



879309
UNIVERSIDAD
LASALLISTA BENAVENTE

ESCUELA DE DERECHO
INC. A LA UNAM
Clave 8793-09

15
reg.

"MODIFICACION DEL TEXTO DEL ARTICULO 160
DEL CODIGO PENAL VIGENTE DEL ESTADO DE
GUANAJUATO, POR LA SUPRESION DEL
RESULTADO".

Tesis que para obtener el Grado de
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta la alumna

TENIENTE VALENTE MARTHA

Ases.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

MODIFICACION DEL TEXTO DEL ARTICULO 160 DEL CODIGO PENAL
VIGENTE DEL ESTADO DE GUANAJUATO, POR LA SUPRESION DEL RE-
SULTADO.

INTRODUCCION.

CAPITULO I.- EL IDEAL DE LA JUSTICIA EN LA SOCIEDAD.

- a).- La Doctrina Política de Platón en la "República".
- b).- El Pensamiento Político de San Agustín en "La Ciudad de Dios".
- c).- La Sociedad Política de Tomás Moro, en "Utopía".

CAPITULO II.- EL HOMBRE COMO ENTE SOCIAL.

- a).- Lo Social
- b).- Estudio del Hombre
- c).- La Vida Humana y sus Caracteres Esenciales
- d).- Ingredientes de la Personalidad Individual del Hombre.
- e).- Naturaleza Social del Hombre

CAPITULO III.- LA PERSONALIDAD DEL HOMBRE EN LO SOCIAL

- a).- Elementos de lo Social
- b).- Modos Colectivos de Conducta
- c).- Tipos de Presión Social sobre los Individuos
- d).- Diversas clases de Modos Colectivos de Conducta

CAPITULO IV.- LA NECESIDAD DEL HOMBRE DE REGIRSE BAJO UN ORDEN
JURIDICO DENTRO DE LO SOCIAL

- a).- Control Social
- b).- Supuestos de los Controles sobre la Vida Humana
- c).- Medios y Formas de Control Social
- d).- Derechos Sociales

CAPITULO V.- EL DELITO

- a).- El Delito de Carácter Filosófico
- b).- El Delito de Carácter Sociológico
- c).- " " " Jurídico
- d).- El Sujeto Activo del Delito
- e).- " " Pasivo del Delito
- f).- El Objeto Material del Delito

g).- El Objeto Jurídico del Delito

CAPITULO VI.- EL DELITO Y SUS ELEMENTOS

- a).- La Conducta Humana
- b).- La Acción Lato Sensu
- c).- El Resultado
- d).- Relación de Causalidad
- e).- La Acción Stricto Sensu o Acto
- f).- La Omisión
- g).- La Relación Causal

CAPITULO VII.- EL DELITO COMO ACCIÓN CULPABLE

- a).- La Acción Culpable
- b).- La Imputabilidad como Presupuesto del Delito
- c).- La Imputabilidad como " " de la Culpabilidad
- d).- La Imputabilidad como " " ' Punibilidad
- e).- Conductas Productoras de un Resultado Típico en un Momento de Inimputabilidad del Sujeto Actuante.
- f).- Causas de Inimputabilidad Genérica Determinada Normativamente.
- g).- Causas de Inimputabilidad por Ausencia de Imputabilidad Específica.
- h).- La Culpabilidad
- i).- Fundamentos de la Culpabilidad
- j).- Relación entre Exigibilidad y la Reprochabilidad
- k).- Distinción entre Culpabilidad y Responsabilidad

CAPITULO VIII.- DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

- a).- Delitos de Abogados, Patronos y Litigantes.
- b).- Responsabilidad Médica
- c).- Fraude Procesal
- d).- Falsedad en Declaraciones Judiciales e Informes dados a la Autoridad

CAPITULO IX.- ESTUDIO PARTICULAR DEL DELITO DE FALSEDAD EN DECLARACIONES JUDICIALES E INFORMES DADOS A LA AUTORIDAD

- a).- Análisis del Artículo 160 del Código Sustantivo Penal

Vigente en el Estado de Guanajuato.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

I N T R O D U C C I O N

Este trabajo ha sido realizado con la inexperiencia del que acaba de cursar las materias elementales de la carrera de Licenciado en Derecho. No contiene los alcances de la obra que requiere la observación diaria y perseverante sobre cada uno de los puntos expuestos, ni la experiencia del que pudiera estar en contacto con los problemas planteados; - no obstante, se trató de suplir las deficiencias, por medio de la reflexión, la voluntad y el estudio sobre la materia, - apegándose a la realidad de los hechos y a las indicaciones - oportunas que se recibieron sobre los mismos.

El objetivo que se persigue con este trabajo - de tesis, es demostrar lo conveniente que es la supresión de la última condicionante del artículo 160 del Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato, más concretamente, el delito de Falsedad en Declaraciones Judiciales e Informes dados a la Autoridad que se lee: "siempre que con ello se afecte el procedimiento o su materia", lo cual con esta condicionante - hace casi imposible el que puedan tipificarse determinadas y cotidianas exposiciones, posturas o actitudes, asumidas por - los ciudadanos ante la autoridad jurisdiccional.

No descarto la posibilidad de que el presente trabajo pudiera ser tomado en cuenta; las ideas en el propuestas quizás nada tienen de novedad o de originalidad, sin embargo, llevan en si el noble propósito de cooperar dentro de mis humildes conocimientos y mi escasa experiencia sobre la - materia que se comentará a la solución aunque en breve de uno de tantos problemas en materia del derecho penal.

Más adelante expondré las razones por las que es conveniente la supresión de dicha condicionante.

CAPITULO 1.- EL IDEAL DE LA JUSTICIA EN LA SOCIEDAD

a).- LA DOCTRINA POLITICA DE PLATON EN LA "REPUBLICA".

Platón se propuso en la "República" el estudio de lo justo y de lo injusto. Su objeto es "demostrar la necesidad moral, así como para el Estado como para el individuo, de regir toda su conducta de acuerdo a la justicia, a la virtud o según la idea del bien, principio del orden para las sociedades y para las almas, origen de la felicidad pública y -- privada; principio que es el Dios de Platón. Considera al Estado, como a una persona moral en todo semejante, excepto en las proporciones a una persona humana; Platón en la República hace ver la naturaleza propia y los efectos inmediatos de la justicia".

Para Platón el ideal de una sociedad perfecta -- y dichosa consiste en que "la política esté subordinada a la moral. Relaciona al alma como una especie de gobierno individual y la idealiza como una alma perfectamente regida y completamente dichosa, porque es justa. Por consiguiente el Estado y el individuo, que al obrar se inspiran en un principio contrario a la justicia, son más desgraciados, cuando son más injustos. Y así es la ley de las sociedades y de las almas que a su virtud vaya unida la felicidad, como la desgracia a sus vicios. Esta ley tiene su sanción en una vida futura, y en la República" Platón trata de probar que nuestra alma es inmortal.¹

En su obra Platón concibe "al Estado como un -- hombre gigantesco que habría de realizar sus funciones, sirviéndose de tres clases importantes; los labradores encargados de satisfacer las necesidades materiales del Estado, los militares protectores de los labradores y de la seguridad general del Estado y a los magistrados encargados de gobernar la comunidad en el interés general." "La clase más importante dentro

(1).- PLATÓN, "La República o el Estado", Colección Austral, Editorial Espasa-Calpe Mexicana, S.A. Méx., p. 9

del Estado eran los magistrados, y por ello debe integrarse - por hombres selectos, inteligentes y virtuosos. Además proponía la desaparición de la propiedad privada".²

Platón en su pensamiento idealista, "manifiesta que debería ser el más sabio la persona que gobernara un Estado, además su concepción del Estado Ideal sería para mantener la unidad orgánica del mismo. Por consiguiente era preciso abolir la propiedad privada y los vínculos familiares dentro de la clase aristocrática, para que toda su atención se encuentre concentrada en las tareas propias del Estado".

Además para Platón, "un Estado es una integración de quienes tienen necesidades y quienes aportan los medios de satisfacerlas; cada individuo participa al mismo tiempo de ambas condiciones. Tres son las necesidades fundamentales del hombre: alimento, vestido y habitación. Para la satisfacción de estas necesidades los hombres hubieron de agruparse; pero esto, provocó la aparición del especialista que elabora productos de más alta calidad y eleva el nivel de la vida de la sociedad".

Para Platón, "el Estado ideal debe ser de 5,040 miembros. Una de las obligaciones de los gobernantes es la regular la población para mantener constantemente los límites de este número".

En síntesis Platón diseñó:

- a).- "Una teoría orgánica de la sociedad;
- b).- Concibió que la sociedad tiene una base económica, pero también una base ética;

[2].- PORRUA PEREZ Francisco, Teoría del Estado, Colección Austral, Edit. Espasa-Calpe Mexicana, S.A. Méx., p.9

c).- Concibió una ciudad ideal utópica, con aspectos comunistas: mujeres y niños pertenecían a la comunidad y no a la familia;

d).- Preparó el primer plan de eugenesias - que se conoce en la filosofía del mundo occidental;

e).- Hizo singulares especulaciones en Sociología Histórica acerca de la evolución gradual, a través de los siglos, de las transformaciones de la sociedad."³

En mi opinión la doctrina política de Platón, no puede estar en vigor, tal vez se logró en tiempos antiguos pero en un lugar o ciudad pequeña con un número reducido de habitantes y no en el mundo entero como lo pretendía Platón.

Platón concibió en la República un ideal y éste debería ser eterno, en primer lugar no podría ser eterno, ya que necesariamente acabaría por descomponerse o sería invalidado por la guerra, el hambre, o en fin por el excesivo número de sus habitantes y también, no podría ser ideal porque necesariamente se cometerían en ella delitos.

Además creo que nadie querría vivir sometido a leyes y preceptos tan severos y bajo la tutela de pedagogos. Pienso que tal "República", se vería minada por sus mismos -- ciudadanos, como ha ocurrido en muchas órdenes religiosas -- que vivían en comunidad.

Por otra parte, en la actualidad jamás resultaría implantar ese tipo de gobierno, por los múltiples proble-

[3).- LOPEZ ROSADO, Felipe, Introducción a la Sociología, Edit., Porrua, S.A. Méx., 1983, Trigésima Tercera Edición.

mas que existen en los diversos niveles tanto políticos, jurídicos, económicos, sociales, etc., no resultaría el ideal aludido por Platón en la "República."

b).- EL PENSAMIENTO POLITICO DE SAN AGUSTIN EN "LA CIUDAD DE DIOS".

"En el pensamiento político de San Agustín, hace un análisis de la persona humana que es examinada filosóficamente por primera vez a la luz del pensamiento humano".

Para San Agustín, "el ideal cristiano se realiza permaneciendo y perteneciendo a la Ciudad de Dios, porque solamente ahí se fortalece el ideal de la justicia y la virtud".

Además sostiene en su pensamiento político, "el origen divino del Estado y la necesidad natural humana de su existencia; sin embargo considera que si existe un poder coactivo dentro del Estado, se debe al pecado, en el sentido de que el hombre por su libertad puede actuar en forma correcta o bien puede alterar el orden y causar daño a sus semejantes y esto hace necesaria esa coacción, en vez de que los hombres se sometan espontáneamente a las normas estatales". "San Agustín consideró que la justicia se derivaba de la potestad eclesiástica y no de la potestad civil".

San Agustín decía que "pertenecía a dos ciudades, a la de Dios en sentido espiritual de elevación y a la ciudad terrena en sentido material, esto derivado de su pensamiento filosófico y de sus concepciones políticas".⁴

En mi opinión, el pensamiento político de San Agustín es muy loable, sin embargo creo que en su época también

(4).- PORRUA PEREZ, Francisco, Teoría del Estado, Edit. Porrúa, S.A., Decimonovena Edición, Méx., 1984, p. 66

fué simplemente un ideal. Sin embargo se le reconoce el análisis profundo que hace del hombre como ser humano, digno de valores inimaginables en su tiempo.

c).- LA SOCIEDAD POLITICA DE TOMAS MORO, EN "UTOPIA"

El ideal utópico de Tomás Moro, consistía - "en la desaparición de la propiedad privada por la colectiva, o sea, la implantación del Comunismo; esto por las razones de las desigualdades y explotación que había en el reparto de bienes."

En la Sociedad Comunista que planteaba Tomás Moro, es que "cada persona podía disfrutar de la propiedad que hubiera en la comunidad, como si dicha propiedad fuera de todos y no de uno solo, además también podían disfrutar del consumo de alimentos y productos que hubiera en la - comunidad, como si fuera una sola familia."

Además decía, "que toda la Sociedad Comunista podía desarrollarse en el ramo o actividad que deseara, sin sujetarse a un solo modelo."⁵

En mi opinión, La Sociedad Política de Tomás Moro que planteaba en "UTOPIA", surgió por los múltiples problemas que había por la propiedad privada; por los grandes latifundios que poseían los acaudalados y por las injusticias que eran sometidos la clase trabajadora desposeída de la tierra, por tal motivo Tomás Moro idealizó una ciudad - perfecta en "UTOPIA".

- [5).- PORRUA PEREZ, Francisco, Teoría del Estado, Editorial Porrúa, S.A., Méx., 1984, Decimonovena Edición, p.97

Sin embargo, esta Sociedad planteada por - -
Tomás Moro en "UTOPIA", es un valioso antecedente de las -
doctrinas ideales, pero sin que hasta ahora se haya orga-
nizado comunidad política alguna de acuerdo con su pensa-
miento idealista.

CAPITULO II.- EL HOMBRE COMO ENTE SOCIAL

a).- LO SOCIAL

*Definir que es "lo social resulta tarea difícil. Todos tenemos alguna experiencia o alguna idea formada acerca de lo que es la sociedad, pero al intentar definirla tropieza-
mos con serias dificultades para elaborar un concepto adecuado, que abarque todos los elementos esenciales. En principio, surge la dificultad de determinar si la sociedad se da en el espacio, en el mundo que nos rodea, como una realidad tangible o - por el contrario, si se trata de una entidad sustantiva, como - una alma o por otra parte, si se haya constituida solamente -- por una serie de modos de vida y por una trama de relaciones - humanas".*

Saber que es lo social, consideramos, "es la base del estudio de la Sociología, sin lo cual caeríamos en el - caos al trabajar con un material indefinido, además bien, inde- terminado, error en que muchos autores han incurrido partiendo de la base de que supone que ya se sabe lo que es lo social".

"El problema de saber que es lo social habrá de llevarnos necesariamente al campo analítico filosófico, pues - habrá de enfocarse su estudio atendiendo primordialmente a ser de lo social, a su esencia. Incluso, las principales doctrinas sociológicas intentan el análisis siempre acudiendo a la filo- sofía. Ello habrá de reportarnos, por lo tanto, un beneficio, no meramente teórico, sino con trascendencia a la práctica. Las dos corrientes sociológicas principales que han partido de un análisis filosófico, han tenido repercusiones en la práctica, - precisamente por haber considerado al ser de lo social de una determinada manera.

"Por ejemplo los que consiben a la sociedad como un ser sustantiva, con existencia propia e independiente, cons- tituyen con existencia propia e independiente, constituyen - -

fundamento para las doctrinas políticas que han determinado -- esclavizar al sujeto humano. Por el contrario, las que han -- afirmado que la sociedad no es un ente con existencia en sí -- y por sí, independiente de los seres que lo integran, serán -- fundamento de las teorías que consideran al individuo en toda su dignidad ética y que estiman al Estado como un simple medio o forma para satisfacer el bien individual. Por lo tanto, nuestro estudio habrá de realizarse analizando los aspectos o elementos esenciales de lo social, a efecto de llegar a integrar a final de cuentas una definición o un concepto adecuado".⁶

b).- ESTUDIO DEL HOMBRE

"Lo social está referido esencialmente a la conducta humana. Todos los hechos y actividades sociales son conducta humana, y por lo tanto, tienen su origen, su campo y su proyección en la vida del hombre. Por ello, el estudio de lo social debe partir del estudio del hombre mismo.

Ante la situación de similitud entre determinados conglomerados o colonias animales, algunos sociólogos afirmaron en principio que la distinción entre tales colonias o grupos y las sociedades humanas, era de simple grado, pero, muy pronto se descubrió que tal afirmación carecía de toda -- justificación e incluso de sentido. Hablar de sociedades animales es absurdo, porque las diferencias que separan las interacciones animales frente a la vida humana social son tal monto y tan complejas que determinan una esencial distinción de especie. El hombre es un animal biológicamente hablando, pero esencialmente es mucho más que eso, un animal humano, un animal -- que crea cultura, una criatura capaz de trascender toda animalidad.

[6).- RECASENS SICHES, Luis, Sociología, Décima cuarta edición Cap. VI y VII

Lo anterior ha planteado el problema de análisis del hombre, que antes de nuestro siglo se había enfocado solo hacia algunos de sus aspectos esenciales, siendo hasta el presente que los estudios se han encausado sobre la totalidad de sus elementos.

c).- LA VIDA HUMANA Y SUS CARACTERES ESENCIALES

Para el estudio del hombre, como ser sociológico, la palabra vida no tiene una aceptación biológica, sino filosófica. La vida es así, expresión de lo que somos, de lo que pensamos, sentimos y hacemos, de lo que nos pasa y nos preocupa.

José Ortega y Gasset expresa las siguientes ideas acerca de la vida:

"Nuestra vida es lo que somos y lo que hacemos, todo lo que nos sucede, todo lo que sentimos, todo lo que nos preocupa, todo lo que hacemos en cada uno de los sucesivos instantes, y por ende, está compuesta de una serie de sucesos, muchos de los cuales -acaso la mayor parte- parecen humildes o triviales. Ciento que, a veces, la vida parece tomar tensión, concentrarse, significarse. Pero tan vida son esos momentos dramáticos, como las horas vulgares.

Vida es todo lo que hacemos, pero eso no sería vida si no nos diéramos cuenta de que lo hacemos. Es la vida una realidad de peculiarísima condición, que tiene el privilegio de darse cuenta de sí misma, de saberse. Sentirse, darse cuenta, verse, es el primer atributo a la vida.

Ahora bien, ¿De que nos damos cuenta? pues, nos damos cuenta a la vez del propio yo y del mundo, contorno o circunstancia que rodea el yo.

Adviértase, con todo rigor, que la vida humana

no es sólo el sujeto, sino la indivisible unión y correlación entre el sujeto y los objetos, entre el yo y el mundo. Vivir es darme cuenta de mí mismo, hallándome en un mundo de cosas, que me sirven o que se me oponen, y de las cuales estoy ocupándome, por tanto, es a la vez darme cuenta de ese mundo de cosas.

A mi vida pertenezco no sólo yo, sino también todas las cosas y seres del universo que están ahí, en derredor de mí, formando mi contorno, MI CIRCUNSTANCIA, pero que jamás se funden con el cada cual que uno es, que constituyen lo otro, lo ajeno y fuera de nosotros, el mundo que nos oprime, comprime y reprime. El yo es el ser de testimonio de las otras cosas. Para que yo pueda hablar del mundo, es preciso que yo exista con él, y no sólo como una parte suya, sino como garantía de su existencia.

De acuerdo a lo anterior, no se trata de acabar con el error del idealismo subjetivista, el cual consideraba el mundo como un producto del yo. Por el contrario, - está justificado afirmar que el mundo es objetivo, algo que el sujeto halla ante sí, frente a sí, pero algo que tal y como se presenta depende en alguna manera del sujeto, pues sin él no hay mundo concreto al que pueda referirse.

De esta forma, nuestra vida se halla sujeta a nosotros y nosotros sujetos a ella. Vivimos en una circunstancia, contorno a mundo determinado, limitado, pero no nos hallamos insertos en él. Antes bien, por el contrario, nuestra inserción en ese mundo tiene un cierto número de posibilidades vitales, un cierto número de caminos a seguir o de cosas que hacer. La vida, nuestra vida, no nos es dada simplemente, sino que tenemos que hacerla. La vida, entonces, es un hacer algo concreto, positivo o negativo, el hacer vital consiste en determinar que voy a ser en el próximo instante y se convierte así en un preocuparse por el futuro y su construcción.

A todas las cualidades anteriores de la vida, Ortega y Gasset añade otra de suma importancia: el ensimismamiento o capacidad humana de meterse dentro de sí mismo - atendiendo a su propia intimidad o desentendiéndose del mundo que lo rodea.

El hombre, para decidir lo que va hacer, para construir su propia vida, tiene que esforzarse en conocer el mundo que le rodea y en el que vive, formado de cosas, de ideas, de hombres y de pensamientos humanos, que le permitirán decidir su propio camino.

