad poseídos por una población en la medida que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad... de haber una noción sociológica del delito, no sería una noción inducida de la naturaleza y que tendiera a definir el delito como (hecho natural), que no lo es; sino como concepto básico, ante- - - - -"

* Derecho Penal Mexicano, Parte General, P.199, 2a. Ed.- Editorial Porrúa, S.A. México, 1960.

rior a los códigos que el hombre adopta para calificar - las conductas humanas y formar catálogos legales...* y no podía ser de otra manera, ya que la conducta del hombre, el actuar de todo ser humano, puede ser un hecho natural supuesta la inclusión en la naturaleza de lo psicológico y sus especialísimos mecanismos; pero el delito como tal es ya una clasificación de los actos, hecha por especiales estimaciones jurídicas, aun cuando luego su concepto general y demasiado nebuloso haya trascendido al - vulgo, o quizá por él mismo se haya formado, como tal - vez sucedió con la primera noción intuitiva de lo bueno, de lo útil, de lo justo, sin que por ello sea el contenido de estas apreciaciones un fenómeno natural. La esencia de la luz se puede y se debe buscar en la naturaleza; pero, la esencia del delito, la delictuosidad, es -- fruto de una valoración de ciertas conductas, según determinados criterios de utilidad social, de justicia, de altruismo, de orden, de disciplina, de necesidad en la - convivencia humana, etc.; por tanto no se puede investigar qué es en la naturaleza el delito, porque en ella y por ella sola no existe, sino a lo sumo buscar y precisar normas de valoración, los criterios conforme a los -

*Derecho Penal Mexicano. Parte General, F.200, 2a. Ed. - Editorial Porrúa, S.A. México, D.F.

cuales una conducta se ha de considerar delictuosa. Cada delito en particular se realiza necesariamente en la naturaleza o en el escenario del mundo, pero no es naturaleza; la esencia de lo delictuoso, la delictuosidad misma, es un concepto a priori, una forma creada por la mente para agrupar y clasificar una categoría de actos, formando una universalidad cuyo principio es absurdo -- querer inducir de la naturaleza".* Es cierto lo que acabamos de transcribir; no es acertada la definición que establece la escuela positivista, sobre el delito, pues los conceptos que vierte servirían para el estudio del delincuente; son útiles en otras disciplinas no normativas. A nuestro juicio, la definición del delito debe -- ser formulada partiendo del propio Derecho; no deben incluirse conceptos de las ciencias naturales; por lo tanto, estimamos certera la apreciación de Ignacio Villalobos quien pretende se elabore una noción completa del delito, para que en ella queden enumerados los aspectos formales y materiales del mismo.¹⁰ 8

Desde el punto de vista estrictamente jurídico

*Derecho Penal Mexicano, Parte General, P. 198, 2a. Ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1960.

se han elaborado definiciones de carácter formal y substancial. La noción jurídico formal del delito revela las condiciones externas del mismo, dando importancia exclusivamente a los aspectos formales, sin tomar en cuenta los intrínsecos. Castellanos Tena al respecto señala: "La verdadera noción formal del delito la suministra la Ley Positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, pues formalmente hablando, - expresa, el delito se caracteriza por su sanción penal; - sin una ley que sancione determinada conducta, no es posible hablar del delito..." Estas ideas las vierte el citado especialista al comentar la posición de algunos autores.

El Código Penal vigente en el Distrito Federal - expresa en el artículo 7: "Delito es el acto u omisión -- que sancionan las leyes penales". Esta es sin lugar a dudas una definición formal, pues tanto el acto como la omisión son las dos únicas formas mediante las cuales se manifiesta la conducta humana que pudiera constituir delito. El acto constituye una actividad positiva, o sea que, consiste en un hacer lo que está prohibido; de tal manera

que con tal comportamiento se viola un precepto prohibitivo; la omisión corresponde a la actitud negativa, la cual consiste en dejar de hacer lo que se debe ejecutar, es- decir, se pasa por alto la obediencia al precepto que nos está imponiendo el deber de hacer algo. Estar sancionado- por las leyes penales es un dato externo, usado en nues- tros días para conseguir la represión de los delitos; así como también al estar la acción o la omisión sancionada - por la ley, se cumple con el principio de que la ignoran- cia de las leyes a nadie aprovecha; - - - que concluimos que es la ley misma quien se obliga a describir los tipos de delitos, enumerándolos para que por medio de los efec- tos legales pasen a ser las únicas acciones punibles.

3.- TEORIAS QUE ESTUDIAN EL DELITO.- Otro de los aspectos constantemente debatidos es respecto de si el es- tudio del delito debe hacerse desde el punto de vista for- mal o substancial. Si éste se realizara desde el primer - punto de vista, formal, no sería posible llegar a su cong- cimiento exacto; - - - - - se ha considerado indispen- sable que el estudio del ilícito penal se haga a la luz - del sistema jurídico substancial, es decir, una vez des-

crito el delito debe estudiarse en su esencia. Al respecto existen varias teorías:

La unitaria; la atomizadora; y la sintética.

La teoría unitaria, señala que el delito debe estudiarse en forma total como si se tratara de una figura monolítica de varias aristas, y estas aristas serían objeto de estudio ya que para esta corriente de pensamiento el delito es un todo orgánico que no permite descomponerse.

Por su parte la teoría analítica, señala que el delito se integra a base de elementos y que para su estudio debe descomponerse en éstos para estudiar cada uno de ellos. Así, dentro de esta posición tenemos varias teorías desde la bitómica que señala que el delito está compuesto por dos elementos, hasta la heptatómica, para la cual son siete los aspectos que integran al ilícito penal.

La teoría sintética señala que primero debe ha-

cerse una observación general del delito y posteriormen-
te un análisis, sin desviarse por esa primera observación
de su unidad e integridad, sino valorarlo desde un punto-
de vista orgánico, general; por lo tanto los elementos de
estudio serían un conjunto, un análisis y una síntesis.

Para nosotros, es adecuada la teoría analítica -
habida cuenta de que estimamos que para su estudio el de-
lito debe atomizarse; ahora bien, nos adherimos, sin re-
serva, a la corriente tetratómica del delito o sea aque-
lla que señala que el delito está integrado por cuatro --
elementos esenciales: La conducta, la tipicidad, la anti-
juricidad, y la culpabilidad.

En el desarrollo del presente trabajo estudiare-
mos el delito motivo del mismo, tratando de aplicar la --
teoría citada, aunque examinando todos y cada uno de los --
aspectos que se han señalado, sin desconocer que para no-
sotros los que tienen carácter de esenciales son únicamen-
te los cuatro anteriormente señalados.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS.

- 1.- Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. México - 1960. Pág. 194.
- 2.- Cfr. La Ley y el Delito. Ed. Sudamericana, Argentina, Buenos Aires, 1973. Pág. 201.
- 3.- Manual de Derecho Penal. Ed. Uteha, Argentina, -- Buenos Aires. 1960. Pág. 125.
- 4.- Programa. Vol. I No. 21 Pág. 60.
- 5.- Cfr. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. - Ed. Porrúa, S.A. México, 1974. Pág. 126.
- 6.- Cfr. La Ley y el Delito. Ed. Hermes, Argentina, - Buenos Aires.
- 7.- Cfr. Manual de Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. México, 1967.
- 8.- Lineamientos de Derecho Penal. Ed. Porrúa, S.A., - México, 1967. Pág. 120.

CAPITULO II
CONDUCTA Y TIPICIDAD .

SUMARIO:

- 1.- La conducta y sus formas.
- 2.- La conducta en el delito a estudio.
- 3.- El tipo y la tipicidad.
- 4.- La tipicidad en el delito a estudio.

