



320809
UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO 13
2ej.

PLANTEL TLALPAN
ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.

ANALISIS JURIDICO DE LA RESPONSABILIDAD DE
UN TERCERO POR LA VIOLACION DE UN
DEBER DE CUIDADO

TESIS CON
PALA DE ORIGEN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

HILDA ESTHER CASTRO CASTAÑEDA

CONDUCTOR DE TESIS:
LIC. MARIA DEL PILAR LEON URIBE

MEXICO, D. F.

1982



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.

I N D I C E

PAGINA

PROLOGO

INTRODUCCION

CAPITULO I

SUJETOS DEL DELITO

I. Qué es el Delito (Aspectos Positivos y Negativos)	2
II. Delito de Homicidio y sus Elementos.	11
III. Quiénes son Sujetos de los Delitos	15
IV. Sujeto Activo y Sujeto Pasivo del Homicidio. V. Diferentes tipos de personas en la concurrencia de delitos	17 19
VI. Quién es el Ejecutor (Autor y Coautor)	20
VII. Análisis del Determinador (Autor Directo, Autor Mediato, Autor de Determinación y Partícipe Mediante Determinación)	31
VIII. Quién es Auxiliador o Cooperador (Cómplice Necesario o Primario y Cómplices Secundarios)	38

CAPITULO II

ESTUDIO DE LA TIPICIDAD Y LOS TIPOS PENALES Y SUS ELEMENTOS

I. La Tipicidad y su evolución.	45
II. Concepto de Tipicidad.	46
III. Función de la Tipicidad.	47
IV. Evolución Histórica del Tipo	47
V. Conceptos de Tipo.	48
VI. Clasificación de los Tipos Penales	49
VII. No debemos confundir Tipo y Tipicidad.	53
VIII. Panorama que existe entre Tipicidad y Antijuridicidad.	54
IX. La Visión del Interés, el Bien Jurídico y la Norma.	55
X. La importancia del Bien Jurídico	57
XI. La Tipicidad en el Homicidio	59
XII. Tipicidad y Tipos Culposos (aspectos objetivo y subjetivo)	63

**CAPITULO III
ESTUDIO DEL SUJETO IMPUTABLE? CULPABLE Y PUNIBLE**

I.	Qué se entiende por Imputabilidad.	78
II.	El Sujeto y la Imputabilidad	80
III.	La Responsabilidad Jurídica (sus fundamentos)	82
	a) Las acciones "liberae in causa".	
	b) La Inimputabilidad.	
IV.	La Culpabilidad (conceptos).	95
V.	Naturaleza Jurídica de la Culpabilidad	99
VI.	Formas de Culpabilidad (Dolo, Culpa, y la Preterintencionalidad)	102
VII.	La Culpabilidad en el Homicidio.	106
VIII.	El Homicidio Culposo	110
IX.	El Caso Fortuito	111
X.	La Punibilidad	116

**CAPITULO IV
LA PARTICIPACION Y LA RESPONSABILIDAD**

I.	Conceptos de Participación	122
II.	Naturaleza de la Participación	124
III.	Requisitos para ser Participe	129
IV.	Los Tipos de la Participación.	133
V.	Existen Grados de Participación.	133
VI.	La Responsabilidad	136
VII.	Diferentes Formas de Responsabilidad	137
VIII.	Las Formas de Aplicación de la Responsabi- lidad.	138
IX.	Presunta Responsabilidad	139
X.	Atenuantes y Agravantes de la Responsabili- dad.	141

**CAPITULO V
CONSTANCIAS DEL CASO CONCRETO** 155

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

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

Al hablar de justicia y de responsabilidad normalmente siempre pensamos por una parte que la primera siempre se da y la segunda se aplica a quien debe de ser, pero por desgracia en la realidad esto no siempre es un hecho, debido a que en muchas ocasiones la valoración de uno y otro concepto es muy ambiguo en manos de quien la realiza y no por esto queremos decir que quien la aplica siempre se equivoque, pero -- cuando esto llega a suceder se lesionan intereses máximos o elementales indispensables para todo individuo como es la libertad; y lo que es todavía más grave se aplica una sanción a quien no debe responder por ella y se deja de reprochar la conducta de otra que aunque no obra intencionalmente, sí omite un deber de cuidado. Tal es el caso de:

En la mañana del día primero de junio de mil novecientos noventa y uno, un padre de familia que se aprestaba a -- llevar a sus hijos al colegio, a bordo de su camioneta, estacionada frente a su domicilio en un callejón sin pavimento, -- no pudo hacerlo, porque resultó responsable del delito de homicidio imprudencial en la persona de un menor de año y medio de edad.

P R O L O G O

Existen diversidad de circunstancias en la vida cotidiana de un individuo que modifican el rumbo rutinario de su vida; y estos acontecimientos traen aparejadas consecuencias de diversa índole, no sólo morales, sociales y físicas, sino también familiares que rompen sus vinculaciones, trayendo consigo problemas que afectan la unión y armonía familiares.

Estas circunstancias imprevisibles e inevitables pueden suceder a personas que nunca pensaron "siquiera" en realizar actos en contra de la moral y las buenas costumbres.

Por lo anterior, es que me parece ilógico e injusto - que se castigue a personas inocentes y este trabajo corresponde justamente a este sentir, ya que, a partir del análisis de un caso concreto en el que se culpa a una persona inocente por causa de otra que ha violado un deber de cuidado.

En los autos de la causa penal los medios de convicción son los siguientes:

"La familia vive en un callejón (de terracería) y por lo que la camioneta sólo puede ser estacionada de frente y salida en reversa; el vehículo se encuentra frente al domicilio que no tiene banqueta y distanciada como a metro y medio de la pared. Al salir de su casa, y dando vuelta se subió a la camioneta para calentar la máquina por espacio de unos minutos y al salir en reversa muy despacio y como a cinco metros recorridos, uno de sus hijos que lo esperaba en la bocacalle le gritaba que se detenga, por lo que frena, y el propio hijo saca de la parte baja del vehículo, un niño, al mismo tiempo, que grita, de quién es este niño?, al momento una señora sale de una casa vecina rápidamente, lo reconoce como su hijo y junto con otro vecino lo llevaron al Instituto Mexicano -- del Seguro Social, para confirmar que el pequeño había fallecido".

Por tales razones entraremos al análisis, tanto del delito, como del caso concreto intentando dar otra opinión y quizá esclarecer algo que nos parece a todas luces un injusto.

CAPITULO I

SUJETOS DEL DELITO

- I. Qué es el delito.
(Aspectos positivos y negativos)
- II. Delito de Homicidio y sus elementos.
- III. Quiénes son sujetos de los delitos.
- IV. Sujeto Activo y Sujeto Pasivo del Homicidio.
- V. Diferentes tipos de personas en la concurrencia de delitos.
- VI. Quién es el ejecutor.
(Autor y coautor)
- VII. Análisis del determinador.
(Autor directo, autor mediato, autor de determinación y partícipe mediante determinación)
- VIII. Quién es el auxiliador o cooperador.
(Cómplice necesario o primario y cómplices secundarios)

C A P I T U L O I

SUJETOS DEL DELITO

I. ¿QUE ES EL DELITO? (ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS)

a) Etimología: la palabra delito proviene del verbo la tín "delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley".

b) Derecho Romano: en esta época delito y crimen eran las palabras con que los textos penales designaban a los infractores; algunas veces empleaban la voz "maleficium" como sinónimo de ambas, pero con el paso del tiempo la palabra delito se fue generalizando; aplicando a medida que la nomenclatura y calificación de los delitos iba aumentándose de acuerdo al proceso ascendente de la transformación del derecho; es así como en aquél entonces se pudo llegar a un concepto aceptable: "delito o crimen es un acto ilícito, atentatorio contra el orden establecido por el Estado o contra la existencia de éste, que es perseguido en nombre de la colectividad". (1)

(1) Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa. México, 1986.

c) Escuela Clásica: según Francisco Carrara, dice que el delito es la "infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".

Para este autor ya no es un ente de hecho sino un ente jurídico, ya no se fija tanto en la infracción de leyes morales, sino en el Estado, y con ésto va obteniendo un mayor acercamiento al concepto legalista cuando nos da otra definición donde dice delito es: "un ente jurídico porque su esencia debe consistir necesariamente en la violación de un derecho"; con ésto Carrara precisa que el delito nace del conflicto, de la relación contradictoria, entre el hecho del hombre y la ley; con esto, observamos la concepción tripartita (acto-tipo, antijuricidad y culpabilidad). (2)

d) Noción Jurídico Formal: para varios autores, la verdadera noción formal del delito la suministra la propia ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución u omisión de ciertos actos, pues formalmente hablando expresan, el delito se caracteriza por su sanción penal; sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar -

(2) Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. p. 127.

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

(3)

e) Noción Jurídico Sustancial: Las nociones formales - del delito no penetran en la verdadera naturaleza del mismo - por no hacer referencia a su contenido: el propio Mezger elabora una definición jurídico sustancial, al expresar que "el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable".

Cuello Calón define al delito como: "La acción humana - antijurídica, típica, culpable y punible". Por su parte, Jiménez de Asúa textualmente dice: "delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones-objetivas de penalidad, imputable a un hombre sometido a una-sanción penal". (4)

f) El delito según la construcción técnico jurídica: - el principal exponente de esta teoría es Carlos Binding, (siglo XIX), con su "teoría de las normas" en donde él dice que el delincuente no viola ni infringe la ley penal, sino que -- por el contrario acomoda su conducta a la ley penal, (precepto legal sancionador), (la acción realizada por el delincuente-

(3) Idem. p. 128.

(4) Idem. p. 129.

te), conclusión (la ejecución de la pena).

Existen dos fases para poder dar una concepción técnico-jurídica del delito.

Primera fase.- En donde Carrara la concebía como una - - idea de relación (relación contradictoria entre el hecho del hombre y la ley). Aquí los clásicos italianos veían la esencia del delito en - oposición al derecho, lo que hoy se llama antijuricidad: que es el concepto propiamente de delito, - y que tiene dos elementos, uno objetivo que sería la acción-externa del hombre y otro subjetivo, conocido también como -- acción anímica o culpabilidad.

Segunda fase.- Aquí podemos hablar de autores alemanes- como Binding, quien en la teoría jurídica del delito se dis--tingue por el trato que le da a la antijuricidad de la cual - pasa de ser esencia del concepto de delito a elemento de delito, por lo que podemos decir que en esta fase del proceso evolutivo del concepto del delito como sanción jurídica "el delito es la acción antijurídica, culpable y sancionada con una - pena".

g) Durante la evolución del concepto del delito surge - la tipicidad, y las condiciones objetivas de punibilidad in--cluídas en un nuevo concepto por Ernesto Von Beling y con éstos

nos define al delito como: "la acción típica antijurídica, culpable, sometible a una sanción penal adecuada y suficiente para las condiciones objetivas de la penalidad". (5)

Este autor nos dice que para que un acto pueda ser considerado como delito debe tener los siguientes requisitos:-

1. Una acción.
2. Que dicha acción sea típica, es decir, que se halle descrita objetivamente por la ley.
3. Antijurídica, o sea, contraria al derecho, carácter separado de la tipicidad.
4. Culpable, bien en su forma dolosa o culposa.
5. Sancionada con una pena (lógica consecuencia).
6. Concurriendo las condiciones objetivas de la penalidad, requisito extrínseco que afecta no sólo al núcleo del tipo, sino a su zona periférica y que no necesita ser abarcado por el dolo del autor. -

(5) Arroyo de las Heras, Alfonso. Manual de Derecho Penal (el delito). Edit. Aranzari. Pamplona, 1985.

Para Edmundo Mezger, en su Lehrbuch, publicada en el año de mil novecientos treinta y uno, define al delito como: "es delito la acción típicamente antijurídica y culpable". Su aportación importante fue la tipicidad en la antijuricidad.

c) El Delito y la Teoría de la Acción Finalista: El primero y fundamental elemento de la definición del delito, es la acción, que tiene que soportar sobre sí la antijuricidad y la culpabilidad.

Pero la acción no es considerada como elemento objetivo, sino esencialmente subjetivo; esto es, la acción es final, está dirigida desde la meta, es decir, el hombre tiene conciencia del fin de los medios y de las circunstancias secundarias.

La alteración en la ubicación específica del contenido de la voluntad. El dolo y la culpa no podrán encuadrarse, en consecuencia, dentro de la culpabilidad, sino que, como manifestaciones propias de la finalidad, encuentran su adecuado marco dentro de la acción.

Por lo tanto, en la teoría del delito es fundamental la acción. El delito es acción, con lo que viene determinado genéricamente, pero en cuanto tal, viene a especificarlo en su naturaleza misma la valoración jurídica que realiza la norma,

luego son dos los elementos constitutivos del delito: 1) la acción (realidad psico-física, unidad indestructible de aspecto subjetivo y objetivo); 2) y la norma (realidad de valoración). La unidad de estas dos es indestructible y sólo de ella puede surgir el delito.

d) El delito en el Derecho Positivo Mexicano: El artículo 7° del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, establece: delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

El delito es:

I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;

II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal.

Estar sancionado un acto con una pena no conviene a todo lo definido, hay delitos que gozan de una excusa absoluto--

ria y no por ello pierden su carácter delictuoso. No conviene sólo a lo definido ya que abundan las infracciones administrativas, disciplinarias o que revisten el carácter de meras faltas, las cuales se hayan sancionadas por la ley con una pena sin ser delitos y no señala elementos de lo definido, ya que estar sancionado con una pena es un acto externo, usual en nuestros tiempos para la represión y por lo cual se podrá distinguir con más o menos identificación, pero sin que sea inherente al mismo, ni por tanto útil para definirlo. (6)

Ahora bien, para Carrancá y Trujillo (Derecho Penal Mexicano 1941), "los caracteres constitutivos del delito, según el Código Penal son: tratarse de un acto u omisión, en una palabra de una acción, de una conducta humana y estar sancionado por las leyes penales. Al decirse acción (acto u omisión), debe entenderse la voluntad manifestada por un movimiento del organismo o por la falta de ejecución de un hecho positivo exigido por la ley, todo lo cual produce un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior. Al decirse que esa acción ha de estar sancionada por la ley se mantiene el principio de que la ignorancia de ésta a nadie aprovecha, así como, se deduce que la misma ley se obliga a enumerar descriptivamente los tipos de los delitos, los que para los efectos pe

(6) Carrancá y Trujillo, Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa. México, 1990.

nales, pasan a ser los únicos tipos de acciones punibles".

Normalmente en todas las definiciones de delito, la calificación se aplica a un acto u omisión humano.

Cuello Calón (Derecho Penal, tercera edición T. I), sostiene que para que un acto tenga la consideración de delictivo debe reunir las características siguientes:

- El acto puede ser acción u omisión, entendiéndose por la primera, un movimiento del organismo que produce o puede producir una modificación en el mundo exterior, y comprendiendo por lo segundo, la abstención de lo que se tiene obligación legal de ejecutar.

- El acto debe ser externo. Mientras no se exteriorice, estamos frente a una simple intención que nunca es punible. -

- El acto debe ser prohibido y penado por la ley.

- El acto debe ser antijurídico.

- El acto debe ser también, culpable, es decir, moralmente imputable a alguien por su intención o culpa.

El legislador mexicano admite que la ley penal puede in-

fringirse por acción u omisión.

El delito de acción supone la realización de algo que es está prohibido; el de omisión, la inactividad contraria a un de terminado deber de hacer algo.

II. DELITO DE HOMICIDIO Y SUS ELEMENTOS.

Como nuestro tema a tratar es el homicidio, diremos algunas definiciones al respecto.

Se dice que homicidio "es la muerte de un hombre ocasionada por otro hombre con un comportamiento doloso o culposo y sin el concurso de causas de justificación" (7), así otros autores dicen que es "la muerte ilegítima e intencional de un hombre de parte de otro hombre". (8)

El Código Penal Federal en su artículo 302 preceptúa que comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro.

De acuerdo a lo anterior, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, ha establecido que no está definido el homicidio en el referido artículo, donde sólo se expresan sus elementos materiales, ya que es indispensable que la pri-

 (7) Celestino Porte Petit, Candaudap. Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Seguridad Personal. Edit. Porrúa. México, 1985.

(8) Idem. p. 9.

vación de la vida humana sea imputable por intención o imprudencia. (9)

Se dice que la ley carece de sentido en lo relativo al párrafo anterior, ya que deja de mencionar el elemento intencional.

Por otro lado, se dice que cualquier delito en particular contine los elementos esenciales de todo delito y los propios contenidos en el tipo.

En el caso del delito de homicidio, diremos que el elemento objetivo o material del delito en estudio consiste en la privación de la vida y son:

- a) La conducta que será una acción o una omisión.
- b) El resultado consistente en la privación de la vida humana; y,
- c) El nexo causal, entre la conducta y el resultado producido.

El homicidio es un delito de acción, de comisión por omi

(9) Anales de Jurisprudencia, T. XIII, p. 105 y T. III, p. 101.

sión y unisubsistente o plurisubsistente; así también, el homicidio puede ser:

a) **Material y de mera conducta.**- Es de carácter material porque consiste en la privación de la vida, y es por lo que existe una coincidencia entre el resultado jurídico (anulación del derecho de la vida) y el resultado material (muerte), así se dice que "es delito material porque su noción requiere de verificación de un resultado (muerte de la víctima)".

b) Es un delito instantáneo, porque tan pronto se comete un delito, se agota la consumación, cuya realización física exige la concurrencia de distintos hechos no necesariamente simultáneos. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que son delitos instantáneos, aquéllos cuya duración concluye con el momento mismo de perpetrarse, porque consisten en actos que, en cuanto son ejecutados, cesan por sí mismos, sin poder prolongarse como el homicidio.

c) Es un delito de daño, porque lesiona el bien jurídico (vida) protegido por la ley . (10)

Aspectos Positivos y Negativos: A continuación daremos los elementos de que constan y una breve explicación, tra-

(10) Supra, Cap. IV, p. 57.

tando de dar una noción de los mismos, por tratarlos más adelante detalladamente o relacionándolos; así también pondremos la definición del aspecto positivo primero y no el aspecto negativo por entenderse ésta en sentido opuesto.

1. Actividad -aspecto positivo-. Falta de acción -aspecto negativo-. Como ya se ha apuntado antes, es toda actividad, actitud o acción encaminada a modificar el mundo exterior.

2. Tipicidad -aspecto positivo-. Ausencia de tipo o atipicidad -aspecto negativo-. En este elemento diremos que es la adecuación de la conducta al tipo legal previamente establecido.

3. Antijuricidad -aspecto positivo-. Causas de Justificación -aspecto negativo-. Aquí veremos que es el hecho contrario violatorio de un bien jurídicamente tutelado por el tipo penal.

4. Imputabilidad -aspecto positivo-. Causas de Inimputabilidad -aspecto negativo-. Esta debe de entenderse como la capacidad mental necesaria para querer y entender el resultado de una acción.

5. Culpabilidad -aspecto positivo-. Causas de Inculpabilidad -aspecto negativo-. La capacidad de responsabilidad-

o reprochabilidad del sujeto frente a la intención del daño - que quiso causar.

6. Punibilidad -aspecto positivo-. Excusas Absolutas -aspecto negativo-. Este elemento consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.

III. QUIENES SON SUJETOS DE LOS DELITOS

a) Conceptos: Para Kelsen de acuerdo a su "Teoría Pura del Derecho", nos dice que la "persona física no es hombre, - ni la persona jurídica un super hombre, es por lo que, para Kelsen son unas expresiones unitarias de una pluralidad de deberes y derechos entendiéndose ésto como el centro referencial al cual pueden imputarse las consecuencias jurídicamente instituidas."(11)

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo- 13 señala que "son responsables del delito:

I. Los que acuerden o preparen su realización.

(11) Enciclopedia Jurídica OMEBA. T. XXV. p. 967. Edit. Driskill. Buenos Aires, 1986.

- II. Los que lo realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;
- VI. Los que intencionalmente presten ayuda o auxilio a otro para su comisión;
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxiliaren al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito;
- VIII. Los que intervengan con otros en su comisión aunque no conste quién de ellos produjo el resultado". (12)

Si bien es cierto, que el Código Penal señala quiénes son los responsables de los delitos, no da un concepto real de -- quiénes son los sujetos o los responsables de los delitos, es por ésto, que nosotros trataremos de dar en una forma objetiva y clara tal concepto, con el fin de poder esclarecer dicha definición: Sujeto de Delito es "Todo ente cuya conducta o actividad es contraria al ordenamiento jurídico previamente es-

(12) Carranca y Trujillo, Raúl. Op. Cit. p. 35.

tablecido y sancionado con una pena".

Ahora bien, no abundamos más en conceptos dado que más adelante hablaremos individualmente de cada uno de los diferentes sujetos que participan en un delito.

Pero es conveniente hablar del Sujeto Activo y Sujeto-Pasivo dentro del delito de Homicidio.

IV. SUJETO ACTIVO Y SUJETO PASIVO DEL HOMICIDIO

Sujeto Activo

En el homicidio el sujeto activo puede ser cualquiera, con excepción de los parientes a que se refiere el artículo-323 (parricidio), del Código Penal, tratándose por tanto de un delito de sujeto indiferente o común. Analizando los elementos del tipo de homicidio, comprobamos que no requiere en su realización, la intervención de dos o más sujetos activos, por lo que se debe clasificar como un delito monosubjetivo, individual o de sujeto único.

Sujeto Pasivo

El homicidio es impersonal porque el sujeto pasivo puede

ser cualquier persona, con excepción de los parientes a que alude el artículo 323 (Parricidio) del Código Penal para el Distrito Federal. Es indiferente, para que se cometa el delito de homicidio, que el sujeto pasivo sea un monstruo, moribundo o un condenado a muerte, ya que la ejecución de la pena de muerte no puede ser substituída por el capricho individual. (13)

Así también, sujeto pasivo del delito puede ser cualquier individuo de la especie humana, sin distinción de sexo, ni de raza o condición, siempre que esté vivo y aún cuando fuere monstruo.

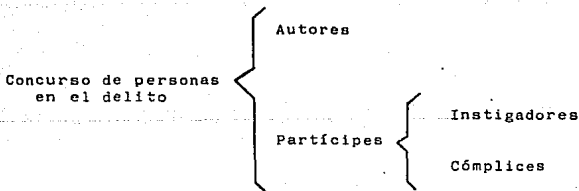
De tal suerte que es igualmente indiferente la raza, religión, condición social y sexo del sujeto pasivo del delito.

No acontece lo mismo con relación a la edad y al parentesco, al tener relevancia, en determinadas circunstancias, no para anular o destruir la figura delictiva o tipo, sino únicamente para la existencia de un tipo diverso.

(13) Celestino Porte Petit, Candaudap. Op. Cit. p. 29.

V. DIFERENTES TIPOS DE PERSONAS EN LA CONCURRENCIA DE DELITOS

Se dice que los delitos no son obra de una sola persona; siempre que haya una concurrencia de personas en un evento, cae be distinguir entre los que son autores y los que participan en el mismo, pero que no son autores. Cuando sucede en un delito, se habla de "concurrencia de personas en el delito".- En sentido amplio, a la concurrencia de personas en el delito se le llama "participación", pero en un sentido estricto participación es sólo la concurrencia de quienes intervienen pero no son autores.



Con el anterior cuadro, estamos resumiendo lo que en líneas anteriores expuso Zaffaroni, tratando de dar luz al concepto de concurrencia y tipos de personas en los delitos. -

(14)

(14) Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. -- Edit. Cárdenas. México, 1986.

VI. QUIEN ES EL EJECUTOR.

Dentro de la concurrencia de personas en el delito, encontramos a los ejecutores, determinadores y los auxiliadores que trataremos a cada uno por separado, iniciando por el primero.

Ejecutor.- Son aquéllos que toman parte en la ejecución del hecho, tendrán la pena establecida para tal delito y así de esta manera, nos podemos preguntar, ¿quiénes son los que toman parte en la ejecución?, y diremos que son a quien se ejecuta y quien toma parte en la ejecución, o sea, autor y co-autor. (15)

a) Empezaremos por dar la calidad del autor: La mayoría de los tipos de la parte especial del Código Penal están formulados de tal manera que cualquier sujeto puede ser autor de un delito. Por excepción existen tipos que sólo pueden ser perpetrados por determinadas personas; a esta categoría pertenecen los delitos de propia mano y los delitos especiales. En estos delitos la posibilidad de la autoría se circunscribe a la esfera de las personas que reúnen las calidades requeridas por el tipo, es decir, autores "idóneos". De ello se colige que quien no posea dicha calidad, nunca podrá ser autor.