Otra de las facultades del hombre, consiste en poder anticipar mentalmente el futuro. Se trata del uso de la imaginación aplicada al conocimiento de los objetos que le rodean y que le permiten prever lo que de ellos puede esperar para aprovecharlos o esquivarlos. Puede, así mismo, anticipar el futuro, porque es capaz de comunicación con los demás hombres en términos del lenguaje aprendiendo de ellos sobre sus experiencias de las gentes anteriores. Esta capacidad lo diferencia y le proporciona enormes inquietudes y dolores. Sabe, por ejemplo, que va a morir, siente la angustia de la amenaza de peligros remotos, sabe de los peligros de las enfermedades que pueden atacar contra su salud, conoce los graves daños que la humanidad puede sufrir en el futuro." ⁷

d).- INGREDIENTES DE LA PERSONALIDAD INDIVIDUAL DEL HOMBRE

"La personalidad concreta de cada individuo - constituye el resultado de la íntima combinación de múltiples y muy variados ingredientes, entre los que podemos citar:

[7].- Ob. cit. Cap. IX

a).- FACTORES BIOLÓGICOS CONSTITUCIONALES.- Como los genéticos (genes-cromosomas), químicos determinados por -- las glándulas de secreción interna (tiroides, suprarrenales, • pituitaria), pigmentación, etc."

b).- GRADO DE DESARROLLO BIOLÓGICO.- "Como la edad".

c).- COMPONENTES Y FACTORES BIOLÓGICOS ADQUIRIDOS.- Como los efectos de la alimentación de determinadas bebidas intoxicantes o de drogas, del entrenamiento físico, del -- sedentarismo, del clima sobre el organismo, etc.

d).- CONDICIONES Y FACTORES PSÍQUICOS CONSTITUCIONALES.- Como el carácter, la extroversión o introversión; -- capacidades y talentos innatos, deficiencias y limitaciones in natas, instintos, los tipos psíquicos, etc.

e).- CONDICIONES Y FACTORES PSÍQUICOS ADQUIRIDOS.- Como por ejemplo, los hábitos, las formas mecanizadas o automatizadas de conducta motivadas por la presión del ambiente social, por la educación, por la presión de ciertas necesidades, aptitudes y habilidades desarrolladas por entrenamiento y ejercicio.

f).- COMPONENTES Y FACTORES SOCIALES Y CULTURALES.- Todo lo que el sujeto ha aprendido de los demás seres humanos, tanto presentes, como de generaciones pasadas, mediante el proceso de transmisión cultural, todas las presiones que manan de las convicciones, creencias y opiniones preponderantes -- en los grupos a que pertenece, todas las necesidades suscitadas por contagio o imitación dentro de un grupo social, etc."

"Todos los anteriores elementos y algunos otros, se integran en el individuo como una unidad organizada de carácter dinámico y forman la personalidad del individuo. Entre ellos, hay múltiples factores estáticos, que permanecen inmutables durante la vida del sujeto, pero la mayoría de los factores están en constante cambio, es una especie continua, dinámico."

"La sociedad, con todos sus factores, interviene en la formación de la personalidad individual, mientras ésta, por su parte, también actúa en el medio social, participa en su cambio, determina su avance, modifica sus relaciones. La estructura mental y moral de la personalidad depende del medio social ambiente, a grado tal, que cuando se produce una desorganización en la estructura colectiva y en el sistema de valores vigente, la vida mental y moral de los individuos experimenta una desintegración. A su vez, el individuo participa en el cambio, en la reorganización social y lucha por superar los períodos de crisis".⁵

Una última cualidad del hombre es el llamado libre albedrío. Sobre él, dos corrientes del pensamiento se han pronunciado en sentidos opuestos, afirmando que el libre albedrío se puede o no se puede tener. En realidad, actualmente se piensa que el hombre es en sí libre albedrío. Su vida transurre en una constante situación de elección de caminos que diversamente se le plantean. A cada instante, el hombre tiene -- que elegir, tiene que decidirse y eso constituye su libre albedrío".

Este libre albedrío es diferente en cada persona y depende de circunstancias propias de cada sujeto: diversas personalidades, diversos grados intelectuales, diversos talentos, etc. La sociedad en igual forma condiciona positiva y negativamente al libre albedrío de muy diversas maneras:

a).- El patrimonio social cultural que integra la personalidad del individuo, es decir, todo lo que éste ha aprendido de los demás, determina una serie de posibilidades particulares de conducta.

[5].- CHUDOV FLY, La Sociedad, Introducción a la Sociología, Cap. II.

b).- La realidad de los próximos circundantes y su influencia con el sujeto, determinan para éste, posibilidades e imposibilidades, facilidades y dificultades en su comportamiento.

c).- Los grupos sociales, entre ellos el Estado otorgan al sujeto libertades o le imponen restricciones o prohibiciones a su conducta.

d).- La posición económica, hecho social, amplía o limita el campo de posibilidades para el sujeto.

e).- Los factores sociales y la cooperación del grupo social en que se desenvuelve el individuo, igualmente determinan en él formas de conducta diversas".

e).- NATURALEZA SOCIAL DEL HOMBRE

Aristóteles afirmó: "El hombre es un animal social". Esta aseveración, verdadera en principio, no se adentra propiamente en la entrada de la naturaleza social del hombre.

El hombre necesita de la ayuda de sus semejantes para su propia subsistencia biológica, pero esto no constituye el fundamento de la sociedad humana, ya que entre otros mamíferos superiores hallamos también el hecho de similar necesidad biológica recíproca. Lo social forma parte esencial, necesaria, de la vida humana, como componente ineludible de ella, hasta el punto de que un hombre no social sería imposible, pero lo social no es sólo mera necesidad biológica recíproca. Lo social forma parte esencial, necesaria, de la vida humana, como componente ineludible de ella, hasta el punto de que un hombre no social sería imposible, pero lo social no es sólo mera necesidad biológica, como en el caso de los animales, sino la suma de otros elementos substanciales de mayor comple-

jidad.

En los hombres existe algo que no se da en los animales. Una necesidad estrictamente humana de convivencia, consistente en que su vida requiere a los demás, como término intencional de muchos de sus actos propiamente dichos (es decir, requiere del complemento de los semejantes). El hombre necesita de los demás seres humanos como objetos de los actos en que consiste su vida.

Analizando lo anterior, pienso que todos estos aspectos de nuestra existencia, constituyen experiencias o -- testimonios de lo social como elemento, como condición y como marco o contorno de nuestra vida.

La función desempeñada por lo social es diferente, en cuanto a la función que cumple, en cuanto al alcance -- que tenga, en cuanto al vigor que desarrolle, en cuanto a la influencia que ejerza; pero en alguna medida mayor o menor, con influencia más o menos fuerte, se halla lo social.

CAPITULO III.- LA PERSONALIDAD DEL HOMBRE EN LO SOCIAL

a).- ELEMENTOS DE LO SOCIAL

"Analizando lo social, encontraremos algunos -- elementos que determinarán sus características, ayudándonos -- incluso a borrar las confusiones que existen con respecto a -- quienes han considerado similitudes con las agrupaciones animales:

I.- Juan Jacobo Rousseau, estableció. "que lo que caracteriza de modo esencial al hombre es su progresividad, la cual implica su capacidad de comunicación con el prójimo y de poder aprender y aprovechar lo realizado por éste. No solo por la inteligencia se define al hombre, sigue afirmando, pues aunque imagináramos un hombre muy inteligente, capaz de descubrir por sí mismo las más importantes verdades teóricas y prácticas, si todo esa sabiduría no pudiese comunicarse perecería con dicho individuo, y sucedería que los demás sus coetáneos -- y sus sucesores tendrían que empezar de nuevo desde el principio, y así sucesivamente.

II.- El libre albedrío, constituye otro aspecto -- esencial de lo social humano. La facultad de elección, que depende en cierta medida de aquella experiencia social aprendida de los demás, que nos ayuda a interpretar las situaciones o -- circunstancias que se nos plantean. El hombre no tiene reducidos sus problemas mediante mecanismos automáticos (instintivos o reactivos), como los de los animales, porque aunque en el -- hombre hay instintos y fenómenos reflejos, éstos no bastan ni remotamente para trazar el camino de su existencia humana y para dar a ella un contenido entre los varios posibles.

III.- La historicidad del hombre, según la expresión de Ortega y Gasset. "El hombre es siempre heredero", cuando el hombre comienza a vivir encuentra todo un acervo de dog-

mas, convicciones, modos de vida que habrán de influir en él y que habrán de formar parte de su propio acervo intelectual. De esta forma, cada generación de hombres recibe un acervo de tal índole, que le servirá de partida para su propia vida. A su vez, cada generación habrá de introducir nuevas aportaciones a tal acervo y habrá de heredarlas a las nuevas generaciones que le sigan, para constituir así el progreso de la sociedad humana. De ahí el contenido de la frase célebre "el hombre del mañana será necesariamente diferente al de hoy". "La razón vital y la razón histórica: la vida humana se va haciendo a sí misma al hilo de la razón vital y de la razón histórica. Ortega y Gasset, define la razón vital como el conocimiento que el individuo humano tiene de lo que él ha sido, de lo que ha pasado, de lo que ha hecho, de lo que ha vivido, y de series de consecuencias prácticas que extrae de ese conocimiento". "Por tal razón, el hombre nunca hace una cosa, la segunda vez del mismo modo como la hizo la primera vez, pues en la segunda tiene ya una experiencia que le establece una base que le obliga a cambiar de actitud.

Sobre el hombre, incluye no sólo la razón vital, sino también la conciencia de lo que las demás gentes fueron e hicieron, llamada razón histórica. Aprende así no sólo sus propias experiencias, sino las de los otros, que le son transmitidas a través de diversos medios (convicciones, usos, costumbres, etc.), patrimonio hereditario que es legado a cada generación y que puede una finalidad de perfeccionamiento, de sublimación o de practicidad. La cultura es así todo aquello que los miembros de una determinada sociedad concreta aprenden de sus predecesores y contemporáneos en esa sociedad, y lo que añaden y modifican. Es la herencia social utilizada, revivida y modificada".⁹

b).- MODOS COLECTIVOS DE CONDUCTA

"La sociedad está constituida por modos de conducta del individuo humano, en relación con los otros seres humanos que le rodean. La sociedad es un variado conjunto de formas de comportamiento, así como una complicada red de interacciones. Pero, todo ello no significa que la sociedad sea una realidad sustantiva, un ente en sí y por sí, con existencia independiente de la de los hombres individuales que la forman. La sociedad es una realidad, pero de tipo modal o cualitativo y de tipo relacional, o sea, la realidad de la sociedad consiste en una serie de peculiaridades, modos de vida y de peculiares relaciones humanas. Así, la sociedad tiene una realidad, pero no sustantiva, ya que las únicas realidades sustantivas son los propios individuos que la integran.

En la sociedad encontramos al hombre como base, pero existen también como elementos: una red de modos colectivos de conducta de cada uno de los hombres que la integran - (costumbres, usos, convencionalismos, tradiciones, opinión pública, etc.), que se constituyen como un todo con realidad actuante sobre el hombre individual mismo.

Diversos tipos de modos de vida: En la sociedad existen diversos tipos de modo de vida, tanto colectivos, como individuales y de esto se sigue la siguiente clasificación:

a).- MODOS DE VIDA INDIVIDUALES: Son aquellos - que el sujeto vive en forma de originalidad radical, como sujeto único e insustituible. Son modos privativos y exclusivos - creados por él, a su propia medida, como algo singular. Entre ellos encontramos los pensamientos íntimamente propios; las emociones que brotan genuinamente del sujeto; los afanes auténticamente propios de él; las decisiones tomadas por él íntegramente; las actividades cuyo plan ha sido inventado por el sujeto; lo que él construye por virtud de su ocurrencia o creatividad personal.

b).- MODOS DE VIDA COLECTIVOS: Existen en el sujeto además, otros tipos de modos de vida que han surgido de modelos ajenos, esto es, copiados de otros sujetos, copiados de módulos de vida objetivada, que están ahí, y que pueden ser repetidos, revividos por nuevas personas. Tal ocurre cuando se piensan pensamientos que se han aprendido de otros hombres, - cuando las emociones del sujeto adoptan, por contagio o por imitación el tono de las emociones del prójimo, o cuando se siguen patrones que han regido o rigen conductas ajenas. En estos casos o modos de vida, concurren dos elementos: uno individual, - la decisión del sujeto y uno colectivo, cuando se toma algo que está ahí configurado, hecho por otro y otros sujetos integrantes de la sociedad.

Los modos de vida colectivos o no individuales se subdividen en:

I.- INTERINDIVIDUALES: Cuando la conducta de la persona está decisivamente influída por su relación con otro u otros individuos, ya sea porque copie o imite un comportamiento de otro individuo o porque, la conducta de la persona está decisivamente influenciada por la conducta individual de otra, que obra como estímulo para provocar una reacción en la primera.

II.- OBRA COLECTIVO: En el que la conducta de un individuo está decisivamente influída o determinada por pautas genéricas que dominan en un grupo, en las cuales participan los miembros de ese grupo, como tales y no como individualidades. - Es el caso de los usos, costumbres y las valoraciones vigentes en un grupo.

Cabe aclarar que los modos de vida enunciados anteriormente, no se dan en la realidad de la existencia humana de modo separado, puro e independiente. Por el contrario, los hallamos, en la vida humana, los unos mezclados con los otros, forman de múltiples combinaciones. En la realidad, es muy difícil que -

se de un modo de vida individual en estado puro, sin mezcla - de algún ingrediente colectivo. Incluso aquellos pensamientos que pienso en radical soledad e intimidad, que me parecen originales de mi propia conciencia, los pienso empleando vocablos utilizando un lenguaje, el que en sí mismo constituye un uso - social intelectual, un patrimonio colectivo de significaciones mentales, cristalizadas en las palabras y en los giros, por - vías de generalización y socializadas".¹⁰

"Todo cuanto piensa o hace el hombre tiene a la vez dimensiones individuales y dimensiones colectivas. Tiene - individuales, porque en él hay siempre algo que no puede ser explicado suficientemente como un modo colectivo ni como pro- ducto social.

Por mucho que el sujeto haya aprendido y esté - influenciado por los demás, siempre habrá indicios de su indi- vidualidad. Por otra parte, las conductas más personales están siempre influidas, en alguna medida, por el medio social.

Los hechos sociales, según Durkheim, "son fenó- menos de índole mental, los cuales se han formado, en última - instancia, por aportaciones de datos psíquicos, pero que una - vez constituidos como tales hechos sociales, cobran una nueva magnitud y notas peculiares, que ya no son reducibles a los - ingredientes individuales, ni explicables por éstos"

Los hechos sociales son fenómenos de carácter - mental, porque todo lo que es social consiste en representacio- nes o es un producto de representaciones.

Las representaciones, que constituyen los hechos sociales, aunque se hayan formado por aportaciones de indivi- duos, al combinarse éstas, forman un producto nuevo, con dimen-

siones y cualidades que no hallamos en los pensamientos individuales, y que son tan sólo explicable como resultado de la estructura social.

Lo anterior significa que en el hecho social - no hay una mera suma de aportaciones humanas, sino algo cuantitativamente nuevo. Al respecto, transcribimos textualmente la afirmación de Durkheim: "La sociedad no es una simple suma de individuos, por el contrario, el sistema formado por la -- asociación de éstos, representa una realidad específica, que posee caracteres propios". Sin duda, no se puede producir nada colectivo, si no hay conciencias individuales; pero esta - condición necesaria no es suficiente... hace falta además que esas conciencias individuales se asocien, se combinen, y que - se combinen de una cierta manera que da como resultado la vida social. Y es esta combinación lo que la explica.

Los hechos sociales son realidades de carácter colectivo con fuerza coactiva, que ejercen en el individuo presión, a la que resulta difícil substraerse. Son fuerzas que nos presionan o corrientes que nos arrastran, para configurar así nuestros comportamientos. Son formas de conducta, establecidas con anterioridad, cuyo origen es desconocido muchas veces por los individuos. Son fuerzas reales que tratan de modificar el comportamiento ejerciendo una presión, a la que el individuo tiene que ceder o bien librar batalla para contrarrestarla.

c).- TIPOS DE PRESIÓN SOCIAL SOBRE LOS INDIVIDUOS

a).- PRESIÓN CULTURAL: Cuando el individuo se sitúa frente a una obra humana y sufre la presión que ésta es capaz de ejercer sobre él. Ejem. la lectura de un libro, la observación de una obra pictórica, la audición de una pieza musical, etc., todo ello provoca estados de ánimo o reacciones individuales diversas.

b).- PRESION NATURAL: La que ejercen los objetos de la naturaleza sobre el individuo y que influyen en su comportamiento, Ejem., la temperatura, el medio ambiente, los fenómenos físicos en general.

c).- LOS MODOS COLECTIVOS DE VIDA: Que presionan como una totalidad con vigencia dentro del grupo en que se encuentra el individuo, Constituyen una verdadera fuerza de arrastre imperativa y configuradora de la conducta individual.

Ortega y Gasset establece que los modos colectivos de vida deben tener vigencia, entendiéndose por ésta -- "la obligatoriedad actual de su contenido". La vigencia debe satisfacer las siguientes características.

1.- "Que no dependa de nuestra individual adhesión, sino que sea indiferente a ella. De esta forma podrá presionarnos o coaccionarnos, lo deseemos o no.

2.- Que en todo momento podamos recurrir a ella como una instancia de poder en que apoyarnos".

Los modos colectivos de vida, como vigencias - que son, no son promulgadas ni derogadas, como en el caso de las normas jurídicas. Tampoco son convencionales, es decir, no son convenidas o acordadas, por lo que es incorrecta la terminología de "convencionalismos sociales" u otras similares que hagan referencia a un origen de convenio. Las vigencias rigen en un ámbito social, son presiones ejercidas por una masa social".

d).- DIVERSAS CLASES DE MODOS COLECTIVOS DE CONDUCTA

a).- MODOS INTELECTUALES: Están constituidas -

por una enorme cantidad de pensamientos, de asociaciones, de representaciones, de operaciones mentales, de sentimientos, que no se deben al individuo, sino que son efecto de lo colectivo, enseñanza o imitación social. El lenguaje, por ejemplo, es un modo mental colectivo, es un repertorio de concepciones que el individuo ha hallado preconstituido, que existe antes que él y en torno a él. El tiempo como medida objetiva, constituye otro caso que el individuo encuentra ya dado por la sociedad (el calendario, los puntos de partida para las cronologías, etc.)

b).- MODOS EMOCIONALES: Las emociones parecen tener características más individuales, aunque hay en ellas ingredientes colectivos. Podemos señalar que las emociones son siempre provocadas por agentes externos, muchos de ellos sociales o colectivos: las normas sociales constituyen, por otra parte medios de control de las emociones.

c).- CREENCIAS O CONVICCIONES SOCIALES: La convicción es un fenómeno de carácter emocional; es algo que forma parte de nuestro ser, algo que está efectivamente incorporado a nuestra vida, algo que somos de hecho. Las convicciones no tienen justificación intelectual, sino más bien emocional.

Las convicciones aunque son muchas veces emocionales conscientes, con frecuencia operan como un elemento subconsciente que configura el carácter del individuo actuante. El obrar conforme a las propias convicciones suele convertirse en hábito, lo que las dota de un formidable poder.

Ahora bien, al originarse las convicciones se constituyen como elementos conscientes, ya que representan la solución dada por la mente a un determinado problema. Pero, el que su origen haya sido consciente, no quiere decir que sean

intelectuales, sino que las convicciones tienen su raíz siempre en elementos emocionales".¹¹

Las convicciones no son fabricadas totalmente por el individuo, sino que las recibe del medio social en que vive. Este, proporciona convicciones generalmente absurdas e impropias para el sujeto, pero hay siempre en lo social una serie de convicciones vivas que representan el nivel superior del grupo en el presente. De esta forma, la convicción o creencia, es dada al individuo por la sociedad, como una vigencia colectiva que obliga al individuo a creer en ellas. Y como generalmente las convicciones o creencias tienen un carácter referido a valoraciones de diversa especie, el individuo se ve obligado aún más a creer en ellas y a adoptarlas.

Con referencia a este capítulo, la mayor parte de las veces, muchas conductas, independientemente de cual sea su objeto, están influidas por el círculo social dentro del cual se desarrollan, por los usos o costumbres que prevalecen dentro de tal círculo. En ocasiones cuando el sujeto pone en práctica esas conductas tiene conciencia de cómo las mismas experimentan la influencia de los modos propios del grupo; pero en otras ocasiones, la persona actuante no tiene clara conciencia de ella.

[11].- CHINOV, Edy, ob. cit. Cap. I p 171

CAPITULO IV.- LA NECESIDAD DEL HOMBRE DE REGIRSE BAJO UN ORDEN JURIDICO DENTRO DE LO SOCIAL.

a).- CONTROL SOCIAL

Control Social "es el conjunto de medios sociales para ordenar y regular el comportamiento humano externo - en muy diversos aspectos".

Los procesos de control social operan en tres formas diferentes:

I.- Control ejercido por un grupo sobre la conducta de los miembros de otros grupos, por Ejem. una oligarquía política sobre la totalidad del pueblo.

II.- Control ejercido por un grupo sobre los miembros integrantes de éste, Ejem. por medio de los usos o de las costumbres que imperan en un círculo a través de las autoridades de una asociación; y

III.- Control ejercido por unos individuos sobre - otros individuos, ya sea por virtud del prestigio, ya sea usando la fuerza etc.