1.- LA CONDUCTA Y SUS FORMAS.- Adheridos como estamos a la teoría tetratómica sustentada por Edmundo Mezger, vamos ahora a realizar el estudio del ilícito motivo de nuestro trabajo; para ello habremos de referirnos a los elementos que dentro de dicha teoría se consigⁿan, en lo general, para después aplicar sus conceptos en lo particular refiriéndonos siempre al delito materia de este ensayo.

Se identifica al primero de los elementos del delito como el objetivo; no escapa esta connotación a lo que es común en los tópicos del Derecho Penal; - - - - al problema de su denominación terminológica. En efecto, no todos los especialistas coinciden respecto de la terminología en cuanto a este aspecto fundamental; en efecto, varios de los conceptos empleados parecen a algunos autores restringidos o bien a otros, amplios. Se ha creado por ello confusión al respecto.

Suele identificarse a este elemento como hecho, actividad, acto, acción, conducta, etc. El tratadista español Jiménez de Asúa le llama "actos", subsumiendo den-

1.- LA CONDUCTA Y SUS FORMAS.- Adheridos como estamos a la teoría tetratómica sustentada por Edmundo Mezger, vamos ahora a realizar el estudio del ilícito motivo de nuestro trabajo; para ello habremos de referirnos a los elementos que dentro de dicha teoría se consig^{nan}, en lo general, para después aplicar sus conceptos - en lo particular refiriéndonos siempre al delito materia de este ensayo.

Se identifica al primero de los elementos del delito como el objetivo; no escapa esta connotación a lo que es común en los tópicos del Derecho Penal; - - - - al problema de su denominación terminológica. En efecto, no todos los especialistas coinciden respecto de la terminología en cuanto a este aspecto fundamental; en efecto, varios de los conceptos empleados parecen a algunos autores restringidos o bien a otros, amplios. Se ha creado por ello confusión al respecto.

Suele identificarse a este elemento como hecho, actividad, acto, acción, conducta, etc. El tratadista español Jiménez de Asúa le llama "actos", subsumiendo den-

tro de dicho término tanto el aspecto positivo como el negativo. Algunos lo denominan conducta considerando que dentro de tal denominación pueden comprenderse sin posibilidad de confusión, tanto el actuar como el omitir humanos.

Interesante es la posición del penalista Celestino Porte Petit, quien sostiene la existencia de dos vocablos para determinar el elemento objetivo del delito, — estos son: conducta y hecho; el citado autor declara que la conducta o que el término conducta, es adecuado cuando un tipo penal es simplemente descriptivo y hecho, — cuando el tipo además de ser descriptivo necesita para su perfeccionamiento de un resultado material; mismo que debe vincularse con la acción u omisión desplegadas, con un vínculo o nexo causal.

A nuestro juicio es útil esta distinción; así pues, en el desarrollo de nuestro trabajo atenderemos a las anteriores consideraciones.

El elemento objetivo del delito es susceptible-

de presentarse en diversas maneras, a las que los autores han denominado como forma positiva o acción y negativa u omisión, emergiendo también una tercera forma: - la comisión por omisión.

La acción consiste en un movimiento corporal voluntario o en una serie de movimientos corporales dirigidos a la obtención de un fin determinado. Los autores se manifiestan acordes en que la acción, estricto - sensu, es la actividad voluntaria realizada por el sujeto, haciéndose referencia tanto a lo físico de la conducta como a lo voluntario de la misma.

Se estima que la acción consta de tres elementos:

- a).- Manifestación de voluntad;
- b).- Resultado;
- c).- Relación de causalidad.

Por lo que respecta a la segunda forma de la conducta, la omisión, en ella también hay una manifestación de voluntad, además de una inactividad en el sujeto

y una relación de causa a efecto entre dicha manifestación y la abstención. Se reconocen dentro de esta forma- dos especies: la omisión pura o simple y la comisión por omisión; la primera es la manifestación de voluntad que se reduce a un no hacer, en la no ejecución voluntaria de algo debido. En ella se precisa la existencia del deber de obrar y la posibilidad de hacerlo.

Los elementos de la omisión pura o simple son:-

a).- La voluntad.

b).- Inactividad.

c).- El deber jurídico de obrar.

En la comisión por omisión, la voluntad o manifestación de voluntad se traduce al igual que en la omisión simple en no actuar teniendo la obligación de hacerlo, violándose una norma preceptiva y otra prohibitiva, por cuanto manda abstenerse de producir el resultado típico.

En esencia la comisión por omisión consiste en producir un cambio en el mundo exterior, precisamente --

a través de abstenerse de hacer algo que la norma jurídico penal ordena hacerlo.

Son elementos de la comisión por omisión:

- a).- Voluntad.
- b).- Inactividad.
- c).- Deber jurídico de obrar.
- d).- Deber jurídico de abstenerse.

2.- LA CONDUCTA EN EL DELITO A ESTUDIO.- El -- primero de los elementos que se presenta en todo delito, ya lo hemos señalado, es el objetivo; en torno a él existe variada terminología, pues se le ha denominado, según señalamos, como conducta, acción, hecho o acto. Nosotros hemos estimado que aunque resulta adecuado el término -- conducta, pues dentro de él quedan incluidas la acción y la omisión, también reconocemos dable la posibilidad de designarlo como hecho, cuando además de la producción -- del resultado jurídico se requiere la de uno material.

Conducta es el comportamiento humano volunta---rio, positivo o negativo, encaminado a la realización de

un resultado.

En el delito que analizamos existe la producción de un resultado material, ya que en el caso la --- fracción I del artículo 135 de la Ley Federal de Dere--- chos de Autor, sanciona el comportamiento por la altera--- ción del mundo exterior; en efecto, el precepto de refe--- rencia en la fracción, establece que al que sin consen--- timiento del titular del derecho de autor explote con --- fines de lucro una obra protegida, se impondrá prisión--- de 30 días a seis años y multa de cien a diez mil pe--- sos.

Como se aprecia, la circunstancia de explotar con fines de lucro una obra protegida sin el consenti--- miento del titular del derecho de autor, produce un re--- sultado material; esto es, un cambio en el mundo feno--- mánico, como consecuencia de dicha explotación. Por lo--- tanto, estamos en presencia de un "hecho" al hablar --- del elemento objetivo en el ilícito a estudio.

El comportamiento humano puede estar presente

mediante una acción o una omisión y ésta a su vez puede ser simple o comisión por omisión; la primera, ya lo hemos señalado, cuando la descripción del legislador se refiere exclusivamente a un hacer del sujeto, en tanto que en la segunda, se sanciona la producción de un resultado como consecuencia de la conducta omisa del agente; es claro que en la especie el primer elemento del delito se presenta en su forma de acción, ya que el explotar con fines de lucro una obra protegida sin tener la autorización o el consentimiento del titular del derecho de autor, implica una actividad positiva. Es evidente que la acción consiste en hacer lo prohibitivo, violándose una norma prohibitiva y en consecuencia se trata de una conducta en su forma positiva; no podemos pensar en que la explotación en los términos planteados por el numeral que venimos analizando, se lleve a cabo por una omisión del sujeto autor del delito.

