



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA ESTUDIO JURIDICO SUBSTANCIAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

MIGUEL PEÑA MANCILLA



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI MADRE:

SRA. SANTOS MANCILLA MARTINEZ.

Que se ha entregado por entero al bien,
quien con su ejemplo, abnegación y cari
ño, ha forjado mi vida.

A MI ABUELITA:

SRA. JUANA MARTINEZ CHAVEZ

Con mucho cariño, por el apoyo
que en toda su vida me ha dado.

A LA MEMORIA DE MI ABUELO:

SR. FRANCISCO MANCILLA SIRNES.

En agradecimiento por la comprensión,
carifio y ayuda que me brindó desde ni
ño, para llegar a la culminación de -
mi carrera.

A LA MEMORIA DE MI PADRE:

SR. MIGUEL PEÑA MARTINEZ

Por la estimación y ayuda que
me prestó en su vida.

A MIS TIOS:

SR. JUAN MANCILLA MARTINEZ.

SRA. MARIA TERREROS DE MANCILLA.

con sincero agradecimiento por la
ayuda que de ellos he recibido.

A MIS FAMILIARES Y AMIGOS.

AL SR. DOCTOR EN DERECHO:

DON PEDRO HERNANDEZ SILVA.

Con gratitud eterna de quien
reconoce sus virtudes, y ---
aprecia su inestimable ayuda
en la elaboración y dirección
del presente trabajo.

AL SR. LIC.

DON FERNANDO CASTELLANOS TENA.

**Con admiración y respeto, para
el verdadero maestro.**

AL SR. LIC.

DON SERGIO DOMINGUEZ VARGAS.

Con todo respeto y estimación.

PROLOGO.

En nuestro paso por las aulas de la Facultad de Derecho, hemos tenido el privilegio de adentrarnos en el campo maravilloso y completo de la ciencia jurídica. Dedicamos durante esos años, --- nuestro esfuerzo y nuestro tiempo al estudio de sus diferentes ramas, y aunque quizá toda una vida consagrada al servicio del Derecho, sería insuficiente para comprenderlo en esencia y plenitud, ha llegado para nosotros el momento de contribuir con nuestro modesto grano de arena, al elaborar este sencillo trabajo que marca el fin de nuestros estudios universitarios de Licenciatura. Varios y muy interesantes problemas se plantean en el orden jurídico; resulta difícil, en verdad, escoger dentro de ellos uno, pero nos ha llamado la atención de manera muy especial, el delito de abuso de confianza, en el desarrollo de este tema, hemos de encontrar una solución adecuada al problema, del requisito de procedibilidad para la persecución de este ilícito buscando el resultado más encomiable. Tal circunstancia me obliga a proponer la reforma que sugiero en este ensayo y que como una modesta aportación he señalado en beneficio del sujeto pasivo que fué el que confió y entregó la cosa, al sujeto activo protagonista del delito, para el fortalecimiento del orden social. A la justa consideración del honorable jurado, someto el presente trabajo que, aunque adolece de muchos defectos, a cambio de ellos, ofrecemos todo nuestro entusiasmo y esfuerzo.

CAPITULO PRIMERO.

DEL DELITO.

SUMARIO:

- I.- CONCEPTO DEL DELITO.
- II.- ESCUELAS QUE TRATAN EL DELITO.
- III.- TEORIAS QUE TRATAN EL DELITO.
- IV.- TEORIA TETRATOMICA.
- V.- COMENTARIO.

I.- CONCEPTO DEL DELITO

Muy diversos y numerosos han sido los esfuerzos de los tratadistas, buscando establecer un concepto con pretensión de validez universal y permanente del delito, así como para determinar su motivación y causas de origen. Desde luego, no ha sido posible la definitiva aceptación de una fórmula única, ya que cada una de las distintas concepciones filosóficas y definiciones propuestas, han sido objeto de críticas y las mutaciones -- historico-sociales de los pueblos, traen consigo generalmente -- nuevos criterios que acaban por sustituirlas.

El Delito a través de la historia, nos dice Jiménez de Asúa, siempre fué una valoración jurídica; y por eso cambia con -- ella. Primero aparece lo objetivo en la valoración. En el Derecho más remoto, en el antiguo Oriente, en Persia, en Israel, en la Grecia legendaria y aún en la Roma primigenia existía la responsabilidad por el resultado antijurídico. El pritaneo juzgaba a las cosas: árboles, piedras, etc. Esquines decía: arroja-- mos lejos de nosotros los objetos sin voz y sin mente y si un -- hombre se suicida enterramos lejos de su cuerpo la mano que hi-- rió. Platón en " Las Leyes " afirmó lo mismo, exceptuando el -- rayo y demás meteoros lanzados por la mano de Dios. Se tiene -- que hablar forzosamente que el delito es una conducta humana. -- Los hombres son los únicos susceptibles de cometer estas accio-- nes, aún cuando no siempre se tuvo este concepto; en la Edad Me-- dia se castigó profundamente a los animales y hasta hubo un abq

gado que se especializó en la defensa de las bestias: CHASSANEE. Es que la valoración jurídica no se hacía como hoy. No descansaba el reproche en los elementos subjetivos y sólo se contemplaba el resultado dañoso producido. Por otra parte, razones de órden religioso hicieron pensar que las bestias podían ser capaces de intención; pero sabemos que sólo los humanos, que reúnen determinadas condiciones de capacidad pueden ser responsables de delitos. Refiriéndonos ya a las personas vemos también cómo la valoración jurídica que recaé sobre sus conductas varía a través del tiempo. Hasta las proximidades del siglo XIX se encendieron hogueras en Europa para quemar a las brujas. Acaso fué entonces la hechicería el delito más tremendo. La valoración jurídica de aquellos tiempos así lo consideró, y por ello infelices mujeres, algunas de ellas enfermas de la mente, pagaron en la hoguera sus excentricidades en holocausto a la valoración de la época.

Esto prueba que el delito fué siempre lo antijurídico y -- por eso un ENTE-JURIDICO. Lo subjetivo; es decir, la intención aparece en los tiempos de la Culta Roma, donde incluso se cuestiona la posibilidad de castigar el homicidio culposo, que hoy figura en todos los Códigos. Con el afinamiento del Derecho -- aparece junto al ELEMENTO-ANTI JURIDICO, que es multiseccular, la característica de LA-CULPABILIDAD. (1)

(1).- JIMENEZ DE ASUA LUIS. La Ley y el Delito. Edit. A. Bello-
Caracas Pág. 250.

De tal forma, la categoría filosófica del delito ha sido cambiante y nunca se ha quedado a la zaga del desarrollo histórico de la sociedad. Pero siempre ha estado latente, en las distintas épocas y manifestaciones, la necesidad de plasmar para todo tiempo y lugar, una interpretación válida y universal de lo que es el delito, la pena y el derecho para castigar.

Han sido varios los autores que definen el delito, y al respecto tenemos las siguientes definiciones.

Jiménez de Asúa. Define el delito diciendo, "delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometida a una sanción penal".(2)

Sebastián Soler. Delito es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta.(3)

Para Cuello Calón. Delito es la acción humana antijurídica, -típica, culpable y punible.(4)

Francesco Antolisei nos dice: " Es delito aquel comportamiento humano que, a juicio del legislador, contrasta con los fines -- del Estado y exige una pena criminal como sanción.(5)

Ernesto Beling nos dice delito es " La acción típica antijurídica, culpable sometida a una adecuación sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad".(6)

Franz Von Liszt, "El delito es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena".(7)

(2).- JIMENEZ DE ASUA LUIS. La Ley y el Delito. Edit. A. Bello Caracas Pág. 256.

Max Ernesto Mayer, define el delito como "Acontecimiento típico, antijurídico e imputable." (8)

El maestro Castellanos Tena dice. La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse -- del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley.(9)

Edmundo Mezger dice. Delito es la acción típicamente antijurídica y culpable.(10)

-
- (3).- SOLER SEBASTIAN. Derecho Penal Argentino T.I. Edit. La Ley-ES. Aires. Pág. 227.
- (4).- CUELLO CALON EUGENIO. Derecho Penal, 8a. Ed. Pág. 236.
- (5).- ANTOLISEI FRANCESCO. Manual de Derecho Penal, parte Gral. -- Ed. Hispano Americana. Uteha. Argentina, Buenos Aires.
- (6).- JIMENEZ DE ASUA LUIS. La Ley y el Delito. Edit. A. Bello Caracas Pág. 254.
- (7).- FRANZ VON LISZT. Derecho Penal, T. II. Edit. Reus Madrid --- 1927.
- (8).- JIMENEZ DE ASUA LUIS. La Ley y el Delito Edit. A. Bello Caracas Pág. 255.
- (9).- CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos del Derecho Penal -- Edit. Porrúa 1969 Pág. 119.
- (10).- MEZGER EDMUNDO. Tratado de Derecho Penal, T. I. Madrid 1955 Pág. 156.

II.- ESCUELAS QUE TRATAN EL DELITO

Dentro de las escuelas que estudian el delito tenemos, en primer lugar, a la Escuela Clásica, representada por su máximo exponente que fué Francesco Carrara, que lo observa como un ente jurídico en nuestro criterio es el que con mayor acierto lo trata.

LA ESCUELA CLASICA.- Nace con el "Tratado de los delitos y de las penas" de Beccaria y finaliza con Carrara, habiendo sido enriquecida durante su evolución por una gran influencia de juristas como Carmignani, Rossi, y otros más. Esta Escuela que estudia el delito no es que lleve esa denominación, este nombre fué adjudicado por Enrique Ferri con un sentido peyorativo, que no tiene en realidad la expresión "Clasicismo", y que es más bien, lo consagrado, lo ilustre. Ferri quiso significar con este título lo viejo y lo cáduco.(1)

César Benesana, Marqués de Beccaria, resume el pensamiento liberal de su época, en pugna con la barbarie penal imperante, en una fórmula derivada del contrato social de Juan Jacobo Rousseau: el principio de la legalidad formal de lo que es delito y pena. "Nadie podrá ser castigado por un acto u omisión no consignada con anterioridad en una Ley, ni imponérsele penas que la Ley no hubiere establecido previamente. Podemos afirmar que a partir de su gran obra de 1764, se despierta el entusiasmo por los estudios serios y sistematizados del Derecho represivo y poco a poco se va iniciando una corriente de pensamiento a la cual

(1).-JIMENEZ DE ASUA LUIS. La Ley y el Delito. Edit. A. Bello

se le denominó "Escuela Clásica", que en realidad no integra un todo unitario, ya que dentro de su mismo seno se encuentran ideas opuestas y a veces contradictorias."(2)

Rossi define la esencia del delito como la violación de un deber exigible, en perjuicio de la sociedad o de los individuos. Afirma que la característica esencial del delito, es la violación de un deber; pero ese deber ha de ser exigible y agrega: "... las exigencias del orden social no son siempre las mismas y la acción de la justicia humana no produce siempre los mismos efectos: ella no se aplica últimamente en todo tiempo y lugar, a toda violación intencional o de un deber exigible".(3)

Para otros autores el estudio de las causas que originan el delito, así como su definición constituyen un problema de carácter secundario; para ellos es necesario e imperativo conceder mayor importancia a la pena, en cuanto constituye el método más eficaz intimidación, corrección y eliminación o segregación de los delincuentes. Pero sin duda el unificador y más caracterizado exponente de la corriente Clásica fué el admirado e ilustre maestro de la Universidad de Pisa Francesco Carrara, para quien el delito "es la infracción a la Ley del Estado, que ha sido promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso."(4) Al proponer esta definición, Carrara trata de dejar perfectamente establecido que el delito es sólo -

(2).-CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 3a. Ed. Méx. 1965. Pág. 163.