"Hay controles individuales de carácter subjetivo, Ejem. las aspiraciones, los anhelos que aientan a una persona. Entonces, esa persona, para conseguir la realización de sus propósitos norma ella misma su conducta de modo adecuado:

Selecciona los medios para el cumplimiento de su objetivo.

Los controles sociales son de algún modo la presión de una autoridad, coerción, estímulo, de carácter colectivo.

vo, que viene desde fuera y tiende a modelar la personalidad y la conducta del sujeto en concordancia con las convicciones vigentes, con lo ordenado en los modos colectivos, o con lo dispuesto por las autoridades de entes sociales. Toda forma de control social trata de producir una especie de conformidad de solidaridad y de continuidad en un grupo." ¹²

b).- SUPUESTOS DE LOS CONTROLES SOBRE LA VIDA HUMANA

"El hombre ha sido considerado como un sujeto sobre el cual recae la misión de cumplir determinadas normas, o de participar en un reino de valores, o de llevar a cabo la realización de unos ciertos fines.

El ser humano no es algo así como una hoja que sea movida fatalmente al impulso de los vientos, según por donde éstos soplen, no es un pedazo de la naturaleza inserto en variados complejos de fuerzas ciegas; no es una máquina que se mueve de modo inexorable en la cadena de la casualidad. Por el contrario, el hombre es un centro propio de acción sobre cuyas posibilidades pesan llamadas normativas.

Los valores, los fines fundados y las normas al servicio de estos fines, son de varios tipos: moral, jurídico, de trato social etc.

Muchos de esos imperativos se presentan con carácter incondicional, categórico, como sucede, por Ejem. con los principios morales, las normas jurídicas etc.

Pero hay otros imperativos condicionados o hipotéticos, los cuales se refieren a las conductas necesarias para realizar un fin, por Ejem., si quieres conservar la salud debes observar determinadas reglas; si quieres producir deter-

minada cosa, tienes que realizar determinados métodos conducentes, etc."

Cualquier norma de tipo que implica el suponer que entre las múltiples y muy variadas posibilidades de comportamiento hay unas que son de cumplimiento obligatorio, otras que están prohibidas y otras que son permitidas. "Cualquier norma constituye una selección que se basa en un juicio de preferencia, y este juicio de preferencia se funda, a su vez, en un juicio de valor. Las consecuencias de esos juicios de valor no son de cumplimiento forzoso, es decir, ni los valores, ni las valoraciones, constituyen resortes reales o efectivos que se disparan necesariamente hacia la consecución de su meta.

Los valores pueden ser realizados por los hombres y esto se debe a la existencia de los mecanismos positivos. Sin embargo para la realización de los valores es necesario establecer y poner en movimiento controles que detengan y sometan las tendencias negativas.

El hombre puede hacer con su vida las cosas más diversas imaginables. En el desarrollo de cada uno de los diferentes tipos de ser humano que existen, interviene a la vez factores de iniciativa individual e influencias del medio social, de los modos colectivos imperantes.

El hombre, aunque nace sin llevar dentro un mecanismo automático de control, posee sin embargo los resortes que hace posible que sobre él puedan actuar diversos tipos de control, entre los cuales figuran las varias formas de control social."¹⁵

c).- MEDIOS Y FORMAS DE CONTROL SOCIAL

"Los principales mecanismos de control social son:

1.- El uso de violencia material directa, de la fuerza bruta: matanzas, encierro, etc.

2.- El empleo de la intimidación y el miedo - para asegurar mediante la amenaza de la fuerza la realización del propósito deseado. Este es el método empleado por el atracador contra su víctima.

3.- El Derecho, el cual es la forma de la intimidación jurídica, legítima, pues caracteriza esencialmente a las normas jurídicas. Por lo tanto las normas jurídicas contienen una amenaza de medidas violentas para el caso de incumplimiento: por Ejem., la amenaza de la ejecución forzosa en la vía civil y el apremio en la vía administrativa y la amenaza de una sanción penal en el caso de delitos.

4.- El empleo de fraudes o engaños para conseguir el sometimiento de otras personas. Estos procedimientos los hacíamos en múltiples casos: en el político, en el mercantil, en lo penal etc.

5.- La acción de la autoridad fundada en ordenamientos considerados como legítimos. Tal es el tipo de control ejercido por las autoridades jurídicas.

6.- El ofrecimiento o expectativa de ventajas o beneficios en posición social, en lucro económico, en ascensos o promociones, en rango profesional, en recompensas o premios de diversas clases, etc. Los hombres se mueven no sólo para evitarse sinsabores, perjuicios, penurias, sino para satisfacer ambiciones, apetitos, deseos de vivir mejor, de disfrutar más, de conseguir mayores contentos y placeres.

El control social es ejercido de manera difusa por modos colectivos de conducta (hábitos sociales, usos, costumbres, convicciones, creencias etc.) sostenidos y apoyados por la totalidad o por la inmensa mayoría de los miembros de un grupo, los cuales suelen reaccionar con críticas, censuras y exclusiones contra los infractores."¹⁴

Concluyendo con lo anterior, el Control Social trata de designar en conjunto todas las normas colectivas, -- así como también las autoridades y los poderes sociales, que a diferentes niveles y de diversas maneras, regula la conducta humana en sus aspectos o resultados exteriores.

Además el Control Social puede ser ejercido por Instituciones Públicas como el Estado, por los Municipios, por la Prensa como factor que contribuye a formar la opinión pública, en fin puede ser practicada por todas las asociaciones privadas.

d).- DERECHOS SOCIALES

"El hombre para ser humano necesita la sociedad. Pero la Sociedad no absorbe todo su ser, pues éste en su raíz esencial es la individualidad íntima e insustituible. Si el individuo fuese absorbido totalmente por la sociedad, quedaría deshumanizado, pues habría dejado de ser individuo, y por tanto quedaría convertido en autómatas o en bestia. Un hombre enteramente socializado, colectivo, que no conservase la raíz íntima de su singular individualidad sin nada de pensamiento propio recibiendo del medio social para todas las situaciones de su vida, teniendo mecanizados sus sentimientos, uniformada su conducta en todos los aspectos, habría perdido su raíz propiamente humana, pues ésta consiste en la individualidad autónoma con un destino propio, insustituible, inchangeable."¹⁵ En ese estado -

[14].- Idem. pág. 233

[15].- Idem. pág. 259

de colectivización integral, sucedería además que quedarían - totalmente ahogadas las fuentes creadoras que son siempre las individuales."

"Así, si el hombre estuviera solo no podría -- constituir realmente un ser humano. Para desenvolverse como -- tal precisa indispensablemente de la sociedad, fuera de ella no cabe la existencia humana. El hombre, para realizarse en -- su esencia humana, tiene que hallarse socializado en no peque -- ña parte, tiene también que conservar fuera de lo social la -- raíz de su propia individualidad y tiene que cultivar las fuen -- tes creadoras propias de ésta. Podemos decir, metafóricamente, que debemos estar a medias dentro de la sociedad y a medias -- fuera de ella -- sin que con esta expresión se quiera indicar que sea precisamente tal proporción matemática la debida o la constitutiva del equilibrio conveniente. Se trata tan sólo de desarrollarse con equilibrio entre dos polos, el individual y el social, participar en ambos en forma de tensión balanceada.

El hombre está solo y al mismo tiempo está rela -- cionado -dice Erich Fromm -, 'está solo, en tanto en cuanto -- que es una entidad única, no idéntico a ningún otro, y que tie -- ne conciencia de su propio yo como una entidad separada. Tiene que estar solo cuando ha de juzgar o tomar decisiones meramente por medio del poder de su razón. Y sin embargo no puede sopor -- tar una soledad total, ni no estar con sus prójimos, y con las generaciones pasadas y futuras."¹⁵

Reflexionando en lo anterior, somos a la vez ma -- teriales o componentes de la sociedad, por otra parte, somos -- sujetos individuales que podemos enfrentarnos con ella para -- contemplarla, para tratar de dominarla o de reformarla, o de -- combatirla, incluso como políticos que quieren dirigirla, o co -- mo revolucionarios que desean destruirla y sustituirla por -- otra Sociedad. Por lo tanto, somos en la Sociedad a la vez ob -- jetos y sujetos, dirigidos y directores.

CAPITULO V.- EL DELITO

a).- EL DELITO DE CARACTER FILOSOFICO

Desde el punto de vista filosófico, "han sido inútiles los esfuerzos que han hecho los estudiosos del derecho para elaborar una noción del delito, independientemente de tiempo y lugar. La inejecacia de tales propósitos se comprende con la sola consideración de que el delito tiene sus raíces sumergibles en las realidades sociales y humanas, que cambian según pueblos y épocas con la consiguiente mutación moral y jurídico-política. Considerado así el delito de carácter filosófico su definición sería en una negación del derecho o en un ataque al orden jurídico y esto más que definiéndolo es incidir en una flagrante petición de principio; o bien que es la acción punible lo que desde luego lo circunscribe a la sola actividad humana, con exclusión de otra cualquiera.

"Cuando la confusión entre delito y pecado era general, las Siete Partidas en su proemio definían los delitos como "los malos hechos que se hacen a placer de una parte, e a daño, o a deshonra de la otra; ca estos hechos atales son contra los mandamientos de Dios, e contra las buenas costumbres, e contra los establecimientos de las Leyes, e de los Fueros o Derechos."¹⁷

"Desde este punto de vista se han formulado numerosas definiciones para unos el delito "consiste en la violación de un deber, tal es la definición de Rossi del delito, como "la infracción de un deber exigible en daño de la Sociedad o de los individuos."¹⁸ para otros el delito es la "violación del derecho, fundado sobre la ley moral"; "Romagnosi le define como: "el acto de una persona libre e inteligente, perjudicial a los demás e injusto". Sin embargo en todas estas definiciones existe imprecisión, ya que existen muchas --

[17].- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano, parte General, Edit. Porrúa, Decimasexta Edición 1958, p. 200

[18].- CUELLO CALÓN, cía, Rossi, Tratado de Derecho Penal, 3a. Edición Española, Madrid 1883, pág. 275.

acciones injustas y violadoras de nuestros deberes morales - que no son delictuosas, así como actos violadores del derecho que no infringen el derecho penal e igualmente existen acciones que causan graves perjuicios sociales, sin ser delitos."¹⁹

Analizando las definiciones anteriores, creo - que definir el delito de carácter filosófico es difícil, ya - que muchos criminalistas han intentado exponer una noción del delito en su esencia, que sirva en todos los tiempos y en todas las ciudades para determinar si un hecho es o no delictivo; sin embargo opino que tales tentativas han fracasado, pues naciendose la noción del delito en íntima relación con la vida social y jurídica de cada país y cada época, la idea del delito ha de seguir necesariamente los cambios tanto de la población como de la época, ya que lo penado de ayer como delito se considere hoy como ilícito y viceversa. Por tal motivo creo que para los estudiosos del derecho encontrar una definición correcta del delito es difícil.

b).- EL DELITO DE CARACTER SOCIOLOGICO

Numerosos códigos no definen lo que es el delito de carácter sociológico, pues la definición, como dice Jiménez de Asúa, nada enseña a los doctos y nada aclara a los profanos. El Proyecto de 1947 optó por no definir lo que debe entenderse por delito. El Código Penal de 1871 lo definía como "la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo -- que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda"; concepto sustancialmente idéntico al de "acciones y omisiones voluntarias penadas por la ley", aunque más imperfecto que éste, ya -- que el delito no viola la ley penal, sino antes al contrario, hace posible su aplicación. El Código Penal de 1929, lo definió como "la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal" y fijó como tipos legales de los delitos -

[19].- CUELLO CALÓN cit. Romagnosi, Genesis del Diritto Penale, 3a. Edición Española, Madrid 1883, pág. 295 y 335

los catalogados en el mismo código; definición incompleta - por cuanto no circunscribe el delito dentro del radio de las acciones humanas y porque analiza exclusivamente a sus efectos, así como también no comprende a los delitos de peligro y porque hay delitos que no atacan derechos sino los bienes que éstos protegen."²⁰

Para Garófalo el delito de carácter sociológico es "parte de la indagación de los sentimientos que integran el sentido moral de las agrupaciones humanas, afirma que el delito está constituido por la violación, mediante acciones socialmente nocivas, de los sentimientos altruistas -- fundamentales de piedad y de probidad, en la medida media en que son poseídos por una comunidad, en aquella media indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad."²¹

Analizando el anterior concepto, habría una delincuencia natural constituida por los ataques a los sentimientos fundamentales de piedad e integridad y una delincuencia artificial que comprendería los demás delitos que no ofenden estos sentimientos, los delitos contra el sentimiento religioso, contra el pudor etc. Por lo tanto creo, esta definición carece de verdadero contenido humano y social considerado así el delito.

(20).- CARRANCA Y TRUJILLO, RAÚL, ob. cit. pág. 224

(21).- CUELLO CALÓN, Eugenio, cit. a Garófalo, La Criminología, 1a. Edición Española, 1a. parte Cap. II.

c).- EL DELITO DE CARÁCTER JURÍDICO

El delito de carácter jurídico, "como noción jurídica basada en la violación de la norma reunida por el -- precepto penal al formular los tipos de delito, ha construido (Beling) la siguiente definición: "es una acción -conducta humana- típica, contraria al derecho -antijurídica-, culpable -reprochable- sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de la penabilidad." El vago concepto -- agrega que habitualmente se añadía a la "acción antijurídica y culpable", para completar el concepto del delito, el calificativo, conminada con una pena", sólo gana firmeza cuando se manifiesta claramente que por hoy sólo pueden caer bajo la amenaza penal los tipos de delitos firmemente perseguidos. Sobre la sanción penal como elemento integrante del concepto de delito, las modernas soluciones doctrinales aclaran que, por ser la -- sanción una consecuencia, típicamente no forma parte de la -- esencia del concepto.

Después de considerar el delito en un amplio -- sentido como "un hecho que produce o es fuente de responsabilidad penal", Eduardo Novoa Montecel formula la noción del delito desde el punto de vista de la ciencia jurídica, tomando en cuenta, "dos aspectos que deben distinguirse con claridad: uno es la realidad de un hecho contradictorio con el derecho ejecutado por un ser humano culpable; y el otro, una valoración política del legislador quien decide que esa realidad debe ser -- sancionada penalmente para mayor beneficio social. El Delito no es un concepto determinante a priori conforme a principios abstractos, ya que uno de sus factores está constituido por una apreciación política, concedida al buen sentido de la justicia y de defensa del orden jurídico del legislador, lo que le da un carácter eventual y mutable."

"El delito es siempre una conducta (acto u omisión) reprobada o sancionada. La reprobación opera mediante --

la amenaza de una pena (por las leyes penales). No es necesario que la conducta tenga eficaz continuación en la pena; basta que ésta amenace, como la consecuencia misma, legalmente - necesaria. la noción técnico-jurídica del delito puede, así - fijarse con estos elementos."

Exteriormente "el delito es el acto humano sancionado por la ley" (Carnignani); noción insuficiente porque no atiende a las condiciones esenciales del acto mismo, sino sólo a las formales. "desde el punto de vista formal puede decirse que todos los delitos son artificiales por cuanto sólo existen por virtud de la ley que tipifica las acciones punibles" (Detado Montero).

Esencialmente "el delito presenta las siguientes características:

Es una acción, la que es antijurídica, culpable y típica." Por ello es punible, porque está conminada -- con la amenaza de una pena." Acción porque es un acto u omisión humana; antijurídica porque ha de estar en contradicción con la norma ha de ser ilícita; típica porque la ley ha de -- darle forma con el tipo de delito previsto; culpable porque -- debe corresponder subjetivamente a una persona. "La norma prohibitiva solo es eficaz penalmente por medio de la sanción de donde deriva la consecuencia punible."

Jiménez de Asúa define el delito y enumera -- sus caracteres: "acto típicamente antijurídico, imputable a -- un hombre y sometido a una sanción penal." "En este aspecto -- el 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." "Las características del delito serían: actividad, adecuación típica, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad." "El acto, inde-

pendientemente de la tipicidad, es el soporte natural del delito; la imputabilidad es la base psicológica de la culpabilidad; y las condiciones objetivas son adventicias e inconstantes. Por tanto la esencia técnico-jurídica de la infracción penal radica en tres requisitos: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, constituyendo la penalidad, con el tipo, la nota diferencial del delito."²²

Analizando los caracteres constitutivos del delito, según el artículo 7o. del Código Penal Federal son:

Tratarse de un acto o una omisión, o sea, de una acción, de una conducta humana; y estar sancionados por las leyes penales. La acción (acto u omisión) debe entenderse la voluntad manifestada por un movimiento físico o por la falta de ejecución de un hecho positivo exigido por la ley, lo cual produce un cambio o peligro en el mundo exterior. Al regular que esa acción ha de estar sancionada por la ley se sostiene el principio de que la ignorancia de ésta a nadie aprovecha. Sin embargo, esta definición sería imprecisa si no hubiera la necesidad de buscar la esencia, la sustancia de este acto u omisión que lo hacen ser sancionado por las leyes penales, por no bastar la infracción de una ley cualquiera que ésta sea para la integración del delito.

La referencia a los caracteres constitutivos del delito del artículo 11 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, "conducta típicamente, antijurídica, imputable, culpable y punible." La tipicidad es determinante no sólo de la conducta, sino de la antijuridicidad y de la culpabilidad. La imputabilidad entendida como la capacidad de entender y de querer sí es un elemento esencial de la definición del delito, por la importancia que la capacidad tiene en nuestro Derecho. La punibilidad es el establecimiento de la consecuencia en --

[22].- CARRANCA Y TRUJILLO, RAGC, ob. cit. pág. 222

abstracto. Un delito sin sanción no es delito, una norma sin sanción no es norma es una simple recomendación. En síntesis la punibilidad se puede entender desde dos puntos de vista, como aplicación concreta de la pena y como esencia abstracta de sujeción a sanción y desde este punto de vista la punibilidad si es substancia del delito. Se destaca que estos elementos del delito, son esenciales características del delito penal.

d).- EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO

"La persona humana como sujeto activo del delito (ofensor o agente) es quien lo comete o participa en su ejecución. El que lo comete es activo primario; el que participa, activo secundario. Por lo tanto, solo la persona humana es posible ser sujeto activo de la infracción, pues solo ella puede actuar con voluntad y ser imputable. En consecuencia, la responsabilidad penal es personal.

Se discute el problema si solamente la persona individual o también la moral o jurídica puede ser sujeto activo del delito. El clásico principio *societas delinquere non potest*, que parte de la base de la existencia ficticia de las personas colectivas (Savigny), se ve combatido por la consagración civil de una voluntad propia y distinta en tales personas, de una existencia real y no ficticia (Gierke); si independientemente de la conducta particular de cada uno de sus miembros pueden incumplir sus obligaciones civiles, - ¿por que no, igualmente, han de poder delinquir defraudando o calumniando, por ejemplo?. Y contra el argumento de la personalidad de la pena, que resulta insostenible tratándose de entes morales y no físicos, se contradice que para las personas jurídicas son posible tratándose de entes morales, y no físicos, también se contradice al decir que estas personas -- son posibles penas especiales pecuniarias, contra la reputación y hasta contra la vida, como lo es la disolución entendí.

das como defensa de tales sanciones.

La más certera crítica contra la responsabilidad penal de las personas morales puede resumirse así: la imputabilidad de dichas personas llevaría a prescindir de la persona física o individual que le dio vida, como sujeto sancionable; por otra parte, la pena que se aplicase a la corporación se reflejaría sobre todos sus miembros, sobre todos los socios, culpables o inocentes; tan sumaria justicia sobre repugnar al positivismo penal moderno, repugna también a la equidad y aún al sentido común (Florían). Es imposible considerar como responsable de un delito al miembro de una corporación que no ha podido impedir el acuerdo tomado o que ni siquiera le ha conocido (binding); que el delito de la persona jurídica no es, en suma, más el de las individualidades que la componen (Berner) y que sólo por analogía o por una peligrosa metáfora puede hablarse de una voluntad o de una conciencia corporativa capaz de delinquir (Ailmená).

Modernamente se ha abierto paso a la responsabilidad penal de las personas morales, en la doctrina y en algunas legislaciones. Se dice que para fundarla, que así se ve se descubre en la muchedumbre delinuyente un alma colectiva diferente de la de cada uno de los individuos que la componen: así como la ciencia penal vuelve nuevamente a creer en la responsabilidad del medio social y en que es bueno y malo, de donde se protege a la infancia abandonada, también así debe considerarse a las personas morales como sujetos capaces de delinquir y de sufrir adecuadas sanciones (Priés). Respecto a la responsabilidad penal se afirma por una parte que la sanción colectiva debe ser imposible y que los asociados deben quedar exentos de toda otra (Gierke); o, por el contrario, que también los administradores o directores de la sociedad deben sufrir sanciones individuales según su intervención en la acción criminal, pues así se marcará diferencia entre ellos y aquellos socios que sean inocentes (Mey

tre). Si algunas penas, como la de prisión, es imposible aplicarlas a las personas morales, esto no obliga a desconocer su responsabilidad criminal, así como cuando la pena de multa no puede ser eficazmente cumplida con un delincuente insolvente, o la de muerte con un anciano.