Por lo que corresponde al aspecto negativo del elemento que venimos analizando, pensamos que tomando como base que son señaladas por la doctrina como causas de ausencia de conducta, la fuerza física exterior e --

irresistible, la fuerza mayor y los movimientos reflejos, no encuentran aplicación tales eximentes, ya que si en -- virtud de la primera causa impositiva del nacimiento de -- la conducta, se elimina la voluntariedad del comportamiento humano, como consecuencia de una fuerza física exte---rior en que el sujeto no puede resistir, no es dable pen--sar en alguna hipótesis que pudiera presentarse en el ca--so que nos ocupa. Tampoco la Vis maior o sea la energía - emanada de la naturaleza que produce o puede producir con--secuencias en el mundo del Derecho; mucho menos los movi--mientos reflejos como actos del hombre de carácter invo--luntario, pues no podemos siquiera imaginar que porque al--guno de éstos un sujeto, contra su voluntad, explote con--fines de lucro una obra protegida sin contar con el con--sentimiento del titular del Derecho protegido pues resul--ta claro que es necesaria la voluntariedad en el comportamiento para realizar dichos supuestos.

3.- TIPO Y TIPICIDAD.- El tipo desde el punto--de vista jurídico, es la descripción que de una conducta--humana considerada como delictuosa se hace en la ley. Es--importantísima la función del tipo y hemos querido por --

ello analizarlo en forma especial; se dice que es el símbolo representativo del delito; figura, modelo de lo que debe ser un ilícito penal. Ahora bien, tampoco existe un criterio definido en cuanto al alcance del concepto del tipo penal. El penalista mexicano Ignacio Villalobos escribe que el tipo penal es la descripción esencial de un acto que la ley considera delictuoso; que "el tipo es la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial penalmente valorado como tal, en su aspecto objetivo y externo."¹

El tipo penal representa para Jiménez de Asúa:--
"La abstracción concreta que ha trazado el legislador, -- descartando los detalles innecesarios, para la definición del hecho que se cataloga en la Ley como delito".²

Mariano Jiménez Huerta señala que el tipo es --
"el injusto recogido y descrito en la Ley Penal".³

Los tipos penales están constituidos por elementos que la doctrina ha agrupado generalmente como sigue:

1.- Objetivos.

2.- Subjetivos.

3.- Normativos.

Son elementos objetivos los que fija la ley en forma puramente descriptiva y que son perceptibles por medio de los sentidos; en ellos solamente se describe la conducta fáctica, expresada en forma sensorialmente perceptible.

Francisco H. Pavón Vasconcelos indica que "son igualmente elementos del tipo todos los procesos, estados, referencias, conectados a la conducta y que resultan modalidades de la misma, cuando forman parte de la descripción legal."⁴

Los elementos subjetivos se refieren a esos estados anímicos dados en el autor y hacen referencia en forma determinante a la culpabilidad o sea a determinadas conductas de modo que no serán delictuosas en tanto no estén acompañadas por esa dirección subjetiva del autor. La descripción objetiva en algunos casos no es suficiente para calificar una conducta como delictuosa, sino que es ne

cesario tomar en cuenta la intención del autor de la mis
ma.

Los elementos normativos son aquellos que para su entendimiento, requieren por parte del juzgador de -- una actividad valorativa que debe ser hecha desde el pun
to de vista cultural o jurídico.

Son numerosas las clasificaciones que se han -- formulado de los tipos penales. De acuerdo con el orden--
seguido por Fernando Castellanos, los tipos, por su com--
posición, se dividen en normales y anormales. Los prime--
ros son aquellos en los que el legislador se concreta a--
hacer una descripción objetiva, esto es, los términos em
pleados se refieren a situaciones puramente fácticas. --
Los anormales son aquellos que contienen también el ele--
mento subjetivo o bien normativo.

Por su ordenación metodológica, los tipos se di
viden en fundamentales o básicos, especiales y complemenen
tados.

Son fundamentales o básicos aquellos que poseen la naturaleza o capacidad suficiente para no depender de otros y formar a su lado diversos delitos, servir de base a ellos.

Los tipos independientes son aquellos en donde la lesión al objeto de la tutela penal basta por sí misma para integrar un delito.

Los tipos especiales se forman agregando otros-requisitos al tipo fundamental al cual se subsumen; en relación a ellos, Mariano Jiménez Huerta dice: "Adyacentes a los tipos básicos aparecen en el sistema penal los tipos especiales y complementados"⁵ Caracteriza a unos y otros el hecho de tutelar, apunta el citado autor, el propio bien jurídico ya protegido en uno básico, pero con especial connotación de concretas peculiaridades por determinadas circunstancias que aumentan o disminuyen la intensidad antijurídica de la conducta tipificada. Se diferencian entre sí los tipos especiales y complementados, pueden ser agravados o privilegiados.

En función de su independencia los tipos pueden ser autónomos o subordinados.

Son autónomos los que subsisten por sí mismos; no necesitan de la existencia de otros para poder existir.

Subordinados son aquellos que necesariamente requieren de otro tipo para subsistir.

Por su formulación, los tipos pueden ser:

- a).- De formulación casuística (alternativos y acumulativos); y,
- b).- De formulación libre.

Los primeros, los de formulación casuística son aquellos en los que el legislador prevé todas y cada una de las formas en las cuales se presenta el delito. Pueden ser alternativos o acumulativos: Los tipos de formulación casuística alternativamente formados, son aquellos en que se prevén dos circunstancias o más y el tipo se colma con cualquiera de ellas.

Los acumulativamente formados, requieren necesariamente de la concurrencia de todas las hipótesis descritas por el tipo.

Los tipos de formulación libre son aquellos que contienen la descripción de una hipótesis única, que puede resistir cualquier forma de ejecución.

En función al resultado, los tipos se clasifican en tipos de daño y de peligro.

4.- TIPO Y TIPICIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO.- El tipo en el delito a estudio, como lo hemos señalado, se encuentra plasmado en el artículo 135 fracción I de la Ley Federal de Derechos de Autor que establece: "Se impondrá prisión de treinta días a seis años y multa de cien a diez mil pesos en los casos siguientes:

10.- Al que sin consentimiento del titular del derecho de autor explote con fines de lucro una obra protegida".

El segundo elemento esencial del delito es la ti

picidad, consiste en el encuadramiento del comportamiento humano a la descripción hecha por el legislador.

El tipo, lógicamente, es la descripción que hace el legislador de una conducta que considera delictuosa; - sintetizando, podemos afirmar que se trata de la creación legislativa.

No deben confundirse estos dos conceptos, lo que a menudo acontece, ya que el tipo es sólo una descripción, en tanto la tipicidad es elemento esencial del delito que consiste en el encuadramiento del comportamiento humano a la descripción del legislador.

En apartados anteriores hicimos referencia a la clasificación que se ha hecho de los tipos desde diferentes puntos de vista; vamos ahora a tratar de enmarcar dentro de ella el tipo motivo de este ensayo.

Podemos afirmar que se trata de un tipo anormal, desde el punto de vista de su composición, pues la descripción contiene no solamente elementos objetivos, sino nor-

mativos, ya que se habla del derecho de autor/ concepto que requiere de una valoración de carácter jurídico para precisar el alcance de esta connotación.

Desde luego se trata de una figura independiente, habida cuenta de que tiene vida por sí y no depende de otro tipo.

En cuanto al resultado es dable clasificarlo como un tipo de daño, ya que precisa de la intención de atentar contra el bien jurídico protegido, que en el caso es el derecho patrimonial derivado del diverso de autor, dañándolo en forma efectiva, desde el punto de vista del Derecho Civil y no únicamente poniendo en peligro el derecho a la explotación de una obra literaria, científica, artística, etc. que genera el derecho de autor.

Por su formulación, es de los tipos llamados libres o amplios, pues no existen en la descripción legal varias posibilidades respecto a la formación de comisión sino una por cualquier medio que lleve a la ex---

plotación, abarcando toda forma de realización.

Ahora bien, es sabido que el tipo, como descripción, está constituido por elementos que podemos desprender de su redacción; son reconocidos como elementos del tipo el bien jurídico u objeto jurídico, el objeto material, los sujetos, los medios de comisión, las referencias temporales y espaciales, los elementos subjetivos del injusto y la especial antijuricidad.