(15) Idem. p. 613 y ss.

de un delito. Por excepción, existen tipos que sólo pueden ser perpetrados por determinadas personas; a esta categoría pertenecen los delitos de propia mano y los delitos especiales. En estos delitos la posibilidad de la autoría se circunscribe a la esfera de las personas que reúnen las calidades requeridas por el tipo, es decir, autores "idóneos". De ello se colige que quien no posea dicha calidad, nunca podrá ser autor de esas figuras delictivas. Respecto de ello, quedan excluidas todas las modalidades de la autoría (autoría inmediata, coautoría, autoría mediata, autoría accesoria).

Uno de los problemas más difíciles que se presentan en relación con estas categorías delictivas, es el relativo a la intervención de sujetos no cualificados, aparentemente como coautores o autores mediatos. Los criterios doctrinarios formulados para dar una solución a este problema, son los siguientes:

a) El tercero que intervenga aparentemente como coautor o autor mediato, en un delito especial o de propia mano debe responder a título diverso, en virtud de que en estos delitos, "la calidad personal deja de ser circunstancial, para constituir figuras criminales rigurosamente específicas, rompiéndose la sustantividad si no se acepta que el extraño pueda participar en ellos a título diverso." Así quien conjuntamente con un funcionario público, realiza una malversación de

fondos públicos, debe ser sancionado, no por dicho delito, si no por hurto o estafa, según las características objetivas de la infracción. (16)

Según Reinhart Maurach, en orden a la punibilidad de extraños en los delitos especiales en sentido estricto, y en los delitos de propia mano; cualquier forma de autoría resulta imposible; la participación no está limitada. De ahí que, los terceros que participen aparentemente como coautores o autores mediatos, al no estar en situación de realizar la conducta o hecho descritos como delito, no podrán ser autores, pudiendo sólo ser sometidos a responsabilidad criminal cuando exista un precepto legal que expresamente sancione sus conductas; de no haber sido especialmente incriminadas por un tipo, serán impunes. (17)

Conceptos de Autor: dos son los conceptos que pretenden determinar la noción de autor del delito: el extensivo y el restrictivo.

Concepto Extensivo de Autor: será autor no sólo quien realice por sí mismo los elementos de la figura delictiva, y quien se sirva de otro como instrumento, sino también aquél que determine a un hombre responsable a la realización del de-

(16) Quintano Ripolles, Antonio. Compendio de Derecho Penal. Vol. I, p. 256. Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.

(17) Vid. Tratado de Derecho Penal. T. II, p. 290. Ediciones Ariel. Barcelona, 1962.

lito, así como quien auxilie al autor principal, por tanto, instigador y cómplice, al ser causales de la producción del delito, serán considerados autores. (18)

Por lo que pensamos con respecto a este concepto que - al admitir asimilaciones de naturaleza logística, extrañas al tipo, la noción extensiva de autor no puede resolver los casos en que el causante no reúne las calidades exigidas -- por la ley para el autor. No es muy aceptado este concepto ya que al considerar a todo causante como autor, pasa por alto el principio "nullum crimen", en virtud del cual, la base de toda responsabilidad penal son los tipos legales; - pues sus amenazas punitivas se dirigen a quien actúa típicamente, al autor del delito; en tanto que, los partícipes só lo podrán ser sometidos a responsabilidad penal debido a - las normas sobre participación prevista en la parte general del Código Penal.

Concepto Restrictivo de Autor: éste se aborda desde dos puntos de vista doctrinarios, basados en la conducta o hecho descritos por la norma, el primero parte del tipo legal, el segundo del concepto finalista de la acción. - -

1) Del tipo penal: se basa en el texto de los tipos espe-

(18) Vid. Bettiol. Derecho Penal, Parte General. p. 494. Temis. Bogotá, 1965.

ciales, de tal manera que es autor "el que realiza culpablemente con su propio comportamiento un hecho previsto como delito por una ley incriminadora y determinada, así la lesión efectiva o potencial de un bien tutelado". (19) La autoría es pues la realización del tipo basado en la propia conducta o hecho, a la que se equiparan los casos en que el sujeto se sirve de un hombre cuando éste no haya sido por su parte responsable de la comisión del delito. El concepto restringido de autor encuentra su base en la objetiva teoría de la participación.

Del Concepto Finalista de Autor: éste se obtiene de las resoluciones fundamentales del concepto final de acción y del concepto de injusto personal, pues como es sabido, los postuladores de esta doctrina ubican el concepto de autor en la teoría del injusto. El autor es el concepto personal de la conducta o hecho antijurídico. (20)

Desde el punto de vista subjetivo autor es.- El que quiere el hecho como propio (ánimus auctoris), "Como criterio para saber cuándo se quiere el hecho como propio se suele echar mano del interés que el autor tiene para obtener el

(19) Bettiol. Op. Cit. p. 495

(20) Welzel, Hans. Derecho Penal, Parte General. p. 634. - Ediar. Buenos Aires, 1963.

resultado o de la voluntad que tiene al dominar el hecho".

(21)

En Alemania persiste este criterio también dentro de su jurisprudencia, y con ésto, ha obtenido soluciones totalmente absurdas, como lo hace notar Zaffaroni, en el ejemplo de cuando "x" persona entrenado en un país extranjero a -- quien se enviaba para matar con una pistola de gas venenoso a asilados croatas, no era autor, porque no quería -- el hecho como suyo, sino que el interés por el resultado provenía de la potencia que lo enviaba; también así podemos utilizar otro ejemplo para esclarecer más el tema; como la hermana de la parturienta que por indicación de ésta --postrada y carente de fuerzas-- ahogó al recién nacido en la bañera, no es autra sino -- cómplice porque no quería el hecho como suyo, ni tenía interés en el resultado por sí misma. Cuando observamos superficialmente diremos que es insostenible.

Teoría Formal Objetiva.- "Sólo puede ser autor el que realiza personalmente toda la acción descrita en el tipo" (22) ejemplo, el que encañona a alguien para que se apodere del reloj de otro, sería autor de coacciones instigador de hurto; el que dé a otro un revólver cargado asegurando que está do

(21) Zaffaroni, Eugenio Raúl. Op. Cit. p. 610 y 611.

(22) Idem. p. 607.

tado de balas de "salva" para una representación teatral, y al ser accionado por el actor, mata o hiere al encañonado en la ficción, no sería autor de homicidio o lesiones sino instigador; pero este criterio fracasó.

El Criterio del Dominio del Hecho (como señalador de la autoría). Aquí podemos observar que para esta teoría el autor es: "el que tiene el dominio del hecho". Asimismo, podemos decir que tiene el dominio del hecho quien retiene en sus manos el "sí" y el "cómo" del hecho, quien puede decidir de una manera preponderante sobre ese hecho, o sea, el que tiene el poder de decisión sobre la configuración central del hecho.

Dentro de este criterio se debe de valorar siempre concretizándose a cada tipo y a cada forma concreta de materia lizar una conducta típica y es por lo cual que se funda tanto en criterios objetivos como subjetivos, puesto que el señoría del autor sobre el curso del hecho lo propociona tanto la forma en que se desarrolla en cada caso la causalidad, co mo la dirección que a la misma se le imprime; pero no confun dirnos con el dolo, porque también existe el dolo en la parti cipación, sin tener el dominio del hecho.

b) Coautoría, distintos conceptos.- La coautoría es la conciente y voluntaria cooperación de varios sujetos para la

realización conjunta del delito. Coautor es quien poseyendo la calidad de autor requerida por el tipo y participando de una resolución común sobre la base de ella coparticipa en la realización conjunta de los elementos de la figura delictiva.

Para Mezger, "es coautor el que como autor, conjuntamente con otro autor plenamente responsable, ha causado el resultado" (23); según Soler, "la coautoría se caracteriza por que su acción y su responsabilidad no dependen de la acción o responsabilidad de otros sujetos; verdadero coautor es -- aquél que sigue siendo autor aún cuando hipotéticamente se su prima otra participación" (24); para Jiménez de Asúa, "el coautor no es, mas que un autor que coopera con otro u otros autores, si suprimiéramos la existencia de otros colaboradores, seguiría siendo autor, porque realizó actos típicos y consumativos" (25); según Liszt, "autor es además, aquél que en colaboración consciente con otros, ha comenzado o acabado el acto de ejecución (actos de autor)" (26); para Carrara, "el coautor en sentido estricto, es el que participa activamente en el último acto consumativo del delito. El vocablo-

(23) Tratado de Derecho Penal. T. II. p. 289. Edit. Re--
vista de Derecho Privado. Madrid, 1949.

(24) Derecho Penal Argentino. T. II. p. 264. OMEBA. -
Buenos Aires, 1960.

(25) La Ley y el Delito. p. 544. Hermes. México. Bue-
nos Aires, 1980.

(26) Tratado de Derecho Penal. T. III. p. 82 y 83. Edi-
ciones Ariel. Barcelona, 1965.

coautor designa la concurrencia activa en el acto que en realidad consuma la respectiva violación de la ley" (27); para Núñez, "coautores son los que toman parte en la ejecución - del hecho" (28); según Zaffaroni, "hay coautoría cuando dos o más participantes lleven a cabo conjuntamente la realización típica en forma tal, que cada uno de ellos, aisladamente, ejecuta la acción típica en su totalidad y ambos reúnen los requisitos típicos necesarios para ser autores" (29); para Welzel, "la coautoría es autoría cuya particularidad consiste en que el dominio del hecho unitario es común a varias personas" (30); según Maurach, "coautoría es el cooperar que rido, consciente y con división del trabajo, de varios autores para la consecución del mismo resultado típico". (31)

Como vemos, no existe uniformidad en los lineamientos - que siguen los autores para configurar el concepto de coautoría. Las diferentes concepciones aportadas, llevadas a la práctica conducen consecuencias del todo distintas; perfilándose una contraposición entre el concepto causal y final de la acción.

(27) Programa de Derecho Criminal. V. I. p. 314. Temis. - Bogotá, 1956.

(28) Derecho Penal Argentino. Op. Cit. p. 284

(29) Teoría del Delito. p. 646. EDIAR. Buenos Aires, 1973.

(30) Derecho Penal, Parte General. p. 113. De Palma. Buenos Aires, 1956.

(31) Tratado de Derecho Penal. Op. Cit. p. 331.

Suma importancia tienen en la coautoría los vocablos -- "ejecución del hecho" y "acto consumativo", en virtud de que, -- según se tome como base uno u otro para el concepto de auto-- ría, totalmente diferirá su aplicación en la realidad fáctica.

Por ejecución del hecho se entiende: como realización de una conducta típica (32), según la doctrina en su sentido -- técnico. Para otros, el término ejecución del hecho no tiene la significación limitada de conducta consumativa del delito, "la ejecución del hecho significa poner en obra el delito en sí, vale decir, suponer una cooperación para que él se ejecute, tal concepto absorbe todas las conductas que directamente realizan el delito mediante actos ejecutivos principales o secundarios" (33)

Partiendo del concepto de consumación entendida como la integración de todos los elementos que componen la figura delictiva en especial, diríamos que la figura consumativa es -- aquélla que, entre otras notas esenciales del delito, existe -- adecuación a lo prescrito por el tipo legal.

De lo anterior, se coligen las siguientes consecuencias: si coautoría es cooperación para que el delito se ejecute, --

(32) Welzel, Hans, Op. Cit. p.135.

(33) Núñez, Ricardo. Derecho Penal. T. II. p. 284 y 285. OMEBA. Buenos Aires, 1960.

son coautores de homicidio los que lo consuman disparándole a la víctima; los que infieren las lesiones que producen su muerte y los que actúan contra o sobre ésta impidiendo o debilitando su defensa; en la violación, el que tuvo el yacimiento y que ejerció violencia sobre la mujer; en el robo, el que se apoderó de las cosas y quien ejerció la violencia sobre el sujeto pasivo. Si la coautoría se circunscribe al último acto consumativo, son coautores, sólo quienes dispararon la bala o infirieron las lesiones que produjeron la muerte del pasivo del homicidio, los que a la par se apoderaron del bien mueble con ánimo de dominio de lucro o de uso; el que tuvo el acceso carnal.

Ahora bien, si el primer criterio es más exacto en su fundamento, no debe conducirnos al extremo de sostener que, en los delitos especiales pueden ser coautores las personas no calificadas que, tomando parte en la ejecución del hecho, no realicen el acto consumativo, el cual siempre debe estar a cargo de una persona calificada de acuerdo con la ley. Pues de lo contrario se destruiría el concepto de delito especial, propio o exclusivo; ni tampoco extender el concepto de ejecución a toda conducta que no se refiera a la ejecución en sí del delito, como la de procurar las armas o instrumentos, éstos no son más que cómplices, si bien, su aporte pudo ser el de relevancia para la realización del delito y por ello merecer una penalidad mayor que la del simple vigía; no existe ba

se para sostener en estos actos la coautoría. Coautoría es -
ejecución conjunta. Complicidad es ayuda o auxilio para la -
ejecución.

**VII. QUIEN ES EL DETERMINADOR: "AUTOR DIRECTO, AUTOR
MEDIATO, AUTOR DE DETERMINACION Y PARTICIPE
MEDIANTE DETERMINACION".**

En este capítulo entraremos en primer término a dar una
idea general de quién es el determinador, para poder llegar -
así, a comprender de una forma más clara los diferentes auto-
res llamados determinadores.

El determinador: en muchas ocasiones la figura del de--
terminador se confunde con la del instigador, encierra verda-
deros casos de autoría junto con casos de instigación; el que
determina a otro puede ser el autor mediato, pero también de--
termina a otro el que se vale de quien no realiza conducta, -
que es la manera más tajante y radical de determinar. El de-
terminador tiene el dominio del hecho cuando éste no realiza
una conducta (autoría mediata); también tiene el dominio del
hecho el que se vale del que actúa sin dolo, porque es eviden-
te que es el único que tiene el dominio del hecho; ya que no-
domina el hecho el que no le da dirección a la conducta hacia
el resultado buscado por el otro, así como tienen el dominio-
del hecho el que se vale de una conducta realizada en cumpli-

miento de un deber jurídico, porque el interpuesto está conmi-
nado por el orden jurídico y el determinador crea la circuns-
tancia en que esa conminación opera; y, quien se vale del que
actúa justificadamente, también domina el hecho al colocar o-
usar la situación del hecho que el derecho ampara con un per-
miso y cabe suponer uso del mismo.

a) Autor Mediato. Distintos conceptos, según Mezger, -
"se denomina autor mediato al autor cuando ha causado el re-
sultado sirviéndose de otro como persona medio" (34). Para -
Soler, "autor mediato es el que ejecuta la acción que no es -
autor o no es culpable, o no es imputable" (35). En princi-
pio, no es necesario que el autor ejecute el hecho en todas -
sus fases de propia mano; puede servirse para ello de medios-
mecánicos, como puede también utilizar a terceros para sus fi-
nes, en tanto conserve él mismo el pleno dominio del hecho, -
a diferencia del tercero. El tercero queda así como un "ins-
trumento", mientras le falte uno de los presupuestos neces-
arios de la autoría (el dominio del hecho), y mientras él que-
de en quien lleve la acción. "Se denomina autor mediato al-
que produce un resultado típicamente antijurídico, con dolo o
culpa valiéndose de otro que no es autor o no es culpable o -
es inimputable" (36). Para Maurach, "autor mediato lo es - -

(34) Tratado de Derecho Penal. Op. Cit. p. 294.

(35) Derecho Penal Argentino. Op. Cit. p. 258.

(36) Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. p. 538. 2a.
Edición. Edit. Hermes. México, Buenos Aires, 1980.

quien, para realizar un hecho punible susceptible de comisión dolosa emplea un hombre como mediador en el hecho". De lo anterior, deducimos que autor mediato es, quien para perpetrar un delito se sirve (dolosamente), de una persona como mero -- "instrumento". (37)

La Ciencia Penal Mexicana, no se encuentra con las dificultades con las que se ha topado la doctrina alemana, derivadas de que, la legislación germana establece una regulación - positiva sólo para instigación y complicidad, no así para la autoría mediata, lo que acarrearía como consecuencia el intento de equiparar a la instigación, pecando de excesiva ligereza con un criterio pegado a la ley, la serie de casos en los que se incita al autor directo a la realización del delito y admitir como autoría mediata sólo aquellas categorías que -- ni aún una postera liberal pudiera calificar de instigación, -- de ahí el origen de la "naturaleza tapa agujeros", de la autoría mediata, extraída de la consideración de que sólo se podrían aceptar como supuestos de autoría mediata, aquellas hipótesis que no constituyeran participación (instigación), lo cual es sin duda sistemáticamente incorrecto.

Actualmente se reconoce de manera unánime que la autoría

(37) Tratado de Derecho Penal. Op. Cit. T. II, p. 314.

mediata, como una de las formas de la autoría no debe configurarse por vía de un proceso de eliminación de la participación, sino que debe ser resuelta de modo primario, en virtud de la prioridad que corresponde a la autoría respecto de la accesoria participación.

El Código Penal Mexicano aún cuando no conoce la expresión autoría mediata, la prevé de modo positivo-enunciativo (artículo 13, fracción IV), dejando abiertas las puertas a todos aquellos casos en los que una persona excluida de responsabilidad sea utilizada en la realización de un evento delictivo.

La expresión de que la autoría mediata nace cuando un sujeto para cometer un delito se sirve de otro como "instrumento", permite afirmar que la autoría mediata se encuentra contenida en el concepto de autor, y una vez asentado éste, surge una idea perfectamente natural y lógica: el autor mediato es autor, no partícipe. Asimismo, tenemos que el determinante puede ser autor mediato, cuando se vale de alguien que actúa atípicamente, por falta de dolo, por ejemplo, como el que desconociendo que hay un aparato infernal que desencadena una explosión se limita a abrir el interruptor de la electricidad. El determinante puede ser autor mediato, valiéndose de alguien que actúa justificadamente; el que amenaza de muerte a alguien para que se apodere del dinero que hay en la

caja de la empresa en que trabaja y se lo entregue.

b) Autoría Directa y Autoría Mediata (dentro de la Teoría del Dominio del Hecho). De acuerdo con esta teoría podemos decir que hay dominio del hecho cuando un sujeto realiza personalmente la totalidad de la conducta descrita en el tipo; pero no hay que confundirnos con la teoría "formal-objetiva", pues en esta teoría, bastaba con que el sujeto realiza ce la parte externa objetiva de la conducta, ya que se ubicaba en una teoría eminentemente objetiva del tipo. Pero de conformidad con la teoría del dominio del hecho no basta con que llene objetivamente el tipo, sino que también lo debe llenar subjetivamente.

Con respecto a lo acabado de apuntar, se dice que un sujeto llena objetiva y subjetivamente los requerimientos de la conducta típica en forma personal y directa, no ofrece ninguna duda acerca de que tiene en sus manos el curso del devenir central del hecho: ejemplo, el que empuja a otro sobre una vidriera, lo hace para cometer el delito de daños contra el comerciante, a quien odia; actúa aquí como una masa mecánica el empujado, que bien pudo ser una piedra o cualquier otro objeto; de manera que el que actúa valiéndose de alguien que no realiza conducta, también es autor directo, porque realiza directamente la conducta típica.

En contraposición, observamos que existe la autoría directa o mediata, que es la que realiza quien se vale de otro que no comete injusto, ya sea porque actúa sin dolo, atípica o justificadamente, podemos citar un ejemplo para esclarecer más esta autoría mediata, el que hace una denuncia urgente al agente de seguridad, que la persona que caminaba delante de él, asegura que le acaba de hurtar la billetera, que momentos antes colocó en el bolsillo, con el objeto de que el agente lo detenga y de ese modo, le impida llegar a pagar un crédito hipotecario que se le vence ese mismo día, por lo que, entre otras cosas, está privando de la libertad a éste, valiéndose del agente que cumple con su deber de detener sospechosos que cometen delitos. El falso denunciante tiene el dominio del hecho porque se está valiendo de otro, a quien el derecho castiga con pena si no cumple con su deber; para concluir podemos sintetizar lo anterior en:

Es Autor Directo { El que realiza personalmente la conducta típica aunque utilice como instrumento físico a otro que no realiza conducta.

Es Autor Mediato o Inmediato { El que se vale de un tercero { que actúa sin dolo.
que actúa atípicamente.
que actúa justificadamente.

La "autoría mediata" indica autoría mediante determinación de otro, pero no "autor mediante otro autor", porque --

frecuentemente el interpuesto no es autor.

c) El Autor de Determinación.— Son aquéllos conocidos como delitos de propia mano y "delicta propia", se llaman de delitos de propia mano los que sólo pueden cometer el autor -- realizando personalmente la conducta típica. Ejemplo, la - violación, los llamados "delicta propia" sólo puede ser au- tor el que tiene los caracteres que están exigidos al autor- en el tipo objetivo. El determinador, en la forma de autor- de determinación (no del delito a que determina). Puede ser autor de la determinación de un sujeto que actúa atípicamen- te y el delito le es propio, no presentando él los caracte- res típicos del autor del delito: es el caso del que engaña a un funcionario, haciéndole creer que la detención que vie- ne sufriendo un sujeto a su custodia debe prolongarse, cuan- do ello es indebido. El funcionario no tendrá dolo (error - de tipo) y el determinador no será autor porque carece del - carácter de funcionario público; tampoco será instigador, - porque falta el injusto del funcionario, de que la instiga- ción debe ser accesoria para existir como tal. El sujeto se rá pues, autor del delito de determinar a otro a prolongar - indebidamente la detención de una persona, pero no del deli- to de prolongación indebida de detención. (38)

(38) Zaffaroni, Eugenio Raúl. Op. Cit. p. 614, 615 y 616.

d) Partícipe Mediante Determinación. (instigador). - Instigador es el que determina dolosamente a otro a la comisión de un injusto doloso, consecuentemente, el hecho del instigador (autor) debe ser una conducta típica y antijurídica.

La instigación debe cometerse mediante un "medio psíquico", pero no constituye instigación los medios sutiles o las meras insinuaciones. Esta debe tener por resultado haber decidido al autor a realizar el hecho; cuando el autor ya está decidido a realizarlo no puede haber instigación; asimismo, podemos decir que el dolo del instigador, es el querer que otro de que tiene derecho a violentar la puerta de la casa que toca a un tercero y ocuparla; el que paga a un sicario (asesino a sueldo), para que mate a su enemigo.

VIII. QUIEN ES EL AUXILIADOR O COOPERADOR

Son aquéllos que prestan al autor o autores auxilio, ayuda o cooperación y pueden ser: cómplices necesarios o también llamados primarios y los cómplices secundarios.

-Cómplices Necesarios o Primarios. Son aquéllos que prestan una cooperación o auxilio, sin el cual el hecho no hubiera podido cometerse, pero no pueden ser autores, porque a) no tienen los caracteres típicos del autor en los delic-

ta propia; b) No realizan el verbo típico en los delitos - de propia mano; c) No toman parte en la ejecución, sino sólo en la preparación.

-Cómplices Secundarios, pueden ser: los que cooperan de cualquier modo en la ejecución del hecho y los que prestan una ayuda posterior cumpliendo promesas anteriores al mismo.

CAPITULO I CONCLUSIONES

Por principio de cuentas, diremos que según lo establece el artículo 7° del Código Penal del Distrito Federal, el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. Y que según su clasificación será instantáneo el delito al cual nos referimos, o sea, el homicidio el cual el Código antes aludido lo define de la siguiente manera: "comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro".

De tal manera que Ernesto Von Beling define al delito como "la acción típica, antijurídica, culpable, sometible a una sanción penal adecuada y suficiente par las condiciones-objetivas de la penalidad", y dice que para que un acto pueda ser considerado como delito, es necesario que cumpla los siguientes requisitos:

1. Una acción, que debe entenderse como la voluntad manifestada por un movimiento del organismo o por la falta de ejecución de un hecho positivo exigido por la ley, todo lo cual produce un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior.
2. Que dicha acción sea típica, o sea, que se encuen--

re descrita en la ley.

3. Antijurídica.- Debe entenderse contraria a derecho.
4. Culpable, ya sea en forma dolosa o culposa.
5. Sancionada con una pena. (Corporal, administrativa ...)
6. Condiciones objetivas de la penalidad.