Después de admitir la posible responsabilidad propia de la persona colectiva per se, independientemente si los individuos que hayan tomado parte en la deliberación y ejecución del delito colectivo, por esta razón de este delito, la persona jurídica debe quedar sujeta a las normas del Derecho Penal administrativo, dejando al Derecho Penal común el reprimir la conducta de los individuos, siempre que el delito cometido demuestre una peligrosidad criminal propia (Ferré).

Referente a la imputación se distingue entre la moral y la legal; la imputación moral es evidentemente -- imposible en las personas jurídicas, sin embargo puede caber entre las personas morales la legal.

El Segundo Congreso Internacional de Derecho Penal reunido en Bucarest (1925), votó la responsabilidad penal de las personas morales cuando se trate de infracciones perpetradas con el fin de satisfacer el interés colectivo de las mismas o con los medios suministrados por ellas. Sus conclusiones dicen: "Comprobando el crecimiento continuo y la importancia de las personas morales y reconociendo que ellas representan una fuerza social considerable en la vida moderna; considerando que el orden legal de toda sociedad puede ser gravemente perturbado cuando las actividades de las personas jurídicas constituyan una violación de la Ley Penal, resuelve:

1.- Que debe establecerse en el Derecho Penal interno medidas eficaces de defensa social contra las personas jurídicas cuando se trate de infracciones perpetradas con

el propósito de satisfacer el interés colectivo de dichas - personas o con recursos proporcionados por ellas y que en- vuelvan también su responsabilidad.

2.- Que la aplicación de las medidas de - defensa social a las personas jurídicas no deben excluir la responsabilidad penal individual, que por la misma infrac- ción se exija a las personas físicas que tomen parte en la administración o en la dirección de los intereses de la per- sona jurídica o que hayan cometido la infracción valiéndose de los medios proporcionados por la misma persona jurídica.

Esta responsabilidad individual podrá ser, según los casos, agravada o reducida."²³

En mi opinión la doctrina defensista no - puede ignorar la responsabilidad criminal en que incurren - las personas morales en la actualidad. Desde el punto de vis- ta de la doctrina, esta responsabilidad está ya solidamente sostenida en una firme corriente científica que superando el dato de la voluntariedad, se basa tan sólo en la imputación legal del hecho dañoso.

e).- EL SUJETO PASIVO DEL DELITO

"Por sujeto pasivo, ofendido, paciente o inmediato, se entiende la persona que sufre directamente la acción; sobre la que recaen los actos materiales mediante - los que se realiza el delito (Carrara); el titular del dere- cho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito - (Cuello Calón).

Es la persona individual el sujeto pasivo
del

[23].- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, ob. cit. pág. 265

mayor número de delitos. La tutela penal la protege a lo largo de su vida, en el mayor número de preceptos de las leyes penales que tipifican los delitos.

Además, "la persona individual es sujeto pasivo del delito, desde antes de su nacimiento, como en el caso del aborto; y de manera especial al comenzar su vida, a penas se ha independizado del claustro materno. Cuando esa vida ha concluido, cuando el ser humano ha muerto, se preguntan algunos penalistas, si es posible ser sujeto pasivo de delitos. También se preguntan si los restos mortales son motivo de tutela penal; unánimemente se admite que las ofensas a las personas muertas lo son a los familiares del difunto y a las personas que sentimentalmente resienten agravio por las acciones de que se les haya ofendido o bien son ofensas a la colectividad entera (Alcmena)."

"Puede la persona jurídica ser también sujeto pasivo de la infracción, particularmente cuando ésta se desenvuelve en el campo específico del patrimonio o de la reputación.

El Estado es particularmente sujeto pasivo de ciertos delitos. Se ha sostenido que la sociedad misma es el sujeto pasivo de todos los delitos (Inceffatti); pero aunque las penas sólo se establecen para la defensa social, el interés de sus miembros y el orden público llevan a la sociedad a movilizarse, y esto lo hace por medio del Estado en función de la personalidad jurídica que este ostenta.

Se distingue entre sujeto pasivo del delito y sujeto pasivo del daño, es el que sufre el perjuicio pecuniario o el daño moral originados por el delito. Aunque los dos sujetos generalmente coinciden, no son idénticos, como por ejemplo en el delito de homicidio, los herederos del ofendido son pasivos del daño y pasivos del delito es el que

sugirió directamente la acción."²⁴

En síntesis, el sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal.

5).- EL OBJETO MATERIAL DEL DELITO

"El objeto material del delito, es la persona o cosa sobre la que recae el delito. Lo son cualquiera de los sujetos pasivos o bien las cosas animadas o inanimadas"

Abordando un poco más en la definición anterior, El Objeto Material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro; la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa.

6).- EL OBJETO JURIDICO DEL DELITO

"El Objeto Jurídico del Delito, es el bien o interés jurídico, objeto de la acción inexcusable. Por ejemplo: la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, la reputación la propiedad privada, etc."²⁵

Para mí, el objeto jurídico del delito, es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan, ya que en los delitos, de homicidio, el robo y el rapto, los intereses protegidos son la vida, la propiedad y la libertad, valores constitutivos del objeto jurídico de las infracciones penales.

[24].- Ob. cit. pág. 270

[25].- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, ob. cit. pág. 271

CAPITULO VI.- EL DELITO Y SUS ELEMENTOS

a).- LA CONDUCTA HUMANA

El análisis jurídico de los elementos del delito fue hecho con una exactitud para su tiempo por Carrara en su teoría de las "fuerzas del delito". El delito es para Carrara, concurso de dos fuerzas: la moral y la física, las dos -- fuerzas que la naturaleza ha dado al hombre y cuyo dominio constituye su personalidad. La fuerza moral consiste subjetivamente en la voluntad e inteligencia del hombre que obra; es interna o activa. La fuerza física consiste objetivamente en el movimiento del cuerpo, es externa o pasiva. Ambas causan el daño material del delito. Como las dos fuerzas, moral y física, no se encuentran siempre completas, de aquí los grados del delito que son "todo lo que falta en la intención o en la ejecución."

Primeramente para que el delito exista es necesario que se produzca una conducta humana. La conducta es el elemento básico del delito. Consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado.

Hasta que punto la conducta humana debe ser considerada por sí sola, en sí misma, con tal elemento básico sin valoración perteneciente a otros atributos, para Maggiore le da a este elemento un "valor centríco", mientras en las -- otras ramas del Derecho el sujeto es considerado en su forma estática, más bien que dinámica, en su status [estado de libertad, de ciudadanía, de familia], el Derecho Penal lo considera siempre sub specie actionis (bajo el aspecto de la acción). -- Otros autores partidarios de la "concepción sintomática del -- delito", ven en la conducta "un medio de conocimiento de un es

tado interno del agente", lo que significa tanto como que el fundamento de la pena es la peligrosidad del delincuente y - no la gravedad del resultado.

En nuestro Derecho la pena es consecuencia de la conducta.

b).- LA ACCIÓN LATO SENSU

Refiriéndonos a la conducta, en sus aspectos positivo y negativo, la acción y la omisión; la acción en el aspecto positivo o stricto sensu es denominada por el c.p. - acto (de actus, hecho ejecutado u obrado) y en el negativo, omisión. La acción lato sensu, se entiende para los efectos penales como la conducta humana voluntaria manifestada por - medio de una acción en sentido estricto -acto- o de una omisión. En el acto se realiza una actividad positiva, se hace lo que no se debe hacer, se actúa violando una norma que prohibe; en la omisión se realiza una conducta negativa, se deja de hacer lo que se debe hacer, se omite la obediencia a una norma que impone el deber de hacer.

Jiménez de Asúa, define la acción lato sensu como la "manifestación de la voluntad que mediante acción u omisión, causa un cambio en el mundo exterior". Es una conducta humana productora de un resultado y que reviste la forma de acto o la de omisión.

c).- EL RESULTADO

Para Maggiore, la acción es causa de un resultado, que es la "modificación del mundo exterior", el cambio sensible o perceptible por los sentidos, en los hombres o en las cosas; en los delitos de resultado externo, de lesión o - daño, cambio tangible y material (lesiones) o en los de simple actividad, cambio sólo psíquico (injurias). También es resultado el peligro de cambio en los delitos de peligro.

En síntesis, el resultado comprende "tanto - las modificaciones de orden físico, como las de orden jurídico y ético, tanto las cosas materiales como los estados - de ánimo del sujeto pasivo y de la sociedad" (Maggiore); para Jiménez de Asúa, es "no sólo cambio en el mundo material sino también mutación en el mundo psíquico y aún el riesgo o peligro."

d).- RELACION DE CAUSALIDAD

Entre la acción y el resultado debe haber una relación de causa a efecto; y es causa tanto la actividad -- que produce inmediatamente el resultado como la que lo origina mediatamente, o sea por elementos penalmente inoperantes, pero cuya eficacia dañosa es aprovechada.

Tanto la acción stricto sensu (acto) como la omisión se integran por estos tres elementos; pero en el acto la manifestación de voluntad es siempre un movimiento muscular, mientras que en la omisión es inactividad; el resultado es en el acto cambio sensible a los sentidos y en la omisión puede serlo, pero también puede ser simple conservación de lo existente; y en cuanto a la relación de causalidad, -- que en el acto es fuerza directamente causal del resultado, -- en la omisión carece de esa eficacia directa por razón de la misma inactividad, pero no de la indirecta.

e).- LA ACCION STRICTO SENSU O ACTO

La conducta humana manifestada por medio de un hacer efectivo, corporal y voluntario, integra la acción en sentido estricto o acto; por ello se la ha denominado "voluntad de causación." No incluye, por tanto, para los fines penales, a los movimientos reflejos, que no son voluntarios, ni a los que obedecen a una fuerza física exterior irresistible; y por no constituir movimiento corporal tampoco incluye los pensamientos, las ideas e intenciones. Todos estos casos, son de ausencia de conducta. El resultado, efecto del acto,

ha de estar sancionado por las leyes penales.

5).- LA OMISION

La conducta humana manifestada por medio de un no hacer activo, corporal y voluntariamente, teniendo el deber legal de hacer, constituye la omisión. Para Mezger, la omisión es "acción esperada, pensada y que se omite ejecutar; es no ejecución de un movimiento corporal que debió realizarse y no incluye la inactividad forzada por un impedimento legítimo, ni todas las demás inactividades no tipificadas como delito por la ley, en particular. En cuanto al resultado, es indirecto efecto de la omisión en algunas clases de ésta, pero en otras simple omisión, sólo se traduce en una simple desobediencia a la ley, sin resultado concreto, pero con peligro de que se produzca.

Se ha distinguido entre delitos de omisión material y de omisión espiritual, según que se deje de ejecutar el movimiento corporal esperado o que se ejecute, pero sin tomar las precauciones debidas jurídicamente exigibles. La omisión material da lugar a los delitos de simple omisión y a los de comisión por omisión; la espiritual a los especialmente denominados delitos de omisión espiritual, de culpa o de imprudencia.

El delito de simple omisión, también llamado verdadero delito de omisión, no existe más que cuando hay incumplimiento de una orden positiva de la ley; para Vidal, su esencia está constituida por la inexecución de una orden o mandato positivo de la ley. Como se observa, son todos los obligados por la ley a ejecutar determinada actividad los que, por no realizarla, dan lugar a la infracción de esta naturaleza.

Los delitos de comisión por omisión o falsos, -

el resultado se produce en virtud de la omisión del movimiento corporal y por designio del pensamiento criminal que la ordena. Se produce, como el delito de comisión positivo, por la violación de un deber legal de abstención; el deber de no atentar contra la vida o la integridad corporal; la esencia de este delito consiste en que el individuo no impide el comienzo de un suceso punible, y se produce, así el resultado; por el acto de su autor, y que él omitió, el resultado hubiera sido impedido; en eso la omisión presenta gran analogía con la causalidad del acto, si bien no es la misma causalidad; la manifestación de la voluntad consiste aquí en la no realización voluntaria de un movimiento corporal que debería ser realizado (Liszt).

El ejemplo a que clásicamente acude la doctrina para los delitos de comisión por omisión es el de la madre desnaturalizada que, queriendo dar muerte a su hijo, abandona el alimentarlo y consume así su propósito homicida. Pero en este caso se trataría de un delito grave de comisión por omisión, que revestiría igual gravedad que el acto; se admite no obstante un aspecto menos grave cuyo ejemplo sería el de pasante que, ante un accidente cuyas consecuencias inminentes sobre alguna persona puede evitar con algún movimiento corporal, omite éste; aquí se estima también como querido el resultado por cuanto fue previsto, claramente representado en la mente del sujeto, y con su omisión lo causó.

Los delitos de omisión espiritual o de culpa son los no intencionales o de imprudencia a que se refiere nuestra ley penal.

En cuanto la omisión se relaciona con la voluntad y ésta queda revelada indirectamente como desatenta o inerte, de lo que se deriva un resultado antisocial, la omisión produce responsabilidad e interesa al Derecho Penal. La omisión es, pues, reveladora de una actividad psíquica en el agente; la voluntad omite ordenar el movimiento corporal que pudo

impedir el mal que amenaza a un semejante en ciertas condiciones y cuando nos es fácil oponernos (Sánchez-Tijerina). Tal es el carácter finalista, de defensa y prevención social que justifica la punición de las omisiones.²⁶

Tanto las acciones como las omisiones propias o impropias pueden ser dolosas o culposas; así se deduce de que se presuman dolosas las acciones, aunque el acusado pruebe que no se propuso causar el daño que resultó, si previó o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes; y por ser *juris tantum* esta presunción, si se probase que el acusado no previó ni pudo prever la consecuencia, por no ser efecto ordinario del hecho u omisión ni estar al alcance del común de las gentes, quedará destruida la presunción de dolo y entrará posiblemente en función la omisión espiritual o culpa.

(26).- CARRANCA Y TRUJILLO, *Raúl*, ob. cit. pág. 275

g).- LA RELACION CAUSAL

La relación de causalidad, que hace de la acción (acto u omisión) la causa de la que es efecto el resultado es un problema filosófico muy debatido.

Nuestro derecho se asume a la teoría de la equivalencia de las condiciones, resumida en el aforismo "*Causa causae est causa causati*", o sea, antes que una de las condiciones se asocie a las demás, resultan todas ineficaces y la condición no se produce, pero al unirse a las otras causas la causalidad de ellas y por lo tanto, debe establecerse que cada una es causa de toda la consecuencia; existe relación causal entre el movimiento corporal y el resultado cuando éste no hubiera tenido lugar sin el movimiento corporal, o sea, cuando no se pueda suponer suprimido el movimiento corporal sin que deba dejar de producirse el resultado ocurrido; por consiguiente todas las condiciones del resultado son del mismo valor.

Respecto a la causalidad física en nuestro Derecho se expresa, que no podrá condenarse a un acusado sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa y en caso de duda debe absolverse.

El problema de la causalidad, da origen a diversos aspectos, el artículo 14 del Código Penal Federal vigente dice: "si varios delinquentes toman parte en la realización de un delito determinado y alguno de ellos comete un delito distinto, sin previo acuerdo con los otros, todos serán responsables de la comisión del nuevo delito, o sea, todos serán causa del resultado, todos habrán cometido el delito distinto, salvo que concurren los requisitos siguientes:

- 1.- Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal;

II.- Que aquél no sea una consecuencia necesaria y natural de éste o de los medios concertados;

III.- Que no hayan sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito; y

IV.- Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito o que habiéndolo estado hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo."²⁷

Sin embargo, la contradictoria redacción de este precepto en que las formas positivas y negativas hacen confuso el pensamiento de la ley; por lo tanto se concluye que si estos requisitos existieren responderán del nuevo delito, solo aquellos que lo hubieren realizado.

Sintetizando la teoría de la Relación Causal: antes de que cualquiera de las condiciones se asocie a las demás, son todas ineficaces y la consecuencia no se produce; sin embargo al unirse a las otras causas, éstas son causa de la consecuencia. Por lo tanto existe relación causal entre el movimiento corporal y el resultado, cuando no se pueda -- substrair el movimiento corporal sin que deba dejar de producirse el resultado ocurrido, por consiguiente todas las -- condiciones del resultado son del mismo valor.

LA RELACION DE CAUSALIDAD EN EL ACTO Y EN LA OMISION PENALES.

El acto y la omisión, son las formas de manifestar la conducta humana, manifestación de voluntad que produce un cambio o peligro que puede constituirse en delito; -- ambos constituyen la acción lato sensu.

El acto consiste en una actividad positiva, en un hacer lo que no se debe hacer en un comportamiento que --

[27].- CARRANCA Y TRUJILLO. Raúl, ob. cit. pág. 234

viola una norma que prohíbe; la omisión es una actividad negativa, es un dejar de hacer lo que se debe hacer, es un omitir obediencia a la norma que impone un deber hacer.

La acción stricto sensu o acto, es un hacer - activo corporal y voluntario, cuando se tiene el deber de hacer, cuando ese hacer es esperado y se tiene el deber de no omitirlo, por lo que se causa un resultado típico penal; por consiguiente no son omisiones penalmente relevantes las inactividades forzadas por un impedimento legítimo ni las que no estén tipificadas penalmente. La omisión puede ser material o espiritual, ya sea se deje de ejecutarse el movimiento corporal esperado o según se ejecute, pero sin tomar en cuenta, las debidas precauciones jurídicamente exigidas. La omisión material da lugar a los delitos de simple omisión y a los de comisión por omisión y la espiritual a los de imprudencia o no intencionales.

Por consiguiente, tanto el acto como la omisión son acción y penalmente la acción adquiere un comportamiento positivo o negativo. Por lo tanto entenderemos acto y omisión y por acción es la conducta que se puede manifestar en forma positiva o negativa o en forma negativa u omisión.

Por lo tanto, para que la acción sea penalmente relevante, es necesario que sea adecuada a un tipo descrito en la ley.

Ahora bien, la acción tiene por objeto la producción de un resultado, es la consecuencia perseguida por la acción, consecuencia que la ley considera decisiva para la integración del concepto de delito. El resultado es un efecto o tipo penal, efecto cuya causa es la acción que lo concibe.

CAPITULO VII.- EL DELITO COMO ACCION CULPABLE

El delito es ante todo un acto humano, una modalidad jurídicamente trascendente de la conducta humana, es una acción.

En amplio sentido la acción, consiste en la conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado, así mismo comprende la conducta activa, el hacer positivo.

En sentido estricto, la acción comprende la conducta pasiva, la omisión, es un movimiento corporal voluntario, por lo tanto, es un conjunto de movimientos corporales dirigidos a la obtención de un fin determinado.

a).- LA ACCION CULPABLE

Analizando el examen de Carrara, del estudio que hace de la fuerza moral que según él concurre con la fuerza física y que esto genera el delito. Consideramos a la culpabilidad, elemento subjetivo del delito, la culpabilidad da origen a la relación psíquica de causalidad entre el actor y el resultado. Se fundamenta en que el hombre es un sujeto con conciencia y voluntad, por lo que es capaz de conocer la norma jurídica y de respetarla o no. Aquí se genera la reprobabilidad de su conducta o sea de su culpabilidad, en razón que el individuo ha podido actuar conforme a derecho.

La teoría normativa de la culpabilidad, sostiene que para que exista ésta no es suficiente dicha relación de causalidad psíquica entre el autor y el resultado, sino que es preciso que se de una valoración normativa, a un juicio de valor de conformidad con el deber jurídico exigible a su autor. Por lo tanto la culpabilidad da una reprobación - jurisdiccional de la conducta que ha negado lo exigido por la norma.

En la acción incriminable, el elemento moral sólo ha venido a ser reconocido en la doctrina penal; antes fue generalizada la responsabilidad sin culpabilidad que -- las primeras legislaciones, Roma y el Derecho Germánico, -- consagraron numerosas veces. Se reconoció culpabilidad a los animales y aún a las cosas. Sin embargo más tarde, por influencia de la filosofía Griega, Roma al fin reconoció que no pueden darse ni delito ni pena sin fundamento en la voluntad antijurídica, ya manifestada como la ofensa intencional a la ley moral y al Estado; ya como descuido o negligencia culpable de donde se admitió que los hechos ejecutados sin intención ni culpa no eran sancionables, tal vez sancionables mediante la expiación religiosa. Los teólogos de la Edad Media al fundar el liberarbitrio, debilitaron las raíces del delito-pecado en el alma humana insistiendo así en la inmorality de la acción. Actualmente Carrara escribió: "el hombre está sometido a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral; por tanto, nadie puede ser políticamente responsable de un acto del que no es responsable moralmente la imputabilidad moral, es el antecedente indispensable de la imputabilidad política."²⁵

El positivismo defensivo se expresa así: "la acción u omisión sancionada por un código penal, no constituye delito por la sola objetividad material del hecho; este debe ser siempre la expresión de una personalidad más o menos socialmente peligrosa, que lo es a causa de la propia condición psicopatológica o por falta de desarrollo psíquico o por que el hecho sea una acción del individuo determinado por intenciones delictuosas; si el hecho dañoso no es espontáneo, el procesado puede decir con justicia que no es suyo ese hecho y por tanto no debe responder legalmente de él; sin embargo aunque el acto sea suyo, como exteriorización e índice de su voluntad, pero que sea delito es preciso que haya sido de-

(25). - CARRARA Y TRUJILLO, *Radi*, cit. Carrara, ob. cit. p. 451

terminado por una intención delictuosa o por un olvido de un mínimo de disciplina social y que se atribuye dolosa o culposamente."²⁹

La culpabilidad o reprochabilidad se refiere siempre a un hecho externo, a una conducta determinada y singular del hombre, ya que no es un estado o condición más o menos permanente del individuo, sino una nota que recae sobre una actuación concreta; solamente puede hablarse de culpabilidad en el sentido penal cuando se trata de hechos típicos y antijurídicos, una de una conducta permitida por la ley.