(3).-ROSSI. Traité de Droit Pénal. Bruxelles, 1843. Pág. 166.

violación de las Leyes humanas, evitando así la antigua confusión con la infracción a la Ley divina (pecado) y el abandono de la -- Ley moral (vicio). En su maravillosa definición, insiste en que -- el delito ha de infringir la ley promulgada para proteger la segu-- ridad de los ciudadanos, a virtud de que sin ese fin carecería de obligatoriedad, así como para patentizar la necesaria transgre--- sión a la seguridad ciudadana. Indica cómo la infracción ha de -- ser resultante de un acto externo del hombre, positivo o negati-- vo, para dejar fuera del campo de la ley penal los simples pensa-- mientos, deseos y sentimientos y para esclarecer que sólo el hom-- bre es capaz de delinquir mediante sus acciones y abstenciones. Y finalmente habla de la responsabilidad moral, por fundamentar to-- da su construcción doctrinaria, en la libertad, en el libre albe-- drío; para este autor, la imputabilidad moral es el precedente in-- dispensable de la imputabilidad política. (5)

Nosotros observamos, lo que destaca fundamentalmente en esta escuela, es que toma en consideración el libre albedrío del suje-- to, o sea, que todos los hombres podemos escoger lo bueno y lo ma-- lo, ya que para hacernos acredores a las consecuencias de nuestra conducta tiene preponderancia la voluntad de los hombres. También nos habla de la imputabilidad del hombre, es decir, que éste debe ser un sujeto capaz de querer y entender el derecho. Con estas ca-- racterísticas nos damos cuenta que, el delito es un ente jurídico,

(4).- CARRARA FRANCESCO. Programa del Curso de Derecho Criminal. parte General. Edit. Temis, Bogotá 1956. T.I. Pág. 45.

(5).- CARRARA FRANCESCO. Programa de Derecho Criminal. Parte Gene-- ral. Edit. Temis. Bogotá, 1956. T.I. Pág. 43.

violación de las Leyes humanas, evitando así la antigua confusión con la infracción a la Ley divina (pecado) y el abandono de la -- Ley moral (vicio). En su maravillosa definición, insiste en que -- el delito ha de infringir la ley promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, a virtud de que sin ese fin carecería de obligatoriedad, así como para patentizar la necesaria transgre--- sión a la seguridad ciudadana. Indica cómo la infracción ha de -- ser resultante de un acto externo del hombre, positivo o negati-- vo, para dejar fuera del campo de la ley penal los simples pensa-- mientos, deseos y sentimientos y para esclarecer que sólo el hom-- bre es capaz de delinquir mediante sus acciones y abstenciones. Y finalmente habla de la responsabilidad moral, por fundamentar toda su construcción doctrinaria, en la libertad, en el libre albedrío; para este autor, la imputabilidad moral es el precedente indispensable de la imputabilidad política. (5)

Nosotros observamos, lo que destaca fundamentalmente en esta escuela, es que toma en consideración el libre albedrío del sujeto, o sea, que todos los hombres podemos escoger lo bueno y lo malo, ya que para hacernos acredores a las consecuencias de nuestra conducta tiene preponderancia la voluntad de los hombres. También nos habla de la imputabilidad del hombre, es decir, que éste debe ser un sujeto capaz de querer y entender el derecho. Con estas características nos damos cuenta que, el delito es un ente jurídico,

(4).- CARRARA FRANCESCO. Programa del Curso de Derecho Criminal. parte General. Edit. Temis, Bogotá 1956. T.I. Pág. 45.

(5).- CARRARA FRANCESCO. Programa de Derecho Criminal. Parte General. Edit. Temis. Bogotá, 1956. T.I. Pág. 43.

porque su esencia debe consistir, necesariamente en la violación del Derecho.

EL DELITO EN LA ESCUELA POSITIVA.- Esta escuela trató de demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos Sociológicos.

Con el advenimiento de la Escuela Positiva, se inicia la tarea de estudiar el origen y esencia del delito desde un punto de vista diverso, considerándolo como resultado de diversos factores determinantes de la conducta humana. Atiende de manera principal, a los hechos intrínsecamente inmorales, o bien, a los que sólo están prohibidos por la Ley. Se pretende variar radicalmente el concepto del delito, se le trata de entender como un fenómeno natural independiente del querer del hombre, resultante de fuerzas fatalmente operantes, tales como la herencia, el medio social, las deficiencias en el funcionamiento glandular, los complejos mentales derivados de los actos sexuales frustrados, etc. Así es como Vicente Souza, discípulo de Carnavale afirma: "... el delito es todo aquello que viola nuestros sentimientos morales..."(6)

Garófalo, el sabio jurista de la corriente positiva, define el delito natural como "la violación de los sentimientos altruistas de probidad y piedad, según la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad... Toda acción que amenaza al Estado, que ataca el poder social sin un fin político o que lesiona la tranquilidad pública, los derechos

(6).-JIMENEZ DE ASUA LUIS. La Ley y el Delito. 4a. Ed. México.

políticos, el culto, la moral pública o la legislación particular del país. La Escuela Positiva hace del delito natural una oposición a las condiciones fundamentales de la vida social, la obtención a los sentimientos altruistas de probidad y piedad en la medida media de la vida de una sociedad civil determinada."(7) Nicéforo critica y objeta esta teoría en cuanto que, además de la piedad y la probidad, " existen otros sentimientos fundamentales que la sociedad debe defender de todo atentado: honor, pudor, disciplina".

Según Cuello Calón, " La reacción social tiene lugar siempre, pero varía adaptándose a la peligrosidad del delincuente; así la reacción social será distinta según se trate de un criminal nato, de un delincuente alienado, o de un delincuente víctima de las influencias del medio en que vive, ésta es la llamada responsabilidad legal. Su fundamento es la infracción penal."(8)

El delito, afirma Dorado Montero, es la desobediencia a las normas impuestas por los hombres y hechas según "su personal modo de ver el mundo. No hay delito sin Ley, dice, como tampoco hay Derecho, sino porque los hombres lo hacen. Si alguno de estos tiene fuerza coactiva... conmina con penas a quienes no le obedezcan y no acomoden su conducta a las reglas que él trae, ya tenemos originado el delito, es decir, la posibilidad o esencia del delito."(9)

Es para los positivistas el delito un fenómeno social o una -

(7).-GAROFALO. Criminología. París 1890. Pág. 6 y SS.

(8).-CUELLO CALON EUGENIO. Derecho Penal. 12a. Ed. Barcelona, 1956
Parte General. Tomo I. Pág. 263.

consecuencia natural, aún cuando discrepen en el intento de fundamentar la responsabilidad en un hecho meramente objetivo como lo es vivir en sociedad, o en el estado peligroso del delincuente. En síntesis, la Escuela Positiva se crea la convicción de que el meollo del problema estriba en la negación absoluta del libre albedrío; esto es, en la eliminación radical de todo aquello que implique responsabilidad moral, conciencia y voluntad.

III.- TEORIAS QUE TRATAN EL DELITO

Ha existido siempre una discusión, para el estudio del delito, si debe hacerse desde el punto de vista jurídico formal o jurídico substancial, si lo estudiáramos desde el primer punto de vista y quisiéramos encontrarlo en lo descrito en la ley, no sería posible llegar a un conocimiento exacto del delito, por eso se considera ser indispensable que el estudio del delito, se haga por medio del estudio jurídico substancial, ya estando descrito el delito, debe estudiarse conforme a esta teoría jurídica substancial y desde este punto de vista, son varias las formas que se han dado de teorías que son las siguientes:

LA TOTALIZADORA O UNITARIA

LA ANALITICA O ATOMIZADORA Y

LA TEORIA DE CAVALLO

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

A).- La totalizadora ó unitaria, y

B).- La analítica ó atomizadora, llamada por Bettiol: método

de la consideración analítica ó parcial.

A).- Los unitarios consideran al delito como un "bloque monolítico, " presentándose, de acuerdo con Bettiol, como "una entidad que no se deja escindir (dividir) en elementos diversos, que no se dejan, para usar una expresión vulgar rebanar". Es decir, - "el delito es un todo orgánico; es una especie de bloque monolítico, el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es en algún modo fraccionable," y su "verdadera esencia, la realidad del delito no está en cada uno de sus componentes del mismo y tampoco en suma, sino en el todo y en su intrínseca unidad: sólo mirando el delito bajo este perfil, es posible comprender su verdadero -- significado," "no debiendo olvidar que el delito constituye una entidad esencialmente unitaria y orgánicamente homogénea".

B).- La concepción analítica estudia el delito desintegrándolo en sus propios elementos, pero considerándolos en conexión íntima al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito; de aquí que estemos de acuerdo con los argumentos esgrimidos por los defensores de esta concepción, quienes demuestran la inconsistencia de las objeciones de los unitarios. Por otra parte, reconocemos las más importantes consecuencias derivadas de la atomización del delito sin perder de vista - su unidad, recordando el pensamiento de Petrocelli, de que el análisis no es la negación de la unidad sino es el medio para realizar, y es absurdo hallar de una consideración unitaria que no tenga por base una consideración analítica. En México Martínez Licona ha dicho que "si el método unitario o sintético estima el deli

to como un bloque monolítico y no completa esta posición permitiéndole que el análisis cale en sus elementos, tan hondamente como sea posible, para repararlos conceptualmente, incurre en una limitación semejante, bien que designó contrario, a la de procedimiento analítico que se dejara arrastrar por desmedido afán de atomizarlo todo y olvidará la gran síntesis funcional que el concepto del delito implica."(1)

Dentro de la concepción atomizadora encontramos la bitómica, tritómica, tetratómica, pentatómica, hexatómica y heptatómica, según el número de elementos que se consideran para estructurar el delito; concepciones que desde la bitómica a la heptatómica pueden formarse con elementos diferentes.

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

Nosotros aceptamos que el delito es necesario estudiarlo de acuerdo con la teoría analítica o atomizadora.

(1).- PORTE PETIT. Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal. Edit. Jurídica Mexicana. México 1969 Pág. 240 y S.S.

IV.-TEORIA TETRATOMICA

Se han dado varias definiciones del delito, como ya se trató en líneas anteriores. El número de elementos varía según la concepción del delito. Así se habla de concepción bitómica, tritómica, tetratómica, pentatómica, hexatómica y heptatómica, en razón del número de los elementos que lo conforman de acuerdo con el criterio de los autores.

Por ejemplo el maestro Jiménez de Asúa nos dice: "Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". Afiliándose por tanto a un criterio heptatómico.

En la definición antes dicha, los elementos del delito son - los siguientes: La acción, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones - objetivas de penalidad. Pero nosotros no consideramos como elementos esenciales del delito a la imputabilidad, a la punibilidad y a las condiciones objetivas de penalidad. Por las siguientes razones.

La imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad o del delito, pero no un elemento del mismo.

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

De acuerdo con nuestro sistema positivo una conducta es - delictuosa cuando está sancionada por las leyes penales, y por

otra parte el propio ordenamiento establece delitos no punibles, tratándose de las llamadas excusas absolutorias, aquí la calificación delictuosa permanece y la pena no se aplica; por ende, la punibilidad es una consecuencia ordinaria del delito, pero no un elemento esencial del delito.

Las condiciones objetivas de penalidad tampoco constituyen, en nuestro criterio, elementos esenciales del delito; sólo por excepción son exigidas por el legislador como condiciones para la imposición de la pena.

Por lo ya expuesto, para nosotros sólo son cuatro los elementos esenciales del delito: la conducta, la típicidad, la antijuricidad y la culpabilidad; por eso nos adherimos a la teoría tetra-tómica de Edmundo Mezger, que nos dice lo siguiente.

A).- LAS CARACTERISTICAS DEL DELITO.

EL DELITO ES ACCION. ESTA ACCION TIENE QUE CAER BAJO UN TIPO JURIDICO PENAL Y NO CONCURRIR NINGUNA CAUSA DE EXCLUSION DEL INJUSTO. TAMBIEN LA ACCION TIENE QUE SER IMPUTABLE AL AGENTE.

En esta definición del delito aparecen contenidas tres características esenciales del mismo:

1o.- El delito a de ser siempre una acción. Lo que no es acción no interesa al Derecho Penal.

2o.- La acción para ser punible, debe, además, ser antijurídica. Pero esto sólo no basta: La acción tiene que caer al mismo tiempo bajo un tipo legal. Ambas características no aparecen con independencia una de otra, sino condicionándose recíprocamente: - una acción que cae bajo un tipo legal es antijurídica en tanto - no concorra una especial CAUSA DE EXCLUSION DEL INJUSTO. Esta -

característica de la "ANTI JURICIDAD TIPICA" del "INJUSTO TIPICO".

30.- La acción típica, no justificada por una causa de exclusión del injusto (esto es, y de modo abreviado, la acción típicamente antijurídica) necesita, finalmente, para ser punible, ser IMPUTABLE. Salvo muy escasas excepciones que tienden a desaparecer sólo es "IMPUTABLE" una acción cuando es "REPROCHABLE", es decir, cuando es culpable; una imputación sin culpabilidad se rechaza por una conciencia jurídico-penal purificada y en armonía con las ideas de la época. De la característica de la imputabilidad o como podemos decir haciéndolo caso omiso de aquellas extemporáneas excepciones de la "CULPABILIDAD".

