



120
Dej
Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

**"ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO
CONTEMPLADO EN EL ARTICULO 335 DEL
CODIGO PENAL."**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

MARTIN ALONSO CAMPOS CORONA

ASESOR. LIC. SAUL CORTES ROMERO

Ciudad Universitaria

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



1991



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INTRODUCCION

Al pensar en la realizacion del trabajo culminante en la vida academica de cualquier estudiante, no se puede evitar el recordar la vida por la que afortunadamente pasamos todos aquellos que tuvimos el privilegio de asistir a las aulas de la Universidad Nacional Autonoma de México. Es una necesidad el tratar que éste, normalmente nuestro ultimo trabajo academico, sea el corolario del esfuerzo que realizamos al concluir la carrera profesional.

Al darse uno cuenta de todo lo que le falta por aprender, no puede sino agradecer cada vez mas a la UNAM por la oportunidad que nos brindó al darnos cabida en sus aulas.

Para encauzar el tema especifico, empezaremos por analizar al delito en general, por ser éste el árbol de donde se desprenden todas las conductas ilicitas que atentan contra la sociedad. A lo largo de los años, diversas teorías y escuelas han externado su opinión acerca de sus origenes, causas, desarrollo, prevención, composición, solución, etc. por lo que su estudio formal se lo dejaremos a una pluma mas apta y capacitada, limitandonos a un pequeño análisis para darle fundamento a nuestro delito a estudio.

El delito de abandono de personas, en la modalidad en la que nos habla el artículo 335, es un delito poco común. Trataremos de buscar los ejemplos mas claros que se den en nuestra sociedad, que por ser de las mas grandes del mundo, cuenta con la diversidad de problemas que su tamaño ocasiona. Asi mismo, intentaremos mencionar las causas que originan este delito que definitivamente no es exclusivo de nuestra sociedad.

Queremos hacer hincapie en que pondremos todo nuestro esfuerzo para lograr un trabajo digno de un discipulo de la Universidad Nacional Autonoma de México, mas queremos reconocer las limitaciones personales que nos obstaculizan para realizar un mejor desarrollo del tema, por lo que le pedimos al amable lector de este humilde trabajo su paciencia y comprensión.

CAPITULO I

EL DELITO

- A) CONCEPCION DEL DELITO.**
- B) ESCUELAS RELATIVAS AL DELITO.**
- C) TEORIAS RELATIVAS AL DELITO.**
- D) LA TEORIA TETRATOMICA.**

A) CONCEPCION DEL DELITO

Ha sido en vano el esfuerzo de los estudiosos del derecho de poder unificar un criterio único del concepto de delito, y ha sido en razón de que el delito no puede desligarse de las necesidades y costumbres de cada uno de los grupos sociales que han ido formándose a lo largo de nuestra historia.

Cada grupo social (tribu, comunidad, pueblo, etc.) ha variado su forma de evolucionar el derecho y por lo tanto las conductas que se han hecho meritorias de castigo por parte de la sociedad de que se trata.

Francisco Carrara, principal exponente de la escuela clásica, define al delito como " 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. " (1)

El maestro Fernando Castellanos Tena, al hacer un profundo análisis de la definición anterior nos dice que el

(1) Programa, Vol. 1, Num. 21, p. 60. Citado por Castellanos Tena, Fernando, "Límites elementales de Derecho Penal", Ed. Porrúa, México 1976. p. 126.

maestro Carrara llama al delito infracción a la ley en razón de que un acto se convierte en delito solo cuando choca con ella, pero, para alejarlo de la confusión que se podría dar con la ley moral o divina, afirma que tal infracción debe ser a la ley del Estado y agrega que dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, dándole con tal fin el carácter de obligatoriedad, y así mismo hace patente que la idea especial de delito esta en transgredir la seguridad de los ciudadanos, al hablar de que la infracción ha de ser la resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, lo hace con el deseo de quitar del dominio de la ley penal las simples opiniones pensamientos o deseos de algún momento determinado y también para significar que solamente el hombre puede ser agente activo del delito, tanto en sus acciones como en sus omisiones. Para terminar, estima al acto o a la omisión moralmente imputables, por estar el individuo sujeto a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral y por ser la imputabilidad moral el precedente indispensable de la imputabilidad política. (2)

El jurista Francisco Pavón Vasconcelos dice "que el delito, a lo largo de los tiempos, ha sido entendido como una

(2) Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Ed. Porrúa, México, 1976. p. 125-126.

valoración jurídica, la cual encuentra sus precisos fundamentos en las relaciones necesarias surgidas entre el hecho humano contrario al orden ético-social y a su especial estimación legislativa. (3)

Por otra parte y sin querer entrar en un profundo estudio del delito a través de la historia, resolvemos que el delito ha sido una valoración jurídica, de ahí que vaya cambiando con el curso de la historia misma. "En el derecho más remoto en el antiguo oriente, como por ejemplo en Persia, en Israel, en la Grecia legendaria y aun en la Roma primogenia, existía la responsabilidad por el resultado antijurídico. El Fritaneo juzgaba a las cosas, árboles, piedras etc. Esquines decía: Arrojemus lejos de nosotros los objetos sin voz y sin mente y si un hombre se suicida enterremos lejos de su cuerpo la mano que hirió. Platón en "Las leyes" afirma lo mismo, exceptuando el rayo y demás meteoros lanzados por la mano de Dios. En la Edad Media, se castigó profundamente a los animales y hasta hubo un abogado que se especializó en la defensa de las bestias." (4)

(3) Pavón Vasconcelos, Francisco. "Nociones de Derecho Penal Mexicano". Tomo I. Ed. Jurídica Mexicana, México 1961. p. 159.

(4) Jiménez de Azúa, Luis. "La Ley y el Delito". Ed. Hermes, México-Buenos Aires, 1954. p. 127.

Nos sigue comentando Jiménez de Azúa : "Que la valoración jurídica no se hacia como hoy, no descansaba en los elementos subjetivos y solo se contemplaba el resultado dañoso producido. Por otra parte razones de orden religioso, hicieron pensar que las bestias podian ser capaces de intención. Refiriendose ya a las personas vemos tambien como la valoración jurídica que recae sobre sus conductas varia a través del tiempo. Hasta las proximidades del siglo XIX, se encendieron hogueras en Europa para quemar a los brujos, acaso fue entonces la hechiceria el delito mas tremendo. La valoración jurídica de aquellos tiempos así lo considero y por ello infelices humanos, algunos de ellos enfermos de la mente, pagaron en la hoguera sus excentricidades en holocausto a la valoración de la época.(5)

Al ver lo cambiante que ha sido la valoración jurídica del delito al pasar de los años y circunstancias especiales de los pueblos, resulta que en todos los casos el delito fue siempre lo antijurídico y por lo tanto un ente jurídico y ya de ésta manera solo es inculpa en cuanto una ley anteriormente dictada lo define y sanciona; esto es, es posible caracterizar al delito jurídicamente, por medio de fórmulas generales determinantes de sus atribuciones esenciales.

Sobre el tema, Manuel Kant dice: La pena es un imperativo categorico una exigencia de la razón y de la justicia

(5) Jiménez de Azúa, Luis. Op. Cit. p. 218.

y consecuencia jurídica del delito realizado; su imposición no aspira a obtener fines de utilidad, sino puramente de justicia; su fundamentación se halla en el principio absoluto de la retribución jurídica. Kant llega a afirmar que el mal de la pena debe ser igual al mal del delito, con lo cual se aproxima al principio de la ley del Tali6n.

Despu6s del libro de Beccaria se publica la obra de Giandomenico Romgnosi " Genesi del Diritto Penale " en donde el autor niega que el fundamento del derecho penal se encuentre en el contrato social y lo afirma en el imperio de la necesidad. El derecho penal es par Romagnosi un derecho de defensa indirecta, que debe ejercitarse mediante la punici6n de los delitos pasados, para conjurar el peligro de los futuros, por ser el delito contrario al derecho de los hombres a conservar su felicidad. La pena no puede ser tormento, ni utilizarse para afligir a un ser sensible ; su finalidad inmediata es la intimidaci6n para evitar as6 la comisi6n de nuevos delitos.

Federico Hegel entiende que la voluntad irracional, de que el delito es expresi6n, debe oponerse a la pena representativa de la voluntad racional, que la ley traduce. El delito es negaci6n del derecho y la pena es negaci6n del delito.

Para el autor Pablo Juan Anselmo Von Feverbach la imposici6n de la pena precisa de una ley anterior (nulla poena sine lege). La aplicaci6n de una pena supone la existencia de

la acción prevista por la amenaza legal (nulla poena sine crime) es la ley la creadora del vínculo entre la lesión del derecho y el mal de la pena (nullum crime sine poena legalis). El crimen es una acción contraria al derecho de los demás, reprimida por una pena.

Para Pellegrino Rossi, la pena es la remuneración del mal hecho con peso y medida por un juez legítimo. El derecho de castigar tiene su fundamento en el orden moral, obligatorio para todos los hombres y debe ser realizado en la sociedad en que vive, naciendo en esa forma un orden social.

El derecho penal tiende a la realización de ese orden moral, por lo que no puede proponerse un fin apartado de la justicia moral.

El derecho penal se manifiesta a los hombres para recordarles los principios del orden moral y darles los medios de elevación hasta la fuente celeste de la cual proviene.

Carlos David Augusto Roeder considera : " La pena es el medio racional y necesario para reformar la injusta voluntad del delincuente ; pero tal reforma no debe ceñirse a la legalidad extensa de las acciones humanas, sino a la íntima y completa justicia de su voluntad. Roeder afirma que la pena debe tener el carácter de tratamiento correccional o tutelar y su duración

estara en función del tiempo necesario para reformar la mala voluntad que se aspira corregir. Es el fundador de la escuela correccionista ". (6)

El licenciado Gustavo Carbajal Moreno nos dice al referirse al concepto que nos da nuestro código que " el delito es una conducta humana castigada por la ley penal y al decir que la acción sea activa o pasiva (acto u omisión) debemos entender la voluntad manifestada por un movimiento físico o por falta de ejecución de un hecho positivo que la ley exige se realice ". (7)

Asimismo nos comenta que la palabra delito deriva del latin delinquere, que significa dejar, abandonar, alejarse del buen camino.

Las dos unicas formas de manifestación de la conducta humana para la constitución de un delito son la acción y la omisión. Acción que es un hacer lo que no se debe hacer, es desobedecer una norma que impone un deber ser. Estrictamente es un hacer efectivo, corporal y voluntario, de ahí que no sean tan

(6) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 53.

(7) Carbajal Moreno, Gustavo. "Nociones de Derecho Positivo Mexicano". Ed. Porrúa, México, 1973. p. 181.

relevantes penalmente los movimientos involuntarios como los reflejos, tics o movimientos accidentales, así como tampoco las ideas, deseos o pensamientos.

A contrario sensu, la omisión es dejar de hacer algo que tenemos la obligación de hacer, es no accionar cuando precisamente tenemos que hacerlo. El no hacer activo corporal y voluntario cuando se tiene el deber de hacer, cuando ese hacer es esperado y existe la obligación de hacerlo y al momento de omitirlo se causa un resultado típico penal.

Ambas son manifestaciones de voluntad traducidas a conducta que produce una modificación en el mundo exterior llamado resultado.

La jurisprudencia respecto a la definición legal de delito señalado en el artículo 7o. del código penal señala: "no puede haber delito sin que concurren el elemento objetivo sin el subjetivo, o sea la "intención" de ejecutar el acto señalado por la ley, la voluntad consciente libre de toda coacción de infringir la ley penal ". (8)

(8) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. De las faltas pronunciadas en los años de 1917 a 1965. (A.J.T.V. p. 344).

Al referirse el artículo 14 de nuestra Constitución Política que : " ...en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata ". (9)

Al mencionar el delito que se trata se refiere a los hechos tipificados en la ley penal como delictuosos por infracción de la norma y no a la denominación que le da el código penal.

En cuanto al concepto de nuestro delito a estudio, nuestro código penal vigente nos dice : Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a si mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicaran de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privandolo, ademas, de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuera ascendiente o tutor del ofendido.

(9) Constitución Política Mexicana. Ed. Porrúa, México 1989.

B) ESCUELAS RELATIVAS AL DELITO.

Antes de iniciar el desarrollo del presente punto es necesario señalar que a pesar de haber dicho que ha sido infructuoso el esfuerzo de los estudiosos del derecho de poder unificar un criterio sobre el concepto del delito, existen ciertas escuelas que sin darse por vencidas incursionaron en este campo siendo las mas importantes la Escuela Clasica, la Escuela Positiva y la Terza Scuola, las cuales para los efectos de nuestro trabajo analizaremos de una manera somera y superficial para poder entender a la teoria a tratar.

a) Escuela Clásica

De esta su principal exponente es Francisco Carrara, considerado como el padre de la misma ya que le aplico una sistematización implacable. El mismo, entre otras ideas, sostiene que el derecho es connatural al hombre ya que Dios se lo dio a la humanidad desde su creación para que en la vida en la tierra pueda cumplir sus deberes.

Se considera que el derecho criminal constituye un orden de razones emanadas de la ley moral ya existente a las leyes humanas.

El delito, se dice, es un ente jurídico que reconoce dos fuerzas esenciales, una voluntad inteligente y libre y un hecho exterior lesivo del derecho y peligroso para el mismo.

Se considera además que la pena, no debe de exceder de las necesidades de la tutela jurídica, ya que si se excede no se considera como una protección del derecho sino como una violación al mismo; teniendo presente que la imputabilidad penal se funda en el libre albedrío.

Una situación considerada en la Escuela Clásica fue el empleo dentro de la investigación científica de métodos deductivos. Mas sin embargo el derecho no puede apearse a los variados sistemas adoptados por las ciencias naturales por no ser parte de la naturaleza y por consecuencia lógica no someterse a sus leyes.

A mayor abundamiento, dentro de la naturaleza los fenómenos se vinculan por nexos causales, esto es, por enlaces necesarios dictados por la misma y debe de considerarse que el derecho se forma por un conjunto de normas, se da como algo que se estima debe ser, aunque a veces, no se cumpla.

Las normas postulan una conducta que por alguna causa se estima válida aunque por lo general en la práctica se produzca un comportamiento contrario.

En resumen, lo señalado por las leyes naturales "tiene que ser", lo prescrito por la norma .

El maestro Fernando Castellanos Tena, con respecto a las tendencias de la Escuela Clásica dice que " con un esfuerzo sistematizado puede afirmarse que los caracteres o notas comunes dentro de la Escuela Clásica son los siguientes:

1.- Igualdad, el hombre ha nacido libre e igual en derechos. Esta igualdad en derechos es equivalente a la de esencia, pues implica la igualdad entre los sujetos, ya que la igualdad entre desiguales es la negación de la propia igualdad.