Para que la acción sea inculpable, además de antijurídica y típica ha de ser culpable. Por lo tanto, sólo puede ser culpable el sujeto que sea imputable.

Imputar es poner una cosa en la cuenta de alguien, lo que no puede darse sin este alguien "para el Derecho Penal ese alguien es aquel que por sus condiciones psíquicas, es sujeto de voluntariedad. Por voluntad se entiende la libertad de elegir, que con la libertad de obrar es lo que se ha llamado concurso de la voluntad; por lo tanto, será imputable todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente, por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad.

Sin embargo, sólo aquel que siendo imputable - en general ha de responder en concreto del hecho penal determinado que se le atribuya, es culpable. Ahora bien, mientras la imputabilidad es una situación psíquica en abstracto, la culpabilidad es la concreta capacidad de imputación legal declarada jurisdiccionalmente, por no haber motivo legal de ex-

clusión con relación al hecho de que se trate.

La imputabilidad y la culpabilidad integran la responsabilidad penal, o sea, la declaración jurisdiccional de ser una persona imputable y culpable por una acción determinada y como consecuencia, sujeto de una pena.

Se ha sostenido durante mucho tiempo los principios del libre albedrío y de la responsabilidad moral que se estima inmutables, dice Carrara que al mantener la libertad, es un atributo indispensable de la voluntad, de tal manera que sin la voluntad no puede existir la libertad, así como no puede haber materia sin gravedad. Por consiguiente se fundó la imputabilidad en el concurso de la inteligencia y de la libre voluntad humana. Por tanto, si falta el libre albedrío o libertad de elección no habrá aplicación de pena alguna, aún cuando existiera alguna circunstancia de la acción y las condiciones propias del sujeto.

Para la defensa social son imputables todos los que cometen hechos punibles independientemente de si obran libre y espontáneamente, la imputabilidad procede de la existencia misma de la sociedad, porque el hombre es causa física de la infracción, el sujeto es penalmente imputable porque lo es socialmente y porque vive en sociedad.

La imputabilidad es consecuencia de la personalidad del infractor frente a la cual reacciona la sociedad con medidas necesarias.

El fundamento de la culpabilidad está en las condiciones en que determinada conducta es producida llenado el tipo legal; condiciones que prueban que el hecho mismo es atribuible al sujeto, que fue deseado por éste y es necesario un juicio de reproche.

La peligrosidad criminal es fundamento de la

culpabilidad. El concepto de la peligrosidad es muy antiguo, desde Feuerbach y hasta de Santo Tomás, pero modernamente lo concretó Garofalo al referirse desde 1880, a la temibilidad.

Otra nueva noción del estado peligroso nace - en los Congresos de la Unión Internacional de Derecho Penal, según Prins y Liszt, la defensa social por medio del Juez debe entrar en función para apreciar el carácter más o menos - antisocial del culpable y el grado de intensidad del móvil - antisocial que le impulsa a delinquir; la noción del estado peligroso debe sustituir el hecho perseguido; como el delito es indicio de una interior perturbación y no puede ser considerado como fenómeno aislado, sino como la manifestación en un momento dado, de inclinaciones antisociales no corregidas en el individuo, no hay acciones perturbadoras, sino estados peligrosos; la noción de delito como infracción queda sustituida por la de delito-estado. Por lo tanto, la nueva noción del estado peligroso exige que el Juez tenga facultad para - aplicar las medidas de seguridad y defensa hasta los sujetos que no hayan cometido delito alguno, pero que sean peligrosos. Los anteriores principios no son universalmente admitidos por cuanto desacuerdan con el régimen de garantías amparado por el dogma nulla poena sine ley. Esta posición concuerda mejor con nuestro derecho.

"La teoría del estado peligroso, últimamente ha sido perfeccionada, distinguiéndose entre los estados peligrosos predeictivos (infractores defectuosos, degenerados o anormales por antecedentes y por vicios de hábito o de pasión) y los postdeictivos que se comprueban por la misma infracción penal, teniendo por consiguiente por medida de peligrosidad la infracción misma considerada ya como resultante de un fenómeno humano y social complejo y no como entidad legal. La aplicación de una pena a un sujeto imputable debe sustentarse en - la prueba de su responsabilidad y ésta tiene como fundamento - el estado peligroso, porque la peligrosidad es el título median

te el cual se perfecciona la responsabilidad criminal."³⁰ Pero debe sustentarse en la prueba de su responsabilidad y ésta tiene como fundamento el estado peligroso porque mediante la peligrosidad se perfecciona la responsabilidad criminal. Sin embargo debe distinguirse entre peligrosidad social y criminal; la primera es subjetiva, o sea, es la sola aptitud, mientras que la peligrosidad criminal es objetiva, o sea, es la misma aptitud revelada objetivamente por el delito. A la peligrosidad social deben dedicarse las medidas de seguridad y a la criminal se debe aplicar las penas como consecuencia del delito.

Al admitirse como base de la imputabilidad la voluntad, la cual está plasmada en el código penal, pero no se toma como base de la culpabilidad el estado peligroso por estar en contravención a las garantías individuales que la Constitución consagra.

b).- LA IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DEL DELITO

Los presupuestos han sido tratados por la doctrina refiriéndolos al delito en general u a los delitos en particular. En los delitos en particular se tiene como fundamento lógico la formación que el legislador ha conferido a ciertos tipos especiales, mientras que en los delitos en general se hace referencia a todo delito, como unidad conceptual.

"Como presupuesto del delito en general se señala, la norma penal, los sujetos activo y pasivo, la imputabilidad y el bien tutelado." Maggione dice "la norma solamente a los ojos de un observador superficial precede al delito; en realidad se identifica con él en cuanto lo crea y lo hace ser lo que es."³¹

[30].- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, ob. cit. p. 434

[31].- VELA TREVIÑO, Sergio, cit. Maggione, Derecho Penal, Vol. 1. Pág. 276

Por el aspecto jurídico, el delito no es sino la misma norma violada. Al referirse a los llamados presupuestos afirma Maggiora que en esa teoría, nada hay que se omita como presupuesto, salvo el hecho de que el delito no presupone al hombre, sino que es éste quien con su acto da vida al delito.

Para los que consideran que la imputabilidad está fundada en "la capacidad de comprender el carácter injusto del hecho y de obrar.", les resulta imposible aceptar la tesis que confiere carácter de presupuesto del delito a la imputabilidad. Aducen como razones de ello las que se derivan de la concepción del delito como una unidad sin preferencia entre los elementos que lo integran. "Es cierto, que el delito no constituye fenómeno jurídico hasta que existe una total integración de sus elementos constitutivos entre los que se requiere tanto la norma, para referirla al tipo y al carácter injusto, como un hombre para aplicarle el juicio de reproche por su conducta particular. Si la capacidad que se necesita para la imputabilidad tuviera que considerarse como un presupuesto del delito, es cierto que tendría que entenderse, como señala Carnelutti, "lógicamente fuera de él" lo que es imposible cuando la imputabilidad tiene que ser referida a un sujeto particular y respecto de un hecho concreto. Por ejemplo, puede plantearse el caso de quien siendo normalmente imputable, no lo es para un hecho particular por falta de capacidad que involuntaria y accidentalmente provocara un trastorno mental transitorio. El sujeto colocado en esta hipótesis sería imputable en general, pero inimputable respecto del hecho particular, el que no podría reprochársele, de donde puede desprenderse que la imputabilidad no es anterior y ajena al delito, sino contemporánea y directamente vinculada con él y por lo mismo, no puede ser presupuesto general si forma parte de uno de sus elementos al cual sirve de base sustentadora."³²

[32].- VELA TREVINO, Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad, teoría del Delito, 2a. Edición Editorial Trilhas.

Al considerar que la imputabilidad es presupuesto del delito y por lo mismo anterior y fuera de él, es variar en su esencia la concepción jurídica del delito, ya que en aquella posición doctrinaria se enfoca al delito como simple fenómeno en el mundo exterior bajo el análisis del resultado material que produce, olvidando que para que un delito exista es necesario que respecto de un acontecimiento en el mundo exterior se satisfaga la reunión de todos los elementos que integran conceptualmente el delito, esto es, - que cuando ocurre una lesión a un bien jurídicamente protegido, sea por daño o por ponerlo en peligro, se requiere un análisis que determine si hubo una conducta que siendo típica y antijurídica pudiera motivar la formulación del juicio de reproche al autor de la conducta para poder imponer la pena que corresponda al caso particular.

c).- LA IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD

Expresa Maurach, "La culpabilidad se caracteriza no solo por una oposición a las generales normas del deber exigibles al término medio, sino además por no responder las exigencias que pueden ser dirigidas al autor concreto en su situación concreta."³⁵ Lo que quiere decir que para poder calificar de culpable a una persona se requiere exigir - un comportamiento distinto refiriéndose a un hecho concreto y además, que tenga una capacidad de tipo general para la comprensión de lo antijurídico del acto. Comprendiendo así - las bases para el juicio de reproche, puede entenderse que, tratándose de la imputabilidad, es necesaria la capacidad de entendimiento de la calidad de la conducta en entendimiento - del suficiente desarrollo de las facultades intelectivas, para lo cual debe contarse la edad requerida normativamente - (mayor de 15 años) y con la salud mental que permita una correcta valoración de lo antijurídico y lo jurídico.

[35].- VELA TREVINO, Sergio, cit. Reinhart Maurach, Tratado de Derecho Penal, Ediciones Ariel, Barcelona. Tomo II, pág. 92

Sauer Guillermo dice que además "de esa capacidad de tipo general se requiere que, respecto de un acontecimiento concreto y en el momento en que se produzca el resultado típico, se haya tenido la capacidad de libre determinación en la decisión y en el impulso de voluntad con la posibilidad de decidirse y obrar de otra manera y con posible conocimiento del carácter injusto del acto que se realiza, o sea, una capacidad ya no genérica, sino específica y relacionada con el hecho concreto de que se trate."³⁴

La capacidad genérica y específica de conocimiento de lo injusto de la conducta, constituye la imputabilidad del sujeto, tanto en su aspecto general cuando reúne las condiciones mencionadas o sea, cuando se refiere a una conducta concreta y específica. La imputabilidad no puede considerarse como anterior o ajena al delito, sino formando parte del propio concepto del delito y que existe al mismo tiempo que él. Siendo por lo tanto, fundamento para la realización del juicio de reproche relativo a la culpabilidad de que el sujeto sea imputable; se considera que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad, pero dentro de un concepto totalitario del delito.

Lo anterior significa, que la culpabilidad se determina por medio del juicio que realiza el juez al vincular un acontecimiento con una conducta humana, actividad que indudablemente, se realiza posteriormente y que tendrá que referirse se al hombre concreto y al momento particular en que se produzca el resultado típico, la imputabilidad, en cambio, precede a la culpabilidad ya que respecto de un inimputable sería absurdo el juicio de reproche. La imputabilidad, es su forma genérica, está previamente establecida por los sistemas normativos cuando determinan el mínimo de edad y de salud mental para considerar válido el conocimiento de lo injusto de la conducta.

(34).- VELA TREVIÑO, Sergio, ed. Sauer Guillermo, Reproche Penal, Bosch Barcelona, Parte General, pág. 255

En su aspecto o forma específica, la imputabilidad también precede al posible juicio de reproche dado que, antes de calificar de culpable una conducta típica, el juez tiene que analizar si ella corresponde, como acto concreto a un sujeto concreto y si éste en el momento de producción del resultado, tenía la capacidad necesaria para ser imputable.

Lógicamente en estas condiciones no es posible, conferir la categoría de elemento a lo que es fundamento presupuestal. La culpabilidad es precedida por la imputabilidad, que así queda convertida en presupuesto de la culpabilidad.

d).- LA IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA PUNIBILIDAD

Algunos autores de relevante importancia histórica han tratado la imputabilidad como presupuesto de la punibilidad o bajo la llamada capacidad de pena, que conceptualmente, es idéntica a la primera denominación dada a esta posición.

El razonamiento para llegar al concepto de la imputabilidad es expuesto en forma siguiente, "la pena, en virtud de la amenaza de la ley, debe producir efectos intimidadores; por tanto, sólo es jurídica penalmente imputable la persona sobre quien la ley, de modo general puede producir un efecto con su amenaza y en consecuencia, imputabilidad es posibilidad de imponer la pena."³⁵

En síntesis, esta teoría se anuda por sí misma, ya que es precisamente el acto delictivo el que prueba la insensibilidad del que lo comete, a pesar de la amenaza legal y consecuentemente, el castigo no puede ni debe depender de la capacidad de sentir la amenaza de la pena.

[35].- VELA TREVIÑO, Sergio, cit. MESQUER, Edmundo, Tratado de Edic. de Revista de Derecho Privado, Madrid, 1949, tomo II, pág. 39, nota 3.

c).- CONDUCTAS PRODUCTORAS DE UN RESULTADO TÍPICO EN UN MOMENTO DE INIMPUTABILIDAD DEL SUJETO ACTUANTE.

Existe inimputabilidad cuando se realiza una conducta típica u antijurídica pero el sujeto carece de la capacidad para autodeterminarse conforme a la facultad de -- comprensión de la antijuridicidad de su conducta, porque tal vez la ley le niega esa facultad de comprensión o por que al producirse el resultado típico era incapaz de autodeterminarse.

Como elementos integrantes de la inimputabilidad son:

- Una conducta
- Un resultado típico
- La nexo causal entre la conducta u el resultado típico
- Dos diferentes momentos: el de la puesta de la causa y el de la producción del resultado.

CONDUCTA.- "La conducta aparece en cuanto que el sujeto tiene la facultad de elección para actuar en una u otra forma y opera para hacerlo en una forma determinada, -- que consiste en la realización de actos (acciones u omisiones) que correspondan a manifestaciones libres de una voluntad consciente; en esta libertad de actuar, el sujeto, que es absolutamente imputable, despiega una conducta que lo elevará, en un momento posterior a un estado de inimputabilidad, entendiendo de este como imposibilidad de conocimiento de lo antijurídico en un momento preciso. En el caso, por ejemplo, de quien siendo imputable en forma general, ingiere bebidas alcohólicas -- que lo elevarán posteriormente a un estado de ebriedad que le impida el pleno conocimiento de sus actos por los efectos que la bebida embriagante le produce. Es indudable que en el momento en que se inicia la ingestión de la bebida alcohólica,

el sujeto tiene pleno conocimiento de su conducta y puede optar por hacer o dejar de hacer el acto inicial y los subsecuentes." ³⁶

En lo que se refiere a las formas en que la conducta puede manifestarse, se puede afirmar que la forma activa y la emisiva son eficaces para la aparición de esta figura especial.

Opiniones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la conducta. "Cuando el sujeto activo voluntariamente se coloca en un estado de automatismo por medio de la embriaguez, y realiza acciones lesivas descritas en la ley como delito, no puede invocar a su favor la inimputabilidad, pues la ley reconoce el trastorno mental como ausencia de imputabilidad solamente en los casos en que el mismo sea involuntario y accidental." ³⁷

Otras opiniones, "si el reo configuró con su conducta una acción, "libera in causa", esto en manera alguna le revoca de culpabilidad, ya que transcurrió aquellas condiciones con las que establece la causa decisiva, en un momento en que se es imputable." ³⁸

Explicando la hipótesis del sujeto que ingiere bebidas embriagantes, aquí es el caso de los de la línea de eludedad preordenada, o sea la ingenuidad voluntaria de bebidas embriagantes para producir después un acto lesivo: para el caso tradicional de la madre que por imprudencia as-

[36].- VELA TRIENTRO, Sergio, ob. cit. pág. 46

[37].- Colección de Información Judicial, tomo VIII, pág. 488

[38].- Semanario Judicial de la Federación, tomo CXV, pág. 357

lógica al hijo recién nacido junto al cual duerme; en esta hipótesis la madre omite la conducta cuidadosa y vigilante que de ella se espera y de su omisión resulta la muerte del hijo.

RESULTADO TÍPICO.— En todo delito es necesaria la existencia de un resultado típico, ya que la falta de él significa la ausencia del delito, por que al no aparecer la afectación a un bien jurídicamente protegido no hay delito que perseguir. Por ello, el segundo de los elementos que integra el concepto de las acciones libres en su causa, es que haya un resultado y que éste sea típico, debe entenderse el concepto del resultado en su más amplia acepción, abarcando tanto la lesión o daño a un bien protegido por la norma penal, como la simple puesta en peligro o desprotección para ese bien.

Las acciones libres en su causa son dolosas, aunque determinadas en sus efectos. Se producen cuando la acción se decide en estado de imputabilidad pero el resultado se produce en estado de inimputabilidad.

En nuestro derecho, las acciones libres en su causa son consideradas como dolosas, sin prueba en contrario en virtud de que al dolo se presume fatal et de jure cuando el imputado prevé o pudo prever la consecuencia necesaria y efectiva del hecho u omisión en que consistió el delito. Por tal motivo dichas acciones pueden darse como actos o como omisiones, presumiéndose dolosos por determinación de la ley.

NEXO CAUSAL.— Este elemento que también integra el concepto de las acciones libres en su causa, es la necesaria relación de causalidad que debe existir entre la conducta y el resultado típico.

No es un problema sencillo el establecimiento

de la causalidad en las acciones libres en su causa, en razón de que al producirse el resultado, frecuentemente puede haber una falta absoluta de actividad corporal que, desde un punto de vista naturalístico, no podría ser suficiente para que el resultado se produzca, este asunto ha sido bien concretado por Franz Von List, afirma "para mí es decisivo en la imputabilidad el momento en que ha tenido lugar la manifestación de voluntad, siendo indiferente el estado mental del sujeto en el instante en que se produce el resultado."³⁹

La causalidad en las acciones libres en su causa resulta del retroceso de la conducta como causa del resultado a la época o momento de plena imputabilidad y que el resultado típico surge en un momento posterior de inimputabilidad, por haberse convertido el sujeto en un instrumento en el proceso causal. Esta característica de instrumento tiene como causa el actuar consciente en el momento de imputabilidad y se encadena a la producción del resultado típico en forma lópica, porque el actuar libre es la causa del actuar no libre.

En estas condiciones se puede establecer -- cuando y por que la acción libre en su causa fue causalmente productora de un resultado típico, siempre que la conducta en estado de imputabilidad haya sido el medio para -- que se produjera un resultado típico, habrá causalidad -- por lo tanto también habrá imputabilidad. La forma y condiciones en que se produjo la inconsciencia para colocar al sujeto en estado de inimputabilidad, servirán de guía para calificar esa conducta como dolosa o culposa, según sea el caso.

DOS MOMENTOS DIFERENTES: El cuarto elemento que integran el concepto de las acciones libres en su causa

[39].- JIMENEZ DE ASUA, cit. FRANZ, VON LIST, La Ley y el Pe-
lito, 3a. Edición, pág. 336.

es de orden temporal se trata de acontecimientos que ocurren en el mundo exterior en diferentes momentos, uno que corresponde al momento de la puesta de la causa y otro al de la producción del resultado típico.

Respecto al primer momento, es el tiempo en que el sujeto realiza la conducta (acción u omisión), siendo plenamente imputable en las formas genérica y específica. En cierto momento un individuo que tiene la capacidad para conocer lo antijurídico de su conducta y que también está capacitado para comportarse de acuerdo con ese sentido, realiza una conducta que correspondiendo a la libre manifestación de su voluntad consciente, provoca en él un posterior estado por el que temporalmente queda convertido en sujeto carente de los requisitos normados para ser considerado como imputable. A causa de esa conducta realizada en momentos de plena imputabilidad, se produce el posterior efecto que convierte al sujeto en un inimputable. Es necesario, en estos casos de las acciones libres en su causa, que la inimputabilidad posterior sea el efecto producido por una causa en un momento de plena imputabilidad.

La importancia que tiene el momento de plena imputabilidad. Si la causa que convierte posteriormente al sujeto en inimputable se produce en forma accidental o involuntaria, el resultado típico que se produzca no podrá ser reprochable al individuo porque queda bajo el amparo de la causa de inexistencia de delito. Por otra parte, si en causa se pone en el proceso causal con la finalidad de llegar a la producción del resultado típico, estaremos ante un dolo cometido de dolosa o intencionalmente en orden a la culpabilidad.