De acuerdo con lo expuesto, puede condensarse la definición del delito diciendo: DELITO ES LA ACCION TIPICAMENTE ANTIJURIDICA Y CULPABLE. Las características "acción", "antijuricidad" y "culpabilidad" se conciben aquí, ante todo, como determinadas situaciones de hecho sobre las que recaé el juicio del juez y que, por tanto, constituyen presupuestos indispensables de dicho juicio para la imposición de la pena. Pero no debemos olvidar que todas estas características sólo hallan, en último extremo, en el mismo juicio del que juzga su valoración definitiva. Su constatación no puede tener lugar mediante un simple juicio SOBRE LO QUE ES; dicha constatación siempre lleva en sí una determinada valoración normativa del Estado de hecho, por tanto, un JUICIO SOBRE EL VALOR, al lado del juicio sobre lo que es.(1)

(1).-MEZGER EDMUNDO. Tratado de Derecho Penal T.I. Edit. Revista de Derecho Privado. Pág. 155 y S.S.

V.- COMENTARIO

El delito para los estudiosos del Derecho Penal, tiene que ser la conducta voluntaria y humana, encaminada a un fin, que es lesivo a la colectividad, a efecto de conservar el orden de la sociedad, pero no debe olvidarse que es necesario proteger bienes jurídicos indispensables que son, entre ellos como la libertad, la seguridad, la vida, la integridad personal, etc.; de cada uno de los ciudadanos: por eso, estos valores tienen que ser protegidos por el Derecho para la conservación: por lo expuesto en este capítulo, tenemos que decir que han existido varias corrientes filosóficas que inspiraron a los autores, para exponer lo relativo a los ilícitos, pero todos ellos están de acuerdo en que son conductas voluntarias de las personas, como ya lo tratamos: quien con mayor acierto nos trata los delitos y sus conceptos, es la Escuela Clásica, nosotros nos inclinamos por ella, debido a que sus postulados son definitivos y fundamentales para esta disciplina, tampoco desconocemos las aportaciones que nos hacen las otras escuelas, que han servido para entender la actividad humana. Respecto a las teorías que hemos estudiado, nosotros consideramos -- que para el estudio del Derecho Penal, la adecuada debe ser la teoría analítica o atomizadora tetratómica, que dice que el delito está formado fundamentalmente por cuatro elementos que son: la conducta, o sea el proceder voluntario del hombre; la tipicidad, que es la adecuación de dicha conducta a lo descrito en la ley; la antijuricidad, que es la valoración al Derecho en forma general y, por último, la culpabilidad, que tiene como presupuesto ne

cesario la imputabilidad, que es la capacidad de entender y de --
querer en el Derecho Penal. En esta forma estudiaremos el delito-
motivo de este ensayo, aplicando dicha teoría y examinando cada -
uno de sus elementos, principiando como es lógico, por el primero
de ellos que es la conducta.

CAPITULO SEGUNDO.

ELEMENTO OBJETIVO DEL DELITO.

SUMARIO:

- I.- LA CONDUCTA EN GENERAL.
- II.- FORMAS DE LA CONDUCTA.
- III.- LA AUSENCIA DE CONDUCTA.
- IV.- LA CONDUCTA EN EL DELITO A
ESTUDIO.

1.- LA CONDUCTA EN GENERAL

Pasamos ahora al análisis de la conducta, que es el elemento objetivo del delito, pero en la actualidad no se han puesto de acuerdo los autores respecto a que debe entenderse por elemento objetivo del delito ya que algunos se refieren al acto, otros a la acción, y otros al hecho.

El maestro Luis Jiménez de Asúa, al referirse a este tema nos dice: "El primer carácter del delito es ser un acto. Empleamos la palabra acto (e indistintamente acción lato sensu) y no hecho, porque hecho es todo acaecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que del mundo de la naturaleza. En cambio, acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta". Señala este mismo autor que usa la palabra acto, en una acepción más amplia comprendiendo el aspecto positivo acción y del negativo omisión.

Así aclarado el vocablo puede definirse el acto: manifestación de voluntad que, mediante acción u omisión, causa un cambio en el mundo exterior.(1)

LA ACCION.- En sentido estricto, es una actividad voluntaria, un movimiento del organismo del hombre capaz de modificar el mundo de relación o de poner en peligro la estabilidad de ese

(1).- JIMENEZ DE ASUA LUIS. La Ley y el Delito. Edit. A. Bello.

mundo; es un hacer positivo, una actividad. Con relación a este -
vocablo, existen dos corrientes:

A).- La que opta por aceptar la acción como comprensiva de -
la acción y omisión, la acción en sentido lato.

La palabra acción, expresa Ferrer Sama, ha sido criticada -
y no sin motivo, en el sentido de que al tener que utilizar la -
misma palabra como concepto específico frente a la omisión, re--
sultan repetidos los términos, generico uno y específico el otro,
evitándose con el empleo, en referencia a las dos formas de pre-
sentarse la acción, de las expresiones "comisión" y "omisión", -
las cuales por otra parte, hacen que adquiera precisión y clari-
dad el término de delitos de "comisión" por "omisión".

B).- La que estima que no debe usarse el término acción co-
mo agotador de las dos formas de conducta, sino únicamente para
designar "el hecho".

La expresión acción no es la adecuada, porque no contiene
o no abarca a la omisión, al ser su naturaleza contraria a ésta.
La acción implica movimiento y la omisión, todo lo contrario: -
inactividad. Viene a constituir cada una de ellas el anverso y
reverso de una medalla, y si son términos antagónicos, uno de -
ellos, no puede servir de género para el otro.(2)

Nosotros estamos de conformidad con los conocimientos de -
Derecho Penal adquiridos en la Facultad de Derecho, hemos consi-

(2).- PORTE PETIT CELESTINO. Apuntamiento de la parte General de
Derecho Penal. Edit. Jurídica Mexicana. México 1969 Pág.

derado y así se nos ha hecho entender, que el elemento objetivo - del delito preferimos denominarlo unas veces "conducta" y otras - "hecho", afiliándonos a la terminología difundida en México por - el Doctor Celestino Porte Petit. Que nos dice, el término conduc- ta es adecuado para abarcar la acción y omisión, pero nada más. - Es decir, dentro de la conducta no puede quedar incluido el hecho, se forma por la concurrencia de la conducta (acción u omisión) - del resultado material y de la relación de causalidad. La condug- ta sirve para designar el elemento objetivo del delito, cuando el tipo exige como nucleo una mera conducta.

Un sujeto puede realizar una conducta (acción u omisión) o un hecho (conducta más resultado). En consecuencia, si el elemen- to objetivo del delito, puede estar constituido por una conducta en el caso de un delito de mera conducta, o de un hecho, si esta- mos frente a un delito material o de resultado, los términos ade- cuados son conducta o hecho, según la hipótesis que se presente. Esto nos lleva forzosamente a precisar que no se puede adoptar - uno solo de dichos términos, al referirnos al elemento objetivo o material, pues si se aceptara conducta, sería reducido y no - sería apropiado para los casos en que hubiera un resultado mate- rial, y si se admitiera hecho, resultaría excesivo, porque com- prendería, además de la conducta, el resultado material, conse- cuencia de aquella.(3)

(3).- PORTE PETIT CELESTINO. Apuntamiento de la parte General de Derecho Penal. Edit. Jurídica Mexicana. México 1969 Pág. 292 y S.S.

Con la denominación de elemento objetivo del delito llamada conducta está de acuerdo el maestro Mariano Jiménez Huerta, al referirse a ello nos dice: "la palabra conducta, penalísticamente aplicada, es una expresión de carácter genérico significativa de que todo delito consta de un comportamiento humano. Frecuentemente suele emplearse las palabras "acto", "hecho", "acción", o "actividad", para hacer referencia a este primer elemento del delito. Nosotros, empero, preferimos la expresión "conducta", no solamente por ser un término más adecuado para recoger en su contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior, sino también por reflejar mejor el sentido finalista que es forzoso captar en la acción inercia del hombre para poder llegar a afirmar que integra un comportamiento dado".(4)

El ilustre maestro de la Facultad de Derecho Don Fernando - Castellanos Tena es preciso en su concepto a este respecto, cuando nos dice en su tratado de Liniamientos de Derecho Penal: - - "nosotros preferimos el término conducta; dentro de él se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo. Dice Radbruch que no es posible subsumir la acción en sentido estricto y la omisión, bajo una de las dos categorías, de la misma manera que no se puede colocar "A" y "noA" bajo uno de los dos extremos. Dentro del concepto conducta puede comprenderse -

(4).- JIMENEZ HUERTA MARIANO. Panorama del Delito. México 1950

la acción y la omisión; es decir, el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse de obrar".(5)

Por todo lo antes expuesto debemos concluir, que el elemento objetivo del delito en general tendrá que ser la conducta, comprendiéndose por ésta el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, es decir de hacer o dejar de hacer, encaminado a un propósito.

II.- FORMAS DE LA CONDUCTA

Las formas de la conducta como lo hemos expresado anteriormente, se manifiesta mediante una acción o hacer del hombre, o una omisión o dejar de hacer lo que tiene deber de hacer, y una tercera forma que la doctrina reconoce, denominada comisión por omisión, que consiste en dejar de hacer lo que se tiene obligación de hacer, y con ello se produce un resultado material, luego entonces aún cuando ya señalamos que hay autores que indican, que en la acción, están comprendidas todas las formas de conducta, tanto el hacer como el dejar de hacer, si es conveniente que expresemos, lo que debemos entender con claridad por estas formas, naturalmente que el elemento fundamental de la conducta ya lo señalamos, es la voluntad del hombre, pues si no existe esta voluntad, no habrá conducta, y esa conducta que no es más que la acción externa del hombre manifestada en las formas señaladas, es la base indispensable para los delitos, puesto que éstos son, conductas sancionadas por la ley.

(5).- CASTELLANOS TENA FERNANDO. Liniamientos de Derecho Penal.

Edit. Porrúa Pág. 141.

Existen delitos de los llamados formales que el tipo se -
colma sólo con la conducta del hombre, de éstos delitos podemos
señalar, como los de acción, el disparo de arma de fuego, como -
los de omisión, todos los delitos de abandono de que trata la -
ley, abandono de persona en peligro, abandono de familia, abando
no de niños y enfermos etc.

La comisión por omisión se dará en aquellos delitos de re-
sultado material, por ejemplo en el homicidio, en las lesiones -
etc.; en los siguientes casos: la madre que tiene obligación se-
ñalada por la ley de amamantar a su hijo, si lo deja de hacer, y
éste fallece por inanición, la madre será responsable del delito
de homicidio, cometido con esa omisión; otro ejemplo será el cam
biador de vias que no lo hace oportunamente, y se produce un - -
descarrilamiento donde hay heridos y muertos, este sujeto será -
responsable del delito de homicidio y lesiones, porque su conduc
ta fué omisiva, y como tenía la obligación de hacerlo, y al no -
hacerlo se produjo un resultado material, está actuando en comi
sión por omisión.

III.- LA AUSENCIA DE CONDUCTA

En el primer inciso de este capítulo ya tratamos a la con
ducta como elemento objetivo del delito, ahora nos corresponde
hablar de los aspectos negativos de la conducta, o sea de la -
ausencia de conducta, indudablemente se alude también a la fal
ta de hecho, pues éste, como antes dijimos, intégrase por una -
conducta, un resultado y un nexa causal; luego sin conducta tam
poco hay hecho. La eliminación del elemento objetivo del delito

opera cuando el sujeto obra por una fuerza física externa irresistible (vis absoluta) o por un movimiento reflejo (si se demuestra que el autor no estuvo en posibilidad racional de retarlo o evitarlo); también ante una fuerza mayor (vis mayor).

El maestro Porte Petit respecto al problema de la vis absoluta nos dice. En efecto, la fuerza física irresistible viene a ser un aspecto negativo de la conducta. Esta involucra una actividad o inactividad voluntaria, un movimiento corporal que realiza el sujeto, o una inactividad voluntaria. De tal manera, que la fuerza física hace que el individuo realice un hacer o un no hacer, que no quería ejecutar. En consecuencia, si hay fuerza irresistible, la actividad o inactividad forzadas, no pueden constituir una conducta por faltar uno de sus elementos: la voluntad. Se ha estimado y con razón, que en estos casos el hombre actúa como un instrumento, como actúa la pistola, el puñal, la espada, el mosquete, etc., en la mano del hombre para realizar un delito, y sancionar al individuo cuando actúa por una fuerza física irresistible, es tanto se dice, como sancionar a cualesquiera de los instrumentos de que se valiera el delincuente.(1)

Los elementos que se desprenden de la vis absoluta son los siguientes:

A).- La existencia de una fuerza física.