2.- Libre albedrío, si todos los hombres son iguales, en todos ellos se ha depositado el bien y el mal, pero también se les ha dotado de una capacidad para elegir entre ambos caminos y si se ejecuta el mal, es porque se quiso y no porque la fatalidad de la vida haya arrollado al individuo a su práctica.

3.- Entidad delito, el derecho penal debe volver sus ojos a las manifestaciones externas del acto a lo objetivo, el delito es un ente jurídico, una injusticia.

4.- Imputabilidad moral o responsabilidad moral como consecuencia del libre arbitrio, base de la ciencia penal para los clásicos.

5.- Pena proporcional al delito, retribucion señalada en forma fija.

6.- Método deductivo, teleológico o especulativo, propio de las creencias culturales ". (10)

Esta Escuela afirma que para que exista el delito debe de existir por fuerza un sujeto considerado moralmente imputable, además de que el acto este tambien investido de un valor moral del que se derive un daño social y que este prohibido por una ley positiva.

Para Carrara llega a ser una garantia individual el observar al delito independientemente de la personalidad del autor ya que afirma que el juez para conocer la maldad del hecho no puede tomar en cuenta la maldad del hombre sin rebasar el limite de sus atribuciones.

b) La Escuela Positiva

" Nacida como, negación rotunda de las concepciones

anteriores, constituyó una revolución en los campos científico y artístico. En materia penal la Escuela Positiva se presenta igualmente como la negación radical de la clásica, pues pretende cambiar el criterio represivo, suprimiendo su fundamentación objetiva al dar preponderante estimación a la personalidad del delincuente ". (11)

La influencia de las ciencias naturales en los estudios filosóficos del siglo pasado aun en el derecho, a pesar de haber arrasado variadas disciplinas, provocaron la aparición del Positivismo. Nombre dado por el padre de la sociología Augusto Comte, quien no niega la existencia de lo abstracto, pero tampoco trata de resolver el problema, limitando su estudio a todo lo sensible o físico denominado real.

Para el Positivismo todo lo científico debe tener su base en la experiencia y en la observación, utilizando el método inductivo, ya que de ser contrario las deducciones serían inexactas, esto es, que la ciencia debe de partir de todo aquello capaz de captarse por los sentidos.

En la actualidad no se pone en duda la imposibilidad de usar el método inductivo para que por medio de este se puedan encontrar las verdades relacionadas con el derecho.

(11) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 61.

El maestro Ignacio Villalobos nos comenta sobre la materia que nos ocupa que " el metodo de observación es adecuado para formar los primeros conocimientos antropológicos, psiquiatricos, asi como para observar los efectos prácticos de las sanciones que puedan orientar la penalologia, todo lo cual constituirá los presupuestos basicos de la dogmatica penal y de toda la politica que ha de seguir, el estado para tratar de mantener la conducta de los hombres dentro de la normas constitutivas del regimen social, pero sobre los conocimientos asi adquiridos y paralelamente a ellos hay que seguir trabajando en el campo juridico, con metodo propio, sin que exista en ocasiones nada que observar ni que inducir ". El mismo autor continua diciendo que " la antropología, lo sociología y la criminología, son ciencias naturales cuyo fin es desentrañar la naturaleza de la conducta humana, escudriñar sus orígenes y fijar sus mecanismos de producción, son ciencias naturales y deben tener como metodo preponderante la inducción. El derecho penal en cambio, trata de fijar un cause de esa conducta y de imponerle una forma y limites determinados, se refiere al mismo objeto, pero se diferencia por su caracter evidentemente práctico por su fin normativo y por su método, descansando parcialmente en los conocimientos alcanzados por aquellas ciencias naturales, en otras ciencias nologicas y culturales y sumando su propio aporte para la estructuración completa del edificio juridico ". (12)

(12) Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa, México 1966. p. 143.

Dentro de esta Escuela sus principales expositores son Cesar Lombroso, Enrico Ferry y Rafael Garófalo.

Para el primero de ellos el criminal es un ser atávico, con regresión salvaje, al delincuente lo considera un loco, un epileptico.

Ferry modifica lo señalado por Lombroso y dice que si bien la conducta humana esta determinada por instintos que se heredan tambien debe de considerarse el uso de esos instintos y ese uso no lo maneja el hombre porque esta condicionado por el medio ambiente, al igual que en el delito llegan a concurrir causas psicológicas.

Por otro lado, Rafael Garófalo define al delito natural, del que comenta el maestro Villalobos " El ilustre jurista del positivismo, Rafael Garofalo, distinguió el delito natural del delito legal, entendió por el primero, la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad, en la medida media que es indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad. Considero como delito artificial o legal, la actividad humana que contrariando la ley penal no es lesiva de aquellos sentimientos ".(13)

(13) Villalobos, Ignacio. Op. Cit. p. 35.

A lo manifestado por Garófalo se le considera que debe de ubicarse dentro de las definiciones que comprende la sociología ya que para el lo mas importante del delito es la oposición a las condiciones básicas consideradas como indispensables de la vida gregaria.

A lo anterior, agrega el mismo maestro Ignacio Villalobos que " Rafael Garofalo sentia la necesidad de observar algo e inducir de ello una definición y no pudiendo actuar sobre los delitos mismos, no obstante que era esa la materia de su estudio y de su definición, dijo haber observado los sentimientos aunque claro esta, que si se debe entender, el tropiezo era exactamente el mismo, pues las variantes en los delitos debian 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 probidad poseidos por una población en la medida que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad ". (14)

Manifestando ademas, al igual que el maestro Castellanos en la Escuela anterior, que entre las tendencias de

(14) Villalobos, Ignacio. Op. Cit. p. 36.

la Escuela Positiva estan:

1.- " El punto de mira de la justicia social es el delincuente. El delito es solo un sintoma revelador de su estado peligroso.

2.- Metodo experimental que rechaza lo abstracto para conceder carácter científico solo a lo que pueda inducirse de la experiencia y de la observación.

3.- Negación del libre albedrío, el hombre carece de libertad de elección, el delincuente es un anormal.

4.- Determinismo de la conducta humana, consecuencia natural de la negación del libre albedrío. La conducta humana esta determinada por factores de carácter físico, biológico, psíquico y social.

5.- El delito como fenomeno natural y social, si el delito es resultado necesario de las causa apuntadas, tiene que ser forzosamente un fenomeno natural y social.

6.- Responsabilidad social, se atribuyen la imputabilidad moral por la responsabilidad social. Si el hombre se halla fatalmente impedido a delinquir, la sociedad se encuentra tambien fatalmente inclinada a defenderse.

7.- Sanción proporcional al estado peligroso, la sanción no debe corresponder a la gravedad objetiva de la infracción, sino a la peligrosidad del autor.

8.- Importa más la prevención que la represión de los delitos, la pena es una medida de defensa cuyo objeto es la reforma de los delincuentes readaptables y la segregación de los inadaptables, por ello interesa más la prevención que la represión, son más importantes las medidas de seguridad que las mismas penas ..." (15)

La crítica que se realiza a esta Escuela es en el sentido de que se contemplan las ciencias naturales en toda su extensión en lugar de ocuparse del derecho a pesar de haber tenido en la conciencia la firme convicción de haberse dedicado a lo jurídico.

A pesar de que variadas fueron y han sido las críticas hechas al positivismo, no hay que dejar de ver que los estudios realizados por esta Escuela y en especial los emanados de Cesar Lombroso son dignos de admiración por haber recalcado la importancia del factor personal en el desarrollo de la criminalidad y haber llamado la atención con relación a dos

(15) Villalobos, Ignacio. Op. Cit. p. 38.

situaciones que en la actualidad son mas validas que los estudios realizados, siendo estos :

1.- Que el delincuente es siempre un hombre, un ser humano y,

2.- Que entre los delinquentes existe un gran numero de anormales y que es mayor de lo que antes se creia.

c) La Terza Scuola

Esta nace como consecuencia de la lucha entre las escuelas anteriores y en esta se da la creación de teorías que absorben parcialmente los postulados de la Escuela Clásica y de la Escuela Positiva.

Adopta este nombre ya que a la Escuela Clásica se le da el No. 1 y a la Escuela Positiva el No. 2 dándose su creación en orden cronológico.

Su base la fijan los estudios de Alimena y Carnevale que sostienen una postura eclectica entre las anteriores.

Del positivismo admiten la negación del libre albedrío y conciben al delito como un fenómeno individual y social realizando además un estudio del delincuente. Rechazan la naturaleza morbosa del delito y al criterio de la responsabilidad moral y de la Escuela Clásica adoptan el principio de la responsabilidad moral distinguiendo de los delincuentes a los imputables de los inimputables, aun cuando niegan al delito el carácter de un acto ejecutado por un ser dotado de libertad.

Al referirse a esta escuela, el maestro Cuello Calón nos dice que la imputabilidad deriva de la humana voluntad, la cual se halla determinada (al decir de Alimena) por una serie de motivos y tiene su base en la dirigibilidad del sujeto, esto es, en su actitud para percibir la coacción psicológica, de ahí que solo son imputables los capaces de sentir la amenaza de la pena.

Agrega además el maestro Cuello Calón, que los principios básicos de esta Escuela son :

- 1.- " Imputabilidad basada en la dirigibilidad de los actos del hombre.
- 2.- La naturaleza de la pena radica en la coacción psicológica.

Del positivismo admiten la negación del libre albedrío y conciben al delito como un fenómeno individual y social realizando además un estudio del delincuente. Rechazan la naturaleza morbosa del delito y al criterio de la responsabilidad moral y de la Escuela Clásica adoptan el principio de la responsabilidad moral distinguiendo de los delincuentes a los imputables de los inimputables, aun cuando niegan al delito el carácter de un acto ejecutado por un ser dotado de libertad.

Al referirse a esta escuela, el maestro Cuello Calón nos dice que la imputabilidad deriva de la humana voluntad, la cual se halla determinada (al decir de Alimena) por una serie de motivos y tiene su base en la dirigibilidad del sujeto, esto es, en su actitud para percibir la coacción psicológica, de ahí que solo son imputables los capaces de sentir la amenaza de la pena.

Agrega además el maestro Cuello Calón, que los principios básicos de esta Escuela son :

- 1.- " Imputabilidad basada en la dirigibilidad de los actos del hombre.
- 2.- La naturaleza de la pena radica en la coacción psicológica.

3.- La pena tiene como fin la defensa social. " (16)

Despues de haber analizado superficialmente las escuelas que estudian al delito, con la conciencia plena de los motivos de su surgimiento y los diferentes criterios contemplados, pasaremos a continuación al desarrollo de las teorias que se ocupan de estudiar al delito.

C) TEORIAS RELATIVAS AL DELITO.

Dos son los principales sistemas para realizar el estudio juridico-esencial del delito : el unitario o totalizador y el atomizador o analitico. Para el sistema unitario o totalizador el delito no puede dividirse, ni para su estudio, por integrar un todo orgánico, un concepto indisoluble. El delito es como un bloque monolitico, el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es en modo alguno fraccionable. En cambio, los partidarios de la corriente atomizadora o analitica estudian al ilicito penal por sus elementos constitutivos. Lógicamente para estar en condiciones de entender el todo, precisa el conocimiento

(16) Cuello Colón, Eugenio, "Derecho Penal", Tomo I, Volumen I, Ed. Bosch, ed. 16a., Barcelona, 1971, p. 53.

cabal de las partes, ello no implica la negación de que el delito integra una unidad. Francisco Carrara hablaba del ilícito penal como de una disonancia armónica; por eso al estudiar el delito por sus factores constitutivos, no se desconoce su necesaria unidad.

Por lo que se refiere a los elementos integradores del delito no existe una unidad de criterio en la doctrina; mientras unos estudiosos del derecho señalan un número, otros lo configuran con más elementos; surgen así desde las concepciones bitómicas hasta más allá de las heptatómicas, pasando por supuesto por las tritómicas, tetratómicas, pentatómicas y hexatómicas.

Citando al maestro Luis Jiménez de Azúa que dice que: " 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 ". (17)

Podemos deducir de la definición del maestro Jiménez de Azúa que el incluye como elementos del delito: La acción, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad. Esto es, que nos encontramos frente a una teoría heptatómica por

(17) Jiménez de Azúa, Luis, "La Ley y el delito". Op. Cit. p.221

considerar siempre elementos esenciales del delito a todos estos elementos enunciados.

El maestro Castellanos Tena, en comentarios a la definición anterior, rechaza el carácter de elementos esenciales a la imputabilidad, a la punibilidad y a las condiciones objetivas de penalidad.

Simpatizamos totalmente con la idea del maestro Castellanos Tena por ser partidarios de la teoría tetratómica, la cual será motivo de un estudio más profundo posteriormente, sin embargo, es conveniente comentar los elementos que incluye el maestro Jimenez de Azua en su teoría heptatómica.

Estando de acuerdo que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad o, hasta del mismo delito, no es posible considerarlo como elemento del mismo. En este se ve una oposición del hombre en contra del derecho legislado; tal rebeldía se presenta en dos aspectos: el objetivo y el subjetivo. La oposición objetiva es llamada antijuricidad, porque el hecho, en su fase externa, tangible, pugna por el orden jurídico positivo. El antagonismo subjetivo o culpabilidad, consiste en la rebeldía anímica del sujeto.

El merecimiento de una pena, la punibilidad, no se eleva a la clasificación de elemento esencial del delito, en virtud de que la pena corresponde a la naturaleza del

comportamiento. Hay que aclarar que no es lo mismo pena que punibilidad. La pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para garantizar el orden jurídico; es la reacción del poder público frente al delito. En cambio la punibilidad es ingrediente de la norma en razón de la calidad de la conducta, la cual, por su naturaleza típica antijurídica y culpable, amerita la imposición de la pena.

Las condiciones objetivas de penalidad solo por excepción son exigidas por el legislador como condiciones para la imposición de la pena. El maestro Ignacio Villalobos nos comenta sobre el particular. " Esencia es necesidad; es no poder faltar en uno solo de los individuos de la especie sin que este deje de pertenecer a ella; por lo mismo, tener como esenciales estas condiciones de ocasión, que con mas frecuencia faltan que concurren en los delitos, solo se explica como efecto de un prejuicio arraigado ". (18)

Por lo mismo, concluimos que los elementos esenciales del delito son: conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, aceptando que esta ultima requiere como presupuesto necesario a la imputabilidad.

(18) Villalobos, Ignacio, Op. Cit. p. 206.