El bien jurídico tutelado por la norma, en el caso a estudio, como hemos afirmado con anterioridad, está constituido precisamente por el derecho a la explotación, al disfrute de una obra literaria, científica, didáctica, etc. de una obra de las expresamente señaladas en la Ley Federal de Derechos de Autor, en cuanto se lesiona precisamente el bien jurídico.

Por lo que se refiere a los sujetos, debemos afirmar que el tipo a estudio no hace referencia alguna a la calidad de ellos, por lo cual podemos determinar que se trata de un tipo de sujetos-activo y pasivo-comunes o indiferentes; - - - - -

no se requiere de alguna particularidad específica en las personas, por lo que es posible su realización por cualquier persona y en contra de cualquier individuo a que se contrae el precepto; no obstante, pudiera pensarse en la existencia de cierta calidad en el sujeto pasivo, toda vez que este debe ser el autor de una obra protegida por la Ley Federal de Derechos de Autor; el titular del derecho a la explotación de la misma o sus sucesores.

El tipo del delito a estudio no señala requisitos de temporalidad; tampoco de lugar; la explotación a que se refiere el precepto puede ser en cualquier tiempo o en cualquier sitio.

Por otra parte, la ley no precisa medio comisivo específicamente determinado.

La atipicidad representa el aspecto negativo de la tipicidad; existe cuando no hay amoldamiento de la conducta al tipo legal.

No debe confundirse la ausencia de tipo con la atipicidad; la primera existe cuando el legislador no describe una conducta en el catálogo de los delitos que según el sentir de la colectividad debería ser incluida y, la segunda, aspecto negativo del elemento a estudio, consiste en lo que antes habíamos señalado. Se reconocen tantas causas de atipicidad como elementos del tipo; están en relación directa con los elementos de la descripción del legislador; así, encontraremos atipicidad por ausencia del bien jurídico protegido; por falta de calidad en los sujetos; por ausencia de las referencias temporales o espaciales; si faltan los elementos subjetivos del injusto; o bien cuando la conducta no se realiza por los medios expresamente señalados por la ley; también por no presentarse la antijuricidad especial requerida en algunos tipos.

En la especie, como en todos los delitos, si no se realiza de un modo plenario la hipótesis descrita por el legislador, (fracción I del artículo 135 de la Ley Federal de Derechos de Autor), habrá atipicidad.

En el caso a estudio, en principio habrá atipicidad, cuando exista el consentimiento del titular del derecho de autor, para la explotación, con fines de lucro, de la obra protegida; asimismo habrá atipicidad cuando dicha explotación se haga aún sin que exista el consentimiento del titular del derecho de autor, sin fines de lucro, por exigir lo contrario la descripción.

También, y haciendo referencia exclusivamente a la descripción, cuando no se trate de una obra protegida por la Ley Federal de Derechos de Autor.

Pensamos que estas son las causas de atipicidad que pueden presentarse en el ilícito de referencia, pues no podemos hablar de atipicidad por ausencia de calidad en los sujetos en tanto la ley no requiere de alguna para ellos, aunque no hay que perder de vista las observaciones que, respecto de la calidad del sujeto pasivo, hicimos en párrafos anteriores; tampoco por falta de referencias temporales o espaciales, por la misma circunstancia.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS.

- 1.- Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, México, 1960. Pág. 258.
- 2.- La Ley y el Delito. Ed. Sudamericano. Buenos Aires, 1973. Pág. 235.
- 3.- La Tipicidad. Ed. Porrúa, México, 1955. Pág. 15.
- 4.- Manual de Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. — México, 1967. Pág. 248.
- 5.- La Tipicidad. Ed. Porrúa. México, 1955. Pág. 97

CAPITULO III .

ANTI JURICIDAD Y CULPABILIDAD.

SUMARIO:

- 1.- La antijuricidad en general.
- 2.- Las causas de justificación.
- 3.- La antijuricidad y las causas de justificación en el delito a estudio.
- 4.- Culpabilidad e Inculpabilidad.
- 5.- Imputabilidad y Culpabilidad en el delito a estudio y sus aspectos negativos.

1.- LA ANTIJURICIDAD EN GENERAL.- Hemos hecho - referencia en los capítulos anteriores a la conducta y a la tipicidad; toca ahora hacer el estudio de la antijuri cidad.

Se ha dicho que para que una conducta pueda con siderarse delictiva es necesario que además de su adecua ción típica, lesione un bien jurídico; es así como surge la antijuricidad con elemento integrador del ilícito pe nal.

Maggiore escribe¹ que el delito no es una acción cualquiera, sino una acción antijurídica. En el Derecho Penal tiene valor absoluto la proposición; sin antijuri cidad no hay ningún delito¹.

Es característica fundamental del delito su con traste con el Derecho; esta contradicción es generalmen te identificada con el término antijuricidad y también - con el de ilicitud. Debemos afirmar que esta es la esen cia del delito. Ahora bien, habremos de meditar que por ser este elemento de carácter negativo, es difícil confor

mar una definición, pero su importancia es innegable, ya que como hemos señalado en la esencia misma del delito; - también es pertinente señalar que la antijuricidad no es exclusiva del Derecho Penal; se hace referencia a ella en todas las ramas del Derecho; en efecto, puede hablarse de antijuricidad administrativa, del trabajo, civil, etc. Al respecto Ricardo Franco Guzmán dice: "La antijuricidad es una e indivisible, y no puede hablarse seriamente de una antijuricidad propia y exclusiva de lo penal, aunque puede, o de hecho así se hace, limitarse a un campo determinado; cuando se habla de una ilicitud penal en el delito, - se quiere decir que éste es un acto antijurídico como los demás que atacan el Derecho, y sin aceptar una antijuricidad especial penal, se admite que la ilicitud del hecho - en el delito, es una ilicitud distinta a la de los demás actos antijurídicos precisamente en virtud de la tipicidad y de la punibilidad; tiene que ser una ilicitud que se encuentre tipificada precisamente en una Ley Penal, -- además, la pena que se asocia al hecho antijurídicamente típico y culpable, es una pena 'penal'."2

La generalidad de los especialistas coinciden en

que la antijuricidad es un desvalor jurídico, una contradicción o un desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del Derecho.

En cuanto al objeto, en el cual recae la situación en que consiste la antijuricidad, Mariano Jiménez - Huerta expresa: "El orden jurídico valora, según las exigencias de la propia vida, tanto la conducta como los resultados. Unas veces proyecta su valoración simplemente sobre la conducta; otras, además, sobre sus consecuen-
cias fácticas..."³

Antijuricidad formal y antijuricidad material.

Corresponde a Franz Von Litz desarrollar la doctrina dualista de la antijuricidad, donde establece una diferencia de fondo entre lo antijurídico formal y lo material.

Según la posición de este jurista, es formalmente antijurídica la acción que infringe una norma esta-
tal, es decir una norma establecida por el Estado; se ---

opone a la ley, y materialmente es antijurídica la acción que encierra una conducta socialmente dañosa, es -- decir, que signifique, para los intereses colectivos -- una contradicción.