Con respecto al delito de homicidio se dijo que los elementos material era privar la vida y debía existir:

- .La Conducta.- Acción u omisión.
- .El resultado.- Muerte.
- .El nexa.- Entre conducta y resultado.

Así, el homicidio es material, instantáneo y de daño.

Dijimos que el sujeto del delito es "todo ente cuya conducta o actividad es contraria al ordenamiento jurídico previamente establecido y sancionado con una pena".

En el homicidio existen dos tipos de sujetos, uno activo y otro pasivo. Sujeto activo es o puede ser cualquiera a --

excepción del artículo 323 (Parricidio), y sujeto pasivo es o puede ser cualquiera a excepción del artículo 323 (Parricidio)

Autor.- Criterio de la Teoría del Dominio del Hecho, - autor es: "el que tiene el dominio del hecho". Asimismo podemos decir que tiene el dominio del hecho quien puede decidir de una manera preponderantemente sobre ese hecho, o sea, el que tiene el poder de decisión sobre la configuración central del hecho.

Aquí se debe valorar cada tipo y cada forma concreta de materializar una conducta típica y se funda con ésta en criterios objetivo y subjetivo; ya que el señorío del autor sobre el curso del hecho lo proporciona tanto la forma en que se desarrolla en cada caso la causalidad como la dirección - que a la misma se le imprime.

Cómplice secundario es el que coopera de cualquier otro modo en la ejecución del hecho (Zaffaroni).

Delitos de propia mano.- Son aquéllos en que la ley parece exigir que la conducta deba ser típica y por ello punible, debe ser ejecutada por el autor en persona. Maurach dice "determinados tipos por razón de su injusto, están necesariamente formulados de tal modo que autor sólo lo puede ser quien esté en situación de ejecutar inmediata y corporalmente

te la acción prohibida".

De esta manera diremos que en cada caso deberá analizarse la concreta figura delictiva, tomando en cuenta su naturaleza, elementos que la integran (Sujeto Activo, Sujeto Pasivo, bien jurídico tutelado, etc.), para así resolver si se trata de un delito de propia mano.

Delitos Especiales.— Son aquéllos en que el tipo exige determinado sujeto activo, o sea, que el autor debe tener determinadas calidades o características, sin los que el delito no es posible. Por ende, sólo podrán ser autores del delito aquellas personas que reúnan las calidades exigidas y quien no las reúne no podrá ser autor, porque le faltaría el elemento típico. Ejemplo, el que no es hijo no puede ser autor del parricidio.

C A P I T U L O I I

ESTUDIO DE LA TIPICIDAD Y LOS TIPOS PENALES Y
SUS ELEMENTOS

- I. La Tipicidad y su evolución.
- II. Concepto de Tipicidad.
- III. Función de la Tipicidad.
- IV. Evolución Histórica del Tipo.
- V. Conceptos de Tipo.
- VI. Clasificación de los Tipos Penales.
- VII. No debemos confundir Tipo y Tipicidad.
- VIII. Panorama que existe entre Tipicidad y Antijuridicidad.
- IX. La Visión del Interés, el Bien Jurídico y la Norma.
- X. La Importancia del Bien Jurídico.
- XI. La Tipicidad en el Homicidio.
- XII. Tipicidad y Tipos Culposos.
(aspectos objetivo y subjetivo)

CAPITULO II

ESTUDIO DE LA TIPICIDAD Y TIPOS PENALES Y SUS ELEMENTOS

I. LA TIPICIDAD Y SU EVOLUCION

La evolución de la tipicidad es la historia del tipo, - por lo que a éste se le consideraba antiguamente en Alemania como el conjunto de caracteres integrantes del delito, tanto los objetivos como los subjetivos. Así, para Max Ernesto Ma yer, en su Tratado de Derecho Penal (1915), asegura que la - tipicidad no es meramente descriptiva, sino indiciaria de la antijuridicidad, o sea, no toda conducta típica es antijurí- dica, pero sí toda conducta típica es indiciaria de antijuri- didad. Posteriormente el concepto se modifica con Edmun- do Mezger, para quien el tipo no es simple descripción de - una conducta antijurídica, sino la ratio essendi de la anti- juridicidad; es decir, la razón de ser de ella, su real fun- damento. No define el delito como conducta típica antijurí- dica y culpable, sino como acción típicamente antijurídica y- culpable.

II. CONCEPTOS DE TIPICIDAD

Como es bien sabido, para la existencia de un delito se

requiere de una conducta o hecho humano, pero no todas las conductas o hechos son delictuosos, es por lo que deben tener otra característica, o sea, la de ser típicas, antijurídicas y culpables y la tipicidad es un elemento esencial del delito, cuya ausencia impide su configuración. Así como podemos observar en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que literalmente dice: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata...", por lo que a través de esto, podemos observar que no existe delito sin tipicidad; por eso nosotros aplicamos la siguiente tesis para dar mayor apoyo a lo expuesto en este capítulo, visible en la página ciento tres, del volumen XXXIII de la Sexta Epoca del Semanario Judicial de la Federación que literalmente dice:

"TIPICIDAD

La Tipicidad consiste en que el comportamiento del acusado se encuentra adecuado al tipo que describe la ley penal."

Por lo anteriormente expuesto, podemos llegar al concepto emitido por Castellanos Tena que dice: "La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto". (39)

(39) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 169.

Así también podemos decir que la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador; por lo que para Celestino Porte Petit, la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula "nullum crimen sine tipo".

III. FUNCION DE LA TIPICIDAD

Para Luis Jiménez de Asúa, la tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal. La tipicidad no sólo es pieza técnica, es como secuela del principio legalista, garantía de la libertad. (40)

IV. EVOLUCION HISTORICA DEL TIPO

El concepto de tipo penal nace, pues, en mil novecientos seis, concebido en forma objetiva, es decir, como abarcando sólo la exterioridad de la conducta y prescindiendo de todo lo interno.

(40) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 170.

En alemán se le llama aún hoy, Tatbestand, que significa "supuesto de hecho", lo que proviene del latín medieval (facti species), que significaba "figura del hecho", (por eso -- Tatbestand se traduce al italiano como fattispecie), y se ha traducido y difundido en castellano como "tipo". Hasta mil novecientos seis se usaba la palabra Tatbestand, pero no se le daba ningún contenido sistemático similar al actual. (41)-

V. CONCEPTOS DE TIPO PENAL

Fernando Castellanos Tena en su libro Lineamientos Elementales de Derecho Penal, nos habla del tipo y cita al profesor Mariano Jiménez Huerta, en su obra "La Tipicidad", define al delito como el injusto recogido y descrito en la ley penal; es decir, es la descripción legal del delito y en ocasiones, - la descripción del elemento objetivo (comportamiento), como sucede en el homicidio que dice el Código Penal: "lo comete el que priva de la vida a otro".

El tipo, es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. (42)

(41) Zaffaroni Eugenio, Raúl. Op. Cit. p. 397.

(42) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 168.

Por otro lado, Zaffaroni da su definición de tipo penal el cual dice que es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes, o sea, penalmente prohibidas, y es por lo que podemos decir:

a) El tipo penal está en la ley, es por lo que se encuentra en la parte especial del Código Penal y éstos son las fórmulas que nos sirven para individualizar las conductas que la ley penal prohíbe.

b) El tipo es lógicamente necesario, pues si no existiese éste, nos tendríamos que poner a averiguar a la antijuridicidad y la culpabilidad de una conducta que resultaría sin relevancia penal.

c) El tipo es predominantemente descriptivo, ya que los elementos más importantes son los descriptivos para la individualización de una conducta, y de éstas la mayor significación es el verbo, que es precisamente la palabra que sirve gramaticalmente para connotar una acción.

VI. CLASIFICACION DE LOS TIPOS PENALES

Aquí se pretende dar una idea general de la clasificac--

ción de los tipos ya que hay una infinidad de estas clasificaciones y desde diferentes puntos de vista, por lo que trataremos de dar los más comunes.

1. Por su composición se dividen en tipos normales y tipos anormales:

Tipos Normales: Son aquéllos en los cuales si las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas por ejemplo, el homicidio.

Tipos Anormales: Si se hace necesario establecer una valoración, ya sea cultural o jurídica; además de factores objetivos contienen elementos subjetivos o normativos, como ejemplo podemos citar al estupro.

2. La clasificación por su ordenación metodológica - que son:

a) **Tipos Fundamentales o Tipos Básicos.**- Se dice que el tipo es básico cuando tiene plena independencia; así como los tipos básicos integran la espina dorsal del sistema de la parte especial del Código, o sea, constituyen la esencia o fundamento de otros tipos, ejemplo, el homicidio.

b) **Tipos especiales.** Se forman agregando otros requi-

sitos al tipo fundamental, al cual subsumen como el delito de parricidio.

c) Tipos Complementados. Estos se forman al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta, ejemplo, homicidio calificado por premeditación, alevosía, etc.

3. Aquí tenemos a los tipos en función de su autonomía o independencia.

a) Tipos Autónomos. Son los que tienen vida propia, sin depender de otro tipo, por ejemplo, robo simple.

b) Tipos Subordinados. Son los que dependen de otro tipo, o sea, por su carácter circunstanciado respecto del tipo básico siempre autónomo, adquieren vida en razón de éste, al cual no sólo complementan, es decir, dependen de otro tipo, como es el homicidio en riña.

4. Aquellos tipos por su formulación que se dividen en casuísticos y amplios.

a) Tipos de Formulación Casuística. Son aquéllos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, si no varias formas de ejecutar el ilícito y a su vez se clasi-

fican en tipos alternativamente formulados, los cuales prec--
vén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con -
cualquiera de ellas; así para la tipificación del adulterio -
precisa su realización en el domicilio conyugal o con escán-
dalo. Por otro lado tenemos a los tipos acumulativamente -
formados, éstos, se refieren al concurso de todas las hipóte-
sis, como en el delito de vagancia y malvivencia; en donde -
el tipo exige dos circunstancias, no dedicarse a un trabajo -
honesto sin causa justificada y además tener malos anteceden-
tes.

b) Los Tipos Amplios. Que son los que describen una -
hipótesis única que puede ejecutarse por cualquier medio co-
misivo, por ejemplo el robo.

5. Por otra parte, tenemos aquéllos clasificados por -
el daño que causan y se dividen en:

a) Tipos de Daño o de Lesión. Cuando el tipo tutela -
los bienes frente a su destrucción o disminución, como son -
los delitos de homicidio y fraude.

b) Tipos de Peligro. Tutela los bienes contra la posi-
bilidad de ser dañados, como es el caso de los delitos de -
omisión de auxilio.

VI. NO DEBEMOS CONFUNDIR TIPO Y TIPICIDAD

El tipo es la fórmula que pertenece a la ley.

La tipicidad es la característica que tiene una conducta en razón de estar adecuada a un tipo penal, es por lo que la tipicidad pertenece a la conducta.

Como ya se dijo, tipo es la fórmula legal que dice, "el que matare a otro..."; tipicidad es la característica de adecuarse al tipo que tiene la conducta de un sujeto "A", que dispara cinco balazos contra "B", dándole muerte (ésta es la realidad), la conducta de "A" por presentar la característica de tipicidad, decimos que es una conducta típica.

Típica es la conducta que presenta la característica específica de tipicidad (atípica la que no lo presenta).

Tipicidad es la adecuación de la conducta a un tipo.

Tipo es la fórmula legal que permite averiguar la tipicidad de la conducta.

Con esto, el juzgador comprueba la tipicidad comparando la conducta particular y concreta con la individualización típica. Aclarando que no existe ley en la que el juez pueda declarar delito lo que parezca; es decir, que el legislador es el único que puede crear, suprimir y modificar los tipos penales. -

VIII. PANORAMA QUE EXISTE ENTRE TIPICIDAD Y ANTIJURIDICIDAD

Existen tres posiciones fundamentales al respecto.

a) La primera posición actualmente casi no se sostiene, la tipicidad no indica nada acerca de la antijuridicidad y - ésto se conoce como "tipo avalado" (también llamado "neutro" "acromático").

b) Otra posición entiende que la tipicidad es un indicio o presunción "juris tantum" (que admite prueba en contrario) de la antijuridicidad.

c) Sostiene que la tipicidad es la ratio essendi (la razón de ser) de la antijuridicidad y ésta reconoce dos variantes.

*Aquí la tipicidad cierra el juicio de antijuridicidad, es decir, que afirmada la tipicidad quedará también afirmada la antijuridicidad y las causas de justificación, eliminarán la tipicidad, comportándose como elemento negativo del tipo y el nombre con el que se le conoce es "teoría de los elementos negativos del tipo".

*Así también, la tipicidad implica la antijuridicidad, pero esta última puede excluirse por una causa de justifica-

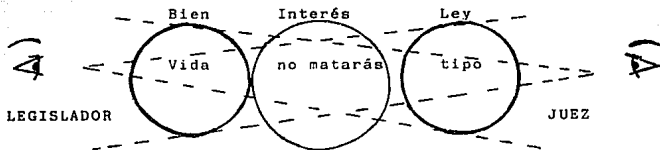
ción en una etapa de análisis posterior y esta última es la teoría del injusto.

IX. VISION DEL INTERES, EL BIEN JURIDICO Y LA NORMA.

Cuando observamos la difícil tarea de un legislador y vemos que éste se encuentra frente a un ente y tiene interés en tutelar ese ente, es porque lo valora. Su valoración del ente se traduce en una norma, que lo eleva a la categoría de bien jurídico. Cuando ese bien jurídico le quiere dar una tutela penal, en base a la norma, elabora un tipo penal y el bien jurídico pasa a ser penalmente tutelado; así, si ponemos el ejemplo de la vida, tendremos que el legislador se encuentra al "ente" "vida humana" y tiene interés en tutelar la vida humana, porque la valora (la considera positiva, buena, necesaria, digna de respecto, etc.). Este interés jurídico en tutelar el ente "vida humana", lo tiene que traducir en una norma; cuando se pregunta "¿cómo lo tutelo?", la única respuesta es: "prohibido matar". Esta es la norma prohibitiva "no matarás". Esta norma tiene que expresarla en leyes y ya con ello la vida humana se revelará como un bien jurídico. Así, la vida humana es un bien jurídico a la luz de las disposiciones civiles. Sin embargo, puede ser que no le baste con esta manifestación de la norma y requiera también una tutela penal, al menos para ciertas formas de afectar el - -

bien jurídico, la vida humana pasa a ser un bien jurídico penalmente tutelado.

Por lo tanto, el legislador va del ente a la norma y de la norma al tipo; nosotros al interpretar la ley para determinar su alcance, debemos seguir el camino inverso de la ley -- (tipo legal "se aplicará... al que mate a otro..."), a la norma ("no matarás"), y a través de la norma conocemos el ente -- que en definitiva será bien jurídico (la vida humana).



El tipo pertenece a la ley, pero ni la norma ni el bien jurídico pertenecen a la ley, sino que se conocen a través -- del tipo penal y limitan su alcance; la norma y el bien jurídico delimitan lo prohibido por la ley, se conocen mediante -- la ley, pero no pertenecen a ella. (43)

(43) Zaffaroni Eugenio, Raúl. Op. Cit. p. 403 y ss.

X. LA IMPORTANCIA DEL BIEN JURIDICO

Los legisladores se preocupan expresando su interés en una norma jurídica, lo que los hace ser considerados jurídicamente como bienes (bien jurídico), y que cuando el legislador quiere tutelar esa norma castigando su violación con una pena, los bienes jurídicos pasan a ser considerados bienes jurídicos penalmente tutelados.

No se concibe que haya una conducta típica sin que afecte un bien jurídico, puesto que los tipos no son otra cosa - que particulares manifestaciones de tutela jurídica de sus bienes. Si bien es cierto que el delito es algo más que la afectación de un bien jurídico, esta afectación es indispensable para configurar tipicidad. De ahí que el bien jurídico desempeñe un papel central en la teoría del tipo, dando el verdadero sentido teológico (de telos fin), a la ley penal. Sin el bien jurídico, no hay un "para qué" del tipo y por ende, no hay posibilidad alguna de interpretación teológica de la ley penal, sin el bien jurídico caemos en un formalismo legal, en una pura "jurisprudencia de conceptos".

Por otra parte, ya en el área de nuestro derecho positivo, no se admite una conducta considerada delictiva por la ley penal y que afecte un bien jurídico.

*Concepto de bien jurídico.

"Bien jurídico penalmente tutelado es la relación de disponibilidad que tiene un individuo con un objeto, protegido por el Estado que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afectan". (44)

Los bienes jurídicos suele decirse que son por ejemplo, la vida, el honor, la propiedad, la administración pública, etc., pero diremos que el bien jurídico no es la propiedad, sino el derecho a disponer de los propios derechos patrimoniales.

El "ente" que el orden jurídico tutela contra ciertas conductas que le afectan no es la "cosa en sí misma", sino "la relación de disponibilidad" del titular con la cosa. Es decir, los bienes jurídicos que tenemos a disponer de ciertos objetos. Cuando una conducta nos impide o perturba la disposición de esos objetos, esa conducta afecta al bien jurídico y algunas de esas conductas están prohibidas por la norma que genera el tipo penal. (45)

(44) Zaffaroni Eugenio, Raúl. Op. Cit. p. 409 y ss.

(45) Idem. p. 410

XI. LA TIPICIDAD EN EL HOMICIDIO

Se afirma la tipicidad en el homicidio ya que el hecho real, se encuentra perfectamente encuadrado dentro del artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal. Se dice que la conducta humana productora del resultado de muerte es típica, ya que se adecúa al hecho descrito por el tipo legal.

Así, el artículo antes aludido no contiene en su descripción ninguna referencia a los sujetos ni tampoco al tiempo y lugar de ejecución; por tanto los elementos del tipo de homicidio son puramente descriptivos; pero no significa la inexistencia de éstos, las cuales habrán de ser referidos a la culpabilidad del sujeto.

Por otro lado, tampoco se encuentran los medios de comisión y sólo implícitamente encontramos contenida la misma al objeto materia del hecho delictuoso y al objeto de la tutela jurídica.

De tal manera que el artículo 302 establece con claridad como sujeto pasivo a una persona viva, aunque la ley no explica que debe entenderse como tal, es evidente que la misma abarca al individuo de la especie humana sin distinción de sexo, edad, etc., siempre que exceda de setenta y dos ho-

ras de nacido, es una excepción y separa al homicidio del infanticidio.

El sujeto pasivo en el homicidio siempre será una persona física, ya que consiste en la privación de la vida por lo que el homicidio es un delito eminentemente personal.

La ausencia de referencias temporales y especiales en el tipo legal, permite que el homicidio pueda cometerse en cualquier tiempo y lugar.

Los Medios de Comisión en el Homicidio

La clasificación de los medios de comisión son:

- 1) Medios Directos. Son aquéllos capaces por su propia naturaleza, los eficaces o potencialmente aptos para llevar al resultado de privación de la vida.
- 2) Medios Indirectos. Los que siendo capaces de producir la muerte, no actúan en forma directa, sino a través de procesos causales puestos en movimiento con la conducta del culpable.
- 3) Medios Físicos. Son los que actúan sobre el organismo o el cuerpo en forma física, o sea, los que -

tienen capacidad de producir la muerte mediante lesión de la integridad física del paciente.

- 4) Medios Morales. En oposición a los anteriores, son los que actúan produciendo un trastorno psicológico cuyo desenlace es la muerte.
- 5) Medios Positivos. Aquéllos que actúan en forma visible, es decir, física y evidencialmente.
- 6) Medios Negativos. Son aquéllos que se expresan a través de una abstención o de una omisión. (46)

En cuanto al objeto material del homicidio y el objeto jurídico del mismo. El objeto material coincide con el pasivo del delito, es el hombre a quien se priva de la vida. El objeto jurídico es la vida como bien tutelado por la norma.

Clasificación del homicidio en orden al tipo:

- * Es un tipo básico
- * Es un tipo independiente

(46) Pavón Vasconcelos, Francisco. Lecciones de Derecho Penal. Edit. Porrúa. México, 1985.

* Es un tipo de formulación libre

* Es un tipo simple, y

* Es un tipo moral.

Es básico, por cuanto a sus elementos descriptivos, -- pueden servir de fundamento a otros tipos penales.

Es independiente, por no encontrarse subordinado, para su existencia, a ningún otro tipo penal.

Se entiende de formulación libre, cualquier actuar puede producir un determinado resultado, descrito en la figura, dado que la ley no describe concretamente la actividad productiva del resultado de muerte.

Un tipo simple, por cuanto el objeto de su tutela, lo contribuye exclusivamente la vida humana.

Tipo moral, éstos contienen elementos puramente descriptivos (47)

(47) Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. p. 28, 29 y 30.

XII. TIPICIDAD Y TIPOS CULPOSOS

El derecho penal individualiza conductas que prohíbe, - con relevancia penal, mediante los tipos.

Los tipos culposos contienen prohibiciones de conductas; no obstante se confunde lo que se prohíbe (la conducta), con la forma en que se le prohíbe.

Si la conducta no se concibe sin voluntad y la voluntad no se concibe sin finalidad, la conducta que individualiza - el tipo culposo tendrá una finalidad.

El tipo culposo no individualiza la conducta por la finalidad, sino porque en la forma en que se obtiene esa finalidad se viola un deber de cuidado. La circunstancia de que el tipo no individualice la conducta culposa por la finalidad en sí misma, no significa que la conducta no tenga finalidad.

De tal manera que el tipo culposo prohíbe una conducta que es tan final como cualquier otra, cabe precisar que, dada su forma de deslindar la conducta prohibida el más importante elemento que debemos tener en cuenta en esta forma de tipicidad, es la violación de un deber de cuidado.

Tipo Culposo como Tipo Abierto

El tipo abierto, por sí mismo, resulta insuficiente para individualizar la conducta prohibida. Esto es lo que sucede siempre con los tipos culposo; no es posible individualizar la conducta prohibida si no se acude a otra norma que nos indique cuál es el "cuidado a su cargo" que tenía el activo.

En el Tipo Culposo, la Función del Fin

Para la determinación del elemento más importante del aspecto objetivo del tipo culposo, es necesario un dato previo. Si no tenemos disponible el dato que nos informa cuál era la finalidad que perseguía la conducta, no sabremos de qué conducta se trata, y por ende, no podremos averiguar cuál era el deber de cuidado que incumbía al agente, lo que nos impedirá saber si lo había violado, y consiguientemente, no podremos averiguar si la conducta era o no típica.

No hay un deber de cuidado general, sino que a cada conducta corresponde un deber de cuidado. Uno es el deber de cuidado al conducir un vehículo, otro el demoler un edificio, otro el encender una estufa, otro al derribar un árbol. Es por lo que los tipos culposos sean inevitablemente tipos - -

abiertos; y la única manera de cerrarlos sea sabiendo - qué conducta es - demoler, conducir, encender, etc., debemos saber su finalidad, porque hay conductas que exteriormente son idénticas, que pueden causar los mismos resultados, pero cuya diferencia emerge sólo de la finalidad, lo que las hace - ser conductas diferentes, a la que incumben deberes de cuidado diferentes.

ASPECTO OBJETIVO DEL TIPO CULPOSO

a) La función del resultado en los tipos culposos

En los tipos culposos se tiene la función de delimitar los alcances de la prohibición. El resultado es un delimitador de la tipicidad objetiva culposa, por ejemplo, cuando un sujeto circula por una carretera a exceso de velocidad, realiza exactamente la misma conducta violatoria del deber de - cuidado que cuando circula por la misma carretera y a igual velocidad, pero con la diferencia de que causa una lesión o - una muerte. Sin embargo, en el primer caso la conducta será atípica, y en el segundo, será típica. La realidad es que el resultado es un "comportamiento al azar".

b) La causalidad en el tipo culposo

La importancia de la causalidad por el tipo culposo no

es útil para asentar la tipicidad objetiva sino sólo para de limitarla, puesto que tan causal es la conducta del que vio- la el deber de cuidado, como el del que la observa.

c) La violación de un deber de cuidado

Se trata de un componente normativo del tipo objetivo-culposo que es ahora ampliamente reconocido como prioritario y decisivo por casi toda la doctrina. Resulta claro que el deber de cuidado debe ser violado por una conducta. Por lo que son incontables las conductas que - pueden violar un de ber de cuidado, determinando la afectación de un bien jurídi co ajeno y que no se hallan reglamentadas; de tal manera, - que el deber de cuidado debe determinarse conforme a la si- tuación jurídica y social de cada hombre, no es parejo el de ber de cuidado que tiene a su cargo el conductor de un ve- - hículo particular y el de uno de transporte colectivo o el - peatón y el conductor, por mucho que todos participen del -- tránsito y que tengan deberes de cuidado a su cargo.