(1).- PORTE PETIT CELESTINO. Apuntamiento de la parte General de Derecho Penal. Edit. Jurídica Mexicana. México 1969 Pág. 407.

B).- Exterior.

C).- Irresistible.

D).- De procedencia humana.

Lo anterior se encuentra en las excluyentes de responsabilidad que señala el artículo 15 del Código Penal vigente, para el Distrito y Territorios Federales, en su fracción 1 que nos dice: "Obra el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible." Por ejemplo una persona que está parada en un cruce y llega otra que le da un empujón en forma violenta pero al caer causa la muerte a un anciano que en ese instante atravesaba por ese lugar, él nunca quiso que se realizara esa conducta, pero - fué impulsado por una fuerza física exterior irresistible y no pudo evitar el resultado, aquí se debe considerar que existe ausencia de voluntad en la persona, por esa razón no se integra - la conducta.

En seguida tenemos la (vis maior) o fuerza mayor, debiendo se entender por ésta como la energía que proviene de una causa natural o subhumana en contra de quien realiza el acto con ausencia de su voluntad. Difiere por razón de su procedencia; de la vis absoluta que deriva del hombre y ésta de la naturaleza.

López Gallo, la define a la (vis maior) así: "La fuerza mayor es una energía no humana (natural, subhumana o animal), - física, irresistible, padecida por un sujeto que se ve arrojado en la producción de un hecho, cuyo resultado no es posible atribuir a tal sujeto, por ser patente la ausencia de conducta".

Los elementos de la vis maior son los siguientes:

- A).- Una fuerza física.
- B).- Exterior.
- C).- Irresistible.
- D).- De procedencia natural o subhumana.

Pavón Vasconcelos al tratar la (vis maior) expone lo siguiente. En la fuerza mayor se presenta similar fenómeno al de la vis absoluta: actividad o inactividad involuntarias por actuación sobre el cuerpo del sujeto, de una fuerza exterior a él, de carácter irresistible, originado en la naturaleza o en seres irracionales. Por tanto, se diferencia de la vis absoluta en que en ésta la fuerza impulsora proviene necesariamente del hombre, mientras aquélla encuentra su origen en una energía distinta, ya natural o subhumana.

La involuntariedad del actuar al impulso de esa fuerza exterior e irresistible impide la integración de la conducta y - por ello la fuerza mayor (vis maior), como la vis absoluta, con forma casos de inexistencia del delito por ausencia de conducta. Si el hacer o el no hacer son inatribuibles al sujeto por ausencia de voluntad, no puede integrarse la conducta y tampoco el hecho, siendo en consecuencia imposible la imputación del resultado a quien ha actuado en un plano exclusivamente físico.

(2)

Por último vamos a comentar lo que respecta al sueño, so-

(2).- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. Nociones de Derecho Penal Mexicano T.II. Ediciones del Instituto de Ciencias Autónomo. Zacatecas, Zac. 1964 Pág. 25.

nambulismo e hipnotismo que para algunos autores, son causas im-peditivas de la conducta o sea aspectos negativos de la conduc-ta, en dichos fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuer-zas inhibitorias. Mientras otros consideran estos fenómenos como causas de inimputabilidad, ya que sí existe conducta, más falta una verdadera conciencia.

El profesor Celestino Porte Petit, nos dice que sueño es: - el que está dormido o sea el durmiente, no tiene dominio sobre - su voluntad y de aquí, la tajante diferencia entre el durmiente y el que se encuentra en estado de vigilia, debiéndose concluir, que el sueño constituye indudablemente un aspecto negativo de la conducta, porque cuando se está en ese estado, no existe volun-tad, la cual forma parte integrante de aquella como elemento de la misma. (3)

Pavón Vasconcelos al hablar del sonambulismo dice lo si-guiente: el estado sonambúlico es similar al sueño, distinguién-dose de éste de que el sujeto deambula dormido. Hay movimientos corporales inconscientes y por ello involuntarios.

El mismo autor al referirse al hipnotismo nos dice qué: - consiste esencialmente en una serie de manifestaciones del sis-tema nervioso producidas por una causa artificial. Tales manifes-taciones pueden ir, desde un simple estado de somnolencia, has-

(3).- PORTE PETIT CELESTINO. Apuntamiento de la parte General de Derecho Penal. Edit. Jurídica Mexicana. México 1969 Pág. 418.

ta un sonambúlico, pasado por diversas fases en las cuales se acentúa, en sus características externas, el grado de hipnotismo.

El estado sonambúlico del hipnotizado se identifica por la ausencia del dolor y del olvido de lo sucedido durante el sueño hípnico, cuando se despierta de él. "Durante el sueño hípnico el sujeto, animado de vida ajena, obra por mandato del hipnotizador. Puede ocurrir que también obre por sugestión pos-hipnótica y ya en estado de vigilia." (4)

IV.- LA CONDUCTA EN EL DELITO A ESTUDIO

La conducta en el delito a estudio, ya hemos dicho anteriormente que como conducta debemos entender el comportamiento voluntario y humano de un sujeto, también hemos señalado que éste comportamiento puede darse en las formas de acción o de omisión, es decir de un hacer o de un dejar de hacer, en esa razón en el delito a estudio por lo que respecta al tipo que señala el artículo 382 y 383, la conducta siempre sera de acción ya que en la primera figura se señala "al que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de cualquier cosa ajena mueble, de la que se haya transmitido la tenencia y no el dominio" etc., luego entonces para disponer de alguna cosa el hombre necesita forzosamente de una acción.

Por lo que respecta a la siguiente figura, el artículo 383 - que señala "el hecho de disponer o sustraer una cosa, su dueño si le ha sido embargada y la tiene en su poder con el carácter de depositario judicial", la siguiente fracción de este artículo señala

(4).- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. Nociones de Derecho Penal Mexicano T.II. Ediciones del Instituto de Ciencias Autónomo. - Zacatecas, Zac. 1964 Pág. 28 y 30.

"el hecho de disponer de la cosa depositada o sustraerla el depositario judicial o el designado por o ante autoridades, administrativas o del trabajo."

La tercera fracción señala "el hecho de que una persona haga aparecer como suyo un depósito que garantice la libertad caucional de un procesado y del cual no le corresponda la propiedad" en este artículo la acción la determinan los verbos disponer o hacer, aparecen por eso también la conducta es de acción.

Por lo que respecta al tipo que se refiere el artículo 384 - que señala "se reputa como abuso de confianza la ilegítima posesión de la cosa retenida, si el tenedor o poseedor de ella no la devuelve a pesar de ser requerido formalmente por quien tenga derecho, o no lo entrega a la autoridad, para que ésta disponga de la misma - conforme a la ley" por lo que la conducta en ésta figura es de omisión, puesto que el sujeto mediante una actividad pasiva está cometiendo el delito.

CAPITULO TERCERO.

DE LA TIPICIDAD.

SUMARIO:

- I.- TIPO Y TIPICIDAD EN EL DELITO EN GENERAL.
- II.- TIPO Y TIPICIDAD EN EL ABUSO DE CONFIANZA.
- III.- BIEN JURIDICO PROTEGIDO.
- IV.- CLASIFICACION DEL ABUSO DE CONFIANZA EN
ORDEN AL TIPO.
- V.- ATIPICIDADES.

1.- TIPO Y TIPICIDAD EN GENERAL

Ya expusimos en el capítulo anterior el estudio del elemento objetivo del delito o sea la conducta como primer elemento, ahora vamos a estudiar la tipicidad que es el segundo de los elementos esenciales del delito, si no existe no habrá delito. También ya hemos hablado que se requiere de una conducta humana para que el delito exista, porque no toda conducta humana es delictuosa, para que lo sea se necesita además que tenga que ser típica antijurídica y culpable.

TIPICIDAD.- Primeramente hay que distinguir el tipo de la tipicidad. Aquél es la descripción de una conducta delictiva hecha en la ley, es la concepción legal de un comportamiento reputado como delictuoso; en cambio, la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, la coincidencia entre el actuar y el abstenerse fácticos y la previsión legislativa.

El maestro Don Fernando Castellanos Tena nos dice: "no debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto."

(1)

Entre los estudiosos del Derecho Penal, no existe unidad de

(1).- CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos de Derecho Penal.

Edit. Porrúa. México 1969. Pág. 159.

criterio respecto al concepto de tipo. En seguida señalaremos varias definiciones elaboradas por algunos de ellos.

El maestro Mariano Jiménez Huerta afirma que: "el tipo es, pues, el injusto recogido y descrito en la ley penal."(2)

Jiménez de Asúa considera que "tipo legal, es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios, para la definición que se cataloga en la ley como delito."(3)

El Doctor Celestino Porte Petit dice "que el concepto que se dé del tipo, debe ser en el sentido de que es una conducta o hecho descritos por la norma, o en ocasiones, esa mera descripción objetiva, conteniendo además según el caso, elementos normativos o subjetivos o ambos."(4)

El profesor de la Universidad de Munich Edmundo Mezger nos dice el tipo en el propio sentido jurídico-penal significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos, y a cuya realización va ligada la sanción penal.

(5)

EVOLUCION HISTORICA DEL TIPO

En Alemania fué donde se inició la teoría de la tipicidad, con BELING, en 1906 trató la tipicidad en su primera fase que conocemos a través de lo expuesto con el tratadista español Ji-

(2).- JIMENEZ HUERTA MARIANO. La Tipicidad. Edit. Porrúa, México, 1955, Pág. 42.

(3).- JIMENEZ DE ASUA LUIS. La Ley y el Delito, Edit. A. Bello Caracas. Pág. 293.

ménez de Asúa, diciendo el tipo cumple una función de mera descripción y se separa completamente de los elementos antijuricidad y culpabilidad, por ello esta fase se le ha denominado de la Independencia.

La segunda fase denominada Indiciaria, surgió en el año de 1915 con Max Ernesto Mayer, en su tratado de Derecho Penal - interpretado también por Jiménez de Asúa y éste autor señala -- que el tipo no es ya mera descripción sino que cumple una función más importante, pues tiene valor indiciario de la antijuricidad; pero sigue manteniéndose la independencia entre tipicidad y antijuricidad.

La tercera fase, el tipo como ratio essendi o razón esencial de la antijuricidad, el representante de esta posición, es Edmundo Mezger de 1926 a 1931 habla del tipo, como la descripción de antijuricidad, que el que actúa típicamente actúa también antijurídicamente, en tanto no existan causas o motivos - que eliminen la antijuricidad. El tipo jurídico penal nos dice Mezger, que describe dicho actuar típico posee, por tanto, la - más alta significación en orden a la existencia de la antijuricidad penalmente relevante de la acción.

La cuarta fase sostenida por Francisco Blasco, que nos dice "la antijuricidad es ratio essendi o razón esencial del tipo",

-
- (4).- PORTE PETIT CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Edit. Jurídica Mexicana. 1969 Pág. 423.
- (5).- MEZGER EDMUNDO. Tratado de Derecho Penal Tomo I. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid. Pág. 366.

este autor nos expone todo lo contrario a Mezger. Francisco - Blasco precisa que si una conducta llega a ser tipificada en la ley es en virtud de su grave antijuricidad por cuanto contraría las normas de cultura en las cuales el Estado encuentra su base Jurídico política, lo que justifica su declaración de delictiva y su sujeción a la sanción penal.

La quinta fase, el tipo como elemento de concreción y conocimiento, la representa José Arturo Rodríguez Núñez, en 1950 - nos dice la concreción se muestra en abstracto, el delito, por medio del tipo, nos da una función delimitadora. El conoci- - miento es cuando coincide o se encuadra la conducta al tipo, - que además de llevarnos a la tipicidad, nos conduce a la anti- juricidad.

La sexta fase representada por Dahum, llamada destructiva nos dice: "que la verdadera misión del tipo, debe encontrarse - cuando el mismo permita la analogía; desde el punto de vista de la creación del delito, no se puede negar que la antijuricidad tenga un carácter que sea fundamental del tipo. Pero desde el punto de vista del conocimiento, el tipo debe existir, de acuer- do con el pensamiento del juzgador, antes que la antijuricidad."

Después de haber expuesto las seis fases de la teoría de - la tipicidad, nosotros estamos de acuerdo con la teoría de Max - Ernesto Mayer porque en ésta existe independencia de tipicidad y antijuricidad, encontrando que la tipicidad es elemento esencial del delito independiente de la antijuricidad, y también acepta- - mos que la tipicidad es indiciaria de la antijuricidad, ya que al describir el tipo por el legislador, éste está consciente de

que dicha conducta debe ser contraria a derecho, y aunque existiera una causa de justificación no desaparece la tipicidad.