Sintetizando lo anterior, las acciones libres en su causa corresponden a aparentes casos de excepción a la regla de la imputabilidad respecto del momento preciso de producción del resultado típico. Se destaca la aparición del hecho de que en el preciso instante en que el resultado se --

produce, el sujeto se encuentra en condiciones psíquicas que no le permiten el perfecto conocimiento del contenido de antijuridicidad de su conducta. Sin embargo, las razones de la imputación al sujeto que realiza una acción libre en su causa siempre se ubica en un momento diferente al de la producción del resultado típico por medio del encadenamiento en el proceso causal que se inicia en plena capacidad de imputabilidad.

6).- CAUSAS DE IMPUTABILIDAD GENERICA DETERMINADA NORMATIVAMENTE.

En los casos típicos, la ley penal establece un tratamiento especial para los sujetos autores de las conductas que los producen; excluyéndolos de la calidad de delincuentes. La ley manda la aplicación de medidas de seguridad o el sometimiento a tratamientos educativos y correctivos, pero jamás se impone una pena, o sea, la sanción debidamente individualizada que es aplicada por el órgano jurisdiccional en una sentencia condenatoria.

La ley mexicana valora como imputables genéricos: a los menores de edad y a los sordomudos.

Por lo que respecta a los principios establecidos en la Constitución que prohíben la aplicación analógica de la ley penal y que mandan la aplicación estricta de ella, no es posible distinguir entre imputables e imputables tratándose de sordomudos instructores, ya que expresamente el art. 67 del Código Penal del D.F., dice: "a los sordomudos que contravengan los preceptos de una ley penal se les recluta en escuelas o establecimiento especial para sordomudos", por el tiempo que sea necesario para su educación o instrucción.

La imputabilidad de los sordomudos, es causa de la inexistencia de delito porque falta el presupuesto necesario para la formulación del juicio de reproche relativo a la culpabilidad.

g).- CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD POR AUSENCIA DE IMPUTABILIDAD ESPECIFICA.

Las causas que promueven la inexistencia de delito por inimputabilidad de los sujetos autores de conductas típicas y antijurídicas, es el que integran aquellos casos en los que habiendo imputabilidad genérica en el sujeto falta la propia imputabilidad respecto de un hecho o acontecimiento particular y en el momento preciso de producción del resultado típico.

Como lo hemos afirmado anteriormente la imputabilidad se refiere a un momento preciso porque el contenido conceptual de ella es el conocimiento de la antijuridicidad al producirse la conducta. Cuando sea posible afirmar -- que al manifestarse la conducta causalmente productora del resultado, el sujeto tenía la capacidad necesaria de comprensión de lo antijurídico, se estará en presencia de un imputable; por el contrario, al producirse el resultado típico, no sólo por la conducta del hombre, este sujeto se encontraba en un estado psíquico que le impedía conocer el real contenido de antijuridicidad de su comportamiento, se estará ante un inimputable específico, o sea, una persona a quien no puede imputársele el juicio de reproche relativo a la culpabilidad por ser un imputable. La consecuencia natural, será la inexistencia de delito, por ausencia de imputabilidad del sujeto autor de la conducta típica y antijurídica.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene con base a la inimputabilidad, "Esta eximente de exculpación exige que la libre determinación de la voluntad del autor se halle excluida al tiempo del acto para que pueda tenerse por completada su inimputabilidad."⁴³

[43].- Semanario Judicial de la Federación, 5a. Época, tomo CXV, pág. 1455.

El hombre tiene un conjunto de facultades intelectivas que le llevan a la realización de las funciones - que le corresponden, por estar dotado de inteligencia; esas facultades pueden ser estudiadas a la función específica que correspondan a cada una de ellas, hasta donde sea posible, ya que la ciencia médica conserva mayores oscuridades en la psique del hombre. Para los médicos especialistas saben la estrecha relación que existe entre la conducta y el cerebro, ya que las funciones de éste determinan la forma como se manifestará la conducta. El hombre para los efectos del dedito, tiene que ser estudiado en su integridad física, ya que de ese conjunto resulta la calificación de normal o anormal ante el Derecho Penal; las funciones psíquicas del ser humano normal son las que le dan el carácter de imputable, pero para los efectos del trastorno mental transitorio la psique del hombre tiene que ser conceptualizada como anormal. La anomalía - se refiere al hecho concreto en que se transfiere la conducta y al momento de producirse o manifestarse la propia conducta. Si se considera que se está ante un anormal, o sea, refiriéndose al hecho y al momento, es necesario que se precise la causa de esa anomalía y la intensidad de ella, ya que únicamente se puede hablar de imputabilidad específica por el hecho, cuando la anomalía haya provocado un trastorno especial por el que resultaron afectadas ciertas facultades.

Aquí se llega al concepto de la inconsciencia para efectos de la imputabilidad, únicamente hay trastorno mental cuando hay inconsciencia, ya que ésta impide el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta, por falta o perturbación de facultades intelectivas, valoradoras. Esta inconsciencia impide que el actuar del hombre corresponda a una autodeterminación correspondiente al sentido de la valoración respecto de lo justo y de lo injusto.

En mi opinión, en el artículo 13 fracción II, pueden quedar incluidas dos diferentes causas de inexisten-

cia de delito, la ausencia de conducta cuando el grado de la inconsciencia sea pleno y absoluto y de la inimputabilidad, cuando la inconsciencia sea suficiente para provocar la perturbación de las facultades intelectivas superiores, que además de impedir el ejercicio de la facultad selectiva de conductas, afectan el posible conocimiento de lo antijurídico de la conducta, ya que la ley habla de un estado de inconsciencia, pero la acción es un querer y tal querer es imposible en los casos en que la vida anímica se haya temporalmente extinguida, por tal motivo, dicho concepto de falta de conciencia debe entenderse en un sentido más amplio y debe ser referido a los casos de una perturbación grave.

- EFECTOS QUE DEBE PRODUCIR EL TRANSTORNO MENTAL TRANSITORIO PARA SER CAUSA DE IMPUTABILIDAD.

Como ya he citado en renglones arriba, que la ley mexicana en su artículo 15 fracción II contempla un estado genérico, que es el trastorno mental transitorio, atendiendo a la causa que haya sido determinante para llegar a la inconsciencia del sujeto. Con esto se afirma que para que un estado de trastorno mental transitorio sea causa de inimputabilidad y por ello inexistencia de delito, es requisito que produzca un efecto determinante que en este caso, viene a ser un estado de inconsciencia.

El concepto de inconsciencia ha sido duramente criticado por los psiquiatras, con los argumentos siguientes:

1.º.- La conciencia es una noción particularmente imprecisa, por lo que también lo es la noción de su inconsciencia.

2.º.- No hay situaciones de inconsciencia sino grados de conciencia, ya que la perturbación de la conciencia nunca es absoluta ni pura, pues se acompaña siempre de una perturbación global del psiquismo.

3ro.- Los médicos no saben psicología y los juristas no saben medicina, lo que es igual a decir que el juez nunca podrá estar seriamente ilustrado sobre la situación de inconsciencia.

La inconsciencia en raciocinio de estas argumentaciones que son verdades, ha dejado de ser en orden a la imputabilidad un concepto médico y se ha convertido en un concepto puramente jurídico, sin dejar de reconocer que en todo caso se requiere una orientación de carácter médico.

En consecuencia, la inconsciencia es motivo de una declaración judicial al resolver acerca de la imputabilidad por el hecho concreto, declaración que formula el juez por los elementos médicos especializados que le aporten al caso concreto.

Sin embargo, para los efectos del delito se ha de una graduación diferente a la que formula los médicos en cuanto a la inconsciencia. En lo jurídico puede haber inconsciencia absoluta cuando existe una total carencia de facultades conscientes útiles para actuar conforme a las posibles conductas, lo que provoca la ausencia de conductas y otra inconsciencia que a pesar de no ser absoluta, es suficiente para afectar en el sujeto las facultades intelectivas necesarias para la comprensión de lo antijurídico y actuar conforme a esa valoración.

Por lo tanto, habrá imputabilidad por trastorno mental transitorio en aquellos casos en que se produzca un resultado típico y antijurídico por un sujeto que se encuentra en ese estado mental adquirido involuntariamente y teniendo una causa patológica, siempre que sea determinante de un estado de inconsciencia, o sea, la afectación de las facultades intelectivas necesarias para la comprensión de lo antijurídico y para actuar conforme a esa comprensión.

En este mismo sentido, La Suprema Corte de -
Justicia de La Nación dice:

ANOMALIA MENTAL, interpretación de, en el su-
puesto del artículo 68 del Código Penal del Distrito y Terri-
torios Federales. La normalidad psíquica es un dato puramen-
te ideal, que sirve como término de comparación; y cuando la
Ley, en su artículo citado, establece un régimen especial pa-
ra quienes padezcan "anomalías mentales", está significando
que se trata de condiciones psíquicas que impidan conocer y
valorar el hecho que se ejecuta; pues sólo en esas circuns-
tancias será inimputable el sujeto: pero mientras en el agen-
te exista la facultad de conocimiento y valoración, debe a-
firmarse su capacidad penal (mental) cualquiera que sea la
tendencia de lo que en psicología se conoce como personalidad.⁴¹

Como he establecido antes: arriba, el estado
de inconsciencia, consiste en la pérdida de las facultades -
intelectivas superiores que son necesarias para la compren-
sión de lo antijurídico y para la autodeterminación de acuerdo
con una valoración.

Cuando la Ley dice "habiendo el acusado, al
cometer la infracción", se refiere a la necesidad de que exis-
ta un resultado en la afectación de un bien jurídicamente pro-
tegido, ya que la infracción que la Ley sanciona, se debe en-
cuadrar en un tipo legal jurídicamente tutelado. Si la causa
de inimputabilidad es causada jurídicamente por el estado de
inconsciencia, debe ser durante ese estado que se produce el
resultado.

La causa de inimputabilidad se requiere, por
mandamiento de la Ley que el estado de inconsciencia sea de-
terminado por un estado toxinfecioso agudo.

(41).- Véase 288/1951; María de Lourdes Rodríguez de Villalón.
Resuelto el 4 de abril de 1952, por unanimidad de 4 votos.
La. SALA. Boletín 1953, pág. 205.

Los estados toxoinfecciosos se clasifican en -
cuatro grupos:

Un primer grupo comprende las infecciones que pueden lesionar el cerebro y a otros órganos. Pertenecen a este grupo, la brucelosis, fiebre tifoidea, gripes, paludismo, pulmonía, rabia, reumatismo, sarampión, infecciones sépticas, sífilis y el tifo exantemático.

El segundo grupo pertenecen las infecciones que atacan el cerebro, como la encefalitis por garrapatas y la esclerosis en placas múltiples.

Un tercer grupo es la psicosis producidas por otras infecciones como la disenteria, la tularemia u la tuberculosis.

Como cuarto grupo son las infecciones con efectos tardíos, como pueden ser los de una encefalitis anterior y las psicosis grietales, polípticas, sarampones, tifosas o tizarémicas.

Todos estos procesos de origen infeccioso, cuando se encuentran en su etapa aguda afectan las facultades intelectivas superiores u en los casos en los que durante esta etapa aguda, el sujeto que padece la enfermedad produzca un rasgo típico, se considerará impautable. Siempre que las facultades afectadas hayan sido las necesarias para la comprensión de lo antijurídico u para la autodeterminación.

Debe tenerse en cuenta que la impautabilidad que provoca la inconsciencia determinada por los estados toxoinfecciosos agudos, no requiere las características de accidentalidad e involuntariedad que se mencionan en la ley, respecto de los estados de inconsciencia determinados por el uso de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes.

Una correcta interpretación de la causa de inimputabilidad

putabilidad y aplicando la teoría de las acciones libres en su causa, es posible afirmar que la inconsciencia provocada no cubre la inimputabilidad, o sea, cuando el agente provoca el estado de inconsciencia por un estado tox infeccioso no podrá resolverse, si ocurre un acontecimiento típico que haya inimputabilidad.

Existe otra causa de inexistencia de delito, que aparece con motivo de la ausencia de las facultades intelectivas superiores necesarias para la comprensión de lo antijurídico y para la autodeterminación de una valoración normal. Esta causa de inimputabilidad son las afectaciones de la mente del hombre que producen en forma temporal la -- pérdida de esas facultades, pero que no tienen una causa de origen patológico.

Son también circunstancias excluyentes de responsabilidad, el miedo grave que es una causa de inimputabilidad que produce inexistencia de delito.

El miedo, "Es la perturbación del ánimo, originada de la aprehensión de algún peligro o riesgo que nos amenaza o que nos daña."⁴²

La perturbación o alteración anímica en la que la padecer presupone la existencia de un sistema nervioso y la de un factor externo estimulante que actúa sobre el sistema; por lo tanto, significa que ante un estímulo cuando cierto estímulo, actuando sobre el sistema nervioso, produce la reacción consecuente. El estímulo que puede ser por un origen cualquiera, como la oscuridad, ruido súbito, etc., actúa sobre el sujeto al percibir éste su existencia y asociarlo a una posible acción dañina, desencadenando en el -

[42].- VELA TRÉVING, Sergio, etc. Eseriche, Joaquín, Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, 1930, pág. 1257.

organismo humano una serie de reacciones físicoquímicas que alteran las funciones normales del metabolismo.

El miedo es una emoción compleja, que se halla integrado por la combinación de cuatro procesos:

1.- Una tendencia a la irreversibilidad de ciertas reacciones producidas por cambios no usados de la estimulación celular que origina en el organismo una disminución de las actividades vitales.

2.- La aparición de las inhibiciones de los impulsos que deja sin estímulo a los centros nerviosos superiores y del que resulta una reducción del ser humano a un punto psíquico, sin voluntad ni iniciativa personal, debido a la falta de impulsos.

3.- La reacción defensiva contra los efectos que produce el refuerzo de los dispositivos necesarios para acefarse de la acción estimulante dañina; sin embargo esta reacción se ve afectada por otros factores, como la falta de energía para la acción, bloqueo del razonamiento lógico y problemas propios del tiempo y el lugar del acontecimiento.

4.- La percepción de la imminencia de un daño, que desencadena todo el proceso interno, o sea, la pérdida de las facultades de valoración y de autodeterminación.

Los grados o niveles del miedo dependen de la interpretación que se le da determinada forma de conducta. Es cierto que la persona que se encuentra bajo el influjo del miedo es capaz de realizar un sin fin de comportamientos que estarán siempre conducidos por la influencia del miedo; sin embargo, cuando por una reacción del miedo se manifiesta una conducta de la que resulta lesión a un bien jurídicamente

tutelado, no siempre se excluye la imputabilidad del individuo actuante. Este fenómeno jurídico únicamente surge cuando el miedo es de un grado alto de intensidad que produce en el sujeto la pérdida de las facultades necesarias para la comprensión de la antijuridicidad de su conducta.

El miedo afecta primeramente a la función intelectual y va actuando regresivamente hasta colocar al ser humano en la más primitiva de las fases instintivas. De acuerdo a estas condiciones se ha establecido una graduación del miedo en seis niveles, según el efecto que causa, prudencia, cautela, alarma, angustia, pánico y terror; estos niveles se dan en forma simultánea.

Las conductas que se realizan bajo la influencia de prudencia, cautela, alarma, atañe a una manifestación real de la personalidad del individuo actuante, e sea que en estos casos hay conducta con todos los alcances que la psicología le confiere y además que hay imputabilidad, puesto que el sujeto se encuentra en pleno uso de sus facultades intelectivas superiores, aún cuando se hiciese bajo el influjo del miedo. Estos niveles son capaces para influir en forma tan poderosa la psique y el organismo, que aquellas conductas -- que se realizan durante su vigencia, no corresponden a la personalidad del sujeto, sino que se produce un desequilibrio neurovegetativo que trae como consecuencia la pérdida de las facultades necesarias, ya que es afectado el organismo en sus funciones metabólicas en razón del estímulo.

Desde el punto de vista objetivo, la angustia produce conductas de una desorganización funcional, se presenta una situación conflictiva al romperse el equilibrio normal entre los procesos de excitación y de inhibición. En el aspecto subjetivo la angustia, se caracteriza por un estado anímico ansioso y angustioso; la ansiedad aparece por la espera de males desconocidos e inevitables y angustia provocada por el --

profundo malestar funcional orgánico. El individuo siente estar al borde de la locura y sus reacciones no concuerdan con la lógica.

El pánico en su aspecto objetivo, el cerebro sufre los efectos de una total inactivación producida por la absoluta invasión del miedo, esto se debe a la liberación -- sin control de los dispositivos y muestras ancentrales de los centros encefálicos inferiores, en cuyos impulsos motores no hay forma de interferir mediante estímulos tranquilizantes, -- ni por un esfuerzo de la voluntad. Cuando se observan en el individuo crisis convulsivas, la fuerza muscular parece duplicada, sin embargo es liberada en actos que sólo por casualidad pueden ser adecuados. Así es como el pánico puede convertir al sujeto en héroe, sin saberlo él.

Desde el punto de vista subjetivo, el pánico, se presenta con manifestaciones de pleno dominio de la personalidad subconsciente o profunda sobre la personalidad consciente; el individuo que padece pánico difícilmente se da cuenta de lo que realmente ocurre a su alrededor y sus vivencias son incoherentes, delirantes y seguidas de rápida amnesia como reacción subconsciente de tipo defensivo. La conducta no es en estos casos, manifestación de la voluntad, porque ésta absorbe los efectos del miedo.

El terror que constituye la culminación del proceso por el que el miedo va suprimiendo la personalidad individual, hasta llegar a la absoluta inexistencia de personalidad. En el terror ya no existen movimientos parciales o encadenados, puesto que el sujeto ha perdido no solamente el acto de entender y su sensibilidad afectiva, sino toda su potencia de actuación motriz. El individuo, bajo el estado de terror queda fuertemente suspendido o abstraído del mundo exterior una vez que en el rostro y la absoluta inexpressión son los síntomas más fácilmente perceptibles, sus procesos vitales --

sufren graves alteraciones por la modificación de su metabolismo orgánico. La mente no rige al cuerpo ni a la conducta; lo que se haga o deje de hacerse bajo estas condiciones es debido a motivaciones en las que la voluntad es totalmente ajena. Desde el punto de vista subjetivo se puede afirmar -- que en esta etapa, la vida intelectual e subjetiva es inexistente en su acepción más absoluta; hay ser, pero no hay hombre.

Las causas legales de inimputabilidad, o sea, para que el miedo tenga eficacia como causa de inexistencia de delito, es necesario que el efecto que produce en el individuo que lo padece, sea de tal naturaleza que afecte las facultades intelectivas superiores que son indispensables para el entendimiento de lo antijurídico del acto y para la autodeterminación de acuerdo con una valoración normal.

En este sentido se ha interpretado lo que actualmente constituye jurisprudencia firme de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

MIEDO GRAVE O TEMOR FUNDADO, CONCEPTO DE. El miedo grave o el temor fundado liber exci^{en} el carácter delictuoso del resultado objetivo, cuando el agente ejecuta los hechos delictivos bajo un estado psicológico que anula su capacidad de entender y quitar tanto la acción como su resultado.⁴⁵

El efecto que el miedo causa al individuo, es una regresión hacia las etapas primitivas; cuando esta regresión ocurre al ser humano en la fase instintiva, es porque se han perdido las facultades intelectivas superiores que distinguen al hombre en la escala biológica. Cuando hay ausencia de estas facultades es imposible el conocimiento de la conducta que se realiza y no habiendo comprensión de la anti-

(45).- Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Vol. XXXVII, pág. 154, A.D. 1254/60. Tedillo Hurtado Vocerífico, 4 votos.

jurisdicción, hay inimputabilidad. El hombre que carece de facultades intelectivas superiores, queda colocado como simple ser de la especie animal, guiado y determinado por los instintos, esencialmente el de conservación y siendo las normas jurídicas las que rigen el comportamiento humano, donde no hay ser humano no puede haber reproche por la violación objetiva a la norma.

En este sentido expresa la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

MIEDO GRAVE Y TEMOR FUNDADO. Artículo 15, fracción III del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. El miedo grave consiste, en síntesis, en un estado de conmoción psíquica, profunda, capaz de anular o limitar casi totalmente la capacidad de raciocinio, dejando a la persona obrando bajo el influjo de los instintos, capitalmente el de la propia conservación. Es sea, en la forma en que obran los animales irracionales ante un peligro; para compararlo, por tanto, no basta la aseveración contenida en el dicho del jurado, sino es precisa otra prueba de índole pericial específica, puesto que la emoción primaria del miedo grave, produce perturbaciones somáticas funcionales susceptibles de interpretación técnica adecuada.