"La violación del deber de cuidado plantea algunos pro blemas particulares, siendo uno de los más delicados el que- surge cuando el propio titular del bien jurídico afectado ha violado el deber de cuidado, o bien, cuando el autor causa - el resultado porque otro ha sido el que ha violado el deber-

de cuidado. Se hace obvio que porque otro haya violado el deber de cuidado no corresponde descartar la tipicidad culposa de los otros participantes que también causen el resultado, sino que queda por determinar si también ellos violaron el deber de cuidado. Así, por el mero hecho de que un peatón cruce la calzada por la zona prohibida no se puede descartar la tipicidad culposa del conductor que le arrolla; porque una enfermera haya entregado instrumental sin esterilizar, no se puede descartar la tipicidad culposa del médico que la usa; porque el armero haya entregado un arma sin seguro, no se puede descartar la tipicidad culposa del que la porta; porque el constructor haya colocado materiales de inferior calidad no se puede descartar la tipicidad culposa de la conducta del ingeniero que proyectó la obra. ¿Cuál será el criterio para resolver si hay o no tipicidad culposa en las conductas del conductor, del médico, del portador del arma o del ingeniero?, ¿cómo se determina si hubo de su parte violación del deber de cuidado?

Estos problemas se solucionan en la ciencia penal contemporánea aduciendo al "principio de la confianza", según el cual resulta conforme al deber de cuidado la conducta del que en cualquier actividad compartida mantiene la confianza en que el otro se comportará conforme al deber de cuidado mientras no tenga razón suficiente para dudar o creer lo contrario.

Así, el conductor que ve que un peatón está cruzando -- por zona prohibida tiene motivo suficiente para creer que -- está violando y seguirá violando el deber de cuidado, del -- mismo modo que el que ve un grupo de niños jugando fútbol en la calzada. En tales casos violará el deber de cuidado si -- no disminuye o detiene la marcha, según las circunstancias. -- Por lo que, el médico habrá violado el deber de cuidado si -- la falta de esterilización del instrumental era de tal natu- raleza que debía percibirla al emplearlo, pero en caso con- trario, no tendría motivos para suponer que la enfermera ha- bía violado el deber de cuidado". (48)

d) Relación de determinación entre la violación del deber de cuidado y la producción del resultado.

Para comprender más claramente este punto Zaffaroni -- nos pone un ejemplo muy claro, que es cuando alguien conduce por la carretera a excesiva velocidad, viola un deber de cui- dado, pero no habrá homicidio culposo si arrolla al suicida- que diez metros antes, se arroja al paso del vehículo desde- la copa de un árbol frondoso vecino a la carretera, porque -- aún en el caso en que no hubiese excedido la velocidad pru- dente, tampoco hubiese podido frenar ni esquivar al sujeto. --

(48) Zaffaroni, Eugenio Raúl. Op. Cit. p. 455.

Este caso demuestra que no basta con que la conducta - sea violatoria del deber de cuidado y cause el resultado, si no que, además debe mediar una relación de determinación entre la violación del deber de cuidado y la causación del resultado. es decir, que la violación del deber de cuidado debe ser determinante del resultado.

La relación de determinación no es en modo alguno, una relación de causalidad. Causalidad hay cuando la conducta de conducir un vehículo cause a alguien la muerte, haya o no -- violado el deber de cuidado. Lo que aquí se requiere es que en una conducta que haya causado el resultado y que sea violatoria de un deber de cuidado, el resultado venga determinado por la violación del deber de cuidado.

Para establecer esta relación de determinación entre la violación del deber de cuidado y la producción del resultado debe acudirse a una hipótesis mental: debemos imaginar la - conducta cuidadosa en el caso concreto y si el resultado no hubiese sobrevenido, habrá una relación de determinación entre la violación del deber de cuidado y el resultado; por el contrario, si aún en el caso en que la conducta hubiese sido cuidadosa, el resultado se hubiese producido no existirá relación de determinación entre la violación del cuidado debido y el resultado.

ASPECTOS SUBJETIVOS DEL TIPO CULPOSO

Componentes subjetivos

En el tipo subjetivo culposo se integra en un aspecto conativo y un aspecto intelectual o cognoscitivo. El aspecto conativo es la voluntad de realizar la conducta final de que se trate con los medios elegidos, cuya función dentro de la estructura típica culposa ya observamos, es decir cuando se estudió dentro de la finalidad del tipo culposo.

El aspecto cognoscitivo o intelectual de la culpa es la posibilidad de conocer el peligro que la conducta crea para los bienes jurídicos ajenos y de prever la posibilidad del resultado conforme a este conocimiento. Este aspecto se denomina previsibilidad.

Existe atipicidad culposa cuando el resultado no era --previsible para el autor, se dice que no lo es porque se hallaba más allá de la capacidad de previsión (ignorancia invencible) o porque el sujeto se encontraba en un estado de error invencible de tipo. Es imprevisible el resultado para el albañil que no puede prever que el ladrillo que coloca se aflojará --pasados veinte años y caerá hundiendo el cráneo de un pasante. En este caso, hay un error invencible de tipo, que también elimina la previsibilidad.

Se encuentra en error invencible de tipo quien descarga bultos de un camión, que cree que contiene lana porque así - están rotulados, y uno de ellos resulta conteniendo un explosivo que al arrojarlo del vehículo estallará, causando lesiones.

A la ignorancia que elimina la previsibilidad del resultado típico, suele llamársele caso fortuito.

La previsibilidad condiciona el deber de cuidado; quien no puede prever no tiene a su cargo el deber de cuidado y no puede violarlo. Quien no puede prever al encender la luz - pondrá en funcionamiento un mecanismo diabólico injertado en el interruptor para matar a alguien, no ha violado ningún deber de cuidado.

La previsibilidad debe establecerse conforme a la capacidad de previsión de cada individuo, sin que para ello pueda acudir a ningún "término medio" o "criterio de normalidad". (49)

CULPA CON EL FIN DE CAUSAR EL RESULTADO

Cuando la causalidad se aparte en forma relevante del -

(49) Zaffaroni, Eugenio Raúl. Op. Cit. p. 467.

planeamiento que el sujeto hizo, hay un error de tipo sobre la causalidad y el dolo desaparece, aunque se haya producido el resultado querido. Es el caso de cuando un enfermo supersticioso que acude a un "mago" para que le proporcione el medio de matar a su enemigo, y éste le indica que compre en una farmacia unas inyecciones de penicilina, sobre las que hace algunos "pases mágicos", asegurándole que le causarán la muerte al que se las inyecte y aprovechando que el enemigo se somete a un tratamiento, le inyecta una de las ampollas, con la fe más absoluta de que le causará la muerte por un medio mágico, pero la muerte sobreviene por una reacción alérgica, no puede ser penado por homicidio doloso, sino por homicidio culposo (siempre, claro está que no haya habido dolo eventual), porque es deber de cuidado de todo enfermero averiguar si el paciente no es alérgico al antibiótico.

Estas circunstanciales probabilidades de la tipicidad culposa las destacamos para que quede suficientemente claro que no es la falta de finalidad de obtención de un resultado típico lo que caracteriza a la culpa, sino que el tipo culposo prescinde totalmente de la consideración del fin en sí mismo y sólo lo toma en cuenta para la determinación del deber de cuidado que incumbía al autor de la conducta. (50)

(50) Zaffaroni, Eugenio Raúl. Op. Cit. p. 463.

CULPA CON REPRESENTACION Y CULPA INCONSCIENTE

Se le llama así a aquélla en que el sujeto activo se ha representado la posibilidad de la producción del resultado, aunque la ha rechazado en la confianza de que llegado el momento, lo evitará o no acontecerá.

En la culpa inconsciente o culpa sin representación no hay un conocimiento efectivo del peligro que con la conducta se introduce para los bienes jurídicos, porque se trata del supuesto que en el sujeto ha podido y debido representarse a la posibilidad de producción del resultado, y sin embargo, no lo ha hecho. En estos acontecimientos sólo hay un conocimiento "potencial" del peligro de los bienes jurídicos ajenos.

La tipicidad culposa se satisface con un conocimiento "potencial" del peligro de los bienes jurídicos, sin que requiera el conocimiento efectivo de dicho peligro, es decir, que la tipicidad culposa se contenta con la forma inconsciente, sin que sea menester la culpa consciente o con representación es una forma de culpa y de conocimiento eventual, pero en modo alguno necesario para la configuración de la tipicidad culposa. (51)

(51) Zaffaroni, Eugenio Raúl. Op. Cit. p. 464.

CAPITULO II. CONCLUSIONES

Para Castellanos Tena, la tipicidad es "la adecuación - de una conducta con la descripción legal formulada en abstracto".

Tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales, éste - está en la ley, es necesario y descriptivo.

Por su Composición

En la división de tipos existen los tipos -- normales que son aquéllos en los cuales las - palabras empleadas se refieren a situaciones- puramente objetivas, por ejemplo, el homici- dio.

Así también, dentro de los que se clasifican por su ordenación metodológica existen los tipos fundamentales o básicos, es decir, cuando tiene plena independencia, por lo que constituyen la esencia o fundamento de otros, ejemplo, el homicidio.

Los que se clasifican por el daño que causen que se dividen en tipos de daños o de lesión. Cuando el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, como los deli-

tos de homicidio.

Como ya se dijo, tipo es la fórmula legal que dice "el que prive de la vida a otro" y tipicidad es la característica de adecuar al tipo que tiene la conducta de un sujeto - "A" que atropella a "B" por presentar las características de tipicidad y decimos que es una conducta típica.

Típica es la conducta que presenta las características específicas de tipicidad (atípica la que no lo presenta). -

Es por lo que podemos decir el juzgador comprueba la tipicidad comparando la conducta particular y concreta con la individualización típica; aclarando que no existe ley en la que el juez pueda declarar delito lo que le parezca, es decir, que es el legislador el único que puede crear, suprimir y modificar los tipos penales.

Tipicidad culposa se divide en dos aspectos, Objetivo- y Subjetivo:

Aspecto
Objetivo

Violación de un deber de cuidado. Ejemplo, violación de cuidado en el tránsito.

Causalidad. Conforme a equivalencia de condiciones.

Resultado. Ejemplo, muerte de la persona.

Relación de Determinación. (Entre la violación del deber de cuidado y el resultado). Requiere comprobar que si no se hubiese violado el deber de cuidado no hubiere sobrevenido el resultado. Ejemplo, si no se hubiese violado el reglamento no se hubiera producido la muerte.-

Aspecto
Subjetivo

Voluntad de realizar la conducta en la forma elegida. Ejemplo, conducir el vehículo a ciento veinte kilómetros por hora.

Previsibilidad de la producción del resultado típico.

-Culpa consciente (si lo previó y rechazó la posibilidad).

-Culpa inconsciente(si pudo preverlo y no lo hizo).

*Hay que distinguir la culpa consciente del dolo eventual con el dolo eventual, se prevé y acepta la posibilidad ("que me importa"); en la culpa con representación se la rechaza ("No, no va a pasar nada").

C A P I T U L O I I I

ESTUDIO DEL SUJETO IMPUTABLE, CULPABLE
Y PUNIBLE

- I. Qué se entiende por Imputabilidad.
- II. El Sujeto y la Imputabilidad.
- III. La Responsabilidad Jurídica.
(Sus fundamentos)
 - a) Las acciones "liberae in causa".
 - b) La Inimputabilidad.
- IV. La Culpabilidad.
(conceptos)
- V. Naturaleza Jurídica de la Culpabilidad.
- VI. Formas de Culpabilidad.
(Dolo, Culpa y la Preterintencionalidad)
- VII. La Culpabilidad en el Homicidio.
- VIII. El Homicidio Culposo.
- IX. El Caso Fortuito.
- X. La Punibilidad.

78

C A P I T U L O I I I

ESTUDIO DEL SUJETO IMPUTABLE, CULPABLE Y PUNIBLE

1. QUE SE ENTIENDE POR IMPUTABILIDAD.

a) La imputabilidad tiene diferentes conceptos y que para algunos autores dicen considerar a ésta como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito, esto se irá aclarando de acuerdo al desarrollo del tema.

b) La imputabilidad "es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal". Así lo determina el señor Ministro Fernando Castellanos Tena, ya que para él son inmutables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen ninguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer (presupuesto o soporte de la culpabilidad). (52)

c) Para Max Ernesto Mayer, "la imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo de autor, para obrar según el justo conocimiento del de-

(52) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, 1986. p. 217 y 218.

ber existente". (53)

d) Para Frans Von Liszt, "la imputabilidad es la capacidad de obrar en derecho penal, es decir, de realizar actos referidos al derecho penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción". (54)

e) Por otro lado, Porte Petit, "nos dice que la imputabilidad no constituye un elemento del delito, sino un presupuesto general del ilícito penal". (55)

f) La imputabilidad "en sentido amplio se define como la imputación física y psíquica". (56) Con esto pretende designarse generalmente a la capacidad psíquica de culpabilidad, entendiéndose esto como para reprochar una conducta a un autor es menester que el autor haya tenido un cierto grado de capacidad psíquica que le haya permitido disponer de un ámbito de autodeterminación.

Dicho en otras palabras, la capacidad psíquica que se requiere para poder imputarle a un sujeto un reproche de in-

(53) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 218.

(54) Idem. p. 219.

(55) Idem. p. 220.

(56) Zaffaroni, Eugenio Raúl. Op. Cit. p. 567 y ss.

justo es la necesaria para que le haya sido posible comprender la naturaleza de injusto de lo que hacía y que le haya - podido permitir adecuar su conducta conforme a esa comprensión de la antijuridicidad, (violación de valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo), podemos citar un ejemplo para esclarecer un poco más; padece una psicosis delirante que le lleva a un delirio de referencia en que cree que el vecino le está matando, cuando el pobre hombre -- está persiguiendo hormigas en su jardín, no puede ser reprochado por la conducta ni agredir al vecino, porque no puede exigírsele que comprenda la antijuridicidad de la misma; así también, para mayor entendimiento podemos manejar otro ejemplo, que cita Eugenio Raúl Zaffaroni, en el cual expresa, - aquélla persona que padece fobia a los insectos, y sabe que es injusto empujar ancianos por la calle, pero si ha visto - una cucaracha y eso le desencadena un pánico incontenible, - no podrá adecuar su conducta a la acción de la antijuridicidad, por mucho que razonando se percate de que su miedo no - tiene causa real y que de empujar en esa circunstancia a una anciana es un acto deplorable y malvado.

Es por lo que a través de estos ejemplos que se han manejado, queremos referir a la imputabilidad vista desde dos puntos diferentes que son: a) La imputabilidad entendido la como capacidad de comprender la antijuridicidad y, b) - La capacidad para adecuar la conducta a la comprensión de la

misma.

Cuando falta la primera (a) nos faltará la culpabilidad.

* No puede exigir la posibilidad de comprender a la antijuridicidad.

Cuando falta la segunda capacidad (b), nos hallaremos en un supuesto de que se ha reducido el ámbito de autodeterminación del sujeto.

* Causas provenientes de su propia incapacidad psíquica.

e) La imputabilidad "es calidad o estado de capacidad del sujeto: por lo que la imputabilidad que es sólo capacidad o potencialidad, entonces significa también obligación abstracta o general de dar cuenta de los propios actos y sufrir sus consecuencias; el que se refiere a la materia procesal, que deriva de la ejecución de un acto típico y somete al juicio respectivo; el correspondiente a la culpabilidad - que conforme a la actuación, significa ya un lazo jurídico real y concreto entre el que ha delinquirido y el Estado". (45)

(45) Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. p. 290 Tercera Edición. Edit. Porrúa. México, 1975.

II. LA RESPONSABILIDAD Y SUS FUNDAMENTOS

La responsabilidad es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen ninguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer, es decir, los poseedores, al tiempo de la acción, del minimum de salud y desarrollo psíquico exigidos por la ley del Estado; pero sólo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho están obligados mediante sentencia firme, a responder de él.

Existe cierta confusión respecto a lo que en derecho penal debe entenderse por responsabilidad. No pocas veces se utiliza el vocablo como sinónimo de culpabilidad; también -- suele equiparársele a la imputabilidad. En verdad tiene -- acepciones diversas. En un sentido, se dice que el sujeto imputable tiene obligación de responder concretamente del hecho ante los Tribunales. Con ésto, se da entender la sujeción a un proceso de donde puede resultar condenado o absuelto, según se demuestra la concurrencia o exclusión de antijuricidad o de culpabilidad en su conducta. Por otra parte, -- se usa el término responsabilidad para significar la situación jurídica en que se coloca el autor de un acto típicamente contrario a derecho, si obró culpablemente; así, los fallos judiciales suelen concluir con esta declaración, tenien

do el acusado como penalmente responsable del delito que motivó el proceso señalando la pena respectiva.

La responsabilidad resulta, entonces, una relación entre el sujeto y el estado, según lo cual, éste declara que aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la ley a su conducta.

a) Los Fundamentos de la Responsabilidad. Desde tiempos lejanos se ha tomado en cuenta para la declaratoria de responsabilidad del delincuente, no sólo el resultado objetivo del delito, sino también la causalidad psíquica. Por la indudable influencia del cristianismo en la legislación penal, el libre albedrío se convirtió en el eje central del derecho represivo. La escuela clásica, como ya se ha visto, se fundamentó en tal elemento. La revolución positivista y filosófica de la segunda mitad del siglo pasado, intentó cambiar en forma radical el fundamento a la responsabilidad; en primer lugar, negó el libre arbitrio y afirmó, en segundo, el determinismo de la conducta humana.

Según los libero-arbitristas, para ser el individuo responsable, debe poseer, al tiempo de la acción, discernimiento y conciencia de sus actos y gozar de la facultad de elección entre, los diversos motivos de conducta presentados ante su espíritu; ha de poder elegir libremente, en forma vo-

luntaria (libre albedrío). En tales condiciones, la responsabilidad penal es consecutiva de la responsabilidad moral.

Para los deterministas, en cambio, como no existe libre arbitrio, la conducta humana está por completo sometida a fuerzas diversas, resultantes de la herencia psicológica, del medio ambiente, etc., la responsabilidad ya no es moral sino social. El hombre es responsable por el hecho de vivir en sociedad.

Si bien no nos es dable elegir en forma absoluta el escenario de nuestra vida, vivir, en sentido humano, consiste en una preferencia o elección constante entre las posibilidades (múltiples o menos numerosas), que nos circundan; nuestra vida es libertad dentro de un marco limitado de posibilidades. Para Ortega y Gasset, vivir es a la vez fatalidad y libertad. Téngase también presente que para el mismo Garófalo (el sabio jurista del positivismo), el determinismo es una hipótesis a la cual es dable prestar adhesión filosófica, pero nunca podrá ser popular y esto es un bien. La conciencia del pueblo expresa, siempre conceptúa la virtud y la moral merecedoras de premio y el vicio y la perfidia dignos de castigo; arrancar estos sentimientos del alma popular sería perjudicial; un código no puede por tanto, prescindir del criterio de la responsabilidad moral, porque la ley está hecha para el pueblo y no para los filósofos determinis-

tas. (46)

c) La Teoría de la "Actio Liberae in Causa". Aquí hablamos de tres diferentes autores que le dan el mismo enfoque a esta teoría, por lo que en relación a ésta uno de los problemas que plantea es la embriaguez alcohólica, que no pasa de ser un caso particular de un problema jurídico penal de carácter general.

Asimismo, podemos decir que la imputabilidad debe existir en el momento del acto, y por lo tanto, la culpabilidad que tiene aquélla como presupuesto; también existen una serie de cuestiones, que nos hacen reflexionar con respecto a la teoría de la "actio liberae in causa", en la siguiente -- forma: ¿Cómo podrá imputarse al agente la acción y mejor -- aún, la omisión cometida en completo estado de embriaguez -- que el autor buscó de propósito para cometerla?. ¿Cómo imputar al sujeto los delitos cometidos en completo alcoholismo agudo, en el que cayó voluntariamente o culposamente?. -- ¿Cómo atribuir los actos perpetrados por una persona que pide y acepta la sugestión hipnótica a fin de darse el valor necesario para ejecutarlos?; para poder resolver estas cuestiones tendremos que analizar la aludida teoría, por lo que se ha dicho que la conducta en que consiste ese injusto no-

es libre "en acto", pero sí es libre "en causa", es por lo - que el dolo o la culpa del injusto debe trasladarse a la voluntad del sujeto presente en el momento de colocarse en estado de incapacidad y de culpabilidad.

Para lograr una mayor comprensión con respecto a esta - teoría, pondremos unos ejemplos para ver el funcionamiento:-

1) Un sujeto bebe para embriagarse completamente y en ese estado mata a su enemigo, de hacerlo existiría un homicidio doloso.

2) Un sujeto bebe para embriagarse (o en medida que sabe que se puede embriagar completamente), sabiendo o debiendo saber que debe tener reacciones agresivas en este estado - y comete un homicidio por lo que sería un homicidio culposo.

3) Si el mismo sujeto bebe tomando todas las precauciones imaginables para que no pase nada y no obstante, se embriaga y comete un injusto entonces la conducta será atípica.

Para saber la opinión de la Jurisprudencia con respecto a este problema, veamos la siguiente tesis, visible en la página ciento nueve, Volumen XIV de la Sexta Epoca, Segunda - Parte, del Semanario Judicial de la Federación, que a la letra dice:

"EMBRIAGUEZ COMO EXCLUYENTE.-

La causa de inimputabilidad de un estado de inconsciencia producido por la ebriedad tiene como requisitos el empleo accidental o involuntario de sustancias embriagantes, de tal manera que si la ebriedad es procurada por el acusado en un acto deliberado, resulta que la acción primaria tuvo un origen libre y es por tanto causa material y moral del resultado ilícito; Ésto además de que el requisito de accidentalidad elimina los casos en que el empleo de licor que produce la embriaguez no sea simplemente ocasional, a virtud de que la exculpación no puede cubrir al vicioso, dada la peligrosidad-antisocial que representa".

En todos estos casos, la acción típica y antijurídica (el injusto), no sería culpable porque no es "libre en acto" pero como es "libre en causa", habría que establecer si hubo dolo, culpa o atipicidad en el momento y respecto de la conducta de colocarse en tal estado o situación considerada en cuanto al resultado que se termina causando.

Crítica a la Teoría de la "actio liberae in causa".

Esta crítica se basa desde el punto de vista del tipo culposo (el fin de la conducta), y nos dice que cuando alguien se coloca en estado de inculpabilidad ha violado un deber de cuidado, es por lo que no se necesita acudir a la "actio liberae in causa".

Si la enfocamos al dolo cambia totalmente de aspecto, porque al colocarse en estado de inculpabilidad carece de --

tipicidad objetiva. ¿Qué conducta típica de homicidio es la de beber?, no se trata más que de un acto preparatorio atípico (con ésto no se está exteriorizando la conducta), cuando alguien bebe y está acompañado de más sujetos, su conducta de matar a su enemigo no se exterioriza con ese acto, ni se distingue; por lo que no se puede hablar de comienzo de ejecución, si en ese momento fuera detenido, nadie le podría condenar por tentativa de homicidio, porque hay una completa carencia de tipicidad objetiva. Lo que hay es sólo una voluntad de beber y un deseo de realizar embriagado el tipo objetivo.

d). La Inimputabilidad.- La imputabilidad es calidad -- del sujeto referida al desarrollo y la salud mentales. Las causas de inimputabilidad, son pues, todas aquéllas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad. (47)

Ubicándonos en el artículo 15, relativo a las circunstancias excluyentes de responsabilidad, cuya fracción II establece: "padecer el inculpaado, al cometer la infracción - transtorno mental o desarrollo intelectual retardado que la-

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

impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa capacidad intencional o imprudencialmente".