La tipicidad, dice Jiménez Huerta que consiste en un juicio lógico en donde se afirma que la premisa histórica, esto es, la conducta humana está contenida o subsumida en la premisa legal, - es decir, en el tipo que en cada caso entra en función.(6) La tipicidad es ingrediente esencial del delito porque sin ella no se configura. Así lo dispone nuestra Constitución Federal en el artículo 14, al preceptuar que no es dable imponer pena alguna, - por simple analogía o aun por mayoría de razón, si no existe una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, lo cual equivale a decir que no hay delito sin tipicidad.

De donde deducimos el principio "NULLUM CRIMEN SINE LEGE" - que se traduce a NULLUM CRIMEN SINE TIPO. Jiménez de Asúa nos dice que la tipicidad tiene una función predominante descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y que hay una relación con la antijuricidad, por haber una concreción dentro del ambito penal.(7)

ELEMENTOS DEL TIPO

Los tipos penales están compuestos por determinados elementos, que son los siguientes: 1) elementos objetivos, 2) elementos subjetivos, 3) elementos normativos.

(6).- JIMENEZ HUERTA MARIANO. La tipicidad. Edit. Porrúa, México, 1955, Pág. 207.

(7).- JIMENEZ DE ASUA LUIS. La Ley y el Delito. Edit. Sudamericana. Buenos Aires 1963. Pág. 252.

ELEMENTOS OBJETIVOS.- Son aquellos que fija la ley en forma descriptiva, fácilmente captados y perceptibles por los sentidos, son aquellos que se dan en el mundo exterior.

La descripción objetiva tiene como núcleo la determinación del tipo por el empleo de un verbo principal: destruir, disparar, vender, traficar, etc.

Pavón Vasconcelos dice: "son igualmente elementos del tipo - todos los procesos, estados, referencias, etc., conectadas a la conducta y que resultan modalidades de la misma cuando forman parte de la descripción legal.(8)

ELEMENTOS SUBJETIVOS.-Son aquellos que se refieren a estados anímicos que se dan en el autor y hacen referencia a la culpabilidad, es decir varias conductas no pueden ser delictuosas - en tanto no esten acompañadas por una determinada dirección subjetiva del autor. Tal descripción objetiva de los tipos penales, no es suficiente para calificar una conducta delictuosa, sino es necesario tomar en cuenta la intención del autor, de dicha conducta. Por ejemplo para que exista el delito de parricidio se necesita que el delincuente lo haga sabiendo que va a privar de la vida a su ascendiente de primer grado consanguíneo.

Jiménez de Asúa, al respecto, nos dice que en numerosos casos, el tipo no presenta una mera descripción objetiva, sino que se añaden a ella otros elementos, que se refieren a estados aní-

(8).- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. Nociones de Derecho Penal Mexicano. Ediciones del Instituto de Ciencias Autónomo. Zacatecas. Zac. 1964. T. II. Pág. 49.

micos del autor, en orden al injusto. Este aspecto subjetivo de la antijuricidad liga a esta con la culpabilidad, estableciendo así un contacto entre ambas características del delito. El legislador, como hemos dicho, los incluye a menudo en el tipo y son los elementos típicos subjetivos de lo injusto, que han sido valorados en distinto modo.(9)

ELEMENTOS NORMATIVOS.-Son aquellos en que el juez ha de desentrañar el verdadero sentido antijurídico, sino también los que exigen una valoración jurídica.

Los verdaderos elementos normativos que contienen los tipos penales, son aquellos que, por estar cargados de valor jurídico, resaltan específicamente la antijuricidad de la conducta. Siempre que el tipo contiene una especial alusión a la antijuricidad de la conducta que describe, encierra una específica referencia al mundo normativo en el que la antijuricidad halla su fundamento.(10)

CLASIFICACION DE LOS TIPOS

Existen varias clasificaciones de los tipos penales, nosotros vamos a desarrollar este tema siguiendo el orden que nos da el maestro Castellanos Tena.(11)

Por su composición, los tipos se clasifican en: 1) normales, 2) anormales.

(9).- JIMENEZ DE ASUA LUIS. La Ley y el Delito. Edit. A. Bello. Caracas. Pág. 319.

(10).- JIMENEZ HUERTA MARIANO. La Tipicidad. Edit. Porrúa. México, 1955. Pág. 79.

NORMALES.— Son aquellos donde el legislador se limita a hacer una descripción objetiva; es decir, que las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas (homicidio).

ANORMALES.— Son aquellos donde se dan elementos subjetivos o normativos; se necesita de una valoración desde el punto de vista cultural o jurídico, del estado anímico del sujeto (estupro).

Por su metodología, los tipos se dividen en: 1) fundamentales o básicos, 2) especiales, 3) complementados.

FUNDAMENTALES O BASICOS.— Son aquellos que poseen plena independencia, para no depender de otros y formar a su lado otros delitos. Tenemos los delitos contra la vida, el delito básico es el homicidio.

El profesor Mariano Jiménez Huerta nos dice los tipos básicos integran la espina dorsal del sistema de la Parte Especial del Código Penal vigente. Dentro del cuadro de los delitos contra la vida, es tipo básico, el homicidio.

ESPECIALES.— Son aquellos que se forman por el tipo fundamental y otros requisitos, cuya nueva existencia, excluyen la aplicación del tipo básico y obligan a subsumir los hechos bajo el tipo especial (infanticidio).

COMPLEMENTADOS.— Estos tipos se integran con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta (homicidio ca-

lificado por premeditación, alevosía, etc.) aquí los tipos complementados presuponen su presencia del tipo básico, a la cual se agrega, como aditamento, la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad. Los tipos especiales y complementados pueden subdividirse en: agraviados y privilegiados.

Es tipo ESPECIAL Y AGRAVIADO, en relación con el básico del homicidio, el parricidio porque se sanciona más severamente. Es tipo ESPECIAL Y PRIVILEGIADO, en relación con el básico de homicidio, el infanticidio aquí la sanción es menos energética. Es tipo COMPLEMENTADO Y AGRAVIADO, en relación con el básico de homicidio, el homicidio calificado. Es tipo COMPLEMENTADO Y PRIVILEGIADO, en relación con el básico de homicidio, el homicidio en riña o duelo.

En función de su autonomía o independencia, los tipos se clasifican en : 1) autónomos, 2) subordinados.

AUTONOMOS.- Son los que tienen vida propia, sin depender de otro tipo, por ejemplo: el adulterio, el robo simple, el estupro.

SUBORDINADOS.- Son aquellos que necesariamente dependen de otro tipo para poder subsistir, por ejemplo, tenemos el homicidio en riña, el robo con violación.

Por su formulación, se clasifican los tipos en: 1) de formulación casuística, 2) de formulación amplia.

DE FORMULACION CASUISTICA.- Son aquellos en que el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito. Estos tipos se subdividen en ALTERNATIVA-

MENTE formados y ACUMULATIVAMENTE formados.

Los ALTERNATIVAMENTE formados, aqui se prevén 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 escándalo.

Los ACUMULATIVAMENTE formados, aqui se requiere el concurso de todas las hipótesis, como 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 antecedentes.

DE FORMULACION AMPLIA.- Aqui se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, como el apoderamiento, en el robo.

Por el resultado, se clasifican en tipos: 1) de daño, 2)- de peligro.

DE DAÑO.- Cuando, para su consumación, se requiere de la disminución o de la destrucción del bien jurídico protegido o, mejor dicho tratado por la ley. Como ejemplo tenemos el fraude, el homicidio, la violación etc.

DE PELIGRO.- Cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado. Como ejemplo tenemos el disparo de arma de fuego, omisión de auxilio, la asociación delictuosa.

II.- TIPO Y TIPICIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO

Como ya expresamos anteriormente tipo es la descripción - de una conducta delictiva hecha en la ley, es la concepción legal de un comportamiento reputado como delictuoso.

Esta figura jurídica la describe el artículo 382 del Código Penal vigente que señala: "al que con perjuicio de alguien - disponga para sí o para otro de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionará con prisión hasta de un año y multa hasta de quinientos pesos, cuando el monto del abuso no exceda de quinientos pesos. Si excede de esa cantidad pero no de veinte mil pesos, la prisión será de uno a seis años y la multa de quinientos a cinco mil pesos. Si el monto es mayor de veinte mil pesos, la prisión será de seis a doce años y la multa de cinco a diez mil pesos".

(1)

Para que exista el delito de abuso de confianza es necesaria la concurrencia de cuatro elementos: I.-La disposición para sí o para otro; II.-El perjuicio; III.-Que la disposición - recaiga en cosas muebles o en documentos que importen obligación, liberación o transmisión de derechos; y IV.-Que se haya transferido al agente la tenencia de esa cosa y no el dominio. Si falta alguno de ellos no se puede estimar comprobado el abuso de confianza, a continuación vamos a exponer cada uno de los elementos antes mencionados.

1er. ELEMENTO.- La disposición del bien para sí o para otro se entiende el hecho de que su detentador, al violar, la finalidad jurídica de la tenencia, se hace dueño del bien, entonces está obrando como si fuera el propietario, existe apropiación en forma de ilícita retención disponer para sí, o en bene-

(1).- Código Penal vigente.

ficio de otra persona disponer para otro, cuando el precario poseedor hace la disposición en forma positiva de donación, empeño o enajenación de la cosa, existe un acto material de transferencia, cuya comprobación del delito no se dificulta.

El artículo 384 del Código Penal vigente nos habla de la retención indebida que dice: "se reputa como abuso de confianza la ilegítima posesión de la cosa retenida, si el tenedor o poseedor de ella no la devuelve a pesar de ser requerido formalmente por quien tenga derecho, o no la entrega a la autoridad, para que ésta, disponga de la misma conforme a la ley".

Nuestra ley penal, configura el delito de abuso de confianza en razón de la ilícita posesión de la cosa retenida, la que supone precisamente la tenencia y la negativa a devolverla a pesar de que el precario poseedor sea requerido formalmente por quien tenga derecho, o bien a entregarla a la autoridad.

La disposición que hace el precario poseedor implica un acto de apropiación, actúa como si tuviera el dominio de la cosa, pero no toda extralimitación del precario poseedor constituye el abuso de confianza. Si se busca el delito de abuso de confianza en una violación del contrato o acto transmisor de la tenencia de la cosa, se comete una confusión ya que el abuso es una violación al Derecho de propiedad, pero no una violación al contrato. Por ejemplo un arrendatario de un bien mueble, que no tiene facultad de subarrendar dada por el arrendador, realiza ese acto; el arrendatario ha violado el contrato, se extralimitó en sus derechos, el arrendatario no es responsable del delito de abuso-

de confianza, porque su acto ilícito no implica el adueñamiento del bien; pero si la oculta para quedarse con ella como si fuera el propietario y se niega a restituirla, o la empeña grava o enajena entonces incurre en el delito de abuso de confianza.

2o. ELEMENTO.- El perjuicio o daño, consiste en la disminución de los bienes o derechos que de hecho sufre la víctima por un acto de apropiación cometido por el precario poseedor, que es el protagonista del delito. Los que reciben el perjuicio o daño son los poseedores legítimos, los propietarios, o determinadas personas que tengan derecho sobre la cosa distraída.

El perjuicio o daño al patrimonio del ofendido se percibe en el momento mismo en que el precario poseedor, realiza la criminal maniobra sobre la cosa, no se logra su restitución o no se puede hacer uso de los derechos sobre ella. Pero si después de consumada la disposición delictiva, el sujeto pasivo que es el ofendido logre recuperar el bien por la persecución que hace a su ilegítimo poseedor, ésta posterior reparación del daño no destruye la existencia del perjuicio, ni el pago de una indemnización son suficientes para destruir el delito de abuso de confianza, a no ser que el ofendido perdona, ya que el abuso se persigue a petición de parte ofendida.

3er. ELEMENTO.- Que la acción delictiva del abuso de confianza, recaiga en objetos materiales: una cantidad de dinero en numérico, en billetes de banco o en papel moneda, un documento que importe obligación, liberación o transmisión de derechos, o cualquiera otra cosa ajena mueble.