Estos factores se dan concurrentes a la vez, (aunque el profesor Castellanos Tena nos da en un plano estrictamente lógico, un punto de vista cronológico, el cual explicaremos posteriormente) y son los elementos con los que es posible integrar la responsabilidad del presunto responsable y determinar si hay o no delito.

D) LA TEORIA TETRATOMICA.

Somos partidarios de hacer un análisis de la Teoría Tetratomica por contener los elementos esenciales para que un sujeto o sujetos sean responsables de los actos cometidos con motivo de las acciones de los mismos.

Estos cuatro elementos que hacen que se integre el delito son:

- 1.- La Conducta
- 2.- La Tipicidad
- 3.- La Antijuricidad
- 4.- La Culpabilidad

Sus aspectos negativos, respectivamente, son :

1.- Ausencia del elemento objetivo, o sea, la conducta

2.- La Atipicidad

3.- Causas de Justificación

4.- Imputabilidad

Se afirma que estos elementos no guardan entre si prioridad temporal, pues no aparece primero la conducta, luego la tipicidad, etc. sino que al realizarse el delito se dan todos los elementos constitutivos del mismo. Mas en un plano estrictamente logico, se puede observar inicialmente si hay conducta, luego verificar su amoldamiento al tipo legal: tipicidad; despues verificar si dicha conducta tipica esta o no protegida por una justificante y, en caso negativo, llegar a la conclusión de que existe la antijuricidad; en seguida investigar la presencia de la capacidad intelectual y volitiva del agente; imputabilidad y, finalmente investigar si el autor de la conducta tipica y antijurídica, que es imputable, obró con culpabilidad.

Concluimos que entre los factores integrantes del delito no existe prioridad temporal, pero si una indiscutible prelación logica. (19)

Por otra parte, pensamos que los elementos esenciales de la teoria tetratomica constituyen la formación del rompecabezas juridico, uniendo los elementos minimos indispensables para la creación del delito.

1.-) CONDUCTA

El primer elemento objetivo del delito, es la conducta y se entiende por esta, el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito. (20)

El jurista Jimenez de Azua, adopta el vocablo "ACTO" para denominar la conducta, entendiendole a esta, " como la manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior o que, por no hacer lo que se espera deja inerte un mundo externo cuya mutación se aguarda ". (21)

(19) Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit. p. 132.

(20) Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit. p. 149

(21) Jiménez de Azúa, Luis, Op. Cit. p. 227.

El jurista argentino Sebastian Soler deduce que " el primer elemento del delito consiste en una alteración exterior del estado de cosas reflexible a la conducta de un hombre. Es la totalidad de ese fenómeno lo que se denomina acción ". (22)

Al emplear la palabra acción, expresa que no quedan comprendidas dentro de este concepto la condición de una persona que si bien puede influir en un modo de obrar, no es en ella misma una acción, como suele ser la llamada peligrosidad subjetiva que algunos toman como fuente de imputación.

Debe ser la acción psicofísica de una persona, sea esta normal o anormal, la que reproduzca esa acción atípica antijurídica y culpable, por eso no se toman en cuenta los hechos del hombre que no sean expresión de su psiquismo, los meros actos reflejos.

Los hechos del hombre que constituyen acción, son las expresiones individuales de la personalidad. Las acciones del enunciado por una voluntad colectiva son alcanzados por el derecho penal. El sujeto del derecho penal siempre será una persona física, las personas morales no están comprendidas entre los sujetos capaces de delinquir.

(22) Soler, Sebastián, "Derecho Penal Argentino", Tomo I, Ed. Argentina, Buenos Aires, 1956, p. 292.

Por otro lado el maestro Pavon Vasconcelos redonda en el hecho percibido con anterioridad de llamar en diferentes formas a la conducta diciendonos que unos se refieren a la acción como sentido estricto del término genérico y a la omisión de igual forma y otros hablan de la conducta en donde se incluye como resultado a la misma acción y omisión. Al efecto manifiesta que "el delito es un fenómeno fáctico jurídico que tiene realización en el mundo social. Por ello en el campo del derecho penal, se identifica el término, "hecho", con el delito mismo, dándose igualmente una connotación diversa, en sentido restringido, como elemento del delito ".(23). De donde se infiere que se refiere al hecho como delito y como elemento mismo del delito.

El maestro Porte Petit denota su preferencia por hablar de conducta lo que se infiere de la lectura de su obra en el sentido de que " Pensamos que no es la conducta unicamente como muchos expresan, sino tambien el hecho, elemento objetivo del delito segun la descripción del tipo, originándose los delitos de mera conducta y los de resultado material. Nadie puede negar que el delito lo constituye una conducta o un hecho humano, y dentro de la prelación lógica ocupan el primer lugar, lo cual le da una

(23) Pavón Vasconcelos, Francisco, "Nociones de Derecho Penal Mexicano", Tomo I, Ed. Jurídica Mexicana, México, 1961, p. 177.

relevancia especial dentro de la teoría del delito. Al pasar revista sobre los términos acción, acto, acontecimiento, mutación en el mundo exterior conducta y hecho, aduce que tales términos adolecen del defecto de ser demasiado amplios o demasiado estrechos para el concepto que en ellos se trata de comprender, así por ejemplo, con referencia a la acción, estima, no es adecuado, porque no contiene o abarca la omisión, al ser su naturaleza contraria a esta, pues la acción implica movimiento y la omisión todo lo contrario, inactividad, si ambos términos, acción y omisión son antagónicos, uno de ellos no puede servir de genero al otro. Igualmente el término no parece aceptable, pues a veces constituye la acción misma, pero otras, forma parte de la acción, al estar constituida por varios actos como lo prueba la división de delitos unisubsistentes y plurisubsistentes. En unas ocasiones el acto constituye el todo la acción y a veces parte de ese todo ". (24)

A nuestro parecer consideramos que un término propio para hablar de este primer elemento del delito lo es el de la conducta ya que sea por su terminología o por su significado engloba tanto un hacer como un dejar de hacer.

(24) Porte Petit, Celestino. "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal", Ed. Porrúa, 6a. ed. México, 1982, p. 153.

2.-) TIPICIDAD

Este segundo elemento es considerado como la adecuación de la conducta al tipo descrito por el legislador o en otras palabras, la coincidencia de un comportamiento descrito en la ley por una conducta humana.

El maestro Jimenez de Azua al respecto nos dice que :
"La Tipicidad, no puede ser absolutamente independizada de los restantes caracteres del delito, pero si sería erróneo hacer con todas las características de la infracción un todo indisoluble, precedido de una parte por la voluntad criminal y de otra por el resultado lesivo de la comunidad o del pueblo. Ello supone poner en manos de los jueces la libertad de los ciudadanos ya que se valorizan los principios objetivos en la determinación de los actos contrarios a las normas y someter a los individuos a una concepción que anula la personalidad en beneficio de vagos e imprecisos conceptos de la comunidad del pueblo y de la raza".

(25)

Agrega, siempre refiriendose a la tipicidad, que esta
" Es una función predominante descriptiva que singulariza su valor en el concierto de las características del delito. Se relaciona con la antifijicidad por concretarla en el ámbito

(25) Jimenez de Azúa, Luis. Op. Cit. p. 273.

social, y tiene además, funcionamiento indiciario de su existencia ". (26)

3.-) LA ANTIJURICIDAD

Tercer elemento este que se antoja negativo por la preposición "anti" lo que dificulta una clara idea sobre el mismo, mas en la práctica ya esta por demas aceptado que es lo contrario a derecho.

Sobre este tercer elemento el maestro Jimenez de Azua comenta que " provisionalmente puede decirse que la antijuricidad es lo contrario al derecho, y siguiendo la evolución del concepto de la antijuricidad hallamos que esa definición nominal insuficiente se completa por negaciones, es decir, por el expreso enunciado del caso de exclusión, a los que se llaman causas de justificación por escritores y leyes. Segun este sistema negativo, sera antijurídico todo hecho definido en la ley y no protegido por las causas justificantes que se establecen de un modo expreso. En suma, no se nos dice lo que es antijurídico, sino, aunque parezca paradójico, lo que es jurídico, como las causas de justificacion". (27)

(26) Jiménez de Azúa, Luis, Op. Cit. p. 272.

(27) Jiménez de Azúa, Luis, Op. Cit. p. 288.

4.-) CULPABILIDAD

Por lo que respecta a este cuarto elemento el maestro Porte Petit lo considera como " el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, posición solo valida para la culpabilidad a titulo doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales en los cuales, por su naturaleza misma, no es posible querer el resultado. Se caracteriza la producción de un suceso no deseado por el agente, ni directa, ni indirecta, indeterminada o eventualmente, pero acaecido por la omisión de las cautelas o precauciones exigidas por el Estado. Por ello considera la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".

(28)

De la lectura de este tercer inciso correspondiente al primer capítulo del trabajo que se desarrolla se puede inferir con facilidad la falta de profundidad que el tema merece, mas debemos de recordar que esto no es sino una introducción al análisis de nuestro delito a estudio por lo que en líneas posteriores se verá complementado el análisis de todos y cada uno de los elementos del delito que conforman la teoría tetratomica,

(28) Porte Petit, Celestino. "Importancia de la Dogmática Jurídico Penal" Ed. Jurídica Mexicana, México, 1969. p. 47.

desmenuzados y aplicados al numeral del código sustantivo que nos ocupa.

CAPITULO II

LA CONDUCTA EN EL DELITO A ESTUDIO

A) LAS FORMAS DE CONDUCTA.

B) ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA.

1. VIS MAIOR

2. VIS ABSOLUTA

3. VIS COMPULSIVA

C) LA AUSENCIA DE CONDUCTA.

LA CONDUCTA EN EL DELITO A ESTUDIO

A) LAS FORMAS DE CONDUCTA.

Al elemento objetivo del delito, o sea, la conducta, se le ha denominado de diversas maneras, ya sea acto, acción o hecho.

Sin embargo, el maestro Castellanos Tena se adhiere al término conducta "porque dentro de él se pueden incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo. Dice Radbruch que no es posible subsumir la acción en sentido estricto y la omisión, bajo una de las dos categorías, de la misma manera que no se puede colocar "a" y "no a" bajo uno de los dos extremos. Dentro del concepto conducta pueden comprenderse la acción y la omisión; es decir el positivo y el negativo; el actuar sin abstenerse de obrar." (29).

Por su parte, Porte-Petit se muestra partidario de los términos conducta y hecho para denominar el elemento objetivo del delito. " Pensamos, no es la conducta únicamente como muchos expresan, sino también el hecho elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo." Cita en apoyo de su punto

(29) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 147.

de vista las opiniones de Cavallo y Battaglini, para el primero, el hecho en sentido técnico es el conjunto de los elementos materiales del mismo que realiza la lesión o el peligro a un interés penalmente protegido, y para el segundo, el hecho en sentido propio, es solamente el hecho material que comprende la acción y el resultado. (30)

El profesor Luis Jiménez de Azúa nos dice al respecto lo siguiente: "Que emplea la palabra 'acto' en una amplia acepción comprensiva del aspecto positivo 'acción' y del negativo 'omisión'. (31)

Basandonos en los conceptos transcritos líneas arriba, podemos inferir que si el tipo legal describe simplemente una acción o una omisión, el elemento objetivo del delito es la conducta.

Cuando la ley requiere, además de la acción o de la omisión, la producción de un resultado material, unido por un nexo causal, nos encontramos frente a un 'hecho'; si el delito es de mera actividad o inactividad, debe de hablarse de conducta. Si el delito es de resultado material, de 'hecho'.

(30) Porte-Petit, Celestino. "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal". Op. Cit. p. 261.

(31) Jiménez de Azúa, Luis. Op. Cit. p. 227.

La sola conducta agota el elemento objetivo del delito cuando por si misma llena el tipo, como sucede en los llamados delitos de mera actividad, carentes de un resultado material. La conducta es un elemento del hecho cuando, según la descripción del tipo, precisa una mutación en el mundo exterior, es decir, un resultado material.

Nosotros aceptamos el empleo de ambos términos, conducta y hecho, advirtiendo, sin embargo, que en el lenguaje común, la palabra hecho se entiende como lo ocurrido o acaecido, indudablemente del actuar humano, con o sin resultado material. Por efectuarse en el escenario del mundo, es desde este punto de vista, un hecho.

Sin embargo vemos que también los fenómenos naturales son hechos, mas si por así convenir se habla de hecho para designar la conducta, el resultado y el nexo causal, y del vocablo conducta cuando el tipo solo exige un acto o una omisión, la distinción nos parece útil. Desde luego únicamente existe un nexo causal en los ilícitos, los de simple actividad o inactividad traen aparejado solo resultado jurídico.

El elemento objetivo puede presentar las formas de acción, omisión y comisión por omisión.

La acción se integra por medio de una actividad (ejecución) voluntaria (concepción y decisión).

La omisión y la comisión por omisión se conforman por una inactividad, diferenciándose en que en la omisión hay violación de un deber jurídico de obrar, en tanto que en la comisión por omisión se violan dos deberes jurídicos, uno de obrar y otro de abstenerse" (32)

Independientemente de cuales y cuantos sean los elementos del delito, es indispensable que cuando la descripción del texto legal (típico) sea de una manera conducta o un hecho, estos vienen a ser el primer elemento del delito dentro de la relación típica con relación a los elementos restantes del mismo, es decir, un hacer o un no hacer, con un resultado material.

Con toda razón se le ha asignado a la conducta un primer lugar dentro de la teoría del delito. Battaglini afirma que la conducta constituye el mundo de la figura del delito. Berner estima que la conducta es como el esqueleto sobre el cual se configura el delito o sea dentro de la relación logista, ocupan la base del primer lugar en los que descansan los restantes elementos del delito, por lo tanto la conducta o el hecho, según sea el caso, vienen a constituir un elemento esencial material general en todo delito.

(32) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 149.

Al realizar una definición de conducta se deben abarcar las nociones de acción y de omisión, consiguientemente, la conducta consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario.

Al respecto el profesor Castellanos Tena nos da el concepto de conducta: " La conducta es el comportamiento humano, voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito". (33)

Solo la conducta humana tiene relevancia para el derecho penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre porque unicamente el es posible sujeto activo de las infracciones penales, ya que es el único ser capaz de poseer voluntad.

B) ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA.

Si la conducta comprende tanto la acción como la omisión, la ausencia o falta de aquella, abarca la ausencia de acción o de omisión, es decir, el aspecto negativo entraña la actividad y la inactividad no voluntaria.

(33) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 149.

Al realizar una definición de conducta se deben abarcar las nociones de acción y de omisión, consiguientemente, la conducta consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario.