La fracción transcrita abarca pues, dos grandes hipótesis:

1) Transtorno mental, y 2) Desarrollo intelectual retardado. Sergio García Ramírez, al comentar la fracción segunda reformada expresa: "...contempla cabalmente el fenómeno que se trata de abarcar, esto es, el caso de quienes no puedan comprender el carácter ilícito del hecho (incapacidad de entender o conducirse de acuerdo con esa comprensión incapacidad de querer). Los puntos esenciales de este concepto proceden de la legislación italiana pero es Mexicana la formulación completa en rigor, bastaría con esta caracterización de la inimputabilidad, sin necesidad de expresar, en el Código mismo, sus causas o sus especies. Sin embargo, se creyó oportuno hacer referencia para favorecer la buena aplicación del concepto novedoso en el ordenamiento federal, aunque bien conocido en otras leyes nacionales. De ahí que se hable de los dos factores clásicos que aquí aparecen: trans torno mental y desarrollo intelectual retardado". (48)

(48) La Reforma Penal Sustantiva. p. 30. Edit. Mimeográfica. México, 1984.

Trastorno Mental.- Consiste en la perturbación de las facultades psíquicas. La ley vigente no distingue los trastornos mentales transitorios de los permanentes. Por lo mismo, al intérprete no le es dable distinguir. Infiérese que puede operar la inimputabilidad tanto en un trastorno como en uno duradero pero indudablemente no basta la demostración del transtorno mental para declarar valedera la eximente; la ley es cuidadosa al referirse a un trastorno mental de tal magnitud que impida al agente comprender el carácter ilícito del hecho realizado, o conducirse de acuerdo con esa comprensión.

No resulta ocioso destacar que en la actual fórmula legal sobre la inimputabilidad (artículo 15 fracción II del Código Penal), pueden quedar comprendidos en los respectivos casos, además de los trastornados mentales transitorios o permanentes, aquellos sordomudos o ciegos con desarrollo intelectual retardado, que les impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión, aún cuando no presenten un verdadero trastorno mental.

Tratamiento de Inimputables en Internamiento o en Libertad.- El reformado artículo 67 del Código Penal vigente en el Distrito Federal en Materia Común en toda la República en la Federal, expresa: "en el caso de los inimputables, el juez dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.

Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento", es dable al juzgador imponer el tratamiento, de acuerdo con su arbitrio, lo mismo en internamiento que en libertad, allegándose, por supuesto, los elementos necesarios para apoyar su determinación. De manera expresa el precepto no resuelve la situación de los inimputables por trastorno mental transitorio que no siempre requiere tratamiento.

Para evitar abusos, el nuevo artículo 69 del Código Penal determina que la medida impuesta al inimputable por el juez penal, en ningún caso excederá de la duración correspondiente al máximo de la pena aplicable al delito, más si la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesariamente el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables. Y el artículo 68 del aludido Código establece la posibilidad de que el inimputable sea entregado a quien legalmente pueda hacerse cargo de él, bajo requisitos señalados en el propio precepto. Igualmente faculta a la autoridad ejecutora para resolver sobre la modificación o conclusión de la medida acordada. Por ende el artículo aludido a la letra dice: "Las personas imputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obligue a tomar las medidas adecuadas para su tra

tamiento y vigilancia, garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades, el cumplimiento de las obligaciones contraídas". "La autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento y las características del caso".

Miedo Grave.- La fracción IV del artículo 15 del Código Penal establece como excluyente de responsabilidad: - - "obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal eminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente". El miedo grave obedece a procesos causales psicológicos, mientras el temor encuentra su origen en procesos materiales. El miedo se engendra en la imaginación. Octavio Véjar Vázquez, expresa; "ya se sabe que el miedo difiere del temor en cuanto se engendra -- con causa interna y el temor obedece a causa externa. El -- miedo va de dentro para fuera y el temor de afuera para dentro". Debemos agregar que es posible la existencia del temor sin miedo; es dable temer a un adversario sin sentir miedo del mismo. En el temor, el proceso de reacción es - - - consciente; con el miedo puede producirse la inconsciencia o un verdadero automatismo y por ello constituye una causa de inimputabilidad; afecta la capacidad o aptitud psicológica, -- también en estos casos, los dictámenes médicos y psiquiátri-

cos son de enorme valía para el juzgador; tiene apoyo lo anterior con la tesis de jurisprudencia publicada en la página ciento sesenta y cuatro de la Sexta Epoca. Segunda Parte, - que a la letra dice:

"INCONCIENCIA COMO EXCLUYENTE

Las eximentes de responsabilidad por estado de inconciencia por su naturaleza - eminentemente subjetiva (ya que afecta - la imputabilidad del sujeto), tienen que ser comprobadas por pruebas especiales".

Los Menores ante el Derecho Penal.- Comúnmente se afirma que en nuestro medio los menores de dieciocho años son - inimputables, y por lo mismo, cuando realizan comportamientos típicos del derecho penal no se configuran los delitos - respectivos; sin embargo, desde el punto de vista lógico y - doctrinario, nada se opone a que una persona de diecisiete - años, por ejemplo, posea un adecuado desarrollo mental y no sufra enfermedad alguna que altere sus facultades; en este - caso, al existir la salud y el desarrollo mentales, sin duda el sujeto es plenamente capaz. Ciertamente los artículos 1º y 2º de la ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal, fija como límite los - dieciocho años, por considerar a los menores de edad una materia dúctil, susceptible de corrección. Con base en la - afectiva capacidad de entender y de querer, en virtud de ese mínimo de salud y desarrollo de la mente, no siempre será - inimputable el menor de dieciocho años, hay códigos, como -

el de Michoacán, en donde la edad límite es de dieciséis. -- Resultaría absurdo admitir que un mismo sujeto (por ejemplo, de diecisiete años), fuera psicológicamente capaz de trasladarse a Michoacán e incapaz al permanecer en la capital del país.

El Código Penal en vigor norma en los artículos del 119 al 122 lo relativo a menores infractores: el primero de dichos conceptos prescribe internamiento por el tiempo necesario para la corrección educativa del menor. En lo que concierne exclusivamente al Distrito Federal, quedaron derogados sus artículos, por lo que en el mencionado Distrito Federal, es el Consejo Tutelar para Menores Infractores quien promueve la readaptación social de los menores de dieciocho años, mediante el estudio de su personalidad y señalando medidas correctivas y de protección; interviene igualmente en la vigilancia y el tratamiento respectivo. El artículo 2° de la ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, dispone la intervención del Consejo cuando los menores infrinjan las leyes penales o los reglamentos de policía o de buen gobierno, o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir, fundadamente una inclinación a causar daños, "asimismo, a su familia o a la sociedad, y ameriten, por lo tanto, la actuación preventiva del consejo". (49)

(49) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 230, 231 y ss.

IV. CULPABILIDAD

Para la imposición de una pena, no es suficiente con la comisión de un hecho típico y antijurídico, como se deduce de algunos preceptos del derecho penal vigente en cualquier país civilizado, la comisión de un hecho delictivo, en el sentido de un hecho típico y antijurídico, no acarrea automáticamente la imposición de una pena al autor de ese hecho. Existen determinados casos en los que el autor de ese hecho típico, y antijurídico queda exento de responsabilidad penal. Ello demuestra que junto a la tipicidad y a la antijuridicidad debe darse una "tercera categoría" en la teoría general del delito "cuya presencia es necesaria para imponer una pena". Esta categoría es la "culpabilidad"; es una categoría cuyo fin consiste, precisamente, en acoger aquellos elementos que sin pertenecer al tipo de injusto, determinan la imposición de una pena.

ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD

Para poder afirmar la culpabilidad de una persona que, en el caso concreto ha cometido un hecho típico y antijurídico es necesario que se den en esa persona una serie de requisitos sin los cuales no se puede hablar de culpabilidad, y son:

a) La imputabilidad o capacidad de culpabilidad: bajo este término se incluyen aquellos supuestos que se refieren a la madurez psíquica y a la capacidad del sujeto para motivarse (edad, enfermedad mental, etc.). Es evidente que si no tiene las facultades psíquicas suficientes para poder ser motivado racionalmente, no puede haber culpabilidad.

b) El conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido.- La norma penal sólo puede motivar al individuo en la medida en que éste pueda conocer a grandes rasgos el contenido de sus prohibiciones. Si el sujeto no sabe que su hacer está prohibido no tiene ninguna razón para abstenerse de su realización; la norma no le motiva y su infracción si bien es típica y antijurídica, no puede atribuirse a título de culpabilidad.

c) La exigibilidad de un comportamiento distinto.- Normalmente el derecho exige la realización de comportamientos más o menos incómodos o difíciles, pero no imposibles.

El derecho no puede, sin embargo, exigir comportamientos heroicos; toda norma jurídica tiene un ámbito de exigencia, fuera del cual no puede exigirse responsabilidad alguna. Esta exigibilidad, aunque se rija por patrones objetivos, es en última instancia un problema individual: es el autor concreto en el caso concreto quien tiene que comportarse de un

modo o de otro. Cuando la obediencia de la norma pone al su jeto fuera de los límites de la exigibilidad; faltará ese - elemento y con él la culpabilidad.

IV. DISTINTOS CONCEPTOS

Fernando Castellanos Tena en su libro lineamientos elementales de Derecho Penal, nos dice que para que la culpabilidad exista se requiere del presupuesto de la imputabilidad y nos da la definición de culpabilidad diciendo: "culpabilidad es el ne xo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".- (50)

Jiménez de Asúa Luis, en su libro la Ley y el Delito di ce: "la culpabilidad es el conjunto de presupuestos que fun damentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurí dica". (51)

Zaffaroni, explica que un injusto, es decir, una conduc ta típica y antijurídica, es culpable, cuando el autor le es reprochable la realización de esa conducta porque no se moti vó en la norma, siendo - exigible en las circunstancias en -----

(50) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 246, 247 y ss.

(51) Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. p. 354.

que actuó, que se motivase en ella. Al no haberse motivado en la norma cuando podía y le era exigible que lo hiciese, - el autor muestra una disposición interna contraria a derecho, por esto, la define como "la reprochabilidad del injusto al autor". (52)

Por otro lado, Enrique Bacigalupo en su libro Lineamientos de la Teoría del Delito, nos comenta respecto de la culpabilidad, que la comprobación de la realización de un hecho ilícito (típico y antijurídico o no justificado), y atribuible del autor no es todavía suficiente para determinar la - responsabilidad penal de éste. La responsabilidad, es decir, el tener que responder ante el ordenamiento jurídico requiere de culpabilidad. (53)

Por culpabilidad no debe entenderse de todos modos la - culpabilidad moral, sino simplemente la culpabilidad jurídica una vez dado este razonamiento, Bacigalupo llega al siguiente concepto "es aquél, que pudiendo, no se ha motivado ni por el deber impuesto por la norma, ni por la amenaza penal dirigida contra la infracción a ella".

Para Porte Petit, la culpabilidad es: "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de un -

(52) Zaffaroni, Eugenio Raúl. Op. Cit. p. 547.

(53) Bacigalupo, Enrique. Lineamientos de la Teoría del Delito. Edit. Hammurabi. Buenos Aires, 1989.

acto, posición sólo válida para la culpabilidad a título doloso pero no comprende los delitos culposos o no intencionales en los cuales su naturaleza misma no es posible querer el resultado". (54)

V. NATURALEZA JURIDICA DE LA CULPABILIDAD

Existen dos principios con respecto a esta naturaleza que son: Teoría psicologista o psicológica de la culpabilidad y la teoría normativa de la culpabilidad.

En síntesis para la teoría psicologista, culpabilidad radica en el hecho psicológico causal del resultado y en la teoría normativista, la culpabilidad radica en el juicio de reproche a una motivación del sujeto.

Las Formas de Culpabilidad

Existen dos formas de culpabilidad que son el dolo y la culpa, pero ahora con las reformas del artículo 8, fracción III del Código Penal para el Distrito Federal, se incluyó a la -

(54) Celestino Porte Petit, Candaudap. Op. Cit. p. 36 y ss.

preterintencionalidad como una tercera forma de la culpabilidad.

Empezaremos por tratar el primero de estos elementos.

"Dolo.- es el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico". (55)

Así como diremos que el dolo está compuesto de dos elementos, el primero es el ético, que está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber, y el segundo, llamado volitivo o psicológico que consiste en la voluntad de realizar el acto, en la volición del hecho típico.

Por otra parte, creemos conveniente dar las diferentes especies de el dolo o las más importantes para nuestro estudio.

Dolo Directo.- Es aquél en el cual la voluntad del agente se encamina directamente al resultado o al acto típico, o sea, el resultado coincide con el propósito del agente ejemplo, alguien decide privar de la vida a otro y lo mata.-

Dolo Indirecto.- Es en el cual el agente se propone un

(55) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 239 y ss.

fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos y como ejemplo, diremos aquél que para dar muerte a quien va a abordar un avión, coloca una bomba cerca del motor, con la certeza de que, además de morir ese individuo, perderán la vida otras personas y se destruirá el aparato.

Dolo Indeterminado.- En donde existe la intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo especial, para darnos una idea pondremos como ejemplo, a un anarquista que lanza bombas.

Dolo Eventual.- Aquí se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente, ejemplo, el incendio de una bodega, conociendo la posibilidad de que el velador muera o sufra lesiones.

El segundo de los elementos de la culpabilidad es la culpa y es cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.

Los elementos de la culpa son: (conocimiento y voluntad).

1. Para la existencia del delito se requiere una con--

ducta humana, es decir, un actuar voluntario y que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado; así como los resultados del acto han de ser previsibles y evitables y tipificarse penalmente, y por último precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido.

Diversas clases de culpa

1. La culpa conciente, con previsión o con representación, ésta existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá. Existe voluntariedad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado; esto no se quiere, pero se tiene la esperanza de su no producción, ejemplo, el conductor de un vehículo que desea llegar oportunamente a un lugar determinado y conduce su coche a sabiendas de que los frenos funcionan mal no obstante, de presentarse la posibilidad de un atropellamiento, impulsa velozmente la máquina, con la esperanza de que ningún transeúnte se cruzará en su camino. Podemos observar que existe en su mente la previsión o representación de un posible resultado tipificado penalmente, y a pesar de ello, confiado en la no realización del evento, desarrolla la conducta.

2. La culpa es inconsciente, sin previsión o sin representación. Se da cuando no se prevé un resultado previsible, existe voluntad de una conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible, podemos citar como ejemplo, a una persona que limpia una pistola en presencia de otras personas, sin medir el alcance de su conducta; se produce un disparo y resulta muerto o lesionado -- uno de los que se hallaban en el lugar, esta situación era previsible ya que todo mundo sabe lo peligroso que resultan las armas de fuego, sin embargo, el actuar de este sujeto -- fue torpe al no prever la posibilidad de un resultado que debió haber previsto y evitado.

LA PRETERINTENCIONALIDAD

Castellanos Tena apunta "que el resultado típico sobrepasa a la intención del sujeto". Por lo que también alude a que con las reformas del Código Penal, se crea una tercera forma de culpabilidad en la fracción III del artículo 8° antes aludido, y en el tercer párrafo del artículo 9° se da una definición que dice: "obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia" reconociéndose así que la preterintención no es sólo dolo, ni únicamente culpa, sino una suma de ambas especies, que se inicia en forma dolosa

y termina culposamente en su adecuación típica, atribuyéndole autonomía y una especial sanción en la fracción VI del artículo 60 que literalmente dice: "En el caso de preterintención el juez podrá reducir la pena hasta una cuarta parte de la aplicable, si el delito fuere intencional".

Como vemos la preterintencionalidad es una forma mixta - en la que se dan elementos del delito doloso y del delito culposo; se dice que un determinado resultado ha sido causado - preterintencionalmente, cuando el autor de un delito doloso - realiza a la vez el tipo de un delito culposo. Tal situación se presenta cuando el autor quiere llevar a cabo, por ejemplo unas lesiones y por falta de cuidado produce (sin quererlo), - la muerte de la víctima.

Y para dar mayor apoyo a lo antes descrito, cabe referirnos a las jurisprudencias que a continuación se transcriben, - y que son visibles a las páginas veintinueve y ochenta y cinco, Segunda Parte, del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación que literalmente dicen:

"PRETERINTENCIONALIDAD EN LOS DELITOS

El artículo 8 del Código Penal para el - Distrito y Territorios Federales clasifica los delitos en intencionales y no intencionales o de imprudencia y define lo que debe entenderse por imprudencia y que consiste en toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional; en seguida, en el artículo 9 -

previene que la intención delictuosa se -
 presume, salvo prueba en contrario, y que
 no se destruirá la presunción de que un -
 delito es intencional, aunque el acusado-
 pruebe que no se propuso causar el daño -
 que resultó, si éste es consecuencia nece-
 saria y notoria del hecho u omisión en -
 que consistió el delito; es decir, el le-
 gislador de mil novecientos treinta y uno
 no reconoció que hubiese otra especie de
 culpabilidad, como ha sucedido en algu-
 nos códigos de la República, como Sonora-
 y Veracruz, en que se habla del delito -
 preterintencional o ultraintencional. Y-
 como puede verse en el tomo IV de la expo-
 sición de motivos de los trabajos de re-
 visión del Código Penal de mil ochocien-
 tos setenta y uno redactado por el señor-
 licenciado Don Miguel S. Macedo, esta --
 fracción II se tuvo en cuenta al discutir
 se las observaciones al proyecto y se con-
 sideró que la primera parte del artículo-
 9 rige todo el precepto. La doctrina de-
 la escuela clásica al igual que la de la
 escuela positiva y modernamente algunos --
 tratadistas europeos y sudamericanos, aún
 no despejan esta anómala figura del deli-
 to preterintencional, pero desde el pun-
 to de vista de la legislación penal mexi-
 cana, sería contrario a la hermeneútica -
 jurídica que se pretendiera imponer una -
 penalidad que no corresponde al delito do-
 loso".

"PRETERINTENCIONALIDAD.

Aún en la hipótesis de que el agente no-
 hubiera querido el efecto lesivo que re-
 sultó, esta cuestión psicológica causal -
 quedó desvirtuada con la objetividad des-
 plegada en la ocasión, si después de aba-
 tir a su oponente a puñetazos, se ensañó-
 propinándole puntapiés cuando estaba ya-
 ciente, por lo que contradujo aquella au-
 sencia de propósito, siendo aplicable al-
 respecto el artículo 9, fracción II, del
 Código Punitivo, por ser previsible que -
 por la persistencia de los golpes con los
 puños y el ensañamiento referido, se cau-
 se la muerte del oponente".

VII. LA CULPABILIDAD EN EL HOMICIDIO

Al entrar al estudio de la culpabilidad en el homicidio es tratar sobre las formas de ese elemento general del delito en el ámbito restringido de esta figura específica. Por lo que diremos que el Código Penal en su ya mencionado artículo 8 se dice que el homicidio puede ser: a) intencional (doloso); b) no intencional o de imprudencia (culposo); y c) preterintencional, reconociéndose así las dos formas clásicas de culpabilidad y una tercera que, según es sabido, no tiene aceptación general.

Se dice que es doloso el homicidio, para usar la terminología de la ley positiva, cuando el sujeto representa el hecho y lo quiere, de manera que con su conducta voluntaria produce el resultado de privación de la vida. En este delito pueden, pues, funcionar tanto el dolo directo como el llamado eventual, existiendo el primero cuando hay perfecta concordancia entre el resultado querido y el producido, dándose el segundo, si el sujeto no dirigiendo precisamente su conducta hacia el resultado, lo representa como posible, y aunque no lo quiere directamente, por no constituir el fin de su acción o de su omisión, sin embargo, lo acepta, ratificándose en el mismo. Se confirma lo anterior si se tiene presente que el artículo 9° del Código Penal expresa: "Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho-

típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley". (56)

Por otro lado diremos que se da el homicidio culposo o no intencional o de imprudencia, cuando la privación de la vida se origina en el actuar del sujeto que infringe el especial deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales le imponían.

De tal manera que como dijimos con anterioridad, que la culpa es una de las especies de culpabilidad, puede darse -- con representación (consciente o con previsión), o bien, sin representación (inconsciente o sin previsión), se debe precisar respecto al homicidio, si ambas formas pueden funcionar, y a esta incógnita responde Pavón Vasconcelos que, nada impide que tanto una como la otra, puedan presentarse con relación al homicidio; habrá homicidio con culpa sin representación cuando el sujeto produce el resultado de muerte sin haberlo previsto y sin quererlo, siéndole reprochable el acontecimiento en virtud de la naturaleza previsible del evento; habrá homicidio con culpa con representación, (con previsión), cuando el resultado de muerte ha sido representado como posible y no querido ni aceptado, produciéndose a pesar de que el agente ha tenido la esperanza de que no se produzca.

Por considerarlo de interés, invocamos aquí algunos interesantes conceptos tomados de la ejecutoria dictada por la Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el Amparo Directo 6775/57, cuya ponencia correspondió al señor Doctor Don Juan José González Bustamante, que dice:

"En este capítulo poco se ha adelantado la investigación de los especialistas sobre la antigua concepción de los clásicos. Carrara creó la teoría de la previsibilidad y por culpa entiende el destacado maestro 'la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles - del propio hecho', considerando como notas esenciales de ella: a) la voluntad del acto inicial; b) la frustrada previsión -- del efecto nocivo; y, c) la previsibilidad del resultado, con cluyendo por considerar a esta forma de culpabilidad como 'un defecto de la voluntad', ya que aceptando que en el resultado culposo hay un vicio de inteligencia, ésta en su origen encuentra su nacimiento en un vicio de la voluntad. Por tanto, Carrara dice, la 'culpa reside totalmente en la previsibilidad', y por ello habla en consecuencia previsible. Binding y Mezger, estructuran su concepto de culpa sobre el de previsibilidad; el segundo dice, que obrar culposamente es 'infringir un deber de cuidado', que incumbe personalmente al autor -- quien 'puede prever la aparición del resultado', mientras el primero define la culpa como 'el querer evitable de una ilicitud no conocida como tal';... De todas las corrientes expuestas la Sala se ha inclinado a la aceptación del criterio de -

Binding, considerando que son notas esenciales de la culpa: a) la previsibilidad del resultado, y b) la previsibilidad o evitabilidad del evento". (57)

VIII. HOMICIDIO CULPOSO

Debe existir, por parte del sujeto, la capacidad de culpabilidad, o sea, la capacidad de entender y de querer, pues, de lo contrario, nos encontramos frente a una causa de inimputabilidad, que prevé la fracción II del artículo 15 del Código Penal, o sea, en el caso de un trastorno mental de carácter transitorio.

Podemos decir que el homicidio de acuerdo a lo anterior puede ser doloso, culposo o preterintencionalmente, en otros términos, con dolo, sea éste directo, eventual o de consecuencia necesaria; con culpa, con o sin representación o ultraintencionalmente o con exceso en el fin.

El homicidio es culposo, nos dice Ranieri, cuando la muerte no querida de un hombre se verifica como consecuencia de una conducta negligente, imprudente o inexperta o por

inobservancia de leyes, reglamentos, órdenes o disciplinas, - en forma breve expresa Maggiore "el homicidio culposo consiste en ocasionar, por culpa, la muerte de un hombre".

De tal manera, Porte Petit dice que el homicidio es culposo cuando se comete previéndose la muerte con la esperanza de que no se produzca o no previéndola siendo previsible. - De este modo, se encuadra el homicidio culposo con y sin representación. O bien, el homicidio es culposo cuando se comete violándose un deber de cuidado que personalmente le incumbía al sujeto, o bien por impericia o ineptitud.

De acuerdo con el Código Penal, o sea, relacionando los artículos 302 y 8° del mismo ordenamiento, el homicidio culposo es el que se comete con imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado.

En el homicidio culposo se quiere la conducta y no el resultado, el que se previó con la esperanza de que no se realizaría culpa con representación, o bien, que no se previó siendo previsible: culpa sin representación.

En el homicidio culposo no se quiere la muerte, al igual que en el homicidio preterintencional.

IX. EL CASO FORTUITO

"El caso fortuito encuentra su reglamentación en la -
fracción X del artículo 15 del Código Penal: "Es circunstan-
cia excluyente de responsabilidad... Causar un daño por me-
ro accidente sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando-
un hecho lícito con todas las precauciones debidas". Lícita
será la conducta inicial, así el legislador, sin duda, al he-
cho anterior inmediato a la producción del resultado, y no a
éste.

En el caso fortuito la conducta nada tiene de culpable;
se trata de un problema de metaculpabilidad, según denomina--
ción de Castellanos, en virtud de no ser previsible el resul-
tado. Así el Estado no puede exigir la previsión de lo huma-
namente imprevisible. Por ello se ha expresado que marca el
límite o la frontera con la culpabilidad. Por debajo de la-
culpa; no hay responsabilidad penal.