Mariano Jiménez Huerta, con atinado acierto, -- observa: "Esta diversa manera de contemplar la cuestión, ha dado lugar desde la época de Liszt, a una concepción dualista de la antijuricidad que en puridad carece de -- razón y de sentido, pues se trata de escindir, entre -- dos partes diversas, lo que no es más que aspectos dis-- tintos y parciales de un mismo concepto."⁴

Ignacio Villalobos, por su parte, acepta las -- dos clases de antijuricidad plenamente, expresando que-- van unidas de ordinario, constituyendo una la forma y la otra el contenido de una misma cosa. Argumenta que el or-- den jurídico supone un conjunto de normas de necesidad -- moral, cuyo quebrantamiento daña o pone en peligro la -- tranquilidad, la justicia, la seguridad y el bien común; normas que derivan de la naturaleza humana y de las co-- sas. La violación de esas obligaciones (derivadas de las

normas aludidas), el atentado contra esas normas jurídicas -sigue diciendo Villalobos- es lo que tiene carácter de antijuricidad material, porque viola intereses vitales de la organización jurídica; constituyen una institución o bien jurídico (como la propiedad o la libertad); por eso dicen que en una sociedad organizada jurídicamente o en un Estado, el antijurídico material o el contenido material de la antijuricidad consiste en la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos o de los intereses jurídicamente protegidos o en el solo atentado — contra el orden constituido por los preceptos legales.⁵

La antijuricidad ha de determinarse objetiva— mente, pero no sólo con base en el comportamiento simple o fenómeno externo, desligado de la voluntad y de su tendencia finalística, sino mediante una valoración integral de la conducta, en la que se han apreciado en su — justo valor y en su significación propia, los diversos — elementos conceptuales que la integran.

El Derecho Positivo indica, también, que la determinación de lo antijurídico debe hacerse con criterio

objetivo y con entera independencia de la culpabilidad.-

En síntesis: La antijuricidad es el aspecto más sobresaliente del delito; para algunos, no solamente un aspecto del mismo, sino su propia esencia; la conducta - del hombre, siendo típica, requiere para ser delictiva - estar en contraposición a la norma penal; obra antijurídicamente quien contraviene las disposiciones penales; - también debe decirse que la antijuricidad presupone un - juicio que recae sobre la acción realizada, juicio objetivo.

2.- LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.- Las causas de justificación representan el aspecto negativo de la antijuricidad. Se les ha definido como aquellas condiciones - que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una - conducta típica.⁶

"Son causas de justificación, escribe Luis Jiménez de Asúa, las que excluyen la antijuricidad de una -- conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revistan aspecto de deli-

to, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios e Derecho, crimen" que es el elemento más importante del delito.⁷

Las causas de justificación recaen sobre la acción realizada, porque se refieren al hecho en sí, a la manifestación externa, desprendiéndose del aspecto subjetivo. Son impersonales, porque son válidas en general para todos. Castellanos Tena al respecto afirma: "Mientras las justificantes, por ser objetivas, aprovechan a todos los copartícipes, las otras eximentes no. Las causas de justificación son reales, favorecen a cuantos intervienen, quienes en última instancia resultan cooperando en una actuación perfectamente jurídica, acorde con el Derecho".⁸

La antijuricidad, solamente puede ser eliminada por declaración expresa de la Ley. El Estado mediante las justificantes hace que un hecho contrario a Derecho, sea desde su origen conforme a la Ley.

Las causas de justificación encuentran funda-

mento, en primer lugar, en la ausencia de interés, en --
segundo, en función del interés preponderante.

Claramente hace referencia a la ausencia de in
terés Ignacio Villalobos: "La sola intención de una ley,
al sancionar un acto como delito, es proteger el ejerci
cio de una libertad. el interés social estriba en asegu
rar un género de actividades totalmente libres y dependen
tes de la voluntad de los interesados (como en los
atentados sexuales); en estos casos, si el que pudiera
considerarse ofendido, consiente el acto, no hay ataque
a la libertad, sino ejercicio de la misma, y, en conse--
cuencia, desaparece la antijuricidad, pero sin que ello
sea por falta de interés del particular que consiente,
sino por falta de interés social".⁹ En cuanto a la pre
ponderancia de interés, tenemos que pueden existir dos
de ellos, pero uno es de mayor valor y ambos no pueden --
coexistir, por lo que se ve en la obligación de salvar
al de mayor entidad; es a lo que se llama el interés --
preponderante y así éste tiene la fuerza suficiente pa
ra fundamentar la eliminación de la antijuricidad de --
una conducta típica.

En nuestro Derecho Positivo mexicano las causas de justificación se encuentran reguladas en el artículo 15 del Código Penal, bajo el rubro "circunstancias excluyentes de responsabilidad" y en el incluye a dichas causas de justificación. Debe hacerse notar que el precepto en su contenido menciona también a otras eximentes de naturaleza diversa o distinta a las causas de justificación. En las fracciones III, IV, V, VI y VII del numeral citado (del Código Penal), se hace referencia a:

- 1.- Legítima defensa;
- 2.- Estado de necesidad;
- 3.- Cumplimiento de un deber;
- 4.- Ejercicio de un derecho;
- 5.- Obediencia jerárquica; y,
- 6.- Impedimento legítimo.

LEGITIMA DEFENSA.- Es la justificante de mayor importancia. Se define como "La defensa que es necesaria para alejar de sí o de otro, un ataque actual o antijurídico"¹⁰ Eugenio Cuéllero Calón expresa: "La legítima defensa es la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta mediante un acto que lesione-

bienes jurídicos del agresor".¹¹ El fundamento de esta - importantísima causa de justificación según la Escuela - Clásica que se refiere a la necesidad de la defensa privada, para evitar la consumación de la agresión ante la imposibilidad de obtener la defensa del Estado.

Los positivistas estimaban que si el agresor -- muestra su temibilidad 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.

El artículo 15 en su fracción III establece: -- "Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor y bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho y de la cual resulte un peligro inminente; a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

1.- Que el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella;

2.- Que previó la agresión y pudo fácilmente --

evitarla por otros medios legales;

3.- Que no hubo necesidad racional, del medio - empleado en la defensa, y,

4.- Que el daño que iba a causar el agresor, -- era fácilmente reparable después por medios legales, o -- era notóricamente de poca importancia, comparado con el -- que causó la defensa."

Del concepto anterior podemos desprender los -- siguientes elementos integradores de la legítima defen-- sa:

a).- Una agresión que debe traer consigo la le-- sión de uno o unos bienes jurídicos protegidos por el Derecho.

b).- También se exige que la agresión sea actual es decir que si se lleva a cabo antes o después, ya no -- estaríamos en presencia de la legítima defensa pues se -- requiere que la agresión sea presente.

c).- Que dicha agresión sea ilegítima, es decir que se lleve a cabo en contra del Derecho y por lo cual -- el rechazo es legítimo.

ESTADO DE NECESIDAD.- La fracción IV del artículo 15 de nuestro Código Penal vigente, hace referencia - al estado de necesidad como causa de justificación; dicha fracción establece: "El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor, o la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable menos perjudicial".

Según se advierte, esta justificante radica en la agresión a un bien jurídicamente tutelado por la ley, - para salvar otro también tutelado por el Derecho.

Encuentra fundamento en el principio del interés preponderante; en consecuencia, exclusivamente cuando el bien sacrificado es de menor jerarquía en relación al salvado, es posible la presencia de dicha causa de licitud; debe hacerse notar que en la excluyente de referencia se ha de tratar de salvar, como establece el precepto, la persona o bienes propios o la persona o bienes de terceros, de un peligro real, grave, o inminente, siempre y --

cuando no exista otro medio más práctico y menos perjudicial que el elegido.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.- La excluyente de responsabilidad o causa de justificación relativa al cumplimiento de un deber, se consigna en la fracción V del artículo 15 del Código Penal que establece: "Obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignados en la ley"; en estas circunstancias, no obstante que la conducta sea típica y aparentemente antijurídica, dicha antijuricidad estará eliminada en virtud de la presencia de la justificante en cuestión.