En otra oportunidad, se sostiene este mismo criterio, acotando que el miedo solamente produce inimputabilidad cuando implica la vulneración y contención de la antifuerbilicé:

MIEDO GRAVE EN MATERIA PENAL. Integración de la excluyente de responsabilidad. La autoridad responsable, al analizar la actuación del procesado, y con referencia concreta a la excluyente de miedo grave, afirma que ésta es una emoción primaria y, por tanto, es común a los hombres y a los animales; que cuando el miedo es grave produce el abrumamiento de la razón liberando en potencial los instintos y dejando a los que lo padecen, en caso de ser personas, actuando predominantemente bajo el imperio del

instinto de la propia preservación; que para que el miedo sea capaz de excluir la responsabilidad - afirma la responsable - no se exige por la ley sino que sea grave, porque entonces -- convierte a los hombres en animales, y como todas las leyes, incluso las penales, se hicieron para normar conductas humanas, carecería de sentido aplicadas a quienes, aunque transitoriamente, tienen abolida la característica diferencial de la más elevada especie zoológica, o sea la razón...."⁴⁴

Frecuentemente se ha manifestado la concepción moderna de la imputabilidad, tiene como fundamento la relación que se establece entre el hecho ocurrido en el mundo exterior y las facultades intelectivas superiores del ser humano; cuando hay plena consciencia de esas facultades, el hecho realizado puede imputarse al sujeto emisor de la conducta causalmente productora del resultado; por el contrario, siempre que la capacidad convierta al hombre en un instrumento ciego en el proceso causal, debe afirmarse que no puede haber imputabilidad - por el hecho. Tratándose de resultados lesivos para bienes jurídicamente protegidos producidos por un individuo actuando bajo el influjo del miedo, si este miedo puede ubicarse en alguno de los niveles que eliminan la capacidad de comprensión de la antijuridicidad de la conducta y de actuar conforme a una correcta valoración, no podrá haber imputabilidad, puesto que el individuo actuante queda convalidado, desde el punto de vista psíquico, en un simple estado ciego en el proceso causal desencadenante. En estas condiciones, si el miedo es grave, el resultado lesivo no pueda ser imputado y no habrá delito porque aparece la causa de inexistencia.

El miedo grave y el temor fundado son dos hipótesis distintas, aún cuando ambas tengan como característica común los estados de ánimo del individuo que sufre miedo o temor. Se apoya esta idea con las diferentes comprensiones que -

[44].- Dictado 6524/1951. Florencio Zamarrón Martín. Resuelto el 7 de julio de 1952, por unanimidad de 4 votos. Ponente el Sr. Sr. Sr. González Bustamante. Sr. Lic. Francisco H. Pavón Vazquez. La SALA Sesión 1952, 350

da la ley a cada uno de los estados anímicos; el miedo únicamente requiere para su eficacia como causa de inimputabilidad, ser grave; en cambio el temor debe ser fundado e irresistible en cuanto a la inminencia y gravedad de un mal en la persona del sujeto que lo sufre. Por lo tanto, el miedo es una causa de inimputabilidad, porque produce la afectación o pérdida de las facultades intelectivas superiores y de la actuación conforme a una valoración normal; el temor fundado es una forma de la "vis compulsiva" y es una causa de inexistencia de dolo en la concepción moral que se ejerce sobre la persona mediante la amenaza de un peligro real, inminente y grave, que la obliga a actuar en forma tal que produce un resultado típico y antijurídico, no obstante el delito no se integra porque falta la posibilidad de formular el juicio de repulsa, puesto que no es exigible racionalmente una conducta diferente a la realizada. La consecuencia, se trata de una causa de inculpabilidad y no de inimputabilidad.

La opinión que ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación con el miedo grave y temor fundado como excluyente de inimputabilidad.

"MIEDO GRAVE Y TEMOR FUNDADO COMO EXCLUYENTE. El miedo y el temor constituyen causas de inimputabilidad, puesto que suprimen en un momento dado la capacidad del sujeto para entender y guiar la conducta y su resultado: la falta de entendimiento, momentáneo y de voluntad, arrojan al sujeto en estado de incapacidad para responder del acto realizado."⁴⁵

Esta tesis es clara la asimilación del miedo grave y el temor fundado como causas de inimputabilidad.

[45].- Sexta Época del Semanario Judicial de la Federación, - 2a. Parte, Vol. XXI, pág. 137, A.P. 5191/45. José Terrén López, unanimidad de 3 votos.

h).- LA CULPABILIDAD

La culpabilidad resalta la importancia con respecto a los otros elementos del concepto de delito, por que a través de la culpabilidad el Derecho une cierto acontecimiento con el hombre determinado; lo que ocurre en el mundo exterior y que afecta los bienes o intereses jurídicamente tutelados, - solamente le interesa al Derecho Penal cuando puede atribuirse a un ser humano que reúne los requisitos necesarios para ser considerado como imputable, o sea, como sujeto sobre el cual se le atribuye la reprochabilidad de la conducta que haya ocasionado y que necesita ser típica y antijurídica.

La culpabilidad se refiere al autor de una conducta típica y antijurídica y esencialmente al aspecto psíquico de esa conducta; de esta relación se derivarán las consecuencias que la ley ha supuesto para quienes es responsable de haber cometido un delito, es decir, para la imposición del castigo o sanción para el culpable y responsable.

Ahora bien, para comprender el concepto de la culpabilidad y su ubicación en el campo de la teoría del delito, es benéfico conocer el desarrollo histórico del concepto - hasta llegar a la actualidad.

Epoca Antigua.- Dice Jiménez de Asúa: "El Derecho de los antiguos pueblos, fulminaba el castigo por la sola producción del resultado dañoso, todos conocieron la responsabilidad sin culpa e incluso la que surgía sin lazos de causalidad material, pues a veces se basó meramente en una relación de semejanza afectiva [familiares del actor, enemigos de la tribu, etc.]" ⁴⁶

Esta concepción de la culpabilidad que se entien

[46).- Vela Treviño, Sergio, cit. Jiménez de Asúa, Tratado, Tomo V., pág. 102.

de como delito sin culpa o sea, que no hay delito sin culpabilidad. En la época antigua, cuando el resultado causaba un daño, era punible, no importaba el contenido volitivo de la conducta y por tanto se sancionaba tanto al inocente como al responsable y algunas veces se castigaba también a sus descendientes. Dice Maggione "el hado, en la imaginación de los antiguos griegos, castigaba a ciegas al reo y al inocente; la religión hebrea, paralela a la teocracia política, amenazaba con penas, no sólo a los culpables, sino a sus hijos de sus hijos, hasta la séptima generación."⁴⁷

El concepto predominante en los pueblos antiguos tiene como fundamento, la responsabilidad sin culpa. Cuando el pensamiento griego evoluciona y aparece la idea de la justicia con un tribunal que juzga, esto es implantado en vez de la primitiva responsabilidad absoluta u objetiva.

El positivismo, sustrajo el concepto de la culpabilidad de la teoría del delito para el estudio del delincuente. La teoría de la imputabilidad y la negación del libre arbitrio, trató el problema utilizando las disciplinas que estudian los hechos sociales y psicológicos utilizando métodos de observación y experimentación, para sacar de ahí la demostración de la imposibilidad de fundar la legitimidad de la pena sobre la libertad de querer.

Afirmaban los científicos de la escuela positivista, que el libre arbitrio es una ilusión y que los hechos psicológicos también están sometidos al principio de la causalidad. Si el delito se entiende de acuerdo al positivismo, o sea, que el delito es producto de causas antropológicas físicas y sociales y que el delincuente actúa en función de ese conjunto de causas y ausencia del libre arbitrio, resulta lógica la afirmación de que el hecho realizado y considerado como un delito -

(47).- VELA TREVINO, Sergio, cit. MAGGIORE, Derecho Penal, Vol. I, pág. 448.

particular; tenga que ser analizado y estudiado tomando como base a la persona y no hacer una abstracción lógico-científica que de anticipadamente un concepto genérico de la culpabilidad. El grado y la forma en que la conducta se manifiesta, se debe entender desde las causas psicológicas por las cuales de linquen son debidas a las condiciones irregulares en que se desenvuelven sus propios hechos psicológicos.

En estas condiciones, la culpabilidad se manifiesta dentro de la persona del delincuente y no fuera de él; no es un elemento del delito, sino una característica del delincuente. Si el individuo es responsable por el simple hecho de vivir dentro de un grupo socialmente antisociales y si realiza determinados actos precisados por el conjunto de causas preexistentes y con motivo de sus propias anomalías psicológicas, producirán la reacción de la sociedad consistente en la aplicación de una pena o de una medida de seguridad. Si no hay libertad en el arbitrio, sino por el contrario un motivo psicológico, la intervención tenida en el hecho antisocial servirá para valorar el grado de peligrosidad del sujeto actuante y la naturaleza de la pena que haya de asignarsele.

Por lo tanto la culpabilidad ya no se refiere únicamente al delito realizado, sino además se valora la peligrosidad y consecuentemente forma parte del delincuente y no del delito como hemos aclarado en líneas arriba.

Reafirmando de que el delito debe ser estudiado por los tres factores que son, antropológicos, físicos y psicológicos. El proceso interno que determina cierta forma de conducta se inicia, se gesta y se desarrolla en la subjetividad humana; pero en cuanto tiene manifestación en el mundo exterior y es causante de lesión o peligro a un bien jurídicamente tutelados, ya pertenece al campo de lo jurídico, por lo que deberá ser valorado y en su caso reprochado conforme a conceptos jurídicos.

En orden a la culpabilidad queda definida la doble concepción de elementos que es la voluntad y el determinismo. Voluntad que no es únicamente la posibilidad de ejercicio de libre albedrío, sino voluntad que está influida por los factores que los positivistas encontraron para explicar las razones del comportamiento del ser humano. De esta manera no hay una voluntad pura que pueda servir para reprochar al delincuente la forma precisa de su conducta; también existen los elementos exógenos que determinan el camino que la voluntad escoge. Debe así entenderse la culpabilidad tanto jurídica como metajurídicamente. Por lo tanto de esta dualidad de conceptos se obtendrá como conclusión la responsabilidad por el hecho particular y la consideración del estado peligroso - debido a las características del sujeto culpable.

Franz Von Liszt, quien estudia la culpabilidad en su sentido amplio, la define como "la responsabilidad del autor por el acto ilícito que ha realizado"⁴⁸ y en sentido estricto la entiende como la relación subjetiva entre el acto y el autor. En su aspecto material del concepto de la culpabilidad es el hecho concreto considerado culpable, es el que proporciona los datos de un síntoma para conocer la naturaleza peculiar de su autor y el carácter asocial revelado por medio del propio hecho concreto, que da a conocer la imperfección de los sentimientos indispensables para la vida común.

En relación a la culpabilidad, se requiere la existencia de una conducta con contenido de voluntad, que es típica y además antijurídica. Ahora bien se trata de determinar si esa conducta es culpable por poder reprochar al sujeto autor de ella el no haber encaminado su voluntad en un sentido adecuado a pretensión normativa, cuando le era posible y exigible la realización de un comportamiento diferente al que realizó.

[48].- VELA TREVINO, Sergio, cit. FRANZ VON LISZT, Tratado de Derecho Penal, tomo II, pág., 375.

La forma de determinarse la culpabilidad del - hecho concreto o del acto aislado, para atribuirlo a la conducta típica y antijurídica, se hace mediante la formulación de un juicio que corresponde al juez, quien tomando como fundamento el acto aislado del que conoce determinar si el mismo es contradictorio con las pretensiones normativas por que el sujeto actuante le era exigible un comportamiento adecuado a esa pretensión normativa. Si el juicio se resuelve en el sentido de que existió esa contradicción con la norma, se reprocha y culpaa al autor de la conducta individualizada a el título de dolo o de culpa, de acuerdo a como haya sido guiada por la voluntad del hombre la conducta de que se trate.

En consecuencia, queda así establecido que la culpabilidad se determina mediante la realización de un juicio, cuyo objeto queda constituido por la satisfacción de la reprochabilidad y la exigibilidad de la voluntad, como parte integrante de la conducta previamente calificada como típica y antijurídica.

La culpabilidad es un proceso atribuible a una motivación reprochable del agente.

Las diferentes formas que el ser humano tiene para manifestarse ante el mundo exterior es su propio contenido de voluntad. Excepto aquellos casos en los cuales el sujeto se convierte en un simple instrumento en el proceso causal que produce un resultado típico, que al realizarse cualquier comportamiento, en realidad se está materializando el proceso psíquico que determina la forma que adopta la conducta; a toda conducta precede un proceso que se realiza en la subjetividad del individuo actuante y que es determinante para la ejecución de la conducta típica.

Es así cuando un sujeto conduce su voluntad - hacia la realización de una conducta típica y antijurídica, previamente ha resuelto dentro de sí y en un proceso psíquico

co puro, el sentido que ha de dar a su comportamiento. Por lo tanto, al producirse el resultado buscado, será posible afirmar que hubo una voluntad directamente dirigida a la producción del resultado sobrevenido y si este es típico y anti-jurídico, deberá formularse un reproche dirigido al proceso psíquico previo, a título de dolo, ya que la voluntad dirigió la conducta hacia la producción de ese resultado. Ahora bien, cuando el resultado que sobreviene no corresponde exacta y precisamente a la intención del sujeto sino que se produce debido a un defecto de la voluntad, como ocurre en todos los delitos culposos, esto es porque en un momento previo a la realización del acontecimiento el individuo tuvo la posibilidad de optar por una conducta en lugar de otra, y al realizar el proceso psíquico de selección, optó por determinada motivación, por la ejecución del comportamiento que culminó en la producción del resultado típico y anti-jurídico. - En esta hipótesis existe un proceso psíquico que determina la forma que el comportamiento adopta. Al sobrevenir el resultado lesivo, deberá procederse a la formulación del juicio relativo a la culpabilidad con base al hecho concreto que se produjo pero considerado el hecho como producto de un proceso psíquico previo, atribuible al sujeto actuante, que podrá ser o no reprochable, según haya sido las motivaciones que precisaron el sentido impuesto a la conducta.

Los motivos determinantes para alguna forma, del comportamiento tienen una importancia relevante, no solamente desde un punto de vista técnico, sino además desde la aplicación de las leyes vigentes.

Es la motivación de la conducta la que sirve para la imposición del calificativo que corresponda, según cada caso. Por lo tanto, en la forma intencional de comisión de los delitos hay siempre un motivo determinante o un conjunto de motivos que guía a la conducta en un cierto sentido, -- que en esta hipótesis va hacia la acumulación del tipo; en la forma no intencional o de imprudencia de la comisión de los -

delitos, también existe un motivo que hace que el sujeto opte por una forma de conducta, omitiendo otra que hubiera impedido la producción del resultado lesivo. Esta distinción entre dolo y culpa, o sea, entre intención y no intención o imprudencia, es importante para la formulación del reproche, ya que so breviniendo un resultado lesivo, es la motivación de la conduc ta la que califica el comportamiento humano y de esto viene -- las consecuencias diversas, sobre todo en la imposición de las sanciones, ya que es diferente la sanción al autor de una conducta culposa, al autor de una intencional o dolosa.

El reproche que el juez formula al autor de una conducta típica y antijurídica, para fundamentar junto con la exigibilidad, la culpabilidad del autor de esa conducta, tiene como límite lógico y jurídico la motivación de la conducta. El reproche no va tanto dirigido a la conducta, como a su motivación. Esto se confirma en aquellos casos que se produce inexis tencia de delito por ausencia de culpabilidad y que habiendo -- una conducta típica y antijurídica no existe culpabilidad por motivación que no era reprochable. También ante la presencia -- de situaciones de no exigibilidad de una conducta distinta, en que la conducta que causalmente es productora del resultado es tá guiada en forma específica, hacia ese resultado, que se pro duce y sin embargo, si la motivación de la conducta no es re -- prochable en razón de la existencia de motivos especiales que producen ese efecto de inexigibilidad de otro comportamiento, asimismo no habrá reprochabilidad y la consecuencia final será la in existencia de delito.

Se define a la culpabilidad como "el resultado -- del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le -- era exigible la realización de otro comportamiento diferente, a -- decuado a la norma, o sea, para que haya culpabilidad se requie -- re, en primer término, que un acontecimiento haya sido produci -- do por la voluntad, traducida en conducta de un sujeto imputa -- ble y, además, que esa conducta sea reprochable conforme a las

normas jurídicas, porque habla una exigibilidad de realizar -- otro comportamiento diferente, que tendría que haber sido el adecuado a la pretensión del derecho manifestada esta pretensión a través del contenido cultural de las normas.

Quien tiene que decretar la culpabilidad es el juez quien al conocer de un hecho individualizado, que es motivo de enjuiciamiento, resuelve el juicio decretando la culpabilidad del autor, quien, pudiendo y debiendo ajustar su conducta a lo que el derecho pretende no lo hace así, de donde resulta la consecuencia de reprochar a ese mismo sujeto vinculado psicológicamente con el acontecimiento, no haber adecuado su conducta a lo que las normas establecen.

Hay la vinculación hecho-voluntad, que es lo - que en principio sirve para el proceso de enjuiciamiento, ya que lo que no es voluntad causal de la conducta no pertenece al campo de la culpabilidad o inculpabilidad, sino al de la ausencia de conducta. Pero además de esa vinculación, en el juicio relativo a la culpabilidad entran en juego los elementos normativos derivados de la reprochabilidad y la exigibilidad. No es sino hasta cuando el juicio ha quedado concluido en sentido afirmativo, que el juez formula un reproche a cierta y determinada conducta, porque a cierto y determinado sujeto le era exigible que adecuara su conducta a la norma y al no hacer lo así, se le considera culpable por el comportamiento que le es psicológicamente atribuible y que fue motivo del enjuiciamiento. En consecuencia, la culpabilidad no es un juicio, sino el resultado de un juicio realizado por el juez."⁴⁹

Aunado a lo anterior, la culpabilidad o reprochabilidad está siempre referida a un hecho externo, a una conducta determinada y singular del hombre, pues no es un estado o condición más o menos permanente del individuo sino una -

[49).- VELA TREVIÑO, Sergio, "Culpabilidad e Inculpabilidad", Teoría del Delito, 2a. Edición, Ed. Trillas.

nota que recae sobre una actuación concreta, únicamente puede hablarse de culpabilidad en el sentido penal cuando se trata de hechos típicos y antijurídicos, nunca de una conducta permitida por la ley.

1).- FUNDAMENTOS DE LA CULPABILIDAD

"La culpabilidad tiene como fundamentos la reprochabilidad y la exigibilidad; únicamente cuando hay exigibilidad puede formularse el juicio de reproche y sólo cuando algo se reprocha a alguien podrá haber culpabilidad.

Por reprochabilidad debe entenderse el resultado del juicio relativo a la culpabilidad, por el cual el juez resuelve que en un caso concreto y respecto de un sujeto determinado, habla exigibilidad de una conducta conforme al Derecho, de cuya omisión surge la culpabilidad por el hecho realizado.

La reprochabilidad tiene un objeto, que viene a ser la voluntad contenida en la conducta que será motivo del juicio de reproche, como lo dice Welzel, "lo que se reprocha es la formación de voluntad antijurídica, sea que la voluntad de acción se dirija dolosamente a la concreción de un tipo, sea que no aporte la medida mínima jurídicamente impuesta de dirección final en el producido no doloso de resultados.⁵⁰ De acuerdo con el concepto de reprochabilidad mencionado, al omitirse una conducta exigible, se manifiesta otra diferente que es la que produce el resultado antijurídico y que, como toda conducta, lleva consigo un contenido de voluntad, que puede ser la dirección hacia la concreción del tipo, en cuyo caso será una conducta reprochable por dolo, o bien una que no reúna las medidas mínimas de dirección finalista -

(50).- VELA TREVINO, Sergio, cit. Welzel, Derecho Penal, pág. 168.

suficientes para impedir la aparición del resultado; en este segundo caso el reproche que se formule a la voluntad lo será por culpa.

La culpabilidad y la reprochabilidad se refieren a un hecho concreto y a un momento determinado; para poder fundar adecuadamente el juicio de reproche se debe ajustar a un esquema previo, que se reduce a analizar el acto de voluntad, los motivos del sujeto actuante y la integridad de su personalidad.

La voluntad de un ser humano, se manifiesta exteriormente mediante cierta y determinante conducta, corresponde a la reacción interna que se produce ante la aparición de ciertos estímulos psíquicos, esta reacción es la forma en que una psique realiza todo un proceso interno hasta llegar a la manifestación que se traduce en conducta. Ahora bien, a iguales estímulos no es necesario que se produzcan iguales reacciones, ya que los factores individualizadores siempre producirán una reacción diversa, en forma o en grado, pues es imposible la existencia de personalidades idénticas; así, por ejemplo, ante una situación de peligro colectivo (estímulo), se ven diversas reacciones, unas expresadas en la huida, otras en agresividad, otras en absoluta pasividad, etc.