Franco Guzmán dice que efectivamente, no se trata de -
una causa de inculpabilidad; si el hecho realizado es lícito,
no puede ser antijurídico, si no es antijurídico no está en-
condiciones de ser culpable.

En el caso fortuito el resultado adviene por el concur-
so de dos energías diversas: la conducta del agente (por hi

pótesis precavida, lícita), y una fuerza a él extraña. De una parte ese actuar voluntario y de otra, una concausa que se une a la conducta; de esa amalgama surge el evento. En consecuencia, el caso fortuito queda fuera de la culpabilidad; si una conducta es cautelosa y absolutamente lícita, pero se une a ella una concausa extraña y por ello se produce el resultado, coincide con la descripción legal de un delito, no puede atribuírsele al sujeto porque no lo quiso, ni omitió deber alguno de cuidado o diligencia.

Mientras en la culpa inconsciente no se prevé el resultado previsible, en el caso fortuito jamás puede preverse por ser imprevisible. Es decir, tanto en la culpa inconsciente como en el caso fortuito haya ausencia de previsión del resultado delictivo, pero en aquélla debe preverse por existir esa posibilidad, en cambio en el caso fortuito el sujeto no tiene el deber de prever lo humanamente imprevisible".(58)

Lo anteriormente expuesto es una transcripción fiel de lo que nos dice Castellanos Tena con respecto al caso fortuito y se hizo de tal manera por exponerlo tan claramente y preciso.

(58) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 234 y 255.

IX. EL CASO FORTUITO EN EL HOMICIDIO

El caso fortuito para algunos autores lo toman como una causa de inculpabilidad por la inexistencia del dolo y la -- culpa.

Aquí observamos que el sujeto que actúa en el delito lo hace sin voluntad en la causación de muerte, esto es, con su actuar inicial lícito interviene una circunstancia fortuita y por ello accidental no previsible y por ende inevitable, que sumada a la condición causal de aquél viene a producir el -- evento, para él, imprevisible.

El caso fortuito está reconocido como excluyente de responsabilidad, en el artículo 15, fracción X, que dice: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: fracción X.- Causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutado un hecho lícito con todas las precauciones debidas". Carranca y Trujillo escribe sobre este particular: "Si no hay dolo ni culpa, o sea, ni intención ni imprudencia, según el artículo 8º., no puede haber delito al no haber culpabilidad. En la moderna dogmática se considera caso fortuito como el límite de la culpabilidad... 'El mero accidente', y éste consiste en la ausencia de intención y de imprudencia. En el mero accidente cabe los actos y las omisiones causadas por las fuerzas de la naturaleza pe

sando sobre el agente, o también por fuerzas circunstanciales al hombre..." (59)

Audando más en el tema, cabe hacer mención de algunas tesis de jurisprudencia para el caso concreto.

"ATIPICIDAD Y AUSENCIA DE TIPO.

Dentro de la teoría del delito, una cuestión es la ausencia de tipicidad o atipicidad (aspecto negativo del delito) y otra diversa la falta de tipo (inexistencia del presupuesto general del delito), pues la primera supone una conducta que no llega a ser típica por falta de alguno o algunos de los elementos descriptivos del tipo, ya con referencia a calidades en los sujetos, de referencias temporales, espaciales de elementos subjetivos, etc., mientras la segunda presupone la ausencia total de descripción del hecho en la ley". Amparo directo 4794/53. Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Año 1959. Semanario Judicial de la Federación.

"CASO FORTUITO.

El caso fortuito es el límite de la culpabilidad y quien obra sin intención ni imprudencia, ejecutando un hecho lícito, -- con todas las precauciones debidas, no de linque". Amparo directo 3413/58. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XVII p. 51. Sexta Epoca.

"CASO FORTUITO.

La causa excluyente de incriminación de caso fortuito constituye el límite de la culpabilidad y sólo opera con el motivo del daño que se produce no obstante que los hechos que lo determinaron fueron causales, ejecutados sin intención ni imprudencia delictuosa, esto es en ausencia del elemento moral o subjetivo que debe concurrir en todas las infracciones de índole penal." Amparo directo 1884/58. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XVII. p. 51. Sexta Época.

"CASO FORTUITO.

Para que se integre el caso fortuito es menester que se realice una conducta lícita con todas las precauciones debidas sin intención ni imprudencia se advierte -- pues que en el caso fortuito se está -- frente a un problema de metaculpabilidad porque queda fuera del dolo y de la culpa en el caso fortuito el evento se caracteriza por su imprevisibilidad y -- por ende, también por la imposibilidad de su evitación". Amparo directo 1098/57, Semanario Judicial de la Federación Tomo XII, p. 32 Sexta Época.

"CASO FORTUITO.

El caso fortuito exime de responsabilidad indudablemente porque falta uno de los elementos esenciales del delito, es to es, la culpabilidad ya que sin dolo o culpa no puede decirse que la conducta del sujeto sea culpable. El caso -- fortuito queda fuera del límite del mencionado elemento del delito, seguramente porque no puede atribuírsele al hombre debido a su imprevisibilidad". Amparo -- Directo 7465/56. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XII. p. 32. Sexta Época.

'CASO FORTUITO E IMPRUDENCIA.

Si el resultado era imprevisible, resulta del todo inútil hablar de culpa y menos aún de grado en ella, pues precisamente la imprevisibilidad del resultado diferencia del caso fortuito de la culpa. Refiriéndose al caso fortuito, la mayoría de los autores lo precisa como aquél que se origina, no sólo por la fuerza de la naturaleza, sino por la acción del hombre pero el cual se haya fuera de los límites de la previsibilidad humana, determinando que tanto el 'caso' como la fuerza mayor incluye la responsabilidad penal pero existiendo entre ambas situaciones fundamental diferencia, ya que mientras el caso fortuito existe imprevisibilidad de prever en la fuerza mayor existe "opresión de voluntad"..." Amparo directo 523/53. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XIV. p. 58 Sexta Epoca.

X. LA PUNIBILIDAD

La punibilidad consiste en la aplicación de una pena por haber realizado determinada conducta, que amerite ser penado.

Punibilidad es:

- a) Merecimiento de penas.
- b) Conminación estatal de imposición de sanciones si se llevan los presupuestos legales.
- c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

Porte Petit considera que éste no es un elemento del delito, sino una consecuencia de él, otros consideran que no es un elemento del delito.

Ausencia de Punibilidad. Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

Por lo que, consideramos conveniente dar una idea general de la pena, la cual según Castellanos Tena, dice: "es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico".

Para servir de justificación a la pena, se han elaborado una serie de doctrinas que son: Teoría Absoluta, Teoría Relativa y Teoría Mixta.

Nosotros adoptamos la Teoría relativa, por ser más justa y así asignan a la pena una finalidad de donde encuentra su fundamento.

CAPITULO III. CONCLUSIONES

Qué es imputabilidad. "Es la capacidad de entender y - de querer en el campo del derecho penal".

La actio liberae in causa.- Es cuando en ocasiones el - sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones comete el deli - to.

Crítica a la teoría actio liberae in causa. Esta críti - ca se basa desde el punto de vista del tipo culposo (el fin - de la conducta), y nos dice que cuando al uien se coloca en - estado de inculpabilidad ha violado un deber de cuidado es - por lo que no se necesita acudir a la "actio liberae in causa".

La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que - liga al sujeto con sus actos.

Formas de la culpa.

Dolo.- Es el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

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

Preterintencionalidad.- Obra de esta manera el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia.

La culpabilidad en el homicidio:

1) Homicidio doloso.- Es cuando el sujeto representa el hecho y lo quiere, de manera que con su conducta voluntaria produce el resultado de privación de la vida.

2) Homicidio culposo, no intencional o de imprudencia. Se da cuando la privación de la vida se origina en el actuar del sujeto que infringe el especial deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales imponían.

3) Homicidio Preterintencional.- Es cuando una persona con el propósito de lesionar a otra la hiere o golpea, y de ello resulta la muerte.

El caso fortuito es cuando determinado sujeto que actúa en el delito lo hace sin voluntad en la causación de muerte - esto es, con su actuar inicial lícito interviene una circuns

tancia fortuita y por ello accidental, no previsible y por ende inevitable que sumada a la condición causal de aquél, viene a producir el evento, para él, imprevisible.

C A P I T U L O I V

LA PARTICIPACION Y LA RESPONSABILIDAD

- I. Conceptos de Participación.
- II. Naturaleza de la Participación.
- III. Requisitos para ser Partícipe.
- IV. Los Tipos de la Participación.
- V. Existen Grados de Participación.
- VI. La Responsabilidad.
- VII. Diferentes Formas de Responsabilidad.
- VIII. Las formas de aplicación de la Responsabilidad.
- IX. Presunta Responsabilidad.
- X. Atenuantes y Agravantes de la Responsabilidad.

C A P I T U L O I V

LA PARTICIPACION Y LA RESPONSABILIDAD

En este capítulo hablaremos de la participación y al respecto diremos que numerosos tipos legales debido a su intrínseca naturaleza, requieren para su realización de la intervención de dos o más personas y se dice entonces que participación es instigación o auxilio a la realización de un delito, ejecutado por otro (el autor), para esclarecer más este tema entraremos a su estudio.

I. DISTINTOS CONCEPTOS DE PARTICIPACION

Participación.- "Consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización del delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad". (60)

Participación.- "En sus dos formas (instigación y complicidad), es el aporte doloso que se hace al injusto dolo-

(60) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 293.

so de otro". (61)

Así también participación "es la cooperación dolosa en un delito doloso ajeno". (62)

Por lo que para mayor apoyo a estos conceptos, transcribiremos la tesis de Jurisprudencia, visible en la página sesenta y tres, Séptima Epoca, Segunda Parte del Semanario Judicial de la Federación que literlamente dice:

"PARTICIPACION. NOCION DE LA .

A fin de que la participación deba tener en cuenta, hay que partir de la noción - de autor material, que es quien realiza la parte principal, o sea, la conducta - básica y fundamental que "colma" el tipo penal, y a partir de dicho concepto surgen las demás conductas cooperantes, ligadas íntimamente a la conducta fundamen tal. Ahora bien, para que las conductas cooperantes tengan trascendencia a la -- luz del Código Penal, deben estar vinculadas de tal manera que, sin su existencia, no se hubiese producido el resultado final, comisión del ilícito, lo que - significa que tales conductas deben guardar con el resultado típico una relación de causa o efecto, necesaria para que el delito tenga realidad jurídica, además - la participación puede ser contemplada - como una conducta necesaria que comple-- menta la conducta principal del autor ma terial y ambas conductas deben estar viñ culadas, en virtud de la conexión psíqui ca entre los partícipes y el autor mate rial; sin esta vinculación no puede exis tir participación, pues no se daría el - 'Dolo de Participación'."

(61) Zaffaroni, Eugenio Raúl. Op. Cit. p. 621.

(62) Muñoz Conde, Francisco. Teoría General del Delito. - Edit. Temis. Bogotá, Colombia, 1984.

II. NATURALEZA DE LA PARTICIPACION

Existen diversas teorías para establecer la naturaleza de la participación que expondremos a continuación.

Teoría Sobre la Causalidad. El pensamiento de la causalidad ha influido en forma determinante en la teoría de la participación; tan es así que autores como Edmundo Mezger, ha llegado a sostener que, "como autor lo mismo que como partícipe sólo puede ser punible el que ha puesto una condición del resultado; la co-causación del resultado constituye el fundamento imprescindible de toda responsabilidad jurídico penal. El pensamiento de la causación del resultado traza el límite extremo de toda responsabilidad jurídico penal" (63); pero los errores anteriores, se volvieron a la aspiración de colocar a cada partícipe de acuerdo a su mayor o menor aportación objetiva en el delito perpetrado y teniendo además en cuenta elementos de carácter subjetivo. Pues si en verdad debe considerarse responsable a todo aquél que concurrió a la causación del resultado, también es cierto, que no todo el que contribuyó a dicha causación es delincuente ni tampoco todos los codelincuentes son responsables en la misma medida.

(63) Mezger, Edmundo. Op. Cit. p. 340.

Es por lo que afirma Ignacio Villalobos que para determinar la responsabilidad de cada partícipe en la realización de un delito, deben señalarse los requisitos que lo configuran; por un lado el objetivo consistente en la mayor o menor aportación causal a la producción del resultado y por otro, el subjetivo que se refiere a la reprochabilidad de la conducta desplegada por cada sujeto activo del delito.

Es conveniente mencionar la definición de resultado que nos da Zaffaroni, en la cual dice: "resultado, es un ineludible fenómeno físico que acompaña a toda conducta; no hay conducta sin resultado". (64)

Así continuando con el tratadista alemán Edmundo Mezger, quien nos dice: "sería perfectamente concebible castigar a todos los partícipes sin distinción, como autores del acto, teniendo en cuenta que también ellos han cooperado y cocausado el resultado delictivo. Pero una sanción valorativa más fina no seguirá esta ruta, sino distinguirá de modo más preciso la diversidad de participación en el hecho punible. En principio hará responsable a todo el que haya contribuido al resultado, por mero hecho de su colaboración, pero graduará dicha responsabilidad con otras palabras, distinguirá en orden al enjuiciamiento jurídico penal distin-

(64) Zaffaroni, Eugenio Raúl. Op. Cit. p. 418.

tas formas de participación en el delito". (65)

Así también, Fernando Castellanos Tena en su libro Lineamientos Elementales de Derecho Penal nos habla al respecto y nos dice que con base en la causalidad se intenta en resolver el problema de la participación, al considerar-codelincuente a quienes contribuyen, con su aporte a formar la causa del evento delictivo.

Teoría de la Accesoriedad. Ignacio Villalobos partien-do de la unidad del delito, cree encontrar la naturaleza de la participación en la accesoriedad de las conductas concu-rrentes, las que dependen y tienen sentido en función de la principal. (66)

De acuerdo con los anteriores expuestos, se deduce que sólo es autor del delito quien realiza la conducta o el hecho descrito en el tipo. La participación viene a ser un concepto de referencia que debe su injusto a la causación de la conducta punible cometido por otro. De ahí que la responsabilidad del partícipe dependa fundamentalmente del delito realizado por el autor, en virtud de que su conducta no es punible por si misma en cuanto no se adecúa a un tipo legal.

(65) Mezger, Edmundo. Op. Cit. p. 343.

(66) Cfr. Villalobos, Ignacio. Dinámica del Delito. Edit. Jus. México, 1959.

Así corroborando esta teoría Castellanos Tena nos dice que se considera autor del delito sólo a quien realiza los actos (u omisiones) descritos en el tipo legal, y la responsabilidad de los partícipes depende de los auxilios prestados al autor principal, respecto del cual se tienen como accesorios, dependientes siguen la suerte del principal.

Teoría de la Autonomía. Para esta corriente, "el delito que es producido por varios individuos pierde su unidad al considerar que los concurrentes a la producción del evento delictivo realizan comportamientos autónomos y surgen así distintos delitos, cada uno de ellos con vida propia. Los que intervienen ya no son "partícipes", esto es por la autonomía de la conducta, por lo que la actuación de uno no se le comunican las circunstancias de los demás. Sólo son admisibles "individualmente" las causas excluyentes de responsabilidad o las calificativas y modificativas. Esta corriente es clasificada como pluralística, por admitir varios delitos, en oposición a las dos anteriores llamadas monísticas o unitarias, por considerar que autor y partícipe producen un delito único". (67)

Frente a las dos anteriores teorías, surge un crite--

(67) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 295.

cuyos argumentos tienden a sostener la naturaleza jurídicamente pluralista de la participación. Los defensores de esta teoría sostiene que la pluralidad de agentes (ya no partícipes), les corresponde un real y propio concurso de conductas distintas y en consecuencia una pluralidad de delitos.

Así, diremos que existen delitos cometidos por varias personas y delitos cometidos por una sola; y cuando nos encontramos con un delito que es realizado por varias personas (cuando el tipo no exige la plurisubjetividad), sólo debe tenerse como delincuentes a quienes convergen con su influjo a la causación del hecho descrito por la ley. Pero es conveniente no perder de vista que la teoría de la causalidad únicamente resuelve el problema de la determinación de la causa en el mundo; por ende, es importante tener presente lo expuesto sobre el particular, en cuanto que precisa analizar si el comportamiento de quien contribuyó a construir la cosa producto del resultado, (colma el tipo delictivo), en función de todos los elementos del ilícito penal.- La Teoría de la causalidad tomada en forma rigurosa afirma que no existe diferencia entre delincuentes principales y accesorios, y, por lo mismo todos son responsables en igual grado. También por una parte, no todo el que contribuye con su aporte a formar la causa del resultado, es delincuente, ni necesariamente todos los que resulten codelincuentes

tienen la misma responsabilidad, por lo que mediante el análisis no sólo de los factores objetivos, sino de todos los elementos objetivos del delito y fundamentalmente del subjetivo, se logrará saber la medida de esta responsabilidad. Resulta necesario el examen o estudio de las conductas concurrentes para establecer diferencias entre ellas, y así adecuar los tratamientos y las sanciones de modo personal, sobre la base no únicamente físico o material, sino psicológico, de cada sujeto. Entonces entendida así la teoría de la causalidad, resuelve los problemas sobre la naturaleza de la participación.

Mezger al respecto dice, dentro de la corriente de la causalidad, es dable admitir, en un mismo delito, distintos grados de participación en donde se engendran diversas responsabilidades y penas diferentes.

III. REQUISITOS DE PARTICIPACION

Se llaman así porque de ellos depende la existencia del concurso eventual de personas en el delito.

Existe diversidad de ideas con respecto a éstos, es por lo que sólo mencionaremos los que a nuestro juicio se adecúan más al tema principal de esta tesis, y son tres grupos:

a)

1. Pluralidad de agentes
2. Realización del elemento objetivo de un delito.
3. Contribución causal a la verificación del hecho.
4. Voluntad de intervenir en la comisión de un delito.

b)

1. Elemento material u objetivo; contribución causal a la perpetración del delito.
2. Elemento psicológico o subjetivo; consciencia de cooperación a la producción del resultado; y,

c)

1. Existencia y unidad de delito.
2. Pluralidad de personas.
3. Pluralidad de acciones.

Para continuar hablando más específicamente de los requisitos de la participación, por considerarlos más completos los primeros a nuestro criterio, nos evocaremos a ello.

1) Pluralidad de Agentes.- Para esclarecer más el tema a estudio, valdría la pena hacernos la siguiente interrogante; Todas las personas que intervienen en la realización de un delito pueden considerarse partícipes para efectos de aplicación de las normas sobre participación?

Existen dos posturas para dar la respuesta:

a) La Doctrina Dominante sostiene que para que pueda hablarse de participación, los que intervienen deben de ser imputables y además haberse conducido con dolo. De ello se deduce que en los casos en que uno de los concurrentes sea imputable y punible y el otro no, no hay participación, -- pues el inimputable o el inculpable, no son sujetos desde el punto de vista jurídico; por lo tanto, no hay concurso cuando uno de los sujetos no es penalmente responsable; es decir, debe considerarse responsable a quien lo es penalmente; el sujeto que está detrás del ejecutor a quien se denomina autor mediato, en tanto que, aquél debe ser considerado mero instrumento del delito.

b) Esta segunda postura considera que todos aquéllos que intervienen en la realización de un delito pueden ser considerados partícipes. Basan su afirmación en la indisoluble unidad del delito por virtud del cual éste es de todos y cada uno de los concurrentes, por lo que no desaparece el carácter delictuoso de la obra común, sólo porque uno de ellos pierde su subjetividad jurídico penal. El concurrir a la realización de un delito, no significa por ese solo hecho, ser responsable; por tanto, bien puede ser inimputable o un inculpable ser considerados partícipes, aún cuando quedaran libres de toda pena.

2) Contribución Causal a la Verificación del Hecho.--

Dentro de este requisito la participación se perfila su elemento objetivo o material, que está dado por el requisito de la causalidad, en virtud de que no puede ser considerado partícipe quien no haya realizado una conducta o un hecho relevante desde el punto de vista causal; es necesario que el partícipe haya contribuido efectivamente a la perpetración del delito.

El elemento material de la participación se manifiesta en acciones u omisiones de diversa índole según sea la forma de participación en la realización del ilícito penal. -

3) Voluntad de Intervenir en la Realización del Delito.-

La participación exige como último requisito, la voluntad de cada sujeto de intervenir en la comisión de un delito en virtud de que, así como no puede haber delito sin que se den a la vez el elemento físico y el elemento subjetivo, así tampoco, hay una participación puramente subjetiva ni una exclusivamente objetiva. La existencia de la voluntad en el partícipe, se deduce por regla general, del conocimiento que él tuvo de su conducta de instigación, ayuda o auxilio se referían a la ejecución de un delito perpetrado conscientemente por el autor.

IV. TIPOS DE PARTICIPACION

En este apartado sólo enunciaremos los tipos de participación que existen y son dos. Instigación y Complicidad, en los cuales ya no abundaremos por haber sido tratados dentro del primer capítulo del presente trabajo. (68)

V. GRADOS DE PARTICIPACION

Se dice que para la realización de un delito cuando se es partícipe, es necesaria la presencia de varios sujetos, - que encaminen su conducta a la realización del injusto, pero también es cierto que si todos causan la infracción se dirá que no todos tendrán el mismo grado de participación y esto - va ligado a la acción u omisión, cabe hacer un paréntesis pa - ra recordar los elementos de la acción y que son fundamenta - les para el tema a tratar y que son (69): una manifestación de voluntad, un resultado, y una relación de causalidad. -- Ahora bien, de esto se deriva que existe una distinción en -- tre responsables principales y accesorios. El autor princi - pal es el que concibe, prepara o ejecuta el acto delictuoso - y los delincuentes accesorios o cómplices son quienes indi -- rectamente cooperan para la producción del delito.

(68) Cfr. Capítulo Primero, p. 37.

(69) Cfr. Capítulo Primero, primer tema. p. 2 y 3.

La doctrina está de acuerdo en considerar como autores - no sólo a quienes materialmente y psicológicamente son causa del hecho típico, sino que es suficiente para adquirir tal carácter, la contribución con el elemento físico o con el ánimo, de donde resultan la diversidad de autores. (70)

Por otro lado, Sebastian Soler entre otros, habla de autores mediatos para señalar a aquéllos que siendo plenamente imputables, se valen para la acción material del delito de un sujeto excluido de responsabilidad. El autor mediano no delinque con otro, sino por medio de otro que adquiere el carácter de "mero instrumento", o a través de ese otro, - - como así se dijo en el capítulo primero que no es necesario que el autor ejecute el hecho en todas sus fases de propia mano; puede servirse para ello de medios mecánicos, como puede, también utilizar a "terceros" para sus fines, en tanto conserva él mismo el pleno dominio del hecho, a diferencia del "tercero". El "tercero" queda así como un "instrumento", mientras le falte uno de los presupuestos necesarios de la autoría (el dominio del hecho), y mientras él lleve la acción. -

Regresando con los grados de participación, algunos autores clasifican las formas de participación según el grado, la calidad, el tiempo y la eficacia.

(70) Cfr. Capítulo primero. p. 24.

El grado en la participación es principal cuando se refiere a la consumación del delito, y accesoria cuando atiende a su preparación.

Por otro lado, la calidad nos dice que la participación puede ser moral y física y dentro de la moral encontramos a la instigación que sería como la determinación o provocación y ésta a su vez se divide en el mandato, la orden, la coacción, el consejo y la asociación. Como ya se puntualizó en el primer capítulo el concepto de instigador (71), es conveniente dar una idea de esta subdivisión, y empezaremos diciendo que: el mandato se da cuando se encomienda a otro a la ejecución del delito, para exclusivo beneficio del que ordena; la orden, ésta se impone con abuso de autoridad de superior a inferior; la coacción, se da cuando el mandato se apoya en la amenaza; el consejo es la "instigación que se hace a alguno para inducirlo a cometer el delito para la exclusiva utilidad y provecho del instigador"; y por último, la asociación que es el acuerdo o pacto celebrado por varias personas para ejecutar un delito en beneficio de todos los asociados.

Así también tenemos el tiempo, existe una subdivisión en la cual se habla de anterior, que es cuando el acuerdo es previo a la comisión del delito y en tal momento se precisa la

(71) Cfr. Capítulo Primero. p. 37.

intervención que en él lleva cada partícipe; concomitante, - si la temporalidad está referida al instante mismo de la ejecución del delito, posterior cuando existen actos de ejecución después del evento, pero con acuerdo previo; y,

Por último, la eficacia, de acuerdo con la naturaleza del delito, la participación es necesaria y no necesaria, ya sea que ésta exista o no, para su comisión, el concurso de personas.