EJERCICIO DE UN DERECHO.- También es una justificante capaz de anular lo antijurídico del comportamiento humano y siguiendo el pensamiento de Luis Jiménez de Asúa, podemos afirmar como correspondientes a este tipo de eximentes los siguientes casos:

a).- Actúa en el ejercicio de su derecho quien ejerce acciones en pleito civil o en causa criminal, aunque al hacerlo profiera frases que objetivamente parezcan como lesivas al honor ajeno.

b).- Es ejercicio de un derecho aquel de quien en alguna situación toma la justicia por su mano (vías de hecho); debemos puntualizar que esta es la idea del penalista español que venimos citando.

c).- Obra en ejercicio de un derecho quien, conforme a lo permitido por la ley retiene cosas; se refiere el tratadista al encargado de una casa de huéspedes que retiene el equipaje de un individuo que pretende irse sin pagar.

d).- Actúa en ejercicio de un derecho quien usa del disciplinario que posee.

e).- También actúa ejercitándolo quien realiza la defensa necesaria predispuesta, cuando no pasa de mero obstáculo.

f).- Obra de acuerdo con la eximente comentada, quien emplea medios adecuados como marido, padre, tutor, etc., para dirigir la vida conyugal o educar o corregir a sus hijos, pupillos, discípulos o aprendices.

g).- Actúa en ejercicio de un derecho quien realiza una gestión de negocios ajena sin mandato.

La fracción VII del artículo 15 que venimos co-

mentando, establece la causa de justificación relativa a la obediencia jerárquica; dicho precepto expresa: "Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico, aun cuando su mandato constituya un delito si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía".

Para que proceda esta causa de justificación se precisa, según se desprende del artículo citado: Que la jerarquía debe ser legítima o sea, no supone necesariamente que el mandato gire dentro de la órbita normal y habitual de las relaciones que mantienen el que manda y el que obedece, sino que debe ser, como hemos afirmado, una relación jerárquica legítima; además, se necesita que el mandato tenga apariencia de licitud aunque en sí sea contrario a Derecho; la naturaleza de éste no se encuentra limitada y puede ser hasta delictuosa; otra característica para la operatividad de la causa de justificación, es que impone a la representación social la carga de la prueba, relativa a que el sujeto activo conocía la naturaleza delictuosa del acto ordenado y que ejecutó, ya que de lo contrario estará comprobado el conocimiento por parte del agen

te, de esta circunstancia.

La fracción VIII del artículo 15 consigna el denominado impedimento legítimo; ahí se expresa: "Contravenir lo dispuesto en una Ley Penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo".

En el Ordenamiento Penal existen algunas disposiciones que el sujeto está obligado a acatar, pero es la propia ley la que en determinadas circunstancias exige de ese cumplimiento del deber; Carrancá y Trujillo comenta: "El impedimento legítimo fue configurado por el Código Penal de 1817 con la nota, además, de 'insuperable' (artículo 34 fracción XVI), lo que reprodujo el Código de 1929 (artículo 45 fracción XII). El impedimento que nace de la ley es por ello mismo irrecusable o sea insuperable. Corresponde tan sólo, como se desprende de su texto/a omisiones con causa legítima. Como escribió Silvela, 'el que no ejecuta aquello que la ley ordena, porque lo impide otra disposición superior más apremiante que la misma ley, no comete delito; le exime a no dudarlo de responsabilidad la legitimidad misma --

que motiva su inacción; el que no practica el hecho que debiera haber ejecutado no por un obstáculo que no esta ba en su mano el vencer, tampoco delinque, pues le exi- me de responsabilidad la imposibilidad de vencer el obs- táculo que le impide obrar". ¹²

Es cierto, pensamos, cuando existe un manda- miento legal protegiendo un bien superior, la persona - está impedida legítimamente, para obrar en un determina- do sentido que también otra ley le impone, pero sería - absurdo considerar que la propia ley impusiera la obli- gación de realizar una conducta, perjudicial de ordina- rio, y no se adaptara la diferente disposición legal su perior.

3.- LA ANTIJURICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICA- CION EN EL DELITO A ESTUDIO.- Como quedó asentado en in- cisos precedentes, la antijuricidad constituye otro de- los elementos esenciales del delito, y, a estimación de algunos autores, uno de los más importantes pilares del delito.

Se le ha conceptualizado como la oposición concreta del comportamiento humano a los valores que el tipo protege.

La conducta típica es necesariamente antijurídica, siempre y cuando no esté protegida por alguna causa de justificación; lo anterior ha quedado muy claro y únicamente nos falta precisar lo que hemos dejado escrito con anterioridad: Que las causas de licitud constituyen los aspectos eliminatorios de antijuricidad que impiden la aparición de la ilicitud de la conducta.

En el caso que nos ocupa de las causas de justificación que hemos enumerado, esto es:

- 1.- Legítima defensa.
- 2.- Estado de necesidad.
- 3.- Cumplimiento de un deber.
- 4.- Ejercicio de un derecho.
- 5.- Obediencia jerárquica.
- 6.- Impedimento legítimo.

Pensamos que la primera de ellas, en ningún -- caso puede operar. Tratándose del estado de necesidad --- pudiera pensarse en la posibilidad de su existencia, habi da cuenta de que es dable aceptar que para salvar un --- bien jurídico de mayor entidad se sacrifique precisamen te el objeto de la tutela penal en el ilícito que estamos analizando; piénsese en el caso en que para lograr el mí nimo indispensable para la subsistencia de un sujeto rea liza la explotación de una obra protegida sin el consen timiento del titular del derecho de autor que traería co mo consecuencia la aparición de esta causa de licitud.

Creemos que es difícil que pudieran operar las demás causas de justificación por la propia naturaleza - del delito de referencia y, asimismo, por el contenido - de dichas excluyentes.

4.- CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.- Antes de es tudiar el elemento subjetivo del delito, es necesario ha cer referencia a la imputabilidad.

La esencia propia de este aspecto representa el

problema de la capacidad del sujeto frente al Derecho Penal; para que un individuo sea culpable necesita previamente ser imputable.

Un sujeto es imputable cuando entiende, cuando puede ejecutar un acto teniendo pleno conocimiento de su trascendencia en el campo jurídico. Castellanos Tena expresa: "La imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y de desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacita para responder del mismo".¹³

La inimputabilidad representa el aspecto negativo de la imputabilidad. Serán causas de inimputabilidad aquéllas que no permitan actuar al sujeto con la salud y el desarrollo mental que exige la ley; dichas causas consisten en la ausencia de capacidad en el autor de un determinado hecho, por su edad o por algún otro impedimento para ejercitar las aptitudes necesarias para querer y entender. Los autores en general señalan las siguientes causas de inimputabilidad: por falta de desarrollo mental, comprendiendo la minoría de edad (18 años en nuestro

Derecho), la sordomudez; por falta de salud permanente - en los casos de vehemencia o enajenación; también se encuentran aquellas causas que originan trastornos mentales transitorios, como la embriaguez o intoxicación por narcóticos, voluntaria o accidental, así como las tóxicas infecciones, el sueño, el sonambulismo, etc. o bien por causas patológicas, enfermedades que producen alteraciones en la mente. Nuestro Ordenamiento Penal vigente en el artículo 15, relativo a las circunstancias excluyentes de responsabilidad, en la fracción II se refiere a la inimputabilidad cuando afirma: "Hallarse el acusado, a cometer la infracción, en un estado de inconsciencia de sus actos, determinados por el empleo accidental involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupeficientes, o por un estado tóxico-infeccioso agudo o por algún trastorno mental voluntario de carácter patológico transitorio".