4o. ELEMENTO.- Es que la cosa en que recae el delito haya sido remitida previamente al precario poseedor a título de simple tenencia pero nunca de dominio; la tenencia de la cosa supone una posesión precaria del bien por eso su poseedor está obligado a restituir la cosa o que lo destine para el fin que fué remitido. El abuso difiere del robo, porque el abusario tiene la posesión material del bien; en cambio el ladrón no tiene la posesión de la cosa antes de su delito, tiene que ir hacia ella, la toma, y entonces es cuando tiene la posesión.

Del abuso de confianza impropio nos habla el artículo 383 del Código Penal vigente que dice. " Se considera como abuso de confianza para los efectos de la pena:

I. El hecho de disponer o sustraer una cosa, su dueño, si le ha sido embargada y la tiene en su poder con el carácter de depositario judicial.

En un embargo, la cosa puede quedar en poder del propietario como garantía de la suerte reclamada, y si éste ilícitamente dispone de ella, o la sustrae, comete el delito de abuso de confianza, ya que aunque es propietario, no puede disponer de la misma.

II. El hecho de disponer de la cosa depositada, o sustraerla el depositario judicial o el designado por o ante autoridades, administrativas o del trabajo.

Esta segunda hipótesis legal no hace referencia al dueño de la cosa sino a cualquier otro depositario judicial o designado por las autoridades administrativas o del trabajo. Esta fracción II resulta inecesaria, porque repite que es caso de abuso de con-

fianza lo que en realidad lo es (el depositario judicial dispone o sustrae la cosa, dispone de lo que ha recibido con transferencia de la tenencia y no del dominio) ya que este caso queda comprendido en la definición general del abuso de confianza.

III. El hecho de que una persona haga aparecer como suyo - un depósito que garantice la libertad caucional de un procedado- y del cual no le corresponda la propiedad.

Esta fracción constituye caso de delito especial diferenciado del abuso de confianza propiamente dicho, tendiente a evitar-desmanes con motivo de las libertades causionales, ya que el pro- cesado necesita en ocasiones entregar sus fondos a tercero para- la constitución del depósito.

La tipicidad en nuestro delito es cuando la conducta de un sujeto se adecúa con toda precisión a los elementos descriptivos del tipo o sea a los que describe el artículo 382 del Código Penal vigente para el Distrito y Territorios Federales.

En el delito de abuso de confianza existe la calidad espe- cial de los sujetos, que son un sujeto activo, un sujeto pasivo- y un objeto material.

Los únicos que pueden ser sujetos activos en el abuso, son- aquellos que tienen dicho poder sobre la cosa, en razón de un - título legal, realizan la actividad dispositiva de la misma. En- cambio los sujetos que disponen de un bien sin que tengan la- tenencia cometen el delito de robo, pero no el de abuso. Por lo expuesto surge la duda de considerar al abuso como delito pro- pio, exclusivo o de sujeto cualificado, ya que la descripción-

típica no exige calidad determinada en el sujeto activo.

El sujeto pasivo en el abuso, será el que confió y entregó - la cosa, puede ser el propietario o aquel a quien se estaba obligado a devolverla (si era titular de derecho de propiedad) pero existen casos en que el sujeto pasivo no es quien entregó la cosa sino un tercero. Por ejemplo una persona entregó a otra una cantidad de dinero con la finalidad de que la conserve y tenga que - devolverla después de su propia muerte a una tercera persona que es propietaria de parte de ese dinero.

El objeto material lo constituye una cosa ajena mueble, como lo expresa el artículo 382 del Código Penal vigente.

Es materia de disposición el dinero o valores, pero tambien son las cosas de naturaleza mueble, incluyendo títulos y documentos en los cuales existan derechos de naturaleza patrimonial.

III.- EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO

Podemos desprender de la descripción que nos hace el artículo 382 del Código Penal vigente, sobre el delito de abuso de confianza; el bien jurídico que se protege es. El interes del Estado que da seguridad a los ciudadanos en el cumplimiento de sus deberes que les impone. Nosotros podemos apreciar, que al darse el delito de abuso de confianza, se quebranta esa seguridad establecida, ya que el precario poseedor de la cosa o sea el sujeto activo, protagonista del delito, realiza una conducta antijurídica, o sea en contra del derecho.

Pues si esta conducta de abuso de confianza no estuviese amenazada con una pena, se pondría en peligro al sujeto pasivo o

sea al que confió y entregó la cosa y con ello se rompería el orden social, es indispensable que se proteja dicho bien, por ello, estamos conformes con la descripción de este tipo, también con su penalidad, pero con lo que no estamos de acuerdo es con la persecución que se hace a petición de parte ofendida, como lo establece el artículo 385 del Código Penal vigente. Aquí no existe el interés público para castigar estos hechos, ya que el Estado deja al arbitrio, criterio y conveniencia de cada uno de los particulares el castigo, el perdón o la no persecución. Por ejemplo en dos casos iguales de abuso de confianza: en uno hay queja de parte del ofendido, y en el otro no; en el primero habrá castigo, represión, segregación; en cambio en el segundo permanecerá impune. Es por eso que nosotros proponemos que, en esta conducta de abuso de confianza, su persecución sea de oficio, porque se afecta a la sociedad y no al interés privado.

IV.- CLASIFICACION DEL DELITO A ESTUDIO EN ORDEN AL TIPO

A). Atendiendo a su composición.

El delito de abuso de confianza es de tipo anormal, pues se necesita de una valoración desde el punto de vista cultural o jurídico, cuando al que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de cualquier cosa ajena mueble, de la que se haya transmitido la tenencia y no el dominio.

B). Atendiendo a su metodología.

El delito de abuso de confianza lo consideramos de tipo fundamental o básico, ya que el artículo 382 del Código Penal vigente posee plena independencia; para no depender de otros y forma a su lado otros tipos penales como lo son el artículo 383 y 384.

C). Atendiendo a su independencia.

El delito de abuso de confianza es un delito autónomo o independiente, es decir, tiene vida propia, subsiste por si mismo.

D). Atendiendo a su formulación.

Creemos que el delito de abuso de confianza es de tipo casuístico alternativo, o sea aquel que puede darse en una u otra forma de las previstas, es decir, que disponga para sí o para otro.

E). Atendiendo a su resultado.

Nosotros consideramos que el delito de abuso de confianza es un tipo de daño, para su consumación se requiere de la disminución de los bienes o derechos jurídicamente tutelados por la ley. Es decir que de hecho sufre la víctima por un acto de apropiación cometido por el precario poseedor, que es el protagonista del delito.

V.- ATIPICIDADES

La atipicidad es el aspecto negativo del elemento tipicidad. La ausencia de tipicidad en nuestro delito a estudio, que es el abuso de confianza, sería el elemento negativo que determina la no existencia del delito, nosotros sabemos que si la conducta no se adecúa al tipo descrito en la ley, no existirá nunca tipicidad; no debemos confundir la atipicidad con la ausencia de tipo.

LA ATIPICIDAD.- Es cuando una conducta o hecho realizado no se encuadra al tipo existente o sea a la hipótesis legislativa, el delito no emerge en función de la atipicidad.

HAY AUSENCIA DE TIPO.- Cuando el encargado de elaborar la ley no incluye en ella, como delictiva, una conducta que según el sentir general debería figurar en los catálogos legales; la atipicidad, como quedó expresado, consiste en la inadecuación del comportamiento real con la hipótesis de la ley.

Respecto a la atipicidad el maestro Don Fernando Castellanos Tena nos hace un comentario en su obra: "En el fondo, de toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo."(1)

Existen varias causas por las que podría presentarse la atipicidad, así tenemos: A) Por falta de las calidades requeridas por la ley en los sujetos activo o pasivo, o en ambos; B) La ausencia del objeto material o del objeto jurídico; C) Inexistencia de las referencias especiales o temporales en el tipo; D) Falta de medios comisivos específicamente señalados en la Ley.

En el delito a estudio habrá atipicidad, es decir, no habrá delito por faltar amoldamiento de la conducta al tipo, cuando los sujetos no reúnan tales cualidades como el de poseedor precario el sujeto activo y propietario o titular del derecho de propiedad el sujeto pasivo; también podría darse la atipicidad por falta de objeto material o jurídico, cuando el objeto no satisfaga el carácter de ajenidad y carezca de condición mueble.

(1).- CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos. Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa, S.A. Quinta Edi. México, 1969.
Pág. 166.

En el delito de abuso de confianza, no se pueden presentar causas de atipicidad por inexistencia de las referencias especiales o temporales, ya que dicho delito no exige ninguno de estos elementos.

CAPITULO CUARTO.

DE LA ANTIJURICIDAD.

SUMARIO:

- I.- LA ANTIJURICIDAD EN GENERAL.**
- II.- LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION EN GENERAL.**
- III.- LA ANTIJURICIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO.**
- IV.- LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION EN ESTE DELI
TO.**

1.- ANTI JURICIDAD EN GENERAL

De acuerdo con la teoría tetratómica hablamos que el delito debemos entender como una acción típicamente, antijurídica y culpable, es por eso que los elementos del delito son: Conducta, Tipicidad, Antijuricidad y Culpabilidad, siguiendo el orden que hemos enunciado. En éste capítulo vamos a tratar, el tercer elemento, que es la antijuricidad o (antijuridicidad), es sin duda, un ingrediente de la esencia misma del delito, consistente en una ponderación entre dos términos: por una parte, un actuar o un abstenerse coincidentes con un tipo penal y por la otra, las normas positivas del Derecho.

Podemos afirmar que en términos sencillos, la antijuricidad o (antijuridicidad), es la oposición objetiva con el Derecho.

Jiménez de Asúa, nos dice respecto a este tema: "provisionalmente puede decirse que la antijuricidad es lo contrario al derecho. Por tanto el hecho no basta que encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto, sino que se necesita que sea antijurídico, contrario al derecho." (1)

El maestro Jiménez Huerta nos dice: "Para que una conducta pueda considerarse delictiva, necesario es que lesione un bien jurídico y ofenda a los ideales valorativos de la comunidad. Surge así la antijuricidad como elemento que reviste el delito." (2)

(1).- JIMENEZ DE ASUA LUIS. La Ley y el Delito. Edit. A. Bello. Caracas. Pág. 336.

Cuello Calón nos dice. La antijuricidad es el aspecto más relevante del delito, de tal importancia que para algunos no es un mero carácter o elemento del mismo, sino su íntima esencia, su intrínseca naturaleza. Este mismo autor nos dice: Que obra antijurídicamente el que contraviene las normas penales. La antijuricidad presupone un juicio acerca de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal; el juicio es de carácter objetivo, ya que recae sobre la acción realizada. (3)

Edmundo Mezger al hablar de la antijuricidad nos dice: "El que actúa típicamente actúa también antijurídicamente en tanto no exista una causa de justificación de lo injusto." (4)

Esto significa, que existen casos típicos que no son antijurídicos, por ejemplo cuando se comete el delito de homicidio en legítima defensa, el hecho es típico, ya que la conducta está colmando el tipo pero no es antijurídico, porque el sujeto activo está amparado por una causa de justificación que es la legítima defensa entonces el sujeto actúa en forma lícita.

Antolisei nos dice. Puesto que el delito consiste en la violación de un precepto del ordenamiento jurídico penal, su característica fundamental es el contraste u oposición con el Derecho. - Esta contradicción es generalmente indicada con el término "antijuricidad" y también con el de "ilicitud". (5)

-
- (2).- JIMENEZ HUERTA MARIANO. La antijuricidad México Imprenta --
Universitaria 1952 Pág. 9.
- (3).- CUELLO CALON. Derecho Penal. Editora Nacional 1961, Pág.309
- (4).- MEZGER EDMUNDO.Tratado de Derecho Penal. Tomo 1 Pág. 361.

El maestro Don Fernando Castellanos Tena respecto a la anti-juricidad nos dice: "Como la anti-juricidad es un concepto negativo, un anti, logicamente existe dificultad para dar sobre ella -- una idea positiva; sin embargo, comunmente se acepta como anti-jurídico lo contrario al Derecho." (6)

El maestro Ricardo Franco Guzmán nos dice que la anti-juricidad es una sola e indivisible, y que no puede hablarse seriamente de una anti-juricidad propia y exclusiva de lo penal, aunque puede y de hecho así se hace, limitarse a un campo determinado. Por eso cuando se habla de una ilicitud penal en el delito, se quiere que éste es un acto anti-jurídico como los demás que atacan el Derecho, y sin aceptar una anti-juricidad especial penal, se admite que la ilicitud de hecho en el delito, es una ilicitud distinta a la de los demás actos anti-jurídicos precisamente en virtud de la tipicidad y de la punibilidad: tiene que ser una ilicitud que se encuentre tipificada, precisamente en una ley penal; además, la pena -- que se asocia al hecho anti-jurídicamente típico y culpable, es -- una pena "penal". (7)

Bettiol afirma respecto a la anti-juricidad: Que no hay entre los elementos constitutivos del delito ningún otro que destaque -- tanto como el de la contradicción del hecho con la exigencia del derecho, es decir, el "choque" entre el hecho y la norma. (8)

(5).- ANTOLISEI FRANCESCO. Manual de Derecho Penal. UTEHA Argentina 1960. Pág. 142.