VI. LA RESPONSABILIDAD.

La responsabilidad se encuentra relacionada con dos conceptos más que son el de hecho ilícito y la obligación. -

Por lo que daremos el significado de responsabilidad en primer lugar, la voz "responsabilidad" proviene de "responde re", que significa, inter alia,; "prometer", "merecer", "pagar". Así responsalis significa: "el que responde" (fiador). Pero en sentido más restringido "responsum" (responsable, que significa 'El obligado a responder de algo o alguien'. "Respondere se encuentra estrechamente relacionado con "Spondere", la expresión solemne en la forma de la stipulatio, por la cual alguien asumía en Roma una obligación, así como con "Sponsio", palabra que designa la forma -

más antigua de obligación. (72)

VII. De ahí que se pueden distinguir cuatro formas de responsabilidad que son:

1) Como deberes de cargo: (la responsabilidad de un - capitán de barco, o de los padres) como lo expresan los artículos 1919, 1920 y 1921 del Código Civil, o sea, la responsabilidad proveniente del hecho de que son ellos quienes tienen el deber de cuidar y vigilar a los incapaces o menores - de edad que estén bajo su cuidado o poder. (El daño causado por éstos será una evidencia de su falta de cuidado), denominada en el derecho romano como "culpa in vigilando".

2) Como causa de un acontecimiento (algún defecto natural).

3) Como merecimiento, es decir, responsabilidad en este sentido significa "verse expuesto a..." "merecer", "responder de", "pagar por". Con esto podemos decir que es el significado que recoge la dogmática jurídica: un individuo es responsable, cuando de acuerdo con el orden jurídico, es susceptible de ser sancionado. La responsabilidad señala -

 (72) Berger, Adolfo. Enciclopedia. Dictionary of Roman Law. Filadelfia, Veritas Press, 1968. p. 713.

quién debe responder del cumplimiento o de tal obligación; - es en este sentido, una obligación de segundo grado y ésta - aparece cuando la primera no se cumpla, esto es, cuando se comete un hecho ilícito, y.

4) Como capacidad mental. (imputabilidad e inimputabilidad, ya analizadas en el capítulo III de la presente tesis.

Por regla general se dice que el autor del hecho ilícito y el responsable son el mismo individuo, pero no siempre el responsable de un hecho ilícito es su autor..., ya lo determinaremos en las conclusiones de nuestro trabajo.

VIII. FORMAS DE APLICAR LA RESPONSABILIDAD

La primera es la responsabilidad por culpa que es la - aplicación de sanciones al individuo considerado responsa--ble supone "culpa" por parte del autor del hecho ilícito; - esto es, las consecuencias de sanción se aplican al responsauble sólo cuando el autor de hecho ilícito tuvo la intención de cometerlo (o bien, habiéndolo previsto no lo evitó).

La segunda llamada responsabilidad objetiva o absoluta, la cual consiste por el contrario, en que no le importa la -

culpa del autor, basta que el hecho ilícito se realice (con o sin culpa del autor).

IX. PRESUNTA RESPONSABILIDAD

Para explicar a la presunta responsabilidad, ésta se entiende la responsabilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito, y existirá, cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de autoría; y se requiere para la existencia de la presunta responsabilidad, indicios de responsabilidad, no la prueba plena de ella, pues tal certeza es materia de sentencia; es decir habrá indicios de responsabilidad presunta, cuando existen hechos o circunstancias accesorias al delito y que permiten suponer fundadamente que la persona de que se trata ha tomado participación en el delito ya concibiéndolo, preparándolo o ejecutándolo, ya prestando su cooperación de cualquier especie por acuerdo previo o posterior, o ya induciendo a algunos a cometerlo; por lo que para dar mayor apoyo a lo antes manifestado veamos el criterio que sostiene la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto. "En efecto, las circunstancias de que determinados datos indicios sirvan para comprobar el cuerpo del delito, no priva defectivamente a esos mismos datos, den fuerza para tener -

por demostrada, a su vez, la responsabilidad penal del acusado, pues mediante la apreciación conjunta de todos los elementos probatorios, como el juzgador debe llegar a la convicción plena de que se ha comprobado, o no, aquella responsabilidad". Amparo Directo 35/76, Informe 1977.

La probable responsabilidad suele asociarse a las hipótesis del artículo 13 del Código Penal, o sea, a las formas de participación en el delito; así, de tal manera que el artículo 19 Constitucional, nos remite al artículo 13 del Código Penal para el establecimiento de la responsabilidad penal.

Artículo 13.- Son responsables de los delitos:

- I. Los que acuerden o preparen su realización.
- II. Los que lo realicen por sí.
- III. Los que lo realicen conjuntamente.
- IV. Los que lo llevan a cabo sirviéndose de otro.
- V. Los que determinen a otro intencionalmente a cometerlo.
- VI. Los que intencionalmente presten ayuda o auxilio a otro para su comisión.
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al

delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y,

VIII. Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quién de ellos produjo el resultado. (73)

X. CIRCUNSTANCIAS QUE AGRAVAN Y ATENUAN LA RESPONSABILIDAD

Circunstancias agravantes y atenuantes, "son las que modifican las consecuencias de la responsabilidad, sin suprimir ésta."

La gravedad del delito diferirá de la importancia, tanto del elemento objetivo como subjetivo.

El ser imputable y peligroso se repercute en la responsabilidad. por tanto a mayor o menor peligro.

La peligrosidad en un delito se deriva del elemento caracteriológico que se debe tener en cuenta en el juicio de culpabilidad.

Existen dos elementos dentro del delito, uno subjetivo y otro objetivo, y la gravedad del delito difiere de la importancia que se le dé a cada uno de éstos.

(73) Código Penal para el Distrito Federal. Edit. Porrúa. p. 10.

Para los Italianos, la medida de la gravedad se basaba-

en:

Los Italianos

en el daño social

Basta cualquier acción que indique voluntad de cometer un delito para imponer una pena.

en el elemento moral, dolo y culpa

Deseo de fruto del delito.

en los motivos que determina al individuo a cometer un delito

Mayor o menor facilidad y esperanza de satisfacerlo.

Mayor o menor probabilidad - presunta para escapar de la pena.

Por su posibilidad de difusión.

gravedad del daño inmediato (Fuerza física objetiva)

Mayor o menor importancia del bien destruido por el delito.

Mayor o menor responsabilidad del mal.

Por su posibilidad de difusión.

daño mediato o moral

Por violación de varios derechos.

Por disminución de la potencia de la defensa privada.(74)

Lo totalmente opuesto a la gravedad es la temibilidad del delincuente.

(74) Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. p. 444.

POSITIVISMO

Por otro lado, el positivismo sustituye la gravedad del delito por el de la peligrosidad del delincuente, esto es, - porque la peligrosidad ha de fijarse por la gravedad del delito, los motivos determinantes y la personalidad del delincuente. Es por lo que se consideran éstos los reveladores - de la personalidad del criminal y constituyen el punto de enlace entre los dos elementos que se disputan la supremacía - en la medida de la responsabilidad.

Así para el positivismo, la gravedad objetiva y los motivos tienen un valor sintomático (sintomático revela un - cierto estado de las cosas, en un estado particular), en - cuanto índices de la personalidad peligrosa.

El triple criterio:

1. Gravedad objetiva del delito.
2. Motivos determinantes.
3. Personalidad del delincuente.

Este criterio es modernamente reconocido como solución - para el problema de la medida de la responsabilidad.

En resumen, podemos decir que en las leyes modernas, la

solución ecléctica de medir la responsabilidad legal de los delinquentes inimputables según su personalidad y la responsabilidad moral de los imputables conforme a un principio mixto en el que entran, en primer término la importancia del bien jurídico lesionado y la intensidad de la lesión, quedando como criterio accesorio los otros dos.

La valoración que se haga del elemento objetivo o subjetivo de la infracción dependerá:

1. Del prevailecimiento en las funciones de la pena, -
2. De la prevención general o de la especial.

Al primero, le interesa salvaguardar el bien jurídico tutelado, y al segundo, la peligrosidad del delincuente, se pretende que no cometa nuevos delitos.

Mecanismo de su aplicación

El derecho violado servirá para inspirar la amenaza penal contenida en la ley; dirigida a la colectividad y éstos se mueven conforme a su personalidad y sus consecuencias, - ejemplo, "El que comete un homicidio es castigado con esta pena", esto es, se castiga en general y no a un individuo en particular, por tales o cuales características y nadie sabe-

si es corregible o incorregible, o un delincuente de ocasión o un delincuente nato.

En cambio, la personalidad del delincuente, que la ley no puede hacer entrar en sus previsiones, será aplicable por los jueces que lo tienen ante sí y que pueden estudiar la individualidad del reo en el juicio de culpabilidad. Así también a los tribunales corresponden concretar la pena dentro de su arbitrio que la ley le concedió y lo hará según la personalidad del reo, al graduar la culpabilidad.

La Teoría de las circunstancias específicas o bien, especialmente definidas en la ley, y las genéricas que consisten en dar a los jueces facultad para disminuir o aumentar la pena, según existan circunstancias atenuantes o agravantes y sin necesidad de expresar cuáles son, no significan otra cosa que el reconocimiento del arbitrio judicial en la medida de la pena.

Clasificación de las circunstancias que agravan y atenúan la Responsabilidad

Todas las circunstancias que modifican la aplicación de la pena son eminentemente subjetivas. Las atenuantes se refieren a la imputabilidad y a la culpabilidad, y las agravantes al móvil del dolo y al peligro del agente.

Clasificación de las Atenuantes**A) Eximentes incompletas**

- a) Imputabilidad disminuida.
- b) Embriaguez.
- c) Edad mayor de dieciocho años.
(según cada legislación)
- d) Exceso en el cumplimiento de un deber de cuidado, o ejecución de un derecho, en la legítima -
defensa, en el estado de necesidad.

B) Atenuantes especificados.

- a) Preterintención.
- b) Estado Pasional.
 - *) Haber procedido provocación o amenaza.
 - *) Vindicación próxima de ofensa grave.
 - *) Arrebato u obcecación producidos por estímulo
los poderosos .
- c) Arrepentimiento eficaz .

C) Atenuantes por analogía.**D) Mistigación de penas.**

- a) Por razón de sexo .
- b) Por motivo de vejez.

Ensañamiento

Consiste en aumentar deliberadamente el mal del delito causando otros males innecesarios para su ejecución (delitos contra la vida); por lo tanto, la esencia de esas circunstancias es que se aumenta el mal del delito con otros medios - innecesarios.

Premeditación

Significa una meditación más reflexiva que la que ordinariamente acompaña la perpetración de un hecho criminal.

Clasificación de las Agravantes

A) Formas Alevosas, traidoras o cobardes.

- a) Alevosía propiamente dicha.
- b) Emplear astucia, fraude o disfraz.
- c) Abusar de superioridad.
- d) Obrar con abuso de confianza.
- e) Cometer el hecho aprovechándose de calamidad.
- f) Ejecutarlos con armas o en unión de quienes proporcionen la impunidad.
- g) Nocturnidad o despoblado.
- h) Escalamiento.
- i) Fractura.

- j) Embriaguez.
- B) Móvil bajo o brutal.
- a) Precio, recompensa o promesa.
 - b) Ensañamiento.
 - c) Ignominio = (infamia).
 - d) Desprecio de la autoridad.
 - e) Ofensa o desprecio de la dignidad debido a la -
edad o sexo del ofendido o en su morada.
- C) Intensidad y peligro especial.
- a) Cometer el delito mediante artificio capaz de -
ocasionar grandes estragos.
 - b) Parentesco.
 - c) Premeditación.
 - d) Vagancia.
 - e) Reincidencia.
 - f) Reiteración.

Alevosía

Es eminentemente subjetiva, y se da sólo cuando indica -
en el agente traición, cobardía o propósito de aseguramiento.

Así deben de ser interpretadas las del primer grupo de -
las agravantes.

CAPITULO IV. CONCLUSIONES**Participación**

Dentro de la Teoría de la Causalidad, Mezger habla de - que sería bueno castigar a todos los partícipes sin distinción como autores ya que ellos también cooperarán o cocausarán - el resultado delictivo. Y luego dice que en principio hará responsable a todo el que haya contribuido al resultado por el solo hecho de su colaboración, pero graduará dicha responsabilidad.

Así en la Teoría de la Accesoriedad en donde se deduce que la naturaleza de la participación está en la accesoriedad de las conductas concurrentes las que dependerán y tendrán sentido en función de la principal, en consecuencia la responsabilidad del partícipe dependerá (accesoriedad de la participación), del delito realizado por el autor, a razón de que su conducta no es punible por sí misma, en cuanto no se adecue a un tipo legal.

Teoría de la Autonomía. Esta Teoría nos habla de cuando varios sujetos concurren a la producción de un delito -

pierde su unidad, al considerar que cada uno de ellos realiza comportamientos autónomos, y por lo tanto, surgen distintos delitos, y así de esta manera ya no se les consideró participes por la producción de un delito único.

Teoría del Resultado. De acuerdo con ella el delito se realiza en el lugar y el tiempo de producción del resultado.-

Requisitos de la Participación.

A nuestro modo de ver el que es más completo es el siguiente:

1. Pluridad de agentes .
2. Realización del elemento objetivo de un delito .
3. Contribución causal a la verificación del hecho .
4. Voluntad de intervenir en la comisión de un delito .

Tipos de Participación.

Son dos los tipos de participación, la instigación y la complicidad.

Por lo que toca hablar de grado de participación se clasifican según el grado, la calidad, el tiempo y la eficacia.

La Responsabilidad

Responsabilidad. Se entiende por responsabilidad a -
aquél obligado a responder de algo o de alguien.

Existen distintas formas de responsabilidad dentro de -
las que podemos distinguir las siguientes:

1. Como deberes de cargo, responsabilidad proveniente -
del hecho de que sin ellos quienes (padres o tutores o el ca -
pitán de un barco), tienen el deber de cuidar y vigilar a los
incapaces o menores de edad que estén bajo su cuidado o po--
der.

2. Como causa de un acontecimiento natural.

3. Como merecimiento, o sea, "verse expuesto a...", -
es "responder de".

4. Como capacidad mental.

Existen dos formas de aplicar la responsabilidad y la -
primera es por culpa, consistente en que se aplica una san--
ción al responsable sólo cuando el autor de dicho hecho ilí -
cito tuvo la intención de cometer éste, o habiéndolo previs--
to no lo previó, y la segunda, entendida como responsabili--

dad objetiva o absoluta y a ésta no le importa la culpa del autor basta con que el simple hecho ilícito se realice, con o sin culpa.

También, se habla de la presunto responsabilidad y ésta es la responsabilidad razonable de que una persona haya cometido un delito y existirá, cuando el cuadro procedimental -- se deriven elementos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de autoría.

De tal manera, existen requisitos para presumir una responsabilidad y éstas son: que existan hechos y circunstancias accesorias al delito y que permiten suponer fundadamente que la persona de que se trata, ha tomado participación en el delito, concibiéndolo, preparándolo o ejecutándolo; prestando su cooperación o induciendo a cometerlo.

Por lo que respecta a la prueba plena de la responsabilidad se determina en la sentencia y para tener apoyo al respecto, se basa en el artículo 13 del Código Penal, en el cual ya se determinó quiénes son responsables en los delitos.

Por otro lado, existen circunstancias atenuantes y --- agravantes que son los que modifican las consecuencias de la responsabilidad, sin suprimir dicha responsabilidad. En las

leyes modernas existe un triple criterio que da apoyo para -
medir la responsabilidad y consiste en:

1. La gravedad objetiva del delito.
2. Motivos Determinantes.
3. Personalidad del Delincuente.

También se tiene que ver la importancia del bien jurídi
co lesionado y la intensidad de la lesión.

C A P I T U L O V

CONSTANCIAS DEL CASO CONCRETO

C A P I T U L O V

CONSTANCIAS DEL CASO CONCRETO

El proceso que se llevó del caso en estudio, es el siguiente:

Denuncia presentada ante el Agente del Ministerio-Público el día uno de junio de mil novecientos noventa, en contra del señor Gerardo Martínez Márquez, en donde el Juez-Segundo Penal del Distrito Federal con fecha ocho de julio - del citado año, consideró al señor Gerardo Martínez Márquez-penalmente responsable del delito de homicidio imprudencial, imponiéndole una pena de un año tres meses de prisión, y multa de quince millones de pesos; absolviéndolo del pago de la reparación del daño por carecerse de datos para la cuantificación correspondiente.

Posteriormente, en el recurso de apelación ante la Octava Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito - Federal, en sentencia de veintiséis de noviembre del presente año, se le consideró en idénticos términos; de igual manera, al solicitar la protección de la justicia federal, le-

fue negado el amparo.

A continuación transcribiremos las declaraciones - que obran en el expediente para una mayor claridad de los hechos.

"1).- Declaración ministerial de Vicenta Orduña de Alvarado, testigo de identidad, rendida el uno de junio de - mil novecientos noventa, en la que manifestó reconocer am- - pliamente y sin temor a equivocarse el cadáver de su menor - hijo Alfredo Alvarado Orduña, quien tenía un año seis meses- de edad, del cual solamente sabe que fue atropellado en esa- fecha frente a su domicilio particular, pero sin saber el -- nombre del conductor del vehículo que lo llevó a cabo ni las placas de circulación, que cuando se percató que a su hijo - lo habían atropellado lo trasladó al Seguro Social de Cuaji malpa a donde llegó sin vida. En ampliación de declaración- ante el juez del proceso, del veintiocho de agosto del año - retropróximo, previamente que ratificó su deposición inicial -- aclaró que 'cuando la declarante se encontraba a las afueras 'del Ministerio Público y posteriormente fue llamada para - 'declarar, manifestó que sí sabía que persona había atrope-- 'llado a su menor hijo y que conocía a ésta de vista, no así 'su nombre, que la declarante igualmente sabía las caracte-- 'rísticas del vehículo que lo atropelló, que son las siguien- 'tes, un carro marca Ford, modelo mil novecientos noventa y -

'uno, color amarillo con una franja negra, con placas de circulación 295TXM, que lo anterior lo dijo y no lo asentaron en su declaración'; que el procesado antes de los hechos siempre acostumbraba estacionar su vehículo frente a su domicilio y en ocasiones frente a la casa de la emitente, así mismo por lo regular sólo se colocaba en dicho sitio una camioneta, 'que al salir a la calle después de ser informada del atropellamiento, se percató que no había ningún otro vehículo en dicha calle aparte del que atropelló al menor', - que su menor hijo Andrés Alvarado, de tres años de edad, le informó que a su hermano lo había atropellado 'la camioneta cuando estaba jugando tierra', que el día del evento cuando salió a la calle se percató que Gerardo Martínez se encontraba recargado en una pared con su mano en la frente y la mirada al cielo (fojas 14, 119 vuelta y 120).

2).- Declaración ministerial de Vicente Alvarado - Oduña rendida el uno de junio del año próximo pasado, en la que aseveró que no le constan los hechos pero sabe que atropellaron a su hermano menor Alfredo Alvarado Orduña, el cual reconoció plenamente y sin temor a equivocarse una vez que tuvo su cadáver a la vista. En ampliación de declaración ante el juez instructor el veintiocho de agosto siguiente, se concretó solamente a ratificar su anterior deposición (fojas 14 vuelta y 121 vuelta).

3).- Declaración ministerial de Gerardo Martínez - Márquez (quejoso) rendida el uno de junio del citado año, en la que manifestó que en esa fecha, siendo las ocho horas, salió de su domicilio particular ubicado en la calle Coati- - clue número nueve, colonia Jesús del Monte, de esta Ciudad, en compañía de sus hijos para abordar su camioneta marca - - Ford, modelo mil novecientos ochenta y uno, color amarillo y con placas de circulación 295DMX, la cual se encontraba esta cionada frente a dicho lugar que no tiene banquetta 'que como 'a metro y medio de distancia de la pared y dando vuelta se - 'subió a la camioneta para calentar la máquina y efectivamen 'te al estar calentándola por espacio de unos minutos al sa- 'lir de reversa muy despacio y siendo como cinco metros, de- 'pronto uno de sus hijos de nombre Gerardo Martínez Pedraza- 'gritaba diciéndole espérate papá, al oír esos gritos el de- 'la voz frenó al momento, ya que no lo hacía rápidamente, es 'decir, lo hacía lentamente ya que lo hacía de reversa, y al 'momento de frenar, su hijo mencionado se encontraba frente - 'al vehículo como a cinco metros de distancia, el cual vió - 'al menor debajo de la camioneta, corriendo él mismo y sacán 'dolo de la parte de abajo del vehículo y cuando el diciente 'salió de la camioneta su hijo lo traía en brazos gritando, - 'de quién es este niño y al momento una señora salía de una 'casa rápidamente y al llegar al lugar reconoció al menor - 'que tenía su hijo en brazos y se lo entregaron y juntamente 'con un vecino lo llevaron para ser atendido al Seguro So- -

'cial que se encuentra en la misma colonia... que todo se de
'bió a un fatal accidente, ya que el de la voz no se explica
'cómo el menor se metió abajo de la parte trasera del vehicu
'lo y que el frente de su vehículo el día de los hechos se -
'encontraba dirigido hacia el fondo de la Privada de Coatli-
'cue y la parte posterior estaba dirigida hacia la avenida -
'Prolongación de Avenida México... que el dicente en ningún-
'momento se dió a la fuga y que su hijo de nombre Gerardo -
'Martínez Pedraza entregó al niño a su madre y que el dicen-
'te al verlo se sintió mal y sólo la auxiliaron su hijo del-
'dicente y un vecino... que al momento de realizar la manio-
'bra de reversa lo hizo esperando ya que hay vehículos esta-
'cionados y que lo hacía a vuelta de rueda'. En declaración
preparatoria ante el juez del proceso, del tres de junio del
citado año, una vez que ratificó sus anteriores exposiciones
agregó que 'cuando circulaba de reversa antes de escuchar -
'los gritos de su hijo, no sintió que el vehículo pisara al-
'go anormal, en virtud de que no hay pavimento ni banquetas,
'que el de la voz tenía la vista dirigida hacia los espejos-
'laterales... que el de la voz cuando salió de su domicilio-
'y dió vuelta al vehículo para subir al mismo en virtud de -
'que éste se encontraba estacionado con el frente hacia don-
'de se cierra la calle y la puerta para abordarlo quedaba -
'del lado opuesto a la entrada a su domicilio, que la vuelta
'que dió al vehículo lo hizo respecto del frente del mismo -
'que circuló en reversa en virtud que de esa manera iba a sa
'lir a la avenida princial, que no hay espacio su- -

'ficiente en la privada donde vive para dar la vuelta con el
'vehículo, ya que únicamente existe una distancia de seis me
'tros de pared a pared... que el domicilio del menor falleci
'do se encuentra a una distancia de dieciséis metros del do
'micilio del declarante en dirección donde se cierra la pri
'vada... que en ningún momento anterior a los hechos vió al
'menor que resultó posteriormente lesionado'. En ampliación
de declaración ante dicha autoridad judicial, del veinticin
co de agosto de mil novecientos noventa, reconoció estas ma
nifestaciones, agregando que el vehículo relacionado con el
proceso tiene una longitud de cinco metros, que 'al tener a
'la vista la fotografía que obra en el dictamen pericial ren
'dido por la defensa, como anexo número tres, el declarante
'está de acuerdo que en ese lugar se encontraba estacionado
'su vehículo sólo era factible salir de reversa de ese lugar,
'que la calle en donde estaba su carro el día del evento, --
'existen partes en donde se hace más ancha pero ello es míni
'mo, que en forma habitual la calle se encuentra llena de ve
'hículos y más por la noche así como durante la mañana... -
'que el ancho del vehículo es de dos metros con veinte centí
'metros, incluyendo en ello los espejos'. (fojas 1, 18, 43-
y 118 vuelta).