Al respecto el profesor Castellanos Tena nos da el concepto de conducta: "La conducta es el comportamiento humano, voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito". (33)

Solo la conducta humana tiene relevancia para el derecho penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre porque unicamente el es posible sujeto activo de las infracciones penales, ya que es el único ser capaz de poseer voluntad.

B) ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA.

Si la conducta comprende tanto la acción como la omisión, la ausencia o falta de aquella, abarca la ausencia de acción o de omisión, es decir, el aspecto negativo entraña la actividad y la inactividad no voluntaria.

(33) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. P. 149.

Se ha podido inferir que si hace falta alguno de los elementos esenciales del delito, este no se integrara, en consecuencia, si la conducta esta ausente, evidentemente no habra delito a pesar de las apariencias.

La ausencia de la conducta, es entonces, uno de los aspectos negativos o mejor dicho, impositivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito, asi como de todo problema juridico.

Por consecuencia, se cree que no es necesario que la legislación positiva enumere todas las excluyentes por falta de conducta; cualquier causa capaz de eliminar ese elemento básico del delito, sera suficiente para impedir la formación de este, con independencia de lo que diga o no expresamente el legislador en el capitulo de las circunstancias eximentes de la responsabilidad penal.

B.1) VIS MAIOR.

Es una de las hipótesis de ausencia de conducta, debiendose entender la misma, cuando el sujeto realiza una actividad o presenta una inactividad por causa de una fuerza física irresistible, sub-humana.

En consecuencia sus elementos son:

- 1.- Una fuerza
- 2.- Sub-humana
- 3.- Física
- 4.- Irresistible

Cabe señalar que la fuerza física e irresistible, proviene o de la naturaleza o de los animales."(34)

Es unanime la idea de considerar como factores eliminatorios de la conducta a la VIS MAIOR (fuerza mayor) y a los movimientos reflejos.

b.2) VIS ABSOLUTA.

Siguiendo al maestro Porte-Petit, se dice que hay ausencia de conducta cuando opere una fuerza física exterior, irresistible, o sea, la Vis Absoluta, siendo necesario dar el concepto de fuerza física exterior irresistible debiendose entender por ella cuando el sujeto realiza un hacer o un no hacer por una violencia física y humana irresistible.(35)

(34) Porte-Petit, Celestino. Op. Cit. p. 316.

(35) Porte-Petit, Celestino. Op. Cit. p. 415.

A lo cual agrega el maestro Castellanos Tena "quien es violentado materialmente (no amedrentado ni cohibido, sino forzado de hecho) no comete delito, es tan inocente como la espada misma de que un asesino se valiera". (36)

Complementa el maestro Forte-Petit en el sentido de que: "Si hay fuerza irresistible, la actividad o inactividad forzadas no pueden constituir una conducta por faltar uno de sus elementos; la voluntad. Se ha estimado y con razón que en estos casos el hombre actúa como un instrumento, como actúa la pistola, el puñal, etc., en la mano del hombre para realizar un delito y sancionar al individuo cuando actúa por una fuerza física irresistible, es tanto como sancionar a cualesquiera de los instrumentos de que se valiera el delincuente." (37).

Al igual que en el inciso anterior es necesario analizar los elementos de la Vis Absoluta que se traducen en:

- 1) Una fuerza
- 2) Física
- 3) Humana
- 4) Irresistible

(36) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 162.

(37) Forte-Petit, Celestino. Op. Cit. p. 408

Cabe mencionar en este caso siguiendo el criterio de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, que debe entenderse que el sujeto actúa en virtud de una fuerza física, exterior, irresistible, cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a la propia y a la cual se ve sometido, por cuya circunstancia es involuntario, o lo que es lo mismo, que debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo de la gente y dar por resultado que este ejecute, irremediamente lo que no ha querido ejecutar.

Cifándonos a lo estipulado por la fracción I del artículo 15 del código penal en el sentido de que: Son circunstancias excluyentes de responsabilidad:

1.- Obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior e irresistible..."

Duce el maestro Forte-Petit los siguientes requisitos:

- 1.- Obrar el acusado
- 2.- Impulsado
- 3.- Por una fuerza humana
- 4.- Física
- 5.- Exterior
- 6.- Irresistible." (38)

De donde se desprende que en el sentido de que "obrará el acusado", se considera no propio dicho término ya que se reduce a un hacer y se considera como influyente del aspecto negativo de la conducta, también el no hacer y este no es contemplado por la acepción de la palabra.

Por lo que se refiere al requisito de "impulsado" se entiende por éste el dar empuje para la realización de un movimiento lo que se traduce en ser imprescindible que se compruebe que el agente al ejecutar el hecho, se vea materialmente obligado para ello con la existencia de una fuerza física exterior que lo impulse.

La manifestación de "una fuerza humana" se refiere a una fuerza proveniente del hombre, esto resulta lógico, ya que de no ser así, nos encontraríamos en presencia de una Vis Maior misma que tiene su origen en fuerzas sobrehumanas, entendiéndose por estas las provenientes de la naturaleza o de los animales.

El término utilizado como requisito cuarto de "física" se reduce a que la fuerza debe ser material, diferenciándose de la moral y para su operancia es necesario que el sujeto al cometer el ilícito haya estado incapacitado para actuar con voluntad propia.

Salta sobrando en este punto, hablar de un requisito "exterior" ya que al hablar de éste se puede suponer de la existencia de una "interior" y lo que en realidad se quiso manifestar por el legislador es que dicha fuerza provenga de otra persona.

El último requisito a analizar que es "irresistible" es necesario para el caso que se compruebe que el sujeto al ejecutar el hecho, se vea materialmente obligado a ello, previa la existencia de una fuerza física exterior que lo impulse y solo proceda cuando la fuerza física de que se habla, anula completamente la voluntad del sujeto incapacitado para autodeterminarse.

b.3) VIS COMPULSIVA.

Otra de las formas de ausencia de conducta se manifiesta cuando el sujeto realiza una actividad o una inactividad por una fuerza humana exterior y a diferencia de la anterior, ésta no va a ser física, sino moral. Sus elementos son:

- 1) Una fuerza
- 2) Humana
- 3) Exterior

Para nosotros estas causas adquieren carácter supralegal, por no estar expresamente destacadas en la ley, pero pueden operar porque su presencia demuestra la falta del elemento volitivo, indispensable para la aparición de la conducta que, como hemos dicho es siempre un comportamiento humano voluntario. Solo resta añadir que la Vis Absoluta y la Vis Maior difieren por razón de su procedencia; la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza, es decir, es energía no humana. Los actos reflejos son movimientos corporales involuntarios (si el sujeto puede controlarlos o por lo menos retardarlos, ya no funcionan como factores negativos del delito.

C) AUSENCIA DE CONDUCTA

Se ha señalado ya que la falta de uno solo de los elementos esenciales del delito, hace imposible la integración del mismo, y por consecuencia, si la conducta esta ausente, no habra delito sin importar que otras situaciones aparenten que si existió.

Esto nos lleva a manifestar que la ausencia de conducta es uno de los aspectos negativos o impeditivos de la formación de la figura delictiva por ser la acción humana, ya sea positiva o negativa, la base indispensable del delito así como de todo problema jurídico.

El profesor Luis Jiménez de Azúa nos dice lo siguiente:
" Algunos autores consideran a la acción como elemento integrante de la tipicidad, miran, como es lógico, la falta del acto como ausencia de tipo. En cambio, los que damos personalidad y autonomía al acto, estimándole como primer carácter del delito, hacemos de la falta de acción un elemento del crimen con sustantividad propia." (39)

Si bien al inicio de este capítulo y en su desarrollo hablamos de la conducta como elemento esencial del delito, toca adecuar este hecho de estudio al tipo penal que se analiza y que es el contemplado por el artículo 335 del código penal, que para facilitar su comprensión repetimos su contenido:

Artículo 335.- Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicaran de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo, además, de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuera ascendiente o tutor del ofendido. (40)

(39) Jiménez Azúa, Luis. Op. Cit. p. 219

(40) Código Penal para el Distrito Federal. Ed. Porrúa. México. 1990. p 114.

De acuerdo a las formas citadas, consideramos que precitado delito, puede ser:

1).- De omisión, ya que el sujeto activo omite la acción esperada que es la de cuidar a un menor o a una persona enferma.

2).- De comisión por omisión, en virtud de que el sujeto activo se abstiene de brindar el cuidado y protección debida a la persona que tiene obligación de cuidar, ya sea por la unión en el sentido laboral, sanguíneo o de responsabilidad por el mismo carácter que ostente.

Algunos tratadistas han llegado a manifestar que el delito de abandono de personas puede ser también de acción argumentando que físicamente se requiere de una actividad, esto es, de un hacer por parte del sujeto activo del delito y que en el presente caso puede constituir el abandono a un menor o a una persona enferma en la vía pública o en cualquier otro lugar en el que se encuentre indefenso. Mas sin embargo consideramos que la acción no se manifiesta en el huir del sujeto o en el retirarse de la obligación sino simplemente se constriñe a no dar ayuda a un menor o a un enfermo, por lo tanto el abandonar se refiere a la omisión de actuar, al no hacer, al no realizar a lo que se esta obligado por lo que cuestionamos el carácter dado de que puede ser de acción nuestro delito a estudio.

Pasando al aspecto negativo de la conducta tal como ya lo manifestamos nos encontramos primeramente con la Vis Absoluta que tal como se dijo, se considera como la fuerza física superior e irresistible originada por otro ser humano que obliga al agente a actuar aún en contra de su propia voluntad lo que puede darse en el delito a estudio en el caso de que la madre del menor cohabite con su amante o con el padrastro del menor, y que este obligue a la madre a abandonar a su hijo por estar enfermo y considerarlo una carga, amenazándola de que en caso de no hacerlo de ese modo la privaría de la vida a ella, situación que por temor a su occisión abandone a su propio hijo.

Así como en el caso que se presenta se pueden dar otros en los que tengan intervención directa los padres en otros familiares, que de la simple amenaza (tal como se aprecia en las cotidianas notas periodísticas) pasen a hacer uso de la violencia para lograr sus perversos y bajos propósitos y es por esto que se encuentre en estos casos una ausencia de conducta ya que en caso contrario (en el ejemplo citado) además de la madre, el menor en lugar de ser abandonado podría ser lesionado e inclusive muerto por su padrastro, el amante de su madre o algún otro familiar.

Así mismo se llega a presentar debajo de este enunciado la Vis Maior que ya definimos como la fuerza originada en la naturaleza que obliga al agente a actuar en contra de su propia voluntad.

Podemos pensar que en este caso también puede presentarse la ausencia de voluntad derivada de la fuerza mayor como puede ser el caso en el temblor sufrido en la Ciudad de México en el año de 1985 que el padre, la madre o algún otro familiar estuvieran acompañando a un menor o a alguna persona enferma en el momento en que este fenómeno se presentó y que el techo de la habitación se hubiese empezado a caer y por el instinto de conservación hubiese corrido al exterior del inmueble, situación justificada ya que en el mismo supuesto nos encontramos además con una causa de justificación como lo sería el estado de necesidad.

Es necesario dentro de este mismo capítulo hablar, dentro del aspecto negativo de la conducta, de los actos reflejos, el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo.

a).- Los actos reflejos son "movimientos corporales involuntarios" que al decir del profesor Castellanos Tena "si el sujeto puede controlarlos o por lo menos retardarlos ya no funcionan como factores negativos del delito"(41)

En nuestro concepto nos adherimos al comentario ya citado por lo que no consideramos estos como factor negativo de la conducta y menos en nuestro delito a estudio.

(41) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 164.

b).- Sueño- Es la representación de la fantasía de sucesos o cosas mientras uno duerme. (42)

A nuestro modo de ver el sueño no lo podemos considerar tampoco como aspecto negativo de conducta ya que el contenido del sueño es imaginativo y por lo tanto irreal y por consecuencia lógica carece de trascendencia ya que no afecta el mundo exterior.

c).- El Sonambulismo.- En el sonambulismo si existe una conducta, mas hace falta una verdadera conciencia. El sujeto se rige por imagenes de la sub-conciencia, provocadas por sensaciones externas o internas y por estímulos somaticos o psiquicos; esas imagenes solo producen una especie de conciencia no correspondientes a la realidad. (43)

Entraña un fuerte compromiso el criticar el estado de sonambulismo para cometer el delito de abandono de personas ya

(42) Raluy Pondevida, Antonio. Diccionario Porrúa de la Lengua Española. Editorial Porrúa. México. 1969. p. 720.

(43) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 164

que para ser realizado es necesario que el sujeto activo del delito observe una conducta dolosa y premeditada y debemos de estudiar para tal determinación el grado de acumulación de recelo o resentimiento del sujeto activo y su representación en cuanto a afectación se refiere a su subconciencia para actuar de esa forma.

e).- El hipnotismo.- " Es el estado que guarda el individuo, en el que se dice hay una obediencia automática hacia el sugestionador." (44)

De lo anterior se desprende que el hipnotismo se puede considerar como el método por medio del cual el sujeto pierde la conciencia, esto es, un estado de semiinconciencia inducido artificialmente y en el que existe un aumento del automatismo y de las manifestaciones del subconciencia. Desde luego manifestamos que no estamos de acuerdo con este factor negativo ya que para que el sujeto pueda ser hipnotizado se requiere, a nuestro saber, el deseo de que se le hipnotice y bajo este consentimiento no creemos en un factor negativo de la conducta.

CAPITULO III

TIFICIDAD Y ATIPICIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO

- A) PRESUPUESTO DE LA CONDUCTA O HECHO.
- B) ELEMENTO TIPICO OBJETIVO.
- C) MODALIDADES DE LA CONDUCTA.
- D) SUJETO ACTIVO.
- E) SUJETO PASIVO.
- F) OBJETO JURIDICO MATERIAL.
- G) ATIPICIDAD, AUSENCIA DE TIPICIDAD
Y AUSENCIA DE TIPO.
- H) CLASIFICACION EN ORDEN AL TIPO.

CAPITULO III

TIPICIDAD Y ATIPICIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO.

Nos hemos referido ya, que para que exista un delito se necesita de una conducta o hecho humanos; pero no toda conducta o hecho son delictuosos; para que lo sean, se requiere también, que esta conducta o hecho sean tipicos, antijuridicos y culpables.

Por lo mismo, inferimos que la tipicidad es otro de los elementos fundamentales del delito, cuya ausencia hace imposible su configuración.

Fuera de toda teoría, análisis, estudio, etc. encontramos en nuestra Carta Magna, el artículo que fundamenta lo ya referido:

Artículo 14.- En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata...". (45) Lo cual define que no existe delito sin tipicidad.