(6).- CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos de Derecho Penal,- Edit. Porrúa México 1971 Pág. 163.

La antijuricidad según Villalobos significa oposición al Derecho, contravención a la norma jurídica. La antijuricidad como elemento del delito consiste en la lesión opuesta en peligro de los bienes jurídicos o de los intereses jurídicamente protegidos. (9)

La antijuricidad según Mezger, no es más que la violación a los valores o normas de cultura reconocidas por el Estado. Es una opinión discutible, ya que de un modo u otro la antijuricidad viene a hacer lo contrario a derecho.

Carlos Binding descubrió que el delito no es lo contrario a la Ley, sino más bien el acto que se ajusta a lo previsto en la Ley penal. No se vulnera la Ley, pero sí se quebranta algo esencial para la convivencia y el ordenamiento jurídico. Se infringe la norma que está por encima y detrás de la Ley. El Decálogo es un libro de normas; "no mataras", "no robaras". Si se mata o se roba, se quebranta la norma; más no la Ley. Por eso Binding decía: "La norma crea lo antijurídico, la Ley crea la acción punible, o, dicho de otra manera más exacta: La norma valoriza, la Ley describe; la teoría que escribimos anteriormente sobre las normas de cultura para fundamentar la antijuricidad es de Mezger. (10).

Nosotros consideramos que la concepción valorativa de antijuricidad es la más correcta, ya que al elaborar éste trabajo señalamos que una conducta es necesario considerarla antijurídica, --

(7).- FRANCO GUZMAN RICARDO. Delito e Injusto México 1950. Pág. 69.

(8).- BETTIOL. Derecho Penal. Edit. Temis. Bogotá 1965, Pág. 165.

(9).- VILLALOBOS IGNACIO. Noción. Jurídica del Delito. Pág. 90.

cuando lesione un bien jurídico; y ofenda a los ideales valorativos de la comunidad.

La antijuricidad, según Alba Muñoz puede entenderse como la conducta que va en contra de los valores reconocidos por el Estado desde el punto de vista jurídico.

En general nosotros hemos observado que los autores se muestran conformes en que la antijuricidad es un desvalor jurídico, - una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las -- normas del Derecho. (11)

ANTI JURICIDAD FORMAL Y ANTI JURICIDAD MATERIAL

Franz Von Liszt desarrolló una estructura dualista de la antijuricidad, en la cual establece una diferencia esencial entre - lo antijurídico formal y lo antijurídico material. Para éste autor la acción es contraria a derecho, desde el punto de vista formal en cuanto constituye una transgresión a la norma dictada por el Estado o contrariando al mandato o a la prohibición del ordenamiento jurídico; desde un punto de vista material la acción es -- antijurídica cuando resulta contraria a la sociedad (antisocial). (12)

El maestro de la Universidad de Buenos Aires Jiménez de Asúa nos dice: "Bien mirado, todo se reduce a que Von Liszt confunde - la antijuricidad formal con la tipicidad. En suma, la antijurici-

(10).- JIMENEZ DE ASUA LUIS. La Ley y el Delito, Edit. "Andrés Bello" Caracas. Pág. 338.

(11).- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. Manual de Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa. México 1967. Pág. 267.

dad formal es la tipicidad y la antijuricidad material es la antijuricidad propia. El error está en que con la terminología de ---Liszt se hace valorativo (normativo) a lo "formal", que es des---criptivo (típico)". (13)

Este autor, no está de acuerdo con el dualismo de considerar que hay antijuricidad material y antijuricidad formal.

Sebastián Soler, respecto a este tema nos dice: "Antijuricidad formal y sustancial. Este punto de vista nos lleva a negar lo que Von Liszt ha llamado antijuricidad formal, que para nosotros no es más que la adecuación externa, desprovista de todo sentido de valoración. La afirmación de la antijuricidad es siempre un --juicio de valoración sobre el hecho, formulado desde el punto de vista del derecho, y en el cual se comprueba que el hecho ha ----traído algo o tendía a algo que el derecho quería evitar. En el --hecho se ha afirmado una voluntad que es contraria a la voluntad de la Ley. La antijuricidad de una acción es siempre el resultado de un juicio sustancial." (14)

El maestro Jiménez Huerta nos dice al respecto: "Esta diversa manera de contemplar la cuestión, ha dado lugar, desde la época de Liszt, a una concepción dualista de la antijuricidad que, - en puridad, carece de razón y de sentido, pues trata de escindir en dos partes diversas lo que no es más que aspecto distinto y --parciales de un mismo concepto." (15)

(12).- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. Nociones de Derecho Penal Mexicano. Parte General. T. II. Ediciones del Instituto de --Ciencias Autónomo. Zacatecas, Zac. 1964 Pág. 85.

Nosotros estamos de acuerdo que unicamente existe una antijuricidad que es la contradicción objetiva de los valores creados - por el Estado.

II.- LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION EN GENERAL

Ahora nos corresponde hablar del aspecto negativo de la antijuricidad, que en nuestro Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, en su artículo 15, les da el nombre de circunstancias excluyentes de responsabilidad, pero nosotros las conocemos por causas de justificación que permiten que la conducta realizada sea lícita y jurídica.

Jiménez Huerta al comentar este tema expresa: "Si, como hemos visto, lo antijurídico se concretiza conceptualmente en una lesión de intereses jurídicos y en una ofensa de los ideales valorativos de la comunidad, obvio es que no puede juzgarse antijurídica la acción que no lesione bienes e intereses jurídicos y que no ofende los ideales valorativos de la comunidad, Son circunstancias que impiden el nacimiento de la antijuricidad, tanto que el titular de interés protegido penalmente consienta válidamente en la acción que sin voluntad implicaría una lesión a un bien jurídico, como que la acción lesiva de un bien jurídico se considere, - al ser juzgada y valorada en las circunstancias en que se realizó, como no ofensiva para los ideales de la comunidad, habida cuenta-

(13).- JIMENEZ DE ASUA LUIS. Tratado de Derecho Penal. Edit. Losada. Buenos Aires 1958.T. III. Pág. 1007.

(14).- SOLER SEBASTIAN. Derecho Penal Argentino. Edit. Tipografica Editora Argentina Buenos Aires 1956 T.I Pág. 346 y 347.

de que, si bien lesiona bienes e intereses jurídicos ajenos, salvaguarda bienes e intereses preferentes desde el punto de vista social. En cualquiera de estos dos casos, el juicio sobre la conducta enjuiciada no arroja un resultado antijurídico." (1)

Según Antolisei. Las causas de justificación, son aquellas especiales situaciones en las que un hecho que normalmente está prohibido por la Ley penal, no constituye delito por la existencia de una norma que lo autoriza o lo impone. (2)

Jiménez de Asúa al abordar este tema nos dice: "Son causas de justificación las que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al Derecho, que es el elemento más importante del crimen." (3)

Porte Petit nos dice: "Pensamos que existe una causa de licitud, cuando la conducta o hecho siendo típicos son permitidos, autorizados o facultados por la Ley, a virtud de ausencia de interés o de la existencia de un interés preponderante." (4)

Por lo ya expuesto llegamos a la conclusión que las causas de justificación no son otra cosa que los hechos típicos que se realizan conforme a derecho. En el artículo 15 de nuestro Código

(15).- JIMENEZ HUERTA MARIANO. La Antijuricidad Imprenta Universitaria, México 1952 Págs. 30 y 31.

(1).- JIMENEZ HUERTA MARIANO. La Antijuricidad, Imprenta Universitaria. México 1952. Pág. 117.

Penal vigente encontramos las causas de justificación que son las fracciones III, IV, V, VII y VIII que son las siguientes:

- A) Legítima defensa.
- B) Estado de necesidad.
- C) Cumplimiento de un deber.
- D) Ejercicio de un derecho.
- E) Obediencia jerárquica.
- F) Impedimento legítimo.

Siguiendo ese mismo orden a continuación estudiaremos, cada una de las causas de justificación.

A).- LA LEGITIMA DEFENSA.

Respecto a la legítima defensa Liszt se expresa así: "La defensa estimada necesaria para repeler una agresión actual y contraria al derecho, por medio de una lesión contra el agresor." --

(5)

Para Jiménez de Asúa: "La legítima defensa es répulsa de la agresión antijurídica, actual o eminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la -

(6)

Expresa Maurach la legítima defensa de la siguiente forma: -
"La defensa necesaria para repeler, de sí mismo o de un tercero,

(2).- ANTOLISEI FRANCESCO. Manual de Derecho Penal EDit. UTEHA --
ARGENTINA. Buenos Aires. Pág. 201.

(3).- JIMENEZ DE ASUA LUIS. La Ley y el Delito. Edit. Andrés Bello Caracas Págs. 356 y 357.

la agresión actual y antijurídica." (7)

Pavón Vasconcelos nos dice: "La legítima defensa es la repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el Derecho." (8)

El maestro Castellanos Tena nos dice la legítima defensa es la "repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección." (9)

LA LEGITIMA DEFENSA SU FUNDAMENTACION DOCTRINAL

Teoría de la culpabilidad no punible.- Kant.- La legítima defensa es una conducta culpable, pero por las circunstancias en -- que se da, debe quedar exenta de pena. Critica: aceptarla nos --- trasladaríamos al campo de las excusas absolutorias que eliminan a la punibilidad.

El derecho Canónico se ocupa de la legítima defensa justificando la repulsión de la fuerza por la fuerza.

Para la Escuela Clásica, la defensa legítima descansa en la necesidad; ante la imposibilidad de que en un momento dado el Estado acuda auxiliar del injustamente atacado, para evitar la consumación de la agresión, es lícito y justo que él se defienda; -- así, la defensa privada es substitutiva de la pública.

(4).- PORTE PETIT CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Edit. Jurídica Mexicana 1969. Pág. 493.

(5).- FRANZ VON LISZT. Tratado de Derecho Penal T. II Madrid. --- edit. Reus 1929 Pág. 335. Trad. Luis Jiménez de Asúa.

Para la Escuela positiva, si el agresor muestra tembilidad al atacar injustamente, resultará lícito cuanto se haga para rechazarlo, por tratarse de un acto de justicia social; el sujeto que se defiende no es peligroso.

El Código Penal vigente para el Distrito y Territorios Federales regula a la legítima defensa, en su fracción III del artículo 15, que dice: Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

III. Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, reponiendo una agresión actual, violenta, sin derecho, y de la cual resulte un peligro inminente, a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

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

Segunda. Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales;

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

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

(6).- JIMENEZ DE ASUA LUIS. La Ley y el Delito. Edit. Andrés Bello. Caracas. Pág. 363.

(7).- REINHART MAURACH. Tratado de Derecho Penal. Ediciones Ariel. Barcelona. Pág. 377.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, respecto de aquel que durante la noche rechazare, en el momento mismo de estarse verificando, el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño causado al agresor.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquiera otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación, siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

De lo transcrito del Código Penal, podemos decir que se desprenden los siguientes elementos de la legítima defensa:

I.- Existe una agresión, que debe traer consigo la infracción a uno o unos bienes jurídicos protegidos por el Derecho .

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

III.- Que dicha agresión sea ilegítima, es decir, que se lle

(8).- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. Manual de Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa. México 1967. Pág. 287.

(9).- CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos de Derecho Penal. - Edit. Porrúa. México, 1971. Pág. 176.

ve a cabo en contra del Derecho y por lo cual el rechazo a de ser legítimo.

IV.- Repulsa necesaria, es decir indispensable y proporcional, que el atacado no haya tenido otro recurso que el repeler a la -- agresión y además proporcional, por lo siguiente: pues la repulsa no debe resultar mayor que el ataque recibido, sino proporcional.

V.- Que dicha repulsa sea ejecutada por el atacado o por tercera persona.

Los ataques a las personas, pueden ser no sólo en su vida, -- sino en su integridad corporal y en su libertad sexual o física.

También deben ser considerados todos los bienes de naturaleza patrimonial, corpóreos o incorpóreos.