4).- Testimonio de Octavio Domínguez Olvera rendi
do ante el juez del conocimiento el doce de noviembre de mil
novecientos noventa, en el que manifestó que el día de los -

hechos no se dió cuenta de los mismos, pero se percató que - un vecino preguntaba de quién era el menor, que cuando salió de su domicilio se ofreció con la madre de éste para trasladarlo a una clínica, que el lesionado se encontraba frente - al domicilio del señor Gerardo Martínez Márquez, 'que al momento en que salió el declarante de su casa no le informaron quién había sido el causante del accidente, que después 'supo que el conductor del vehículo con el que se atropelló - 'al menor era de Gerardo Martínez ya que él mismo se lo comentó... que cuando salió observó que en la parte de atrás - 'de la camioneta había otro vehículo y hacia el frente del - 'mismo costado de la calle había también otros vehículos'. - (foja 138).

5).- Testimonio de Víctor Gerardo Martínez Pedraza rendido ante el juez instructor en la misma fecha citada, en el que adujo que 'sabe que cuando su papá iba a trabajar no - 'se fijaron abajo de la camioneta, que su papá se subió al - 'carro, lo puso en marcha y circuló hacia atrás, entonces el 'declarante iba a cargar a su hermana María Margarita y vió - 'a un niño debajo de la camioneta entre las dos llantas la - 'delantera y trasera, que los pies del menor era la parte de 'su cuerpo más cercana en relación al deponente... que no es 'cuchó decir nada a ese niño y que el declarante fue quien - 'sacó a ese menor de abajo de la camioneta, que el declarante no observó ninguna lesión en el cuerpo del niño, que és-

'te todavía respiraba, que el dicente sacó al niño luego se --
 'recargó en la pared acompañado de su papá y comenzaron a --
 'gritar preguntando de quién era el menor, que posteriormen--
 'te salió una señora que dijo ser la madre del niño a la que
 'se lo entregó el declarante... que circuló su papá en línea
 'recta hacia atrás cuando puso en marcha el vehículo el día--
 'de los hechos... que en la calle había otro vehículo delan--
 'te del de su padre y otro carro atrás del mismo... que los--
 'vehículos para salir de la calle privada donde ocurrieron --
 'los hechos lo hacen de reversa, porque no pueden dar vuelta
 'debido a que la calle es muy angosta'. (foja 139 vuelta).

6).- Diligencia de fe ministerial de cadáver, del
 uno de junio de mil novecientos noventa, en la que se hace -
 constar 'un individuo del sexo masculino, como de un año y -
 'medio de edad y que en vida llevó el nombre de Alfredo Alva
 'rado Orduña. Llegamos al lugar de los hechos y nos encon--
 'tramos el cadáver en la situación y posición siguiente: So--
 'bre la mesa oriente del anfiteatro en decúbito dorsal con -
 'la cabeza dirigida hacia el sur y los pies en sentido con--
 'trario, la cara dirigida hacia arriba, los miembros superio
 'res en extensión completa, con los signos de muerte real y -
 'recientes con temperatura igual a la del medio ambiente y -
 'con signos de rigidez cadavérica... apreciándose las si --
 'guientes lesiones: Múltiples escoriaciones dermoepidérmi--
 'cas así como equimosis en diferentes partes del cuerpo y ca

'ra, de predominio en brazo izquierdo y fosa iliaca izquier-
'da, siendo la menor de un centímetro y la mayor de quince -
'centímetros, con salida de líquido blanquesino y espeso en-
'fosas nasales' (foja 9).

7).- Dictamen de Criminalística, de la fecha cita-
da, suscrito por peritos de la Dirección General de Servi- -
cios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del -
Distrito Federal, en el que se concluyó que 'en base a la u-
'bicación anatómica, tipo y características de las lesiones-
'que presenta el cuerpo del occiso, sí es muy probable que -
'éstas hayan sido en un hecho de tránsito terrestre por atro-
'pellamiento en sus fases de impacto, proyección, caída y -
'aplastamiento. Sin embargo, serán las investigaciones pos-
'teriores las que aporten mayores datos para el esclareci- -
'miento total del presente caso'. (foja 24).

8).- Diligencia de inspección ocular, de la misma
fecha, practicada en 'la calle de Privada de Coatlicue núme-
ro nueve de la colonia Jesús del Monte o 'Amado Nervo de esta
'ciudad, la cual tiene aproximadamente siete metros de ancho
'y sin banqueta, que toda la avenida es de terracería'. (Fo-
ja 21).

9).- Diligencia de fe ministerial de ropas, en la
que se hace constar 'una camisa de algodón color azul, una -

'playera blanca con azul, un par de calcetas blancas de lana, unos zapatos tipo tenis de color gris y un pantaloncillo tipo mameluco de estambre color blanco' (foja 14).

10).- Certificado de integridad física emitida por el perito de la Dirección General de Servicios Médicos del Departamento del Distrito Federal, en el que aparece que Gerardo Martínez Márquez el uno de junio de mil novecientos noventa no presentó huellas de lesiones externas ni datos de intoxicación etílica (foja 20).

11).- Acta de necropsia levantada por peritos médicos forenses dependientes de la institución pública mencionada en el inciso que antecede, en la que se determinó que 'Alfredo Alvarado Orduña falleció de las alteraciones viscerales y tisulares, causadas en los órganos interesados por el conjunto de traumatismos ya descritos que clasificamos de -- 'mortales' (foja 32).

12).- Dictamen de tránsito de vehículos y en valuación de daños rendido por peritos de la Dirección General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia - del Distrito Federal, en el que se concluyó que 'el conductor de la camioneta placas 295DXM al efectuar maniobras de reversa lo hizo sin las debidas precauciones' (foja 36).

13).- Dictamen rendido por perito ofrecido por la defensa, en el que aparece lo siguiente: 'el señor Gerardo-Martínez Márquez se ajustó en su conducta a las reglas técnicas para el manejo de vehículos al intentar salir de la cerrada donde tiene su domicilio hacia la calle a donde desemboca. La conducta del señor Gerardo Martínez se ajustó plenamente a las disposiciones reglamentarias legales para la conducción de vehículos automotores al no violar ninguna de ellas. Las maniobras al conducir de reversa fueron realizadas correctamente. Cabe mencionar, que la salida de la cerrada de Coatlicue es necesario efectuarla de reversa da da la anchura de la calle (6.40 m. frente al lote marcado con el número 9) y la longitud de la Ford Panel modelo milnovecientos noventa y uno con placas 295DXM (5.30). No existen elementos para deducir que el conductor ante dicho, haya obrado imprudencialmente al efectuar maniobras de reversa para salir de la Privada Coatlicue. Cabe mencionar que en dicha privada además de lo angosta que es, existen materiales de construcción apilados en sus orillas, una de ellas formada irregularmente por los frentes de las construcciones que ahí se encuentran. Exactamente detrás de donde inició las maniobras la camioneta, se encuentra una pila de tabicón. Lo más probable es que el menor se encontraba fuera del campo visual del conductor al iniciar la maniobra en reversa, dada su estatura y las características dimensionales de la camioneta y la ubicación de sus espejos retrovisio

'res, tanto el interior como los laterales. Por lo tanto, -
'no estaba dentro de las posibilidades del conductor el evi-
'tar el atropellamiento de dicho menor' (ver las fotografías
'del sitio del accidente, así como el croquis del campo vi- -
'sual del conductor que se anexan). Las conclusiones que --
'puedo obtener de lo que consta en autos, así como que los -
'peritos oficiales, no tomaron en cuenta circunstancias im--
'portantes tales como el campo visual específico del conduc-
'tor y el ancho de la calle que imposibilita la maniobra de
'viraje de 'U' en dicha calle' (foja 90 y 91).

14).- Dictamen del tercero en discordia rendido por
peritos de la Dirección General de Servicios Periciales de -
la Procuraduría General de la República, en el que se con--
cluyó que 'el tripulante de la camioneta Ford, placas 295DXM
'Gerardo Martínez Márquez al conducir su vehículo, lo hizo -
'sin extremar sus cuidados y sin cerciorarse previamente de-
'que podía realizar maniobras de reversa con la suficiente -
'seguridad, dado el peligroso grado de dificultad que impli-
'caba el citado callejón, provocando con esto en parte el de
'sarrollo del hecho antes descrito, no efectuando dicho con-
'ductor conforme a lo que establece el artículo 97 del Reglamen-
'to de Tránsito vigente en esta ciudad de México. El menor-
'de edad Alfredo Alvarado Orduña (hoy occiso) al encontrarse
'sobre el arroyo de circulación del citado callejón y en ba-
'se al peligro que representaba hacia su persona debió de es

'tar acompañado por una persona adulta que cuidara de sus movimientos sobre el arroyo de circulación' (foja 146)

15).- Documentación relativa al vehículo afecto al proceso que es propiedad de Gerardo Martínez Márquez (fojas- 51 a la 54).

16).- Acta del Registro Civil número doscientos - treinta y nueve mil treinta y seis, en la que se hace cons-
tar el nacimiento del menor occiso (foja 70).

17).- Reseña antropométrica e individual dactilos
cópica del quejoso, en la que se advierte que no tiene ingre
sos anteriores a prisión (foja 84). "

Ahora bien, la sentencia pronunciada por las autorida-
des en la que consideraron a Gerardo Martínez Márquez penal-
mente responsable del delito de homicidio imprudencial pre--
visto y sancionado por los artículos 302 en relación con el-
9 párrafo segundo y 60 del Código Penal para el Distrito Fe-
deral, no "se encuentra fundada ni motivada, a virtud de que
no se valoraran las pruebas en una forma debida, pues obra -
la confesión del acusado de nombrar, en la cual al narrar -
los hechos nos dice "que todo se debió a un fatal accidente-
ya que el de la voz no se explica como el menor se metió aba

jo de la parte trasera del vehículo"; con la declaración de la madre, del menor en la que dijo "que el procesado antes de los hechos siempre acostumbraba estacionar su vehículo frente a su domicilio y en ocasiones frente a la casa de la emitente, así por lo regular sólo se encontraba en dicho sitio una camioneta, que al salir a la calle, después de ser informada salió corriendo rápidamente de su casa"; con las deposiciones de Octavio Domínguez Olvera, el testimonio de Gerardo Martínez Pedraza en la que aseveró que "sabe que cuando su papá se iba a trabajar no se fijaron abajo de la camioneta, que su papá se subió al carro lo puso en marcha y circuló hacia atrás, entonces el declarante iba a cargar a su hermanita María Margarita y vió a un niño debajo de la camioneta entre las dos llantas la delantera y la trasera... que no escuchó decir nada a ese niño, luego de sacarlo se recargó en la pared acompañado de su papá y comenzaron a gritar preguntando: ¿de quién es este niño?... que circuló su papá en línea recta hacia atrás cuando puso en marcha el vehículo el día de los hechos"; posteriormente con el dictamen del perito ofrecido por la defensa, en la que se aprecia en síntesis lo siguiente: "no existen elementos para deducir que el conductor ante dicho, haya obrado imprudencialmente al efectuar maniobras de reversa...; cabe mencionar que dicha privada además de lo angosta que es, existen materiales de construcción apilados en las orilla, una de ellas formadas irregularmente; existen detrás de donde inició las manio-

bras la camioneta, una pila de tabicón. Lo más probable es que el menor se encontraba fuera del campo visual del conductor al iniciar la maniobra en reversa, dada su estatura y las características dimensionales de la camioneta y la ubicación de los espejos retrovisores; por lo tanto, no estaba dentro de las posibilidades del conductor el evitar el atropellamiento de dicho menor... Por lo tanto se puede decir que no se tomaron en cuenta circunstancias importantes tales como el campo visual específico del conductor y el ancho de la calle que imposibilite la maniobra de viraje en "U" en dicha calle". Así con lo declarado por el perito tercero en discordia quien dijo: "El menor de edad Alfredo Alvarado Orduña (hoy occiso), al encontrarse sobre el arroyo de circulación del citado callejón y en base al peligro que representa hacia su persona debió estar acompañado por una persona adulta que cuidara de sus movimientos sobre el arroyo de circulación". Y por último con las diligencias de fe ministerial de cadáver, dictamen de criminalística, diligencia de inspección ocular, diligencia de fe ministerial de ropas, acta de necropsia, dictamen de tránsito de vehículos y en valuación de daños, así como la documentación relativa al vehículo afecto al proceso... Los cuales son congruentes con las circunstancias apuntadas. Siendo por estas razones que es dable aseverar que dichos datos incriminatorios valorados en su conjunto de manera natural, lógica y jurídica, conducen a determinar que el señor Gerardo Martínez Márquez no es res--

ponsable de dicha imputación, ya que si observamos con detenimiento lo que dice la doctrina en relación al caso fortuito, veremos que es una adecuación perfecta del caso, por lo que en el caso fortuito el sujeto que actúa en el delito lo hace sin voluntad en la causación de muerte, es decir, él actúa de una manera lícita, en la cual interviene una circunstancia fortuita y por ello accidental, que no es previsible y por ende inevitable, que adecuada a la condición causal de aquél viene a producir el evento para él imprevisible, por lo tanto, como se dijo en los anteriores capítulos, si no existe el dolo ni la culpa, es decir, no intención, no imprudencia, no puede haber delito al no haber culpabilidad. (75)

Para dar mayor apoyo a lo antes expuesto, transcribiremos las siguientes tesis:

"CASO FORTUITO, CONCURRENCIA DE CULPAS.
 Cuando el hecho típico penal surge por la fusión de dos actuaciones culposas, precisa, naturalmente que ambas sean omisivas de deberes de cuidado o diligencias cuyas consecuencias pueden preverse; mientras que la esencia del caso fortuito radica en la imprevisibilidad del resultado y -- que éste surja por la unión a la conducta lícita, precabida del Agente, de una conducta extraña, que bien puede ser la acción imprudente de la víctima o de los encargados de su vigilancia.

Así el caso en el que el conductor de un vehículo causa, al poner en marcha el mis

mo, la muerte de un menor de muy corta es-
tatura, que se hallaba junto a la rueda -
delantera opuesta al asiento del chofer -
ya que para éste no era racionalmente pre-
visible el resultado y por ende su conduc-
ta queda fuera de los linderos o fronte-
ras de la culpabilidad."

Directo 918/1959. Juvenal Aguilar Anguía
no. Resuelto el veintidós de abril de mil
novecientos cincuenta y nueve por unanimi-
dad de cinco votos. Ponente el Sr. Minis-
tro Chávez S. Srío. Lic. Fernando Caste-
llanos.

Primera Sala.- Boletín 1959, pág. 250. -
Sexta Epoca, Vol XXII, Segunda Parte, pág.
27.

**"CULPABILIDAD. CASO FORTUITO COMO LIMITE-
OBJETIVO DE LA.**

Lo característico del caso fortuito es la
presencia de una concausa en la produc-
ción del resultado; el agente no puede -
prever aquéllo que es producto de la conducta
propia y de la concausa; está obligado, y
en ello radica la esencia de la culpa, a
prever las consecuencias dañosas de su ac-
tividad voluntaria, pero no puede llegar-
a la exigencia de previsión hasta los re-
sultados producidos a virtud de situacio-
nes ajenas al sujeto concurrentes con su
actividad, pero extraños a él; es por es-
to que se ha sostenido que el caso fortui-
to es el límite objetivo de la culpabili-
dad".

Directo Penal 5029/47. Rafael Villareal.-
Enero 20/55. Unanimidad de cinco votos. -
Ponente Lic. Juan José González Bustaman-
te. Sala Auxiliar.- Informe 1955. Pág. 22
Quinta Epoca. Tomo XCCIII, pág. 357 con -
el título "CASO FORTUITO EN MATERIA PE-
NAL".

"IMPRUDENCIA INEXISTENTE EN CONDUCCION DE VEHICULOS.

Si una niña de tres años de edad se atraviesa en la calle para dirigirse al costado derecho de un autotransporte de mercancías estacionado momentáneamente, y efectúa el recorrido de atrás hacia adelante del vehículo, es indudable que el conductor, por encontrarse sentado frente al volante en el lado contrario, no pudo advertir los movimientos de la menor y menos que se ubicara al frente de la llanta delantera derecha, por impedírsele la altura del cofre y la baja estatura de la niña, de donde al ser atropellada cuando el camión reanudó su marcha, el resultado lesivo que sobrevino, no le es imputable al chofer por no ser de su previsión y evitabilidad".

Directo 352/1961. Alfonso Alvarez Cárdenas. Resuelto el 13 de julio de 1961. Por unanimidad de cinco votos. Ponente el Sr. Ministro Mercado Alarcón.

Primera Sala.- Boletín 1961, pág. 442 (no publicada oficialmente queda sólo como - teoría jurídica).

"IMPRUDENCIA, DELITO POR.

Legislación en vigor en el Estado de Baja California. Como ni de la confesión del acusado ni de las declaraciones de los -- testigos, únicos elementos de prueba allgados al proceso, puede determinarse plenamente la imprudencia, la negligencia o la falta de cuidado por parte del acusado al manejar una máquina Cartepillar, no -- puede atribuírsele responsabilidad en la muerte del menor que atropelló, pues aún cuando la autoridad responsable observa -- que no se cercioró previamente de si abajo de la máquina se encontraba el menor -- escondido, cabe advertir, que dentro del término medio de prudencia en la generalidad de las personas que manejan, no puede considerarse como elemento justificativo -- de ese grado de prudencia, la búsqueda --

previa debajo de sus máquinas para ver si no se encuentra alguna persona escondida".

Directo 4099/1960. Tomás Villegas Campos Resuelto el 24 de marzo de 1961, por unanimidad de 4 votos. Ponente el Sr. Mtro. Rivera Silva. Srio. Lic. Víctor Manuel - Franco.

Primera Sala. Boletín 1961, pág. 281. - (no publicada oficialmente queda sólo como teoría jurídica).

Por lo que podemos observar con lo anteriormente expuesto, que el señor Gerardo Martínez Márquez no es penalmente responsable del delito de homicidio imprudencial como lo dijo la autoridad responsable, ya que aunado a lo anterior y con apoyo en el artículo 15, fracciones I y X del Código Penal para el Distrito Federal, que dicen: "son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal.- I.- Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias; X.- Causar un daño por mero accidente, sin intención, ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas". Es por lo que consideramos que se excluye de toda responsabilidad penal al sujeto activo del presente caso.

Así también con respecto a la señora, que consideramos que violó un deber de cuidado, ya que el menor debido a su edad y capacidad de entendimiento, no tenía por qué estar solo y menos aún en un lugar (arroyo de circulación), en donde él no tiene la suficiente capacidad de entendimiento del peli

gro que corría, por tanto era necesario la presencia de la madre, ya que ésta tiene la obligación de responder de los actos del menor, debido a que está bajo su poder y aún suponiendo que el pequeño no tuviera mamá que en el caso concreto sí la tiene, pues el padre o tutor se verían obligados de la misma manera a tener el cuidado y vigilancia necesarios para el menor (hoy occiso); y debido a su imprudencia hizo que otro (el inculpado), causara un resultado no deseado para él y en el cual, tuvo éste que sufrir consecuencias graves, ya que no sólo modificó su vida personal, sino tuvo consecuencia sociales graves, como las que son, que quedó "fichado" ya que se le hizo su ficha signalética, tuvo que pagar una multa, y estar sujeto al arbitrio judicial, y por ende cumplir con la condena de prisión que erróneamente dictó la autoridad responsable. Que a nuestro juicio debiera sancionarse de alguna forma a la señora, ya que por una violación de cuidado que tuvo con su menor hijo y que consideramos era de vital importancia dadas las consecuencias trágicas que sufrió su menor hijo, debiera como ya se dijo, sancionar ese tipo de conductas, ya que ese tipo de sanción sería un medio necesario para asegurar la vida en sociedad; -- por lo que éstas sanciones servirían como ejemplo a las demás y no sólo a la señora, para evitar tan trágicos accidentes que en la actualidad se dan día con día, y que traen apañejadas consecuencias para otras personas como es el caso del señor Gerardo Martínez Márquez, quien ahora sufre una pe

na, que en condiciones normales no estaría sufriendo, pues da
das las condiciones personales y las constancias que obran en
autos, no quiso el resultado y de haberlo previsto lo hubiera
hecho, es por lo que a través de una medida de seguridad que-
se le imponga a la señora en el caso en particular, y a otras
muchas en condiciones semejantes se evite el castigar a perso-
nas inocentes, como es el caso del señor Gerardo Martínez Már-
quez, así como otras muchas.

CONCLUSIONES

1. La actual definición de delito: "acto u omisión que sancionan las leyes penales", debiera ser objeto de una redacción técnicamente más depurada en el concepto de acción, ya que, como quedó demostrado, una persona puede realizar una conducta que parezca típica, sin serlo.

2. Existen ciertos tipos de conductas, que no pueden ser imputables, como lo es en el caso, en el que el señor tiene la capacidad de entender, pero no el de querer el resultado ocurrido, pues ni siquiera por su imprudencia, sino por el incumplimiento del deber de cuidado que tiene la madre, y que por lo mismo, estos actos no debieran ser punibles.

3. El sujeto no es culpable dado que en su conducta no intervienen ni el "conocimiento" ni la "voluntad", elementos indispensables para que se dé la culpabilidad.

4. Al artículo 13 del capítulo tercero del Código Penal, relativo a las personas responsables de los delitos, debie

ra agregarse una fracción que diga:

Artículo 13.- Son responsables de los delitos:

IX. Los terceros pasivos que por omisión de un deber de cuidado coadyuven en la comisión de un delito.

5. A virtud de la propuesta anterior, deberán modificarse en lo conducente las partes relativas del procedimiento de modo que el juzgador pueda resolver con una declaración de inocencia en favor de este particular sujeto, Gerardo-Martínez Márquez.

6. La madre del menor tiene un grado de participación y responsabilidad omisivas. Su responsabilidad surge a virtud del no hacer, o sea, el incumplimiento de un deber de cuidado hacia la seguridad de su hijo,

7. Nos adherimos a las consideraciones del artículo 15 del Código Penal, en cuanto a las circunstancias excluyentes de responsabilidad, cuando el agente incurre en actividad o involuntaria (fracción I), y cuando causa un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas (fracción X).

8. La Doctrina y la legislación debieran reconsiderar los-
conceptos de tipos y grados de participación y su respon-
sabilidad,

B I B L I O G R A F I A

- Arroyo de las Heras, Alfonso. Manual de Derecho Penal. -
(el delito). Edit. Aranzari. Pamplona, 1985.
- Bacigalupo, Enrique. Lineamientos de la Teoría del Delito.
Edit. Hammurabi. Buenos Aires, 1989.
- Bettiol, Derecho Penal, Parte General. Edit. Temis. -
Bogotá, 1965.
- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de
Derecho Penal. Edit. Porrúa. México, 1986.
- Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Edit. Sud-
americana. Buenos Aires, 1980.
- Maurach, Reinhart. Los Problemas de la Autoría, Derecho
Penal Contemporáneo. México 14 Mayo-Junio, 1966.
- Mezger, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. T. II. -
Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1949.
- Muñoz Conde, Francisco. Teoría General del Delito. -
Edit. Temis. Bogotá, Colombia, 1984.
- Núñez, Ricardo. Derecho Penal. T.II. Edit. OMEBA. -
Buenos Aires, 1960.
- Pavón Vasconcelos, Francisco. Lecciones de Derecho Pe--
nal (Parte Especial). Edit. Porrúa. México, 1985.
- Porte Petit Candaudap, Celestino. Dogmática Sobre los -
Delitos contra la Vida y la Salud Personal. Edit. Po--
rrúa. México, 1985.

- Quintano Ripolles, Antonio. Compendio de Derecho Penal. Vol. I. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid, - 1958.
- Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa. México, 1975.
- Villalobos, Ignacio. Dinámica del Delito. Edit. Jus. - México, 1959.
- Welsel, Hans. Derecho Penal. Parte General. Edit. - Buenos Aires, 1963.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Edit. Cárdenas. Buenos Aires, 1985.

ORDENAMIENTOS JURIDICOS CONSULTADOS

- Código Penal Anotado de Carrancá y Trujillo, Raúl. Edit. Porrúa. 1990.
- Código Penal Para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia del Fuero Federal. Edit. Porrúa. 1992.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Edit. Porrúa. 1991.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. - Edit. Porrúa. 1992.
- Derecho Penal Argentino. Tomo II. TEA. Buenos Aires, - 1956.
- Enciclopedia Jurídica OMEBA. T. XXV. Edit. Driskill - Buenos Aires. 1986.
- Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1955-1963. Sustentadas por la Primera Sala Penal. Edit. Francisco Burrutieta. México, 1979.
- Reforma Penal Sustantiva. Edit. Mimeográfica. México, - 1984.
- Tratado de Derecho Penal. T. II. Edit. Revista de Derecho Penal. Madrid, 1949.