(45) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit. p.15

Ahora bien, es conveniente no confundir tipo con tipicidad. El tipo es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

Para Fernando Castellanos Tena la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha por la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

Nos sigue comentando Castellanos Tena: "Hay tipos muy completos, en los cuales se contienen todos los elementos del delito, como ocurre, por ejemplo, en el de allanamiento de morada, en donde es fácil advertir la referencia típica a la culpabilidad, al aludir a los conceptos 'con engaños', 'furtivamente', etc. En este caso y en otros análogos, es correcto decir que el tipo consiste en la descripción legal de un delito. Sin embargo, en ocasiones la ley se limita a formular la conducta prohibida; entonces no puede hablarse de descripción del delito, sino de una parte del mismo. Lo invariable es la descripción del comportamiento antijurídico (a menos que opere un factor de exclusión del injusto, como la legítima defensa).El tipo a veces es la descripción legal del delito y en ocasiones,

la descripción del elemento objetivo (comportamiento), como sucede en el homicidio, pues según el código, lo comete "el que priva de la vida a otro". (46)

En base a esto, vemos que habrá tipicidad en el delito de abandono de personas cuando el agente activo abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo la obligación de cuidarlos.

El maestro Forte-Petit señala que: "El contenido del tipo puede ser meramente objetivo u objetivo y normativo o bien objetivo y subjetivo. De tal manera que el concepto que se de del tipo debe ser entendido en el sentido de que es una conducta o hechos descritos por la norma o en ocasiones esa mera descripción objetiva, conteniendo además según el caso, elementos normativos o subjetivos o ambos." (47)

El profesor Luis Jiménez de Azúa al respecto nos dice: " La tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las

(46) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 166.

(47) Forte-Petit, Celestino. Op. Cit. p. 423

características del delito y se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal. La tipicidad no sólo es pieza técnica. Es, como secuela del principio legalista, garantía de la libertad." (48)

El tipo delictivo de acuerdo con las doctrinas puede definirse como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una existencia jurídica que es la pena. El tipo en el propio sentido jurídico penal significa más bien el injusto descrito correctamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal, de donde se sigue que una acción por el solo hecho de ser típica no es necesariamente antijurídica, pues en cuanto hay ausencia de algunos de los presupuestos, es indudable que el tipo penal no llegue a configurarse, por que forma parte del tipo, el presupuesto de la conducta o del hecho originando su ausencia, una atipicidad.

Existen dos clases de elementos del tipo y pueden ser:

A) objetivos o B) descriptivos.

A) Estados y procesos externos, susceptibles a ser determinados espacial y temporalmente, perceptibles por los

(48) Jiménez de Azúa, Luis. Op. Cit. p. 100.

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.

Para la existencia del tipo, hay elementos que lo constituyen, que son:

A) PRESUPUESTO DE LA CONDUCTA O HECHO.

Se habla de presupuestos de la conducta o hechos en virtud de que el tipo puede describir, ya sea una conducta o bien un hecho, en sus respectivos casos.

Los presupuestos de la conducta o del hecho, son aquellos antecedentes jurídicos o materiales previos y necesarios para que pueda realizarse la conducta o hechos típicos.

El maestro Forte-Petit nos dice al respecto: "Los requisitos del presupuesto de la conducta o del hecho son:

a) Un antecedente jurídico o material.

b) Previo a la realización de la conducta o hecho, descritos por el tipo.

c) Necesario para la existencia de la conducta o hecho, descritos por el tipo," (49)

B) ELEMENTO TIPICO OBJETIVO (ELEMENTO MATERIAL)

Esta constituido por la conducta o hecho, originandose los delitos de mera conducta o los de resultado material.

C) MODALIDADES DE LA CONDUCTA.

Son referencias del tiempo, lugar y medios empleados exigidos por el tipo.

a) Referencias temporales.- En variadas ocasiones el tipo reclama alguna referencia en orden al tiempo y de no concurrir, no se dara la tipicidad. Podemos tomar como ejemplo lo dispuesto por el articulo 325 del Código Penal, que dice: "Llamase infanticidio: la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos." (50)

(49) Porte-Petit, Celestino. Op. Cit. p. 261.

(50) Código Penal para el D. F. Op. Cit. p.p. 85, 86.

En este artículo se menciona que se tendrá que emplear el engaño. En tales circunstancias este delito se dará cuando este se ha conseguido en la forma en que la ley expresamente determina.

D) SUJETO ACTIVO

El sujeto activo requerido por el tipo, es el que interviene en la realización del delito ya sea como autor, coautor o cómplice.

Nos dice el maestro Porte-Petit, refiriéndose al sujeto activo:

"El sujeto activo puede ser cualquiera y entonces estamos frente a un delito común o indiferente pero en ocasiones el tipo exige determinado sujeto activo, es decir, una calidad de dicho sujeto, originándose los llamados delitos propios, especiales o exclusivos, es decir, aquellos que pueden ser cometidos por personas determinadas, en razón de propiedades jurídicas o naturales. Esto quiere decir, que el tipo restringe la posibilidad de ser autor del delito, de integrar el tipo, en relación a aquel que no tiene dicha calidad exigida." (51).

(51) Porte-Petit, Celestino. Op. Cit. p. 438.

El sujeto activo en el delito de abandono de personas es aquél que tiene la obligación de cuidar a un niño o a una persona enferma pudiéndose observar que en dicho tipo se requiere de un sujeto activo determinado, es decir, debe tener determinada calidad, en virtud de tratarse de un delito propio, especial o exclusivo, de acuerdo con lo apuntado líneas arriba.

En lo que toca al numero de sujetos activos, el maestro Celestino Porte-Petit, los divide en:

a) Individuales, Monosubjetivos o de Sujeto Único.- Que es aquél en que el tipo puede realizarse por uno o mas sujetos.

b) Plurisubjetivos.- Cuando el tipo requiere la intervención de dos o mas personas. (52).

E) SUJETO PASIVO.

Es el titular del bien jurídico protegido por la ley.

(52) Porte-Petit, Celestino. Op. Cit. p. 441.

"En todo delito debe existir, un sujeto pasivo, sin olvidar que no se da un delito sobre si mismo, porque no es admisible un desdoblamiento de la persona humana de modo que esta puede considerarse a un mismo tiempo, desde cierto punto de vista, como sujeto activo, y desde otro, como sujeto pasivo del delito. Y cuando la conducta del sujeto recae sobre si mismo, no viene a ser sujeto pasivo, sino objeto material del hecho delictuoso.

Por lo regular el sujeto pasivo del delito es diferente al objeto material del mismo, como en el robo; sin embargo, en algunos casos el sujeto pasivo se identifica al objeto material, como sucede en la violación, el estupro, lesiones, etc." (53).

F) OBJETO JURIDICO Y MATERIAL.

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

Los bienes jurídicos se distinguen en bienes individuales y bienes de la colectividad.

(53) Porte-Petit, Celestino. Op. Cit. p. 442.

Conviene recordar que el bien jurídico, es el valor tutelado por la ley penal y el objeto material, es el ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad señalada por el tipo.

Resumiendo, podemos ver que el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales y el tipo es la descripción de una conducta desprovista de valoración.

Hemos visto que la tipicidad desempeña una función 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.

Entrando en el aspecto negativo de la tipicidad, vemos que cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta la Atipicidad.

G) ATIPICIDAD, AUSENCIA DE TIPICIDAD Y AUSENCIA DE TIPO

La Atipicidad.- Es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Conviene recordar que el bien jurídico, es el valor tutelado por la ley penal y el objeto material, es el ente corporeo hacia el cual se dirige la actividad señalada por el tipo.

Resumiendo, podemos ver que el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales y el tipo es la descripción de una conducta desprovista de valoración.

Hemos visto que la tipicidad desempeña una función 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.

Entrando en el aspecto negativo de la tipicidad, vemos que cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta la Atipicidad.

G) ATIPICIDAD, AUSENCIA DE TIPICIDAD Y AUSENCIA DE TIPO

La Atipicidad.- Es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

No hay que confundirse con ausencia de tipo y ausencia de tipicidad.

Ausencia de Tipicidad.- Surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a el la conducta dada. Tomemos de ejemplo el caso de abandono de persona atropellada, en este, la persona que causa el daño da asistencia al atropellado; el hecho no es típico por falta de adecuación exacta a la descripción legislativa, en donde precisa, que para que se configure el delito de abandono de persona atropellada, se requiere que el sujeto no les de asistencia a los sujetos que atropelló y por consecuencia los deje a su suerte.

Ausencia de Tipo.- Se presenta cuando la ley, inadvertida o deliberadamente, no describe una conducta que, según el sentir general debería ser incluida en el catálogo de los delitos.

En el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de el no existe tipo.

Es muy conveniente realizar también un estudio de la clasificación que se ha realizado de el tipo, atendiendo a diversos factores, para subsecuentemente ir analizando a cual pertenece el delito de abandono de personas.

1.- Por su composición.

- a) Normales
- b) Anormales

Al establecer los tipos, el legislador generalmente se limita a realizar una descripción objetiva (privar de la vida a otro), pero a veces la ley incluye en la descripción típica elementos normativos subjetivos.

a) Tipo Normal.- Se da cuando las palabras empleadas por el legislador se refieren a situaciones puramente objetivas. Ejemplo: homicidio.

b) Tipo Anormal.- Se da cuando se hace necesario establecer una valoración ya sea cultural o jurídica. Ejemplo: Estupro.

La diferencia entre estos dos tipos, es que mientras el tipo normal contiene conceptos puramente objetivos, el tipo anormal describe además, situaciones valoradas y subjetivas.

Si el legislador empleo palabras con significado apreciable por los sentidos, tales vocablos son elementos "objetivos" del tipo (copula en el estupro).

Cuando las frases usadas por la ley contienen un significado tal, que requieren ser valoradas cultural o jurídicamente, constituyen elementos normativos del tipo (niño incapaz de cuidarse a sí mismo).

Esto nos lleva a clasificar el delito de abandono de personas como de tipo anormal, ya que las valoraciones se tendrían que dar tanto cultural como jurídicamente.

¿Qué criterio tomar con "el niño incapaz de cuidarse a sí mismo", si vemos en nuestra deshumanizada ciudad tantos y tantos niños que, víctimas de la sociedad en la que vivimos, tienen que valerse por sí mismos para enfrentarse a la realidad citadina?

¿Hasta que edad tomar la condición de niño? o ¿Qué factores habrá de tomar para considerarlo así?

Estas y muchas otras interrogantes habrá que tomar en cuenta para poder encuadrar el delito a estudio, por lo que concluimos que se clasifica como de tipo anormal.

2.- POR SU ORDENACION METODOLOGICA.

- a) Fundamentales o Basicos
- b) Especiales
- c) Complementados

- a) Fundamentales o Básicos.

La naturaleza jurídica del bien jurídico tutelado, forja una categoría común, capaz de servir de título o rúbrica a cada grupo de tipos: "Delitos contra el patrimonio", "Delitos contra el honor", etc. constituyendo cada agrupamiento una familia de delitos. Los tipos básicos integran la espina dorsal del sistema de la parte especial del código penal. Tomemos como ejemplo el

grupo de los delitos contra la vida, donde es básico el del homicidio. Sintetizando, podemos decir que el tipo es básico cuando tiene plena independencia.

b) Especiales

Son los formados por el tipo especial fundamental y otros requisitos, cuya nueva existencia excluye la aplicación del básico y obliga a subsimir los hechos bajo el tipo especial (parricidio).

c) Complementados

Estos tipos se integran con el fundamental y una circunstancia distinta (Homicidio calificado con premeditación, alevosía, etc.).

Nuestro delito a estudio se halla perfectamente encuadrado en la definición de fundamental o básico, porque de nuestro delito se pueden agregar otros (abandono de persona atropellada) siendo el fundamental o básico el delito de abandono de personas.

- a) Autonomos o independientes
- b) Subordinados

a) Autónomos o independientes.- Son los que tienen vida propia, sin depender de otro tipo (homicidio simple).

b) Subordinados.- Son los delitos que dependen de otro tipo. Por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, siempre autónomo, adquieren vida en razón de este, al cual no solo complementan, sino se subordinan (homicidio en riña).

Nuestro delito a estudio, siguiendo este criterio, es un delito autónomo o independiente, ya que tiene vida propia y no necesita de otro delito para existir. Por el contrario, el delito materia de estudio, puede dar vida a otros delitos, como sería el homicidio en el caso del abandono de la persona enferma si en el momento del abandono se produjera el deceso por no administrarle la medicina vital para su supervivencia.

4.- POR SU FORMULACION

a) Casuísticos

b) Amplios

a) Casuísticos.- Son los ilícitos en los que la ley no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el delito. Estos a su vez se clasifican en:

I. Alternativamente formados, y

II. Acumulativamente formados.

En los alternativamente formados se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se forma con cualquiera de ellas; en base a esto para la tipificación del adulterio se requiere que su realización sea en el domicilio conyugal o con escándalo.

En los acumulativamente formados se necesita el concurso de todas las hipótesis y tomamos como ejemplo el delito de vagancia y malvivencia, en donde el tipo exige dos circunstancias: no dedicarse a un trabajo honesto sin causa justificada y no tener malos antecedentes.

b) Amplios.- En estos delitos se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, como el apoderamiento en el robo.

El delito de abandono de personas encuadra perfectamente en el tipo de formulación casuística alternativamente formado ya que nos menciona que el abandono pueda ser a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma.

5.- POR EL RESULTADO

- a) De daño.
- b) De peligro.

a) De daño.- El tipo se clasifica como de daño si tutela los bienes frente a su desnutrición o disminución (fraude).

b) De peligro.- El tipo se clasifica como de peligro, cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado.

En este caso consideramos que el delito que se estudia, entra en el tipo de resultado de peligro, en virtud de que el bien que se tutela (la vida de un niño o de una persona enferma) lo hace contra la posibilidad de que resulte dañada a causa del abandono por parte de quien tiene la obligación de cuidarlos.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

CAPITULO IV

LA ANTIJURIDICIDAD Y SUS CAUSAS DE JUSTIFICACION

- A) LA ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO CONTEMPLADO
POR EL ARTICULO 335 DEL CODIGO PENAL.
- B) CAUSAS DE JUSTIFICACION EN EL DELITO A
ESTUDIO.

CAPITULO IV

LA ANTIJURICIDAD Y SUS CAUSAS DE JUSTIFICACION

A lo largo del desarrollo del presente trabajo se ha estado manifestando que el delito es producto de una conducta humana y que es necesario que para que esta conducta se considere delictuosa se necesita que sea típica, antijurídica y culpable.