El Código Penal vigente en su artículo 16 nos habla del exceso en la legítima defensa y nos dice: El que se excede en la defensa legítima, por intervenir la tercera o cuarta circunstancia de las enumeradas en la segunda parte de la fracción III del artículo 15, será penado como delincuente por imprudencia.

PROBLEMATICA DE LA DEFENSA LEGITIMA

La problemática aparece en los casos siguientes:

A).- Riña y Legítima Defensa. Según nuestro Código Penal, -- riña es la contienda de obra y no de palabra, entre dos o más personas (art. 314). La riña es una circunstancia de atenuación debido a que sus contendientes colocan su actuación en un plano anti-jurídico en virtud de quererse causar daño, mientras la defensa -- legítima requiere para su existencia de una conducta lícita, acorde con el Derecho, frente a una injusta agresión; por eso no debemos confundir la riña con la legítima defensa.

B).- Legítima defensa contra exceso en la legítima defensa.--
Nuestro Derecho penal respecto a esta defensa nos da una solución-
negativa pues declara nuestra ley que no se integra la excluyente-
cuando el agredido provocó la agresión (2a. Parte de la fracción-
III del artículo 15 del Código Penal para el Distrito y Territo-
rios Federales).

C).- Legítima defensa recíproca. Surge con toda evidencia la-
imposibilidad de la concurrencia de una legítima defensa recíproca
pues ello implicaría la existencia en ambas partes de una conducta
jurídica frente a una conducta antijurídica, lo cual es inacepta-
ble.

D).- Legítima defensa de inimputable. Partiendo de la natura-
leza objetiva de la antijuricidad, es admisible la defensa legíti-
ma de parte de quien se encuentra bajo un trastorno mental, transi-
torio o permanente, pues su conducta debe ser valorada objetivamen-
te y dársele, en el caso, el calificativo de justa, en razón de la
agresión antijurídica que se repele.

E).- Legítima Defensa contra la agresión de un inimputable. -
La conducta del demente no es culpable porque le falta las capaci-
dades de conocimiento y voluntad, pero sí puede ser antijurídica -
(la antijuricidad es objetiva) entonces da lugar a una reacción de
defensiva legítima.

B).- ESTADO DE NECESIDAD.

Reinhart Maurach dice: Cabe concebir el estado de necesidad -
como un estado de actual peligro para intereses legítimos que úni-
camente se puede conjurar por lesión de intereses legítimos de un-
extraño. (10)

Según, Sebastián Soler: El estado de necesidad es una situación de peligro para un bien jurídico, que solo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico. (11)

Nosotros estamos de acuerdo con la opinión que nos da el maestro Castellanos Tena, en el sentido de que para que se justifique el estado de necesidad, si el bien sacrificado es de menor entidad que el amenazado, se trata de una causa de justificación; pero si el bien lesionado es de mayor valor que el salvado, el delito se configura. (12) aquí se aplica el principio del interés preponderante, porque el Estado le interesa salvar el interés de mayor cuantía, sacrificando el bien jurídico de menor cuantía.

El estado de necesidad, es regulado por nuestro Código Penal vigente para el Distrito y Territorios Federales en la fracción -- IV, del artículo 15 que dice: La necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro --- real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

No se considerará que obra en estado de necesidad, aquel que por su empleo o cargo tenga el deber legal de sufrir el peligro.

De lo transcrito anteriormente enumeramos los siguientes elementos del estado de necesidad:

- 1).- La existencia de un peligro real, grave e inminente.

(10).- REINHART MAURACH. Tratado de Derecho Penal. Ediciones ---- Ariel. Barcelona. Pág. 389.

(11).- SOLER SEBASTIAN. Derecho Penal Argentino, Tomo I. Tipografía Editora, Argentina, Buenos Aires, 1956 Pág. 419.

- 2).- Que ese peligro recaiga en bienes jurídicos.
- 3).- Que el peligro no haya sido provocado dolosamente.
- 4).- Que se lesione o destruya un bien protegido por el Derecho.
- 5).- Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para superar el peligro.

Los casos específicos del estado de necesidad los encontramos, en el artículo 334, del Código Penal vigente que es el aborto terapéutico y el robo de famélico regulado por el artículo 379.

El artículo 334 dice: No se aplicará sanción: cuando de no -- provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de ---- otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora.

El artículo 379 dice: No se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodere una sola vez de los objetos - estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.

DIFERENCIAS ENTRE EL ESTADO DE NECESIDAD Y LA LEGITIMA DEFENSA

El estado de necesidad constituye en sí mismo una acción o -- ataque, en tanto la defensa es reacción contra el ataque. Mientras en el estado de necesidad la lesión es sobre bienes de un inocente, en la defensa legítima recae sobre bienes de un injusto agresor.

(12).- CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos de Derecho Penal. -

Edit. Porrúa. México 1971 Pág 187.

C).- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.

En el artículo 15, fracción V del Código Penal vigente estableció, como causa de justificación, el cumplimiento de un deber:-- "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal": V. ---- Obrar en cumplimiento de un deber consignado en la Ley.

Esta excluyente hace referencia, por una parte, principalmente, a los funcionarios públicos e individuos constituidos en autoridad, y, por otra, a todas las personas, en general.

Constituye, como dice Jiménez Huerta, una de las causas impositivas del nacimiento de la antijuridicidad, por inexistencia de ofensa.

En atención de ella: No proceden, por tanto, antijurídicamente, el agente de la autoridad que detiene a un delincuente sorprendido infraganti, aunque tenga que emplear la fuerza ante la resistencia activa por éste desplegada; ni los soldados que ejecutan -- una sentencia de muerte; ni el testigo que revela al ser interrogado un hecho que perjudique la fama de una persona; ni los Funcionarios de Aduanas que registran los equipajes y los bolsillos de los viajeros; ni tampoco el particular que para evitar la consumación de un delito que se está cometiendo ejerce violencia personal contra sus autores. (13)

Por tal razón decimos que el cumplimiento de un deber es la ejecución de una conducta, dando cumplimiento a un deber jurídico, esto es, impuesto por la Ley imperativa.

(13).- JIMENEZ HUERTA MARIANO. La Antijuridicidad. Imprenta Universitaria, México 1952 Pág. 94 y Sgts.

D).- EJERCICIO DE UN DERECHO.

En el mismo artículo 15 fracción V, de nuestro Código Penal vigente para el Distrito y Territorios Federales, establece como circunstancia excluyente de responsabilidad penal "El obrar en el ejercicio de un derecho consignado en la Ley."

El que actúa en ejercicio de un derecho, en los términos que la ley ordena no realiza conducta antijurídica, a pesar que la -- conducta del sujeto lesione o ponga en peligro otros intereses -- humanos que son protegidos por la Ley.

Existen varias formas, en las que se lleva a cabo el ejercicio de un derecho, y así tenemos: El Homicidio y las Lesiones en los deportes, por ejemplo en el pugilato se le permite al pugilista lesionar a su adversario o ponerlo fuera de combate en estado--comocional; pero aquí la finalidad lesiva y la intencionalidad -- existen, en estos casos opera una causa de justificación en la -- ausencia de antijuridicidad del acto, por el reconocimiento que -- el Estado hace de estos deportes. Tenemos también las lesiones -- inferidas en el ejercicio del Derecho de corregir o de la patria--potestad a quienes estén sometidos a tales disposiciones, afirma--la justificación el artículo 294 del Código Penal vigente, pues -- se actúa en ejercicio de un derecho. Y por último tenemos las le--siones que se causan por tratamientos médico quirúrgicos. Cuando--las lesiones y homicidio son causadas por un peligro grave, esta--remos en presencia de un estado de necesidad. Pero si no se pre--senta un peligro grave, estaremos en presencia del ejercicio de -- un derecho, ya que el Estado concede la facultad de ejercer su -- profesión al médico.

E).- OBEDIENCIA JERARQUICA.

En el artículo 15, fracción VII del Código Penal vigente, -- nos dice. Son excluyentes de responsabilidad penal: "Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico, aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía."

Cuello Calón nos habla de la Obediencia jerárquica diciendo, como la doctrina "proclama que cuando los hechos ordenados por el superior sean análogos a los que éste puede mandar legítimamente con relación a los asuntos de su jurisdicción, el inferior queda exento de responsabilidad, si por el contrario el hecho ordenado está desprovisto de todo carácter externo que pueda dar a entender que el superior obraba legítimamente y dentro de sus atribuciones hay imputabilidad", solo que la única obediencia que puede dar lugar a la causa de justificación en estudio es la obediencia jerárquica.

Franco Sodi nos dice que la obediencia jerárquica. Es la --- obligación de obedecer se puede originar en las relaciones de dependencias, jerarquía, familiar o doméstica, y esta obligación, - al cumplirse, puede plantear un problema de Derecho Penal, cuando el superior ordena la comisión de un delito y el inferior obediente lo ejecuta.

En este caso ¿procede imponer la pena correspondiente al inferior que violó, por tal motivo, la Ley ?

El catedrático español citado opina que para que la obediencia constituya una causa de justificación es necesario: A) que -- exista una relación jerárquica entre el superior y el subordinado

B) que el acto ordenado se refiera a las relaciones habituales entre superior y subordinado y C) que la orden reúna los requisitos externos exigidos por la Ley. (14)

Ejemplo de obediencia jerárquica, cuando los militares deben cumplir con una obligación legal, dada por su superior en el orden jerárquico (aquí existe una causa de justificación).

F).- IMPEDIMENTO LEGÍTIMO.

El impedimento legítimo está recogido como circunstancia --- excluyente de responsabilidad penal en el artículo 15, fracción - VIII, de manera que no existirá delito cuando se "contravenga lo dispuesto en una Ley penal, dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo".

A propósito de esta excluyente, el penalista español Don --- Luis Silvela nos dice: "El que no ejecuta aquello que la Ley ordena porque lo impide otra disposición superior y más apremiante -- que la misma Ley, no comete delito; le exime, a no dudarlo, de -- responsabilidad de legitimidad misma que motiva su inacción. El -- que no practica el hecho que debiera haber ejecutado, por un obstáculo que no estaba en su mano vencer, tampoco delinque, pues le exime de responsabilidad la imposibilidad de vencer el obstáculo -- que le impide obrar". (15)

La conducta en el impedimento legítimo, se realiza por dejar

(14).- FRANCO SODI CARLOS. Nociones de Derecho Penal Segunda Edi.
Ediciones Botas México 1950 Págs. 89 y 90.

(15).- DE PINA RAFAEL. Código Penal comentado. Edit. Porrúa. México
1964 Pág. 37.

de cumplir o dejar de hacer con lo que la Ley ordena por la existencia de un obstáculo, que permita la omisión entonces se exime de responsabilidad el que actúe en esa forma.

III.- LA ANTIJURICIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO

En el inciso primero de éste capítulo, ya hablamos de lo que debemos entender por antijuricidad, que es lo contrario al Derecho. La existencia del hecho típico no es suficiente para la configuración del delito. Precisa, además, ser antijurídico y culpable. El hecho será calificado como antijurídico cuando sea contrario al imperativo implícito en la norma jurídico penal descriptiva, es decir, cuando siendo típico, no esté amparado por una causa de licitud.

En el artículo 382 del Código Penal vigente para el Distrito y Territorios Federales, nos habla del abuso de confianza, en --- este delito existe antijuricidad cuando el acto de disposición de la cosa ajena mueble no se encuentra justificado en la Ley, o sea que en la especie no concurre ninguna causa de justificación. Por tanto es la disposición injusta lo que constituye la acción antijurídica en el abuso de confianza, dado que cuando tal disposi--- ción es justa impide la calificación objetiva de ilicitud.

Los artículos 383 y 384 son tipos equiparados al artículo -- 382 que nos hace referencia al abuso de confianza, estas descripciones el legislador las ha considerado antijurídicas, ya que son expresiones y producto de las normas de cultura reconocidas por - el Estado a través de sus tipos penales, que deben regir el orden social; por eso, cuando un sujeto activo ajusta su conducta a las descripciones antes mencionadas, obra en forma antijurídica.

IV.- LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION EN ESTE DELITO

Tomando en cuenta la naturaleza del delito de abuso de confianza, tenemos que aceptar que solo puede presentarse como causas de justificación el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho.

Estado de necesidad.- Es el peligro para un bien jurídico, -- que solo puede salvarse mediante la lesión de otro bien jurídico; -- pero solo opera el estado de necesidad, cuando el bien que se sacrifica es de menor valor, al bien que subsiste.

En este caso podríamos considerar que existe justificación -- por estado de necesidad cuando la disposición del bien es motivo -- por la situación de peligro en que se encuentra el agente