Culpabilidad.- Se han elaborado diversos conceptos de culpabilidad, en atención a las corrientes doctrinarias preponderantes en este campo: Normativismo y Sicológico. En relación con la última posición, sus más

ilustres representantes estiman que el elemento subjetivo del ilícito radica en un hecho de carácter psicológico, pues su esencia consiste en un proceso de carácter intelectual volitivo entre la conducta del sujeto y el resultado producido. Los normativistas (concretamente Luis Jiménez de Asúa), expresan que esta estimación, es errónea habida cuenta de que la culpabilidad es valorativa y constituye un juicio de reproche; estima el penalista citado que "la culpabilidad consiste en la reprochabilidad personal de la acción u omisión antijurídica fundada en el nexo espiritual que liga al sujeto con su acto"¹⁴.

Desde el punto de vista del normativismo, según se advierte, la culpabilidad representa un proceso atribuible a una motivación reprochable del autor, o sea que tomando como base la conducta o hecho psicológico habrá de examinarse la motivación que llevó al sujeto a dicha actitud psicológica. Es evidente que este análisis comprende los motivos que impulsaron al sujeto a delinquir, para llegar a la conclusión de que su comportamiento es reprochable o no, estimándose también si podría exigírsele una conducta conforme a Derecho.

La culpabilidad tiene dos especies, el dolo y la culpa. Aunque también se hace referencia por los autores a una tercera forma: la preterintención. El primero se presenta, lisa y llanamente, cuando existe intención en el sujeto de cometer el delito; habrá culpa, cuando no exista intención de realizarlo.

Se ha definido al dolo como "la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito".¹⁵ Para que exista esta especie de la culpabilidad se necesita el conocimiento y la voluntad, en el agente.

Habrá culpa cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se produzca un resultado dañoso, previsible y evitable penado por la ley.

Del concepto anterior se pueden desprender dos elementos fundamentales: primero, una acción u omisión voluntarias pero, debe insistirse, no intencional respecto a su resultado y, segundo, que el acto inicial sea realizado por el sujeto sin tomar las precauciones debidas.

La inculpabilidad tiene lugar cuando están ausentes los elementos fundamentales de la culpabilidad; - el intelectual y el volitivo o de otra manera, el conocimiento o la voluntad.

El fundamento de la inculpabilidad estriba en - que no está presente en el sujeto el conocimiento o bien la voluntad para realizar el hecho.

Son reconocidas como causas de inculpabilidad - el error, la coacción sobre la voluntad y la no exigibilidad de otra conducta.

El error es una apreciación falsa de la realidad; el agente actúa convencido de que su conducta es lícita en virtud del error en que se encuentra. Ahora - bien, el error puede ser accidental y esencial. El error de hecho accidental no es causa de inculpabilidad ya que no recae sobre algún aspecto fundamental de la culpabilidad, en la persona o en el delito.

El error en el golpe existe cuando una persona-

comete un delito, pero el sujeto pasivo es diferente al que iba dirigida la acción delictuosa.

El error en la persona se presenta cuando se confunde el pasivo sobre el cual iba a ser dirigida la conducta ilícita. Habrá error en el delito cuando el agente queriendo cometer uno determinado ejecuta otro diferente.

Debe decirse que el error de derecho no tiene relevancia, pues nuestra Ley Penal es determinante al establecer en la fracción IV del artículo 9 que "La intención delictuosa se presume salvo prueba en contrario". La presunción de que el delito es intencional no se destruirá aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias: ...

IV.- Que creía que era legítimo el fin que se propuso".

5.- IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD EN EL CASO A ESTUDIO.- SUS ASPECTOS NEGATIVOS.- La imputabilidad deviene como presupuesto de la culpabilidad; no obstante, mu-

chos especialistas estiman que se trata de un elemento - autónomo del delito; nosotros, siguiendo el criterio de otros autores, consideramos que es un presupuesto de la culpabilidad. En el apartado anterior señalamos que consiste en la capacidad de querer y entender. Sirve de refuerzo a nuestro pensamiento el argumento de Castellanos Tena, que señala: "Al ser culpable un sujeto, precisa -- que antes sea imputable; si en la imputabilidad, como se verá más adelante, interviene el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de querer y entender, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso a la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho Penal), se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito, según pretenden algunos especialistas".¹⁵

Del concepto que se ha dado de la imputabilidad podemos desprender que se encuentra representada por la-

edad y la salud mental; en consecuencia no son imputables los que estén afectados de la mente, ni los menores de edad.

Como acontece en el Derecho Privado, que regula las relaciones entre los particulares, la capacidad es la regla general, o sea, la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, la incapacidad, es la excepción; --- pues bien, lo mismo ocurre en el campo del Derecho Penal, pues en principio todos son imputables, excepción hecha de aquellos que los ordenamientos señalan expresamente como incapacitados esto es, sin esas necesarias aptitudes de querer y entender.

En el precepto que venimos analizando, la imputabilidad consiste en la aptitud del sujeto para entender y querer su conducta, actuando como señala la fracción I --- del artículo 135 de la Ley Federal de Derechos de Autor; esto es, se requiere que el agente del delito esté en --- condiciones de determinarse.

Sentado el concepto de la imputabilidad, podemos

afirmar que su aspecto negativo, la imputabilidad, puede presentarse en los siguientes casos: no tendrán capacidad de culpabilidad, quienes se encuentren en un estado de trastorno mental transitorio; los menores de dieciocho años; los sordomudos; aquellos que padezcan alienación mental permanente y los que se hallen ante un miedo grave. De acuerdo con lo establecido por el precepto en cita, los supuestos que en él se aluden deben ser realizados por un sujeto con un mínimo de salud y desarrollo mental que lo capacite para responder por su conducta ante el Derecho Penal; esto es, con capacidad para ser culpable. A nuestro juicio, un menor de dieciocho años puede desarrollar perfectamente la conducta descrita en la fracción I del artículo 135 de la Ley Federal de Derechos de Autor, habida cuenta de que puede en un momento dado, explotar sin el consentimiento del titular del derecho de autor con fines de lucro una obra protegida. Es éste uno de los puntos criticables no sólo respecto a este ilícito sino de otros también consagrados en nuestro Ordenamiento Punitivo en donde un menor de edad (dieciocho años) puede realizar las conductas ilícitas, pero por esa situación del reconocimiento de su incapacidad del Derecho Penal no devenir en delitos. En consecuencia, y-

con fundamento en la prohibición constitucional de imponer sanción alguna por mayoría de razón, se encuentra es te obstáculo en el Derecho Penal que debe ser superado, - modificando el ordenamiento represivo en cuanto se refiere al estado de minoridad para determinar quiénes son -- imputables, esto es, capaces de responder ante el Ordenamiento represivo por el hecho de realizarla; sabemos que el menor no delinque que en todo caso su conducta ameritaría el tratamiento que determinara los consejos tutelares para menores. Sin embargo esta circunstancia deja mucho que desear y constituye una incongruencia con las -- disposiciones jurídicas actuales.

La culpabilidad representa el último de los aspectos esenciales del delito; ya también en apartados anteriores ha quedado definido su concepto.

Puede presentarse en tres formas: Dolo, culpa o preterintención. El primero consiste, lo hemos señalado, en el comportamiento humano, consciente y voluntario, -- tendiente a producir un resultado típico y antijurídico, Jiménez de Asúa lo define estimando que consiste en la --

producción de un resultado típicamente antijurídico, consciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y contra presentación del resultado que se quiere o se ratifica.¹⁷

El dolo puede revestir varias clases; a saber: Directo, indeterminado, indirecto y eventual.

Hay dolo directo cuando hay coincidencia entre el propósito del agente y el resultado.