Por lo que después de haber analizado la conducta y la tipicidad corresponde llevar a cabo un estudio sobre la antijuricidad que al decir del maestro Castellanos Tena es: "la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo". (54).

Al analizar la palabra que contiene el punto en desarrollo se percata uno de un aspecto negativo que se traduce en "anti" que la práctica ha denotado como lo contrario a derecho.

Al respecto el maestro Carranca y Rivas en su obra nos dice que: "Antijurídico significa contrajurídico, puesto que

(54) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 176.

anti es una preposición inseparable que denota oposición o contrariedad; y que no es lo mismo supresión o negación, que oposición o contrariedad." (55). De donde se desprende que para el autor cabe la diferencia entre lo injusto y lo antijurídico, diciendo que lo antijurídico es el género y lo injusto es la especie.

Varios autores, entre ellos Shopenhauer, y Guillermo Sawyer tratan de esclarecer si lo jurídico es justo o lo antijurídico es injusto, o si lo justo y lo antijurídico tienen distinto significado o pueden emplearse como sinónimos, entrando en una serie de discusiones para después aparecer Mezger y manifestar, adhiriéndonos a esto, que se deben de emplear como sinónimos tanto la voz de injusto como de antijurídico, ya que injusto significa lo no justo o lo contrario a la justicia; y lo antijurídico se refiere a lo contrario a derecho.

El maestro Castellanos Tena dice que: "como la antijuridicidad es un concepto negativo, un "anti", lógicamente existe dificultad para dar sobre de ella una idea positiva; sin

(55) Carrancá y Rivas, Raul. "El Drama Penal". Ed. Porrúa. México, 1982. p. 823.

embargo, comunmente se acepta como antijuridico lo contrario a derecho." (56)

Por su parte el maestro Cuello Calón manifiesta que: "La antijuricidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo por solo recaer sobre la acción ejecutada." (57)

Estamos convencidos de que en el momento de realizarse el ilícito no basta con apreciar si la conducta es típica, sino que se debe de verificar que el mismo constituya una violación al derecho.

Por otro lado se debe de recordar que la antijuricidad se va a referir exclusivamente al acto, este es, meramente objetivo, ya que sólo se va a referir a la conducta externa lo que nos empuja a manifestar que se va a denotar lo antijurídico en una conducta cuando siendo típica, no esta protegida por una causa de justificación, mismas que seran objeto de un análisis posterior.

(56) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 175.

(57) Cuello Calón, Eugenio. "Derecho Penal". Op. Cit. p. 345.

Esto anterior nos da base para simpatizar con lo señalado por el maestro Castellanos Tena en el sentido de que la antijuricidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo.

Tomando como base la anticuada concepción de que el delito era lo contrario a la ley, habiéndose definido como la infracción de la ley del estado, surgieron algunas doctrinas para el efecto de estudiar al fenómeno de la antijuricidad, señalando algunos, como Carlos Bindig, según al decir del maestro Jiménez de Azúa, que: "el delito no es lo contrario a la ley, sino mas bien el acto que se ajusta a lo previsto a la ley penal." (58)

Y otros como Max Meyer, que según el maestro Castellanos Tena, manifestó: "que la antijuricidad es la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado." (59)

(58) Jiménez de Azúa, Luis. Op. Cit. p. 338.

(59) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 177.

Dichas doctrinas fueron severamente criticadas con fundamento en que lo antijurídico aparece aun cuando no se contradigan las normas, situación con la que se destruyen las tesis expuestas.

Al hablar de que la antijuridicidad tiene un doble contenido no nos referimos a que se admiten dos antijuridicidades, una de forma y otra de fondo o una formal y otra material. Lo antijurídico lleva en sí mismo un juicio unitario, situación que no nos impide percibir dos aspectos:

1.- Que el acto sera formalmente antijurídico cuando implique una transgresión a una norma establecida por el Estado, y

2.- Que el acto sera materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos. (60)

Al respecto nos dice el maestro Cuello Calón que: "Hay con la antijuridicidad un doble aspecto: la rebeldía contra la norma jurídica (antijuridicidad formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuridicidad material)." (61)

(60) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 178.

(61) Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit. p. 348.

Sobre el problema de que si antijuridicidad posee una naturaleza objetiva o subjetiva, podemos señalar que la misma es objetiva con base a lo dicho anteriormente ya que existe cuando una conducta o hecho violan una norma penal simple y llanamente, sin requerirse el elemento subjetivo, esto es, la culpabilidad, la cual analizaremos con posterioridad.

Resumiendo las ideas vertidas, nos atrevemos a decir que la teoría de la antijuridicidad objetiva es a nuestro juicio la de validez, ya que esta antijuridicidad es independientemente autónoma de la culpabilidad, pero esta no es para que exista la antijuridicidad.

En otras palabras una conducta no puede ser culpable si no es antijurídica, pero si puede ser antijurídica sin ser culpable, obteniéndose en este último caso una hipótesis de inculpabilidad.

A) LA ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO CONTEMPLADO EN EL ARTICULO 335
DEL CODIGO PENAL.

Por lo que hemos estado mencionando en la introducción de este mismo capítulo, podemos inferir que la antijuridicidad en el delito de abandono de personas se presenta en el momento en que el sujeto pasivo es abandonado por quien tiene la obligación de cuidarlo, o sea, el sujeto activo. Sabemos que en este caso el sujeto pasivo es un niño incapaz de cuidarse a si mismo o una persona enferma. El bien jurídico que se esta protegiendo en este caso es la vida humana o el daño que se le pueda hacer a la misma.

Claro esta que la vida humana que se protege es aquella que puede estar disminuida en su defensa de supervivencia, ya que se especifica que debe ser la de un niño incapaz de cuidarse a si mismo, que lógicamente tiene una disminución gravísima en su autodefensa contra la naturaleza y aun contra la misma sociedad.

O bien el otro caso, que es el de la persona enferma que, aunque no se menciona el estado o el tipo de enfermedad que deba padecer, se presupone que es el suficientemente grave como para tener una persona que lo tenga a su cuidado para poder ayudar a defenderla de la naturaleza o de la misma sociedad.

En el momento en que el sujeto activo (persona que tiene obligación de cuidar) abandona al sujeto pasivo (niño incapaz de cuidarse a si mismo o persona enferma), esta realizando la conducta típica, que es también antijurídica.

Por lo mismo, y resumiendo, la antijuridicidad se presenta cuando el sujeto activo viola el valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal. Y, que en el caso del delito de abandono de personas se da cuando la persona que tiene obligación de cuidar a un niño incapaz de cuidarse a si mismo o a una persona enferma, las abandona y las deja a su suerte.

B) CAUSAS DE JUSTIFICACION EN EL DELITO A ESTUDIO.

Es factible y hasta frecuente que una conducta perfectamente encuadrada en el tipo penal y que es aparentemente contraria a derecho, no sea antijurídica por existir alguna causa de justificación. Tomando en cuenta lo anterior se puede inferir que las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad. Esto quiere decir que la conducta o hechos típicos ejecutados son conforme y no contrarios a derecho.

A las justificantes normalmente se les agrupa junto con otras causas que anulan el delito. Se les llega a mencionar como causas excluyentes de responsabilidad, causas de incriminación, etc. Pero sin entrar en detalles ni polémica de la mejor forma de llamarlas, nos guiaremos por la denominación de "causas de justificación", siendo estas:

- a) Ausencia de la conducta.
- b) Atipicidad.
- c) Causas de justificación.
- d) Causas de inimputabilidad.
- e) Causas de inculpabilidad.

Es conveniente no confundir a las causas de justificación con las otras excluyentes, ya que las primeras solo se refieren al hecho y son impersonales, o sea, son meramente objetivas, en cambio las causas de inculpabilidad son de naturaleza subjetiva, personal e intransitiva.

Las causas de justificación son ERGA OMNES respecto de los partícipes y en relación con cualquier clase de responsabilidad jurídica que se pretenda derivar del hecho en si mismo.

Existen diferencias entre las causas de inculpabilidad y las causas de inimputabilidad; en virtud de que las causas de inculpabilidad se refieren a la conducta completamente capaz de un sujeto, las segundas afectan precisamente a ese presupuesto de la capacidad para obrar penalmente. El inimputable es psicológicamente incapaz, de modo perdurable o transitorio, para toda clase de acciones.

Las causas de inculpabilidad anulan la incriminación en quien fue capaz de cometer un delito, mientras que las causas de inimputabilidad anulan toda presunción de responsabilidad de quien no pudo tenerla.

A las causas de justificación también suele llamarse las justificantes y causas eliminatorias de la antijuridicidad y vemos que la razón de ser de las causas de justificación, es debido al doble carácter de la antijuridicidad o sea el material y formal, solo puede ser eliminada por una declaración expresa del legislador.

"El Estado excluye la antijuridicidad que en condiciones ordinarias subsistiría cuando no existe el interés que se trata de proteger, o cuando ocurriendo dos intereses jurídicamente tutelados, no pueden salvarse ambos y el derecho opte por la conservación del más valioso. Por ello, para Edmundo Mesguer la exclusión de antijuridicidad se funda en :

1.- Ausencia de interés: Normalmente el consentimiento del ofendido es irrelevante para eliminar el carácter antijurídico de una conducta, por vulnerar el delito no solo de interés individual sino también quebrantar la armonía colectiva, pero ocasionalmente el interés social consiste en la protección de un interés privado del cual libremente puede hacer uso su titular (propiedad permitida por la ley, ejercicio de una libertad individual); entonces si cobra vigor el consentimiento del interesado porque significa el ejercicio de tales derechos y, por ende, resulta idóneo para excluir la antijuridicidad; lo mismo ocurre cuando el derecho reputa ilícita una conducta sin la anuencia del sujeto pasivo. En estos casos, al otorgarse el consentimiento, esta "ausente el interés" que el orden jurídico trata de proteger. Mas, debe tenerse presente que generalmente los tipos contienen referencias tales como "falta del consentimiento" (del titular), "contra la voluntad", "sin permiso", etc. Entonces el consentimiento no opera para fundamentar una justificante, sino una atipicidad. Solamente cuando en el tipo no se captan esos requisitos por darlos la ley por supuestos, se estará ante verdaderas causas de justificación por ausencia de interés.

Por excepción se acepta la eficacia del consentimiento presunto para excluir la antijuridicidad, en aquellos casos en donde resulta lógico y convenientemente suponerlo. Villalobos cita dos ejemplos al respecto: "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 practican las intervenciones quirúrgicas debidas, con base en la validez de un consentimiento presunto atribuido al propio enfermo; y, el caso de que pueda presentarse en la gestión de negocios, cuando el gestor se introduce en la morada ajena en determinadas condiciones quedando excluida su conducta de antijuricidad, en función del consentimiento presunto del dueño de la casa."

2.- 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 menor, 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."(62)

Mencionaremos ahora las causas de justificación que prevalecen en nuestro código penal como excluyentes de responsabilidad:

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

Trataremos de realizar un análisis de cada uno de ellos y así mismo, ver en que casos nuestro delito a estudio puede estar justificado.

1.- Legítima defensa.- Esta causa de justificación reviste la mayor importancia. El primer párrafo de la fracción III del artículo 15 de nuestro código penal lo define de la siguiente manera:

"Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y que no medie provocación suficiente o inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende." (63)

El profesor Cuello Calón la define de la siguiente manera: "Legítima defensa y necesaria para rechazar una agresión

actual o inminentemente injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor." (64)

Para Jimenez de Azúa la legítima defensa es la respuesta de una agresión antijurídica, actual o inminente por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios". (65)

Para darle existencia a la legítima defensa, debemos tomar en cuenta varios factores. Debe existir una agresión actual, violenta sin derecho, un peligro inminente y una repulsa a dicha agresión.

Vemos que es actual porque sucede al mismo tiempo del acto de defensa. Es violenta la agresión porque es atacante, presionante ya sea física o moralmente. Es sin derecho porque es antijurídica, contraria a derecho. Al hablar del peligro inminente nos referimos a aquel que esta próximo a causar daño o destrucción del bien jurídico que se busca proteger. Y nos referimos a la repulsa de la agresión porque se responde buscando proteger el bien o los bienes propios o ajenos.

(64) Cuello Calón, Eugenio. Op. cit. p. 160.

(65) Jiménez de Azúa, Luis. Op. Cit. p. 160.

Hay que tomar en cuenta que la defensa legítima se encuentra limitada, y esta limitación consiste en no ir más allá de lo necesario para repeler la agresión.

En nuestro delito a estudio, vemos perfectamente que no se podría dar esta excluyente de responsabilidad, puesto que no puede encuadrarse dentro del delito de abandono de personas el que una persona que tuviera la obligación de cuidar a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma los abandonara como respuesta de defensa de un acto violento, actual que le produjera un peligro inminente.

2.- El estado de necesidad.- Nuestro código penal lo define en el ya mencionado artículo 15 fracción IV de la siguiente manera:

"Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que este no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance." (66).

Vemos entonces que estamos en estado de necesidad,

cuando para salvar un bien de mayor o igual valor jurídicamente protegido, se lesiona o destruye otro bien, igualmente amparado por la ley.

El Estado, para no dar lugar a un conflicto de bienes, da la opción de salvar a uno de ellos, aun a costa del otro. Se integra la justificación cuando el bien salvado supera al sacrificado, porque de esta manera el agente esta actuando jurídicamente.

En virtud de que el estado de necesidad, podría confundirse con la legítima defensa por tener varias circunstancias en común, el maestro Porte-Petit nos señala en su obra algunas diferencias.

" 1.- En el estado de necesidad, no existe una colisión entre interés legítimo y en la legítima defensa una colisión entre intereses legítimos y otro ilegítimo.

2.- En la legítima defensa, uno repele la agresión y el otro agrede ilegítimamente, o sea, hay una repulsa por parte del agredido; en tanto que en el estado de necesidad se dice, hay 'una acción', puesto que los dos intereses son legítimos.

3.- En el estado de necesidad son sujetos inocentes que luchan por solventar el bien puesto en peligro, y en la legítima defensa, hay un solo inocente; el injustamente agredido.

4.- En el estado de necesidad, se trata de evitar un peligro originado por un tercero o causas sub-humanas, mientras que en la legítima defensa el peligro surge por el agresor y no por un tercero, ni por fuerza de la naturaleza.

5.- En la legítima defensa, se debe obrar siempre contra un sujeto (agresor), mientras que en el estado de necesidad se puede obrar contra una cosa o un animal.