Los motivos determinantes de la conducta, juegan un importante papel en lo que se refiere a la forma de la culpabilidad; cuando hay una voluntad directamente encaminada a la reunión del tipo, sea cual fuere el motivo, se estará ante una culpabilidad dolosa; en cambio cuando los motivos de la conducta no van finalísticamente encaminados a la concreción del tipo, no podrá hablarse de una motivación dolosa, pero sí de una culposa, por que el sujeto autor de la conducta motivó ésta hacia una finalidad diferente cuando debió ajustarla a la pretensión normativa.⁵¹

(51).- VELA TREVINO, Sergio, ob. cit. pág. 199

Quando el juez estudia la existencia o inexistencia de la culpabilidad, es indiscutible que se debe al conocimiento que ya se tiene de un hecho que es típico y antijurídico; cuando se refiere al "hecho", lo hace desde el punto de vista material. Cuando se llega a la culpabilidad, necesariamente el juez tiene que analizar el contenido de voluntad que llevaba consigo la conducta productora del hecho típico y antijurídico. Como consecuencia la reprochabilidad se relaciona con el acto y su contenido de voluntad, ya que, "el reproche de culpabilidad supone que el autor podía formar de modo más correcto, en consonancia a la norma, su resolución de la acción antijurídica, y no en un sentido abstracto referente a cualquier hombre en lugar del autor, sino en el sentido absolutamente concreto de que este hombre, en esta situación hubiera podido formar en conformidad a la norma su resolución volitiva."⁵²

En síntesis, un acto aislado siempre es consecuencia de una personalidad determinada; como dice, Jiménez de Asúa, "El Derecho Penal tiene que contemplar la personalidad como reacción constante durante un espacio de tiempo determinado de un individuo frente a los estímulos externos y por ello el enjuiciamiento de la personalidad no es independiente de los motivos y menos aún de las variaciones que en el tiempo haya sufrido el carácter del actor."⁵³

j).- RELACION ENTRE EXIGIBILIDAD Y LA REPROCHABILIDAD

La reprochabilidad es la conclusión del juicio relativo a la culpabilidad y que, consecuentemente, la exigibilidad es previa a la conclusión del juicio, es decir, cuan-

[52].- VELA TREVINO, Sergio, cit. Maurach Reinhart, Tratado de Derecho Penal, tomo II, pág. 172.

[53].- VELA TREVINO, Sergio, cit. Jiménez de Asúa, La Ley y el Delito, Edit. Hermes, 3a. edición tomo V, pág. 248.

do el juez tiene que resolver un caso concreto e individualizarlo, al llegar a la formulación del juicio de reproche debe ocuparse de determinar si al sujeto de que se trata le era exigible, normativamente, un comportamiento diferente al que realizó. Cuando se ha precisado que si había exigibilidad de otra conducta, podrá formularse a la conducta emitida un reproche por su ejecución, reproche que se traducirá en la comprobación y determinación de la culpabilidad.

Hay exigibilidad y consecuentemente reprochabilidad cuando el sujeto pudo y, por tanto, debió obrar en forma diferente a como lo hizo; Jiménez de Asúa, afirma, "que el reproche únicamente puede dirigirse contra quien viola el deber jurídico de actuar, contenido en una norma penal."⁵⁴

La exigibilidad como concepto jurídico tiene un presupuesto que consiste en la existencia, previa de una norma de Derecho que imponga la obligación de guiar la conducta en un cierto y determinado sentido.

En el Derecho Penal sustantivo se encuentran las normas que determinan las formas que pueden revestir las conductas para ser constitutivas de delito y, aún cuando no se establezca un imperativo normativo a las conductas se desprenden de la exigibilidad de actuar en forma tal que no se lesionen o pongan en peligro los bienes jurídicamente tutelados. Como ejemplo, el homicidio establece que la conducta por la que se priva de la vida a un ser humano es homicidio y siendo el homicidio una conducta que lesiona un interés tutelado por la norma, es exigible para todos la realización de conductas diferentes, o sea, que no produzcan un resultado consistente en la privación de la vida de un ser humano. Al sobrevenir el aducamiento entre la conducta y la hipótesis típica plasmada en la norma, se está violando el deber de no producir ese resultado y con ello la exigencia de actuar en otra forma, que no

[54].- VELA TREVINO, Sergio, cit. Jiménez de Asúa, ob. cit. - tomo V, pág. 216.

hubiera producido el resultado típico.

La culpabilidad se ubica en la exigibilidad como concepto genérico y en su presupuesto de existencia de una norma en lo que se refiere a lo específico, cuando haya de determinarse la exigibilidad de otra conducta diferente en un caso concreto.

La exigibilidad tiene dos elementos que deben ser satisfechos para la reprochabilidad: el deber y el poder, además existen dos exigibilidades: la genérica y la específica."

La exigibilidad genérica, emana de la obligación que todos tenemos de respetar las normas y la exigibilidad del cumplimiento de la obligación mencionada, la exigibilidad específica es la que sirve para fundamentar la reprochabilidad, en orden a la culpabilidad, cuando a un sujeto determinado y en momento también determinado, le era exigible el respeto al contenido de la norma.

Los elementos esenciales que debe de tener la existencia de la exigibilidad, o sea, el "deber" y "poder" tienen su carácter individualizador y con referencia a un acto concreto. Mezger dice, " el querer consciente y contrario al deber del autor ha de enjuiciarse individualmente." ⁵⁵

Para que se deba reprocharse a alguien una conducta determinada es necesario, que el sujeto de que se trate haya violado con su conducta un deber jurídicamente impuesto y que esa violación haya producido un resultado típico y antijurídico. Como expresa Welzel, "el contenido de la reprochabilidad se funda, precisamente, en que el autor hubiera debido y podido determinar su voluntad adecuadamente al derecho, en lugar de antijurídicamente." ⁵⁶

[55).- VELA TREVINO, Sergio, cit. Mezger, ob. cit. tomo II p.182

[56).- Idem., cit. Welzel, Derecho Penal, pág. 180.

El deber que se tiene es el de actuar conforme al contenido cultural de la norma, ya que es obligación de todos los imputables no producir lesiones a los bienes jurídicamente tutelados; al incumplirse la obligación se tiene que sufrir la consecuencia por la conducta realizada, dado que era exigible el cumplimiento del deber jurídicamente impuesto.

El deber es eminente -puramente jurídico y tiene que estar plasmado en una norma, sin embargo hay que distinguir, que la norma no ha de estar incluida necesariamente en el catálogo de tipos, sino que la violación al deber que la norma impone puede emanar del ordenamiento jurídico general.

En síntesis, el deber es una situación de derecho por la cual un sujeto imputable está obligado a cumplir con la imposición de un sentido determinado a su conducta y que, al no ser cumplida esa obligación, motiva la aparición de la exigibilidad, con todas sus consecuencias, que a su vez fundamenta el reproche que se formula a la conducta realizada en lugar de la otra a que se estaba obligado.

El deber como característica de la exigibilidad, va siempre relacionado con el poder, que es el complemento del concepto de la exigibilidad; cuando alguien debe imponer determinado sentido a su conducta, es necesario que pueda imponer ese sentido para que exista la exigibilidad, o sea, que para cumplir con el deber se requiere poder cumplir.

h).- DISTINCION ENTRE CULPABILIDAD Y RESPONSABILIDAD

"La imputabilidad es el presupuesto lógico y necesario de la culpabilidad.

El concepto de responsabilidad es la consecuencia de la causalidad material del resultado, de la injusticia

del acto del reproche de culpabilidad y de la punibilidad - de la acción u omisión típicamente descrita en la ley. Por lo tanto la responsabilidad es la consecuencia del delito."⁵⁷

Cuando una conducta es calificada como típica, antijurídica, culpable y punible se llega a la consecuencia de la existencia del delito, o sea, a la culpabilidad.

Por lo tanto, la responsabilidad es consecuencia jurídica del delito, más no de la culpabilidad, o sea, - la responsabilidad tiene como presupuesto al delito, del que la culpabilidad forma parte.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene con base a la responsabilidad, "Para declarar penalmente responsable al acusado es necesario que se acredite el nexo de causalidad entre la conducta ilícita que se le imputa - y el resultado dañoso producido."⁵⁸

[57].- VELA TREVINO, Sergio, cit. Jiménez de Asúa, ob. cit. tomo V, pág. 88.

[58].- Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XV, pág. 148. A.D. 3583/58. Melesio López Alvarado, 5 votos.
Vol. XXV, pág. 96. A.D. 3364/58. Felipe Luna Peña 5 votos.
Vol. XXVI, pág. 133. A.D. 3927/51. Gilberto Carrillo García y Coag. 5 votos.
Vol. XXXIX, pág. 43. A.D. 3633/60. Melesio Gaspariano -- Montes. 5 votos.

CAPITULO VIII.- DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

a).- DELITOS DE ABOGADOS, PATRONOS Y LITIGANTES

Breve análisis de los delitos contra la Administración de Justicia.

El artículo que se refiere a delitos de abandono, prevaricato, falsedad y dilación indebida de negocios, que integre el tipo de estos delitos, habrá suspensión de un mes a dos años del derecho de ejercer la actividad profesional y privación definitiva en caso de reincidencia; la fracción que prevé el abandono en el patrocinio de una defensa o negocio, que presupone que el activo haya aceptado el cargo de defensor o haberse apersonado en el procedimiento relativo al negocio civil, mercantil, administrativo, etc., salvo que el procedimiento no exija para patrocinar tal apersonamiento.

La justificación a que se refiere el análisis anterior, deberá precisarse a la luz de las disposiciones - que regulan el ejercicio profesional y de las prevenciones - relativas a las causas de justificación, concretamente al -- consentimiento, cumplimiento de un deber y ejercicio de un -- derecho.

Referente al prevaricato, o sea, asistir a -- dos o más partes, lo que se refiere a la simple asesoría o - consultoría hasta el patrocinio, ya que todos estos casos se afectará el bien jurídico tutelado.

La asistencia está vinculada, a pretensiones que se encuentran en colisión, ya que al acoger alguna entraña perjuicio para la otra.

Al que alegue a sabiendas hechos falsos, o - sea, al demandar, al contestar la demanda, etc., la exigencia de que debe conocerse la falsedad del hecho denota clara-

mente la dolosidad de la conducta, el conocimiento de la falsedad de la invocación.

Al que pida términos para probar lo que notoriamente no puede probarse; promueva incidentes o recursos improcedentes o de cualquier forma procure dilaciones notoriamente ilegales. La finalidad de dilatar el procedimiento está implícita en esta figura.

b).- RESPONSABILIDAD MEDICA

Esta figura presupone haber otorgado responsiva médica para hacerse cargo de la atención de un lesionado - en los términos señalados en la ley procesal. Entre las obligaciones del médico es comunicar a la autoridad cualquier accidente o complicación que sobrevenga; el cambio de domicilio del lesionado o del lugar donde será atendido y extender certificado de sanidad o de defunción y los demás que le sean solicitados.

La conducta que se encuentra alternativamente formulada consiste en abandonar el tratamiento o no cumplir - con las obligaciones que señala artículo de la ley procesal.

El abandono, constituye una omisión voluntaria de no prestar atención médica. Sin embargo no basta esta omisión para que se integre el delito, sino que requiere además de la omisión del aviso respectivo a la autoridad que conozca de la averiguación o del proceso.

Respecto a la omisión del aviso a la autoridad que conozca de la averiguación o del proceso, es obligación que también señala uno de los artículos de la ley procesal.

c).- FRAUDE PROCESAL

El delito de fraude procesal, es al que simule escritos, títulos o cualquier acto u omisión que provoque una resolución judicial o administrativa, con objeto de aprovechar ilícitamente su eficacia jurídica, siempre que de tal resolución derive una ventaja indebida con perjuicio de tercero.

Simular, no sólo significa imitar un escrito o acto, sino también simularlo por inmutación o incluso crear con falsedad ideológica; la simulación puede recaer en -- un escrito, un contrato o cualquier documento, así como cualquier acto, como un emplazamiento, un embargo, etc., o puede ser una omisión como aparentar el incumplimiento de una obligación de dar o hacer de la contraparte.

La simulación tiene como consecuencia la omisión de una resolución judicial o administrativa. La resolución judicial puede estar legalmente emitida con toda su eficacia procesal y es precisamente esta característica la que el delincuente aprovecha para la obtención de una ventaja -- indebida.

Si el pronunciamiento o resolución se emite ilegalmente por la autoridad, el fraude procesal subsiste, -- sin perjuicio de que la autoridad responda del abuso respectivo.

La resolución debe producir una ventaja para el activo y un perjuicio para tercero. Ventaja y perjuicio -- que no denotan necesariamente un contenido patrimonial o económico, por lo que los términos deben acogerse a una acepción más amplia, por ejemplo, si la resolución acarrea como consecuencia la pérdida de la patria potestad para el tercero, -- sin que esto lo perjudique económicamente, se daría el resultado exigido por la ley.

d).- FALSEDAD EN DECLARACIONES JUDICIALES E INFORMES DADOS
A LA AUTORIDAD.

El delito de falsedad en declaraciones judiciales e informes dados a la autoridad, la conducta se encuentra alternativamente formulada: afirmar una falsedad, - ocultar la verdad o negar la verdad.

La circunstancias de ocasión se refieren a dos elementos: uno formal, promoción, declaración, informe, peritaje o interpretación y otra de carácter procedimental, es decir, la forma de conducirse con falsedad debe vincularse a un determinado procedimiento público.

Respecto al elemento formal, el tipo agota todas las formas posibles de comunicarse con la autoridad y vincularse con el procedimiento.

El elemento procedimental, entraña que el acto formal que contiene la falsedad debe hacerse precisamente ante autoridad de tal manera que esa falsedad puede tener el resultado que la ley exige.

La afectación del procedimiento o su materia nos denota el propósito de crear una figura de resultado y por otra parte nos indica que no es necesario que se vulnere el fondo del negocio, basta que se afecte la secuela procesal.

CAPITULO IX.- ESTUDIO PARTICULAR DEL DELITO DE FALSEDAD EN DECLARACIONES JUDICIALES E INFORMES DADOS A LA AUTORIDAD.

a).- EN EL LIBRO SEGUNDO, TITULO TERCERO DEL CODIGO SUSTANTIVO PENAL VIGENTE Y CONCRETAMENTE EN EL ARTICULO 160, SE LEE:

Artículo 160.- "Se impondrá de tres meses a seis años de prisión y multa de quinientos a tres mil pesos, a cualquier persona que en la promoción, declaración, informe, peritaje, traducción o interpretación que haga ante la autoridad competente, afirme una falsedad, oculte la verdad siempre que con ello se afecte el procedimiento o su materia."

"Lo previsto en este artículo no es aplicable a quien tenga el carácter de acusado."

La última condicionante: "siempre que con - - ello se afecte el procedimiento o su materia", hace casi imposible el que puedan tipificarse determinadas y cotidianas exposiciones, posturas o actitudes, asumidas por los ciudadanos ante la autoridad jurisdiccional.

Generalmente porque se desconoce al así obrar, cual será el resultado del procedimiento, esto es, el sentido de la sentencia y consecuentemente los efectos del falso comportamiento.

Otras veces porque la conducta mendaz u ocultativa de la verdad, no resulta idónea y eficaz para el fin que persigue el que la produjo o provocó, y se considera -- inafectado el procedimiento o la materia del mismo.

También, porque no obstante la información - mendaz u omisión de la correcta información, la contraparte

o el juzgador descubren su falsía y la desestiman.

Trayendo lo anterior la impunidad, de facto o de jure, de quien produjo o provocó la falsedad exhibida como verdad, al administrador de justicia, lo que hace que sea innegable por dicha impunidad la actuación falsaria, y más aún, incita a reiterar tal práctica si se obtiene una resolución favorable.

Por lo expuesto líneas arriba, es de proponerse la supresión de ese presupuesto, para que con independencia de la afectación o no afectación del procedimiento o su substancia, y descontando la excepción que el dispositivo en comento concede al acusado, constituya conducta delictiva la sola falsedad, o el simple ocultamiento o negación de la verdad, que se haga ante la autoridad.

Lo inmediato pudiera sugerir al razonar con ligereza, que constituye un obstáculo al consagrado derecho a la defensa, mas ello es del todo equivocado por los motivos siguientes:

PRIMERO.- A nadie se coartaría ni el derecho a defenderse, ni en general a solicitar justicia, simplemente se estaría remarcando los medios legítimos para su ejercicio, los que obviamente en congruencia y para el logro de la justicia a través del Derecho, serían como deben serlo: pruebas reales y por ende veraces.

SEGUNDO.- La postura no es novedosa, ni idealista, pues que si el desideratum es la justicia; ésta no se alcanzaría si quienes contienden o civicamente están obligados a coadyuvar para alcanzarla, proporcionan - a quien debe impartirla - la falsa afirmación, el ocultamiento o el silencio.

TERCERO.- La convivencia en sociedad obliga a los terceros ajenos al procedimiento, y a los promovedores, o contendientes en su caso, a tener lealtad con la autoridad.

CUARTO.- Finalmente y para corroborar la obligación antes dicha, de solo emplear medios veraces, - obsérvese en ese mismo título tercero de nuestro Código Sustantivo de "Delitos contra la Administración de Justicia", cómo el artículo 157 que se ocupa de los delitos de abogados, patronos y litigantes, reza en su fracción Tercera:

III.- "Al que alegue a sabiendas hechos - falsos".

Similar reprobación se hace en el artículo 159 al Fraude Procesal.

Aconteciendo lo mismo en la Fracción II - del numeral 161, que contiene uno de los impuestos del - injusto de falsas denuncias.

Figuras típicas todas ellas, cuyo denominador común es la reprobabilidad y sanción impuesta por el legislador, a las conductas empuñadoras de falacia.

En fin que la supresión propuesta generaría una saludable administración de justicia, porque:

a).- No entorpecería en muchos casos, la justicia pronta, pues que los jueces sólo examinarían y valorarían únicamente pruebas veraces, y no las falseadas, que amén de distraer, confunde.

b).- No se favorecería con el fallo al -

que promovió o litigó mendazmente.

c).- Tenderla a disuadir a terceros, promover y contendientes, a promover, declarar etc., presentando o argumentando un panorama divorciado de la realidad, pues cual espada de Damocles penderla sobre los falsarios - el reproche punitivo, y ello con independencia de la afectación del procedimiento o su materia.

CONCLUSIONES

Analizando concretamente la última condicionante del artículo 160 del Código Penal Vigente del Estado de Guanajuato, más concretamente, del delito de Falsedad en Declaraciones Judiciales e Informes dados a la Autoridad, la cual con este trabajo de tesis demostraré el porque se propone la supresión de la última condicionante de este artículo la cual se lee: "siempre que con ello se afecte el procedimiento o su materia"; con esto, hace casi imposible el que puedan tipificarse determinadas y cotidianas exposiciones, posturas o actitudes, asumidas por los ciudadanos ante la autoridad jurisdiccional.

Generalmente porque se desconoce al así obrar, cual será el resultado del procedimiento, esto es, el sentido de la sentencia y, consecuentemente los efectos del falso comportamiento humano.

Otras veces porque la conducta mendaz u ocultativa de la verdad, no resulta idónea y eficaz para el fin que persigue el que la produjo o provocó, y se considera inafectado el procedimiento o la materia del mismo.

También, porque no obstante la información mendaz u omisión de la correcta información, la contraparte o el juzgador descubren su falsía y la desestiman.

Trayendo lo anterior la impunidad, de facto o de jure, de quien produjo o provocó la falsedad exhibida como verdad, al administrador de justicia, lo que hace que sea irrefrenable por dicha impunidad la actuación falsaria, y más aún, incita a reiterar tal práctica si se obtiene una resolución favorable.

Por lo expuesto es de proponerse la supresión de esa condicionante mencionada anteriormente, para que con independencia de la afectación o no afectación del procedimiento o su substancia, y descontando la excepción que el dispositivo en comento concede al acusado, constituya conducta delictiva la sola falsedad, o el simple ocultamiento o negación de la verdad, que se haga ante la autoridad.

Asimismo, es de proponerse la supresión de ese presupuesto, ya que la finalidad de esta supresión generaría una saludable y pronta administración de justicia y el fallo sería más acorde a la realidad, lejos de favorecer a las conductas empleadoras de falsedad.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, S.A., Décimasexta Edición, 1988.

CUELLO CALÓN, Tratado de Derecho Penal, 3a. Edición Española, Madrid 1883.

CHINOV FLY, La Sociedad, Introducción a la Sociología.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Teoría de la Acción Penal, Textos Universitarios, S.A.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, La Imputabilidad en el Derecho Penal Federal Mexicano, UNAM, Primera Edición, 1968.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., Octava Edición.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición.

LOPEZ ROSADO, Felipe, Introducción a la Sociología, Editorial Porrúa, Trigésima Tercera Edición, 1983.

MARQUEZ PINERO, Rafael, El Tipo Penal, UNAM, Primera Edición, 1936.

PORRUA PEREZ, Francisco, Teoría del Estado, Colección Austral, Editorial Espasa-Calpe Mexicana, S.A.

PLATÓN, "La República o el Estado", Colección Austral, Editorial Espasa-Calpe Mexicana, S.A.

RECASENS SICHES, Luis, Sociología, Décima Cuarta Edición.

SPROTT, W.J.H. Introducción a la Sociología.