Indeterminado, cuando el sujeto activo tenga la intención genérica de delinquir, aunque no el propósito directo de producir un concreto resultado.

Dolo indirecto es aquel en que el agente se propone un fin sabiendo que seguramente surgirán otros resultados delictivos. Existe dolo eventual cuando se desea un resultado delictivo sabiendo la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente, respecto de-

los cuales se asume una actitud diferente.

La segunda forma de la culpabilidad es la culpa; se presenta cuando existe un resultado típico y antijurídico por falta de precaución y de cuidado.

Hay dos clases de culpa: Con representación o sin representación. La primera se presenta cuando el sujeto del delito prevé el resultado típico, pero no lo quiere y aún abriga la esperanza de que éste no llegará a realizarse. La culpa inconsciente o sin representación, existe cuando el sujeto activo del delito no prevé lo previsible, por falta de diligencia o de las cautelas legalmente exigidas.

Es evidente que en el caso a estudio el elemento del delito que venimos analizando se presenta necesariamente mediante dolo, habida cuenta de que los elementos esenciales de esta especie de culpabilidad son el conocimiento y la voluntad y es claro que por exigirlo el precepto para explotar una obra protegida con fines de lucro, sin el consentimiento del titular del derecho de-

autor, se precisa del conocimiento y la voluntad en el activo.

El aspecto negativo de la culpabilidad está representado por las causas de inculpabilidad; pueden ser el error esencial de hecho invencible e insuperable o la coacción sobre la voluntad, de acuerdo con el sicologismo; y, la no exigibilidad de otra conducta de acuerdo al normativismo; en casos extremos pudiera pensarse que operara el error esencial de hecho como causa de inculpabilidad en el caso a estudio; en efecto, es imaginable que en virtud de ese error que siempre debe ser invencible, un sujeto explote con fines de lucro una obra protegida sin el consentimiento titular del Derecho de Autor; que por error esencial esté en la creencia de que dicha obra ha pasado al dominio público y que puede explotarse libremente con fines de lucro. Dada la naturaleza de la coacción sobre la voluntad pensamos que también en casos aunque fueran remotos pudiera presentarse esta causa de inculpabilidad.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS.

- 1.- Derecho Penal. El Delito. I, Ed. Themis, Bogotá, - 1953, Pág. 381.
- 2.- Delito e Injusto. pp. 69 y 70.
- 3.- La Antijuricidad. Imprenta Universitaria, México,- 1952. Pág. 26.
- 4.- La Antijuricidad. Imprenta Universitaria, México,- 1952. Págs. 30 y 31.
- 5.- Cfr. Derecho Penal Mexicano. 2a. Ed. Porrúa, México, 1960. Pág. 249.
- 6.- Cfr. Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, México, 1974.
- 7.- La Ley y el Delito. Ed. Sudamericana, Buenos Aires,- 1963. Pág. 284.
- 8.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- Ed. Porrúa, México.
- 9.- Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.Á. México, 1960. Pág. 254. .
- 10.- Cfr. Derecho Penal. Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958. Pág. 168.
- 11.- Derecho Penal. Ed. Nacional, México, 1961, Pág. 317.
- 12.- Cfr. Código Penal anotado.
- 13.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Jurídica Mexicana, 1965. Pág. 165.
- 14.- Cfr. La Ley y el Delito. Ed. Hermes, México, Buenos-Aires, Pág. 352. 6a. Ed.
- 15.- Cfr. Derecho Penal. Ed. Nacional, México, 1961, P. 371.
- 16.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa México, 1973. pp. 217 y ss.
- 17.- La Ley y el Delito, 6a. Ed. Editorial Sudamericana, - Buenos Aires, 1973. Pág. 365.

CONCLUSIONES .

PRIMERA.- Una de las propiedades que tratan de asegurar los Editores a los particulares es la relativa a los derechos intelectuales, dentro de los cuales se incluyen los derechos de autor.

SEGUNDA.- La Ley protege las obras más diversas (obras literarias, dramáticas, musicales, etc.), cuya creación genera para su autor el derecho a su edición, etc., esto es, a su explotación con fines de lucro o sin él.

TERCERA.- La violación de los derechos de autor puede originar la tipificación de diversos delitos que se contemplan en la Ley Federal de Derechos de Autor.

CUARTA.- La fracción I del artículo 135 del ordenamiento antes citado, hace referencia a una de las hipótesis comisivas más frecuentes en nuestro medio, en relación con la violación de los derechos de autor.

QUINTA.- Desde el punto de vista de la dogmática jurídico penal llegamos a concluir que la figura motivo de este ensayo se puede desglosar como sigue:

SEXTA.- Se trata, en el caso a estudio, de un tipo anormal; fundamental o básico, independiente, de daño y de formulación libre.

SEPTIMA.- La única causa de justificación que, pensamos, puede operar como eliminadora de antijuricidad es el estado de necesidad.

OCTAVA.- A nuestro juicio, merece hacerse una revisión legislativa respecto de la situación de los menores de 18 años, no sólo en cuanto al delito -

CUARTA.- La fracción I del artículo 135 del ordenamiento antes citado, hace referencia a una de las hipótesis comisivas más frecuentes en nuestro medio, en relación con la violación de los derechos de autor.

QUINTA.- Desde el punto de vista de la dogmática jurídico penal llegamos a concluir que la figura motivo de este ensayo se puede desglosar como sigue:

SEXTA.- Se trata, en el caso a estudio, de un tipo anormal; fundamental o básico, independiente, de daño y de formulación libre.

SEPTIMA.- La única causa de justificación que, pensamos, puede operar como eliminadora de antijuricidad es el estado de necesidad.

OCTAVA.- A nuestro juicio, merece hacerse una revisión legislativa respecto de la situación de los menores de 18 años, no sólo en cuanto al delito -

motivo de nuestro estudio, sino de todas las hi
pótesis delictivas ya que pensamos que dicha --
edad límite resulta obsoleta.

NOVENA.- El precepto en análisis es eminentemente dolosa
y no es dable la configuración de la culpa. Pue
de operar, pensamos, el error esencial de he---
cho, invencible e insuperable como impeditivo -
de la configuración de la culpabilidad.

BIBLIOGRAFIA GENERAL •

- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Derecho Penal Mexicano. México. Ed. Porrúa.
- CARRARA FRANCISCO. Programa. Parte General y Especial. Buenos Aires, 1955.
- CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. México, 1974.
- CUELLO CALON EUGENIO. Derecho Penal Tomo I. -- Ed. Bosch. Barcelona, -- 1955. Derecho Penal 9a. -- Ed. Editora Nacional, -- México. Tomo I.
- JIMENEZ DE ASUA LUIS. La Ley y el Delito. Ed. -- Sudamericana. Buenos Aires, 1973.
- JIMENEZ HUERTA MARIANO. La Tipicidad. Porrúa, -- 1955. La Antijuricidad. -- Imprenta Universitaria. -- México, 1962.
- MAGGIORE GIUSEPPE. Derecho Penal. Parte General y Especial. Ed. T-Bogotá, 1972.
- MANZINI VINCENTO. Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires, 1948.
- MEZGER EDUINDO. Tratado de Derecho Penal. Ed. Revista de Derecho -- Privado. Madrid, 1955.
- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. Manual de Derecho Penal -- Mexicano. Ed. Porrúa, México, 1967. P. 248.

PORTE PETIT CELESTINO.

Apuntamientos de la Parte
General de Derecho Penal.
T. I. Ed. Jurídica Mexicana.

Importancia de la Dogmática
Jurídico Penal. México,
1954.

VILLALOBOS IGNACIO.

Derecho Penal Mexicano.
Ed. Porrúa, México, 1975.