6.- En la legítima defensa y el estado de necesidad, no existe reparación del daño cuando este constituye una causa de licitud. En cambio, hay una reparación del daño en el estado de necesidad, cuando los bienes en conflicto son de igual entidad, es decir, cuando se trata de una causa de inculpabilidad." (67)

Los elementos que se dan para la configuración del estado de necesidad son: a) una situación de peligro, real, grave e inminente; b) que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno); c) un ataque por parte de quien se encuentra en el estado necesario; y, d) ausencia de otro medio practicable y menos perjudicial.

De lo señalado se puede inferir que el peligro, al ser la posibilidad de sufrir un mal, debe ser real, porque de

(67) Porte-Petit, Celestino. Op. Cit. p. 542.

tratarse de elucubraciones imaginarias no puede configurarse la excluyente. La ley exige también que sea grave, o sea, de consideración, de importancia. Y también nos dice que pueden comprenderse todos los bienes; la propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otro. (68)

Excluyente de responsabilidad que creemos si puede darse en relación con el delito de abandono de personas que se estudia, en el supuesto de que una enfermera teniendo la obligación de cuidar a una persona enferma, recibiere un llamado telefónico en el sentido de que su señora madre acabase de sufrir un ataque cardíaco, situación bajo la cual correría al lado de su madre para practicarle los medios paramédicos necesarios para salvarle la vida, abandonando al enfermo.

O bien, el caso de aquellas personas que por su precaria situación económica habitan en cuevas en las que las recámaras quedan al fondo de las mismas y el ascendiente (posiblemente un tío), percatándose que por un reacomodo de la corteza terrestre la cueva se viene abajo, corre hacia el exterior abandonando en el lugar destinado para dormir a un menor incapaz de cuidarse a sí mismo.

3.- Cumplimiento de un deber y

4.- Ejercicio de un derecho

Nuestro código penal los señala de la siguiente manera:
Artículo 15 fracción V: "Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho." (69)

En este caso vemos que la fracción mencionada se refiere tanto a la excluyente conocida como 'cumplimiento de un deber', como al de 'ejercicio de un derecho'.

Creemos que la aplicabilidad a estas, se puede dar en el caso de la práctica de algunos deportes que por estar reglamentados por el estado, y al consistir en la contienda física entre dos o mas personas, como es el caso mas conocido del boxeo, deporte que cobra muchos lesionados de por vida y también algunas muertes, los resultados que se dieran serian conformes a derecho.

Ahora bien, en nuestro delito pensamos que no se pueden presentar ninguna de estas dos excluyentes, por no existir ningún deber que obligue a abandonar a una persona, sin que tampoco exista el derecho de hacerlo.

(69) Código Penal para el Distrito Federal. Op. Cit. p. 12.

5.- Obediencia jerárquica.- Se entiende por esta el "Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocia." (70)

Esto es lo que nos dice en su fracción VII el artículo 15 del código penal.

Este caso, que es muy claro en su contenido, creemos que tampoco puede darse, por no querer imaginar que una persona, valiendose de su superioridad jerárquica, le ordene a otro el abandonar a un niño incapaz de cuidarse a si mismo o a una persona enferma.

6.- Impedimento legítimo.- La fracción VIII del artículo 15 del código penal establece como excluyente de responsabilidad: "Contravenir lo dispuesto por la ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo." (71).

Se da en el momento que el sujeto, teniendo la obligación de ejecutar un acto, no lo ejecuta, dándose un tipo

(70) Código Penal para el Distrito Federal. Op. Cit. p. 12.

(71) Código Penal para el Distrito Federal. Op. Cit. p. 12.

penal. En este caso el comportamiento es siempre omisivo. Impide la actuación una norma de carácter superior, comparada con la que establece el deber de ejecutar la acción. El ejemplo mas conocido podría ser el de aquel sujeto que teniendo la obligación de declarar en un juicio, no lo hace escudandose en el secreto profesional.

Creemos que en este caso tampoco se podría eximir de responsabilidad al que abandonare a un niño o a una persona enferma, por no creer que exista una ley que la hiciera valer para protegerse con un impedimento legitimo.

CAPITULO U

LA CULPABILIDAD Y SUS EXCLUYENTES

- A) LA IMPUTABILIDAD.**
- B) CAUSAS DE IMPUTABILIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO.**
- C) LA CULPABILIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO.**
- D) CAUSAS DE INCULPABILIDAD.**

LA CULPABILIDAD Y SUS EXCLUYENTES

Como se ha denotado en el desarrollo de este ensayo, nos adherimos para analizar el delito a estudio, a la teoría tetratómica misma que fue explicada con anterioridad y en la que señalamos que a nuestra consideración los elementos esenciales del delito lo constituyen la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, y la culpabilidad acentuándose que esta última requería invariablemente de la imputabilidad presentándose ésta como su presupuesto o bien del delito, pero jamás constituiría ni constituye un elemento de la culpabilidad ni del delito.

Esto se aprecia al decir que en el delito aparece una rebeldía del hombre contra el derecho legislado; siendo que tal oposición representa un aspecto objetivo llamado propiamente antijurídico, ya que el hecho en su fase externa pugna con el orden jurídico positivo. Y una oposición subjetiva también denominada culpabilidad, que propiamente viene a constituir una rebeldía anímica del sujeto.

Esta es la razón por la que en el presente capítulo se habla al tratar la culpabilidad, de la imputabilidad. Recalcando que esta última se aprecia como presupuesto de la primera, de ahí la imperiosa necesidad de ser vistas conjuntamente.

a) LA IMPUTABILIDAD.

Para que un sujeto sea culpable se requiere que antes sea imputable.

La imputabilidad es una posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor. Para que un sujeto conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe de tener la capacidad de "entender y de querer", esto es, de determinarse en función de aquello que conoce.

Para Max Ernesto Mayer la imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Esto es, la capacidad de obrar en derecho penal, la realización de actos referidos al derecho penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción.

O de una manera entendible la imputabilidad viene a ser la capacidad de querer y de entender en el campo del derecho penal.

Al decir del maestro Castellanos Tena la imputabilidad es "El conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor en el momento del acto típico penal, que lo

capacitan para responder del mismo. (72)

Lo anterior también se dice en relación a que la imputabilidad esta determinada por un mínimo físico que esta representado por la edad y otro mínimo psíquico, que consiste en la salud mental.

De esto se puede llegar a la afirmación de que son imputables quienes tienen en el aspecto psicológico una salud y desarrollo mental óptimo, mismo desarrollo mental que generalmente se desarrolla estrechamente con la edad, y que no padezcan anomalías psicológicas que los imposibilite para entender y querer, o sea, los poseedores en el momento de ejecutar el ilícito de un mínimo de salud y desarrollo psíquico exigidos por la ley del Estado.

En este campo y con lo dicho con antelación es necesario entrar al campo de la responsabilidad ya que de lo anterior se desprende que solo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho están obligados a responder por el.

De ahí que se entienda por responsabilidad "el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado." (73)

Debe de hacerse mención de que en muchas ocasiones se ha llegado a confundir la responsabilidad con la culpabilidad y con la imputabilidad, siendo que sus acepciones son diferentes a lo que el maestro Ignacio Villalobos contesta: "en resumen, la antijuricidad es una relación del hecho con el orden jurídico; la imputabilidad es calidad o estado de capacidad del sujeto; la culpabilidad es la relación entre el sujeto y el Estado." (74)

De lo que resulta que la responsabilidad es una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual este declara que aquel obro culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la ley a su conducta.

También de lo manifestado se llega a deducir que la imputabilidad debe de existir en el momento de la ejecución del hecho; pero a veces el sujeto, antes de actuar, de una forma voluntaria o culposa se coloca en una situación inimputable y en

(73) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p.219.

(74) Villalobos, Ignacio. Op. Cit. p. 218.

esas condiciones produce el delito. A estas situaciones se les considera libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto, también llamadas o conocidas como acciones liberae in causa.

El ejemplo que se puede poner en este caso es el de aquel individuo que decide cometer un homicidio y para darse ánimo, bebe con exceso y ejecuta el delito en estado de ebriedad. Existiendo, sin lugar a dudas, la imputabilidad; entre el acto voluntario (decisión de delinquir) y su resultado, existiendo un enlace causal.

Situación analizada por nuestra Suprema Corte de Justicia en el sentido de que cuando se prueba que el sujeto se hallaba, al realizar la conducta, en un estado de inconsciencia de sus actos, voluntariamente procurado, no se elimina la responsabilidad.

"Si en autos no se ha probado que el quejoso hubiera actuado en estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias embriagantes y por el contrario, de la declaración del propio procesado se infiere que, si acaso existió tal estado (que por otra parte tampoco se ha probado), no se debió al empleo accidental e involuntario de sustancias embriagantes, ya que acepta que desde temprano, el día de los hechos, anduvo tomando bebidas embriagantes, se elimina la posibilidad de que concurra, en la

especie, la causa de inimputabilidad que se invoca. Como tampoco se ha probado que el estado de embriaguez en que dice haberse encontrado el quejoso, fuera completo, nulificando su capacidad de entender y de querer, cabe concluir que se esta frente a una acción libre en su causa, en que el sujeto, queriendo el estado de inimputabilidad, puesto que se ha colocado voluntariamente en el, ha querido el hecho (conducta y resultado), excluyendose asi tanto la posibilidad de considerar la acción como ejercitada por una persona en estado de incapacidad transitoria, como de estimar la responsabilidad a titulo de culpa. En consecuencia, la sentencia que lo condenó por el delito de lesiones, no puede ser violatoria de garantías." (75)

b) CAUSAS DE IMPUTABILIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO

En el transcurso de este capítulo, de alguna manera se ha manifestado que la imputabilidad es la base esencial de la culpabilidad, en virtud de que sin la imputabilidad no existe la culpabilidad, y como sin la culpabilidad es imposible la configuración del delito, estaremos en posición de señalar que la imputabilidad es indispensable para la existencia de la figura delictiva.

(75) Amparo directo 58/57, J. Félix Vázquez Sanchez.

Vemos entonces que la imputabilidad tiene sus causas, que son aquellas capaces de anular o neutralizar, o bien el desarrollo o la salud de la mente, ocasionando que el sujeto carezca de la aptitud psicológica para delinquir.

Estas causas, al decir del maestro Castellanos Tena, son las siguientes :

- 1.- Estados de inconsciencia (permanentes y transitorios).
- 2.- Miedo grave.
- 3.- Sordomudez. (76)

1.- Estados de inconsciencia.

a) Permanentes.

A fin de realizar un pequeño análisis de este subinciso, tomemos lo que nos señalaba, antes de ser reformado, el artículo 68 de nuestro código penal: "Los locos, idiotas,

(76) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 223.

imbéciles, o los que sufran cualquier otra enfermedad o anomalías 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 enloquezcan, en los términos que determine el Código de Procedimientos Penales." (77)

En estos casos a lo que se refería el artículo 68 es a la ausencia de imputabilidad. Esto, en virtud de que las personas que sufren una enfermedad mental, no tienen un desarrollo mental apto para responsabilizarlos de sus actos. Y por lo mismo son inimputables.

En el caso que nos ocupa, no es posible pensar que una persona tuviera esta eximente en el delito de abandono de personas, puesto que es ilógico que un enfermo mental tuviera la obligación de cuidar a alguien, y por lo tanto, no podría encuadrarse ninguna conducta de parte de ellos en nuestro delito.

(77) Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. México, 1982 p. 50.

b) Estado de inconsciencia transitorio.

Nos dice el artículo 15 del código penal, en su fracción segunda: "Padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente; "

No es difícil de pensar que una persona que tuviera la obligación de cuidar a una persona enferma o a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo, tuviera algún tipo de trastorno mental pasajero (alguna toxinfeción, trastorno mental patológico, consecuencia de algún medicamento equivocado, etc.) por lo que al comprobar que si llegó a abandonar a la persona que tenía bajo su cuidado en el momento que tuvo la crisis, sería inimputable, y definitivamente operaría la eximente de responsabilidad.

2.- Miedo grave.

En su fracción sexta, el artículo 15 del código penal nos señala: "Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y

menos perjudicial al alcance del agente;"(78)

El miedo grave señalado, obedece a procesos causales psicológicos, diferenciándose del temor fundado porque este encuentra su origen en procesos materiales.

El maestro Castellanos Tena cita a Octavio Vejar Vázquez, quien expresó: "Ya se sabe que el miedo difiere del temor en cuanto se engendra con causa interna y el temor obedece a causa externa. El miedo va de dentro para fuera y el temor de afuera para dentro."(79)

El miedo se engendra en la imaginación. Vemos entonces que si es muy posible que algun sujeto que tuviera la obligación de cuidar a un niño incapaz de cuidarse a si mismo o a una persona enferma, los abandonara por tener miedo grave. Hay que tomar en cuenta que el miedo puede producir la inconsciencia o un verdadero automatismo, y precisamente por ello constituye una causa de inimputabilidad.

(78) Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. México. 1990 p. 12

(79) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 227.

3.- Sordomudez

Como criterio general, se tiene la falta de educación o instrucción como causa de delincuencia de los sordomudos. Es normal pensar esto en virtud de que las personas que carecen del habla y de la capacidad de oír, no pueden adaptarse al lenguaje común de la sociedad.

Aunque definitivamente existe la polemica y discusión sobre este tema, no participaremos en ella, para mejor referirnos a nuestro delito a estudio.

Equiparando a la sordomudez con el estado de inconsciencia permanente, no es posible entender que una persona con ese padecimiento tuviera la obligación de cuidar a alguien, por lo que ya no pensaríamos en el abandono de persona.

C) LA CULPABILIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO

Hemos reiterado que la culpabilidad constituye otro de los elementos del delito. Cuando nos referíamos a la imputabilidad se señaló que esta es un presupuesto de la culpabilidad, por lo que ahora afirmaremos que la culpabilidad es la actualización de la imputabilidad.

Para el maestro Castellanos Tena, la culpabilidad es "un nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto." (80)

Por otra parte, el profesor Cuello Calón define culpable la conducta "cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada." (81)

El maestro Jiménez de Azúa nos dice al respecto: "...en el mas amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica." (82)

Diversas teorías se han elaborado para explicar la naturaleza jurídica de la culpabilidad, advirtiendo que solo nos referiremos a las tradicionales, entre las cuales encontramos:

- 1.- La Teoría Psicológica.
- 2.- La Teoría Normativa.

(80) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 232.

(81) Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit. p. 290

(82) Jiménez de Azúa, Luis. Op. Cit. p. 444.

1.- Teoría Psicológica: Sus simpatizantes manifiestan en términos generales que la culpabilidad constituye el nexo causal psíquico entre el sujeto y la conducta.

Sostienen que la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, apartando cualquier valoración jurídica para la antijuridicidad, o sea, consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, lo que se traduce en que contiene dos elementos:

a) Emocional.- Indica la suma de dos querereres, es decir, de la conducta y el resultado,

b) Intelectual.- Indica el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.

2.- Teoría Normativa: Los adeptos a esta teoría sostienen que la culpabilidad radica en la comparación de la conducta con las normas desatendidas en una valoración, puesto que afirman que la culpabilidad lleva consigo un juicio de reproche.

El ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche, o sea, una conducta es culpable si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, se le puede exigir en el orden normativo una conducta diversa a la realizada.

La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o en la imperatividad, dirigida a los sujetos capacitados para conformarse conforme al deber, pero por supuesto dicha exigibilidad solo obliga a los imputables que en el caso concreto puedan comportarse conforme al mandato. Así, la culpabilidad no nace en ausencia del poder comportarse de acuerdo con la exigibilidad normativa, por faltar un elemento básico del juicio de reproche. Ese juicio surge cuando se presenta una conducta ya sea dolosa o culposa, cuyo autor pudo evitarla y un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme a derecho.

Ahora bien, la observación que se hace en relación con estas dos teorías radica en que tanto los normativistas como los psicologistas coinciden en que el delito no solo es el acto (objetivamente considerado) que ha de ser contrario a derecho, sino que es necesaria la oposición subjetiva, o sea, que el autor se encuentra en pugna con el orden jurídico.

Se ha mencionado ya, que se aceptan como formas de culpabilidad el dolo y la culpa. El dolo existe cuando se delinque por medio de una determinada intención delictuosa. La culpa cuando la ejecución del hecho tipificado por la ley como delito sea resultado de actos negligentes o imprudenciales.

EL DOLO: "Es la producción de un resultado antijurídico, con consecuencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica." (83)

Se puede decir que el dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

Ahora bien, el maestro Castellanos Tena hace una clasificación del dolo en la siguiente forma:

1.- Dolo Directo: Se da cuando el resultado corresponde a la intención del agente.

2.- Dolo Indirecto: El sujeto tiene como objetivo un fin, pero sabe con toda seguridad que se producirán otros resultados, típicos y antijurídicos, los cuales el no quiere, pero eso no le impide realizar el hecho.

3.- Dolo Indeterminado: El sujeto tiene toda la intención de delinquir, y no se propone un resultado delictivo en especial.

4.- Dolo Eventual: El agente quiere realizar un resultado delictivo, pero se prevee la posibilidad de que otros surjan no deseados directamente.

LA CULPA.- Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley. (84)

Vemos entonces que existe la culpa cuando se ejecuta la conducta sin la voluntad de producir un resultado típico antijurídico, pero este se da a pesar de que se pudo preveer y evitar, por no contar con las debidas precauciones, ya sea por imprudencia o negligencia.

A la culpa se le ha clasificado en dos especies principales:

(84) Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit. p. 325.

1.- Culpa Consciente, con previsión o representación.

Se presenta cuando el sujeto puede preveer el resultado típico como posible, y no solamente no lo quiere, sino que guarda la esperanza de que no ocurriera. Existe la voluntad de la conducta causal y la representación de la posibilidad del resultado. Un ejemplo sería el de aquel encargado de alguna obra, que prometió terminar en determinado día el trabajo. Llega el día pactado y faltan por colocar unas lámparas. La única escalera de fácil acceso está defectuosa y, sabiendo que si ordena a alguien que suba a la escalera defectuosa y esta se llegara a romper, podría causarle lesiones y hasta la muerte, pero con tal de colocar las lámparas a tiempo, le ordena a dos trabajadores que suban por la mencionada escalera y coloquen las lámparas, firmemente esperanzado en que la escalera no se rompa y no se produzca ningún resultado típico.

2.- Culpa Inconsciente, sin previsión y sin representación.

Existe cuando no se prevee un resultado posible penalmente tipificado. Como ejemplo se podría citar el de aquel conductor de automóviles, que estando en una gasolinera, prende su cigarro tirando el cerillo todavía prendido en un charco de gasolina, produciendo un incendio.

El evento era indudablemente previsible, pero el actuar del sujeto fue torpe al no preveer la posibilidad de un resultado que debio haber previsto y evitado.

Creemos que el delito de abandono de personas, solo se puede cometer de forma dolosa, aunque si existe la posibilidad de realizarlo culposamente. Pensemos en la enfermera que llegadas las doce de la noche, ante la obligación de cuidar al enfermo de estado delicado de salud, sale con su novio con la confianza de que el enfermo no requiriera de sus servicios ni se despertara por llevar en la mente que al cabo de una hora habia sido estable el estado del sujeto.

En forma dolosa, pensemos en aquella enfermera que, sintiendose ofendida por alguna groseria que le hizo la enferma que tiene a su cuidado, la abandona y se va tranquilamente a su casa, dejando totalmente sola a su enferma, quien requiere cuidados periódicos.

D) CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad. Es la ausencia de la culpabilidad. El maestro Jiménez de Azúa sostiene que la inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche.

La inculpabilidad opera al encontrarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad. De la misma manera no sera culpable una conducta si falta alguno de los elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque como el delito integra un todo, solo existirá por medio de la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia.

Al referirnos a las causas que excluyen la culpabilidad, o sea, la inculpabilidad, se hace alusión a la eliminación de este elemento del delito, supuesta a una conducta típica y antijurídica de un sujeto imputable.

Se menciono ya, que para que opere la culpabilidad, se requiere que en la conducta hayan intervenido el conocimiento y la voluntad. En tal sentido la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos: intelectual y volitivo. Toda causa que elimine a alguno o a ambos, sera considerada como causa de inculpabilidad.

En estricto sentido, las causas de inculpabilidad serian el error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo).

En virtud de que si en un algo, faltan uno o mas de sus elementos constitutivos, este algo se anula o no puede integrarse. Vemos entonces que si la culpabilidad se integra con el conocimiento y la voluntad, solo existira la inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los dos factores, o de ambos.

En razón de que la doctrina acepta como causa de inculpabilidad al error, realizaremos un pequeño análisis de este, apogandonos a lo manifestado por el maestro Castellanos Tena, quien nos define al error de la siguiente manera: "El error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto; se conoce, pero se conoce equivocadamente." (85)

El error se divide en de hecho y de derecho.

El de hecho se clasifica en esencial y accidental.

El error de hecho accidental abarca: aberratio ictus,
aberratio in persona y aberratio delicti.

El Error de Derecho.- no produce efecto de eximente, en virtud de que el desconocimiento o ignorancia de las leyes, no es excusa para no cumplirlas.

(85) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 255.

El Error de Hecho Esencial.- el agente actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea que hay desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta y por ello constituye el aspecto negativo del elemento intelectual, del dolo.

En este caso el agente, en función de un error esencial de hecho insuperable, cree fundadamente estar amparado por una causa de justificación o bien que su conducta no es típica, pero para el subjetivamente es lícito.

El Error de Hecho Accidental.- existe cuando no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias. Dentro de esta clasificación, abarca la Aberratio Ictus, Aberratio in persona y la Aberratio in delicti.

Aberratio Ictus.- Se presenta cuando el resultado no es precisamente el querido, pero es equivalente. (Ricardo dispara a Javier, pero por error en su puntería mata a Pepe.)

Aberratio in Persona.- El error versa sobre la persona objeto del delito. (Ricardo quiere disparar a Javier, pero lo confunde en la obscuridad de la noche y mata a Pepe a quien no se proponía disparar.)

Aberratio in Delicti.- Se ocasiona un resultado diferente al deseado.

Otra de las causas de inculpabilidad, es la llamada no exigibilidad de otra conducta, por la que se entiende que la realización de un hecho tipificado penalmente, obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento.

El maestro Ignacio Villalobos nos dice al respecto: "Cuando se habla de la no exigibilidad de otra conducta, se hace referencia solo a condiciones de nobleza o emotividad, pero no de derecho, por las cuales resulta humano, excusable o no punible que la persona obre en un sentido determinado, aun cuando haya violado una prohibición de la ley o cometido un acto que no puede ser aprobado propiamente ni reconocido como de acuerdo con los fines del derecho y con el orden social". (86)

El ejemplo mas claro de la mencionada causa de inculpabilidad, se puede señalar en el encubrimiento de parientes y allegados.

Muchos especialistas, consideran como caso típico de la no exigibilidad de otra conducta, el temor fundado, en virtud de

(86) Villalobos, Ignacio. Op. Cit. p. 421 y ss.

que el Estado no puede exigir un obrar diverso, heroico del que ejecuto fundado en el temor que coaccionó su voluntad.

En resumen, consideramos que para que no se configure la culpabilidad se necesita la ausencia de alguno de los elementos que la componen, intelectual o volitivo, o ambos, de lo que se deduce que las causas de inculpabilidad son aquellas capaces de afectar el conocimiento o la voluntad; en consecuencia, las inculpabilidades estan constituidas por el error esencial de hecho y la coacción sobre la voluntad.

Se observa lo anterior, en virtud de que la no exigibilidad de otra conducta no indica a cual de los dos elementos de la culpabilidad anula cuando se presenta la exigibilidad, si al intelectual o al volitivo.

C O N C L U S I O N E S

1.- A pesar de la existencia de los sistemas principales para realizar el estudio jurídico-esencial del delito, siendo estos el unitario o totalizador y el atomizador o analítico, nos inclinamos por este último, ya que a pesar de que no negamos el hecho de que el delito integre una unidad, estudiando el ilícito penal por sus elementos constitutivos, estamos en condiciones de entender el todo y a diferencia de este, el unitario o totalizador ve al delito como un bloque monolítico sosteniéndose que no es en modo alguno fraccionable.

2.- Siguiendo el desarrollo de nuestro trabajo podemos afirmar que los elementos que integran el delito son la conducta, el tipo, la antijuridicidad, y la culpabilidad, englobados estos en la denominada Teoría Tetratómica; esto en virtud de que situándonos en un plano estrictamente lógico, primeramente procede observar si hay conducta; luego verificar su amoldamiento al tipo legal, conocido esto como tipicidad; seguidamente constatar si dicha conducta típica se encuentra o no protegida por una justificante en cuyo caso negativo, procede llegar a la conclusión de que existe la antijuridicidad; para después investigar la presencia de la capacidad intelectual y volitiva del agente (imputabilidad), y finalmente indagar si el autor obró con culpabilidad.

3.- Definitivamente llegamos a la determinación de que la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad ya que si en la culpabilidad intervienen 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 entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego entonces la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad.

4.- De la lectura del artículo 335 del código penal, objeto del estudio que se realiza, se desprende sin lugar a dudas una medida preventiva en la hipótesis de "si no resultare daño alguno", para el efecto de evitar que se llegue a realizar un delito mator de consecuencias graves y en un momento dado, irreparables.

5.- Si bien es cierto que se trata de una medida preventiva para no ocasionar un daño determinado, es lógico hablar de una sanción de un mes a cuatro años de prisión, por la que el sujeto, primeramente, pueda alcanzar su libertad provisional y seguidamente, con la que pueda obtener un tratamiento de semi-libertad como sentenciado por la aplicación de una pena en un término medio o inferior a éste.

6.- Si continuamos con la idea de que dicho tipo contiene una prevención para realizar un delito mayor, en el mismo, se debe manejar una prevención especial real que sirva de ejemplo y haga funcional la prevención general.

7.- La intención en la elaboración de este trabajo, no consiste en solicitar que se apliquen altas penalidades, irracionales y fuera de toda lógica, más sin embargo en aquellas circunstancias en que se puede prevenir un delito mayor, se debe de actuar con mano dura para evitar ese mal que va a afectar directamente a la sociedad.

BIBLIOGRAFIA

CARBAJAL MORENO, Gustavo. Nociones de Derecho Penal Mexicano, México, Ed. Porrúa, 1973.

CARRANCA Y RIVAS, Raúl. El Drama Penal. México, Ed. Porrúa, 1982.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, México, Ed. Porrúa, 1976.

CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal, Barcelona, Ed. Bosh, 1971.

DE PINA MORENO, Antonio. Curso de Derecho Penal Mexicano. Tomo I México, Ed. Porrúa, 1968.

JIMENEZ DE AZUA, Luis. La Ley y el Delito, México-Buenos Aires, Ed. Hermes, 1954.

JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. México, Ed. Porrúa, 1985.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. Nociones de Derecho Penal Mexicano, México, Ed. Jurídica Mexicana, 1961.

FORTE PETIT, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del
Derecho Penal, México, Ed. Porrúa, 1982.

FORTE PETIT, Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídico
Penal, México, Ed. Porrúa, 1987.

RALUY POUDEVIDA, Antonio. Diccionario Porrúa de la Lengua Española
México, Ed. Porrúa, 1969. _

SOLER, Sebastian. Derecho Penal Argentino, Buenos Aires, Ed.
Argentina, 1956.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, México, Ed. Porrúa,
1966.

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. México,
Ed. Porrúa, 1989.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. México, Ed. Porrúa, 1970.

" ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO CONTEMPLADO EN EL ARTICULO 335
DEL CODIGO PENAL. "

INTRODUCCION..... 1

CAPITULO I

EL DELITO

a) Concepción del delito..... 4
b) Escuelas relativas al delito..... 13
c) Teorías relativas al delito..... 25
d) La Teoría Tetratómica..... 29

CAPITULO II

LA CONDUCTA EN EL DELITO A ESTUDIO

a) Las formas de conducta..... 40
b) Aspecto negativo de la conducta..... 44
 1.- Vis Maior..... 45
 2.- Via Absoluta..... 46
 3.- Vis Compulsiva..... 50
c) La ausencia de conducta..... 51

CAPITULO III

TIPICIDAD Y ATIPICIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO

a) Presupuesto de la conducta o hecho.....	63
b) Elemento típico objetivo.....	64
c) Modalidades de la conducta.....	64
d) Sujeto activo.....	66
e) Sujeto pasivo.....	67
f) Objeto jurídico material.....	68
g) Atipicidad, Ausencia de tipicidad y Ausencia de tipo.....	69
h) Clasificación en orden al tipo.....	71

CAPITULO IV

LA ANTIJURIDICIDAD Y SUS CAUSAS DE JUSTIFICACION

a) La antijuridicidad en el delito contemplado por el artículo 335 del Código Penal.....	86
b) Causas de justificación en el delito a estudio.....	87

CAPITULO V

LA CULPABILIDAD Y SUS EXCLUYENTES

a) La imputabilidad.....	103
b) Causas de imputabilidad en el delito a estudio.....	107
c) La culpabilidad en el delito a estudio.....	112
d) Causas de inculpabilidad.....	119

CONCLUSIONES.....	125
-------------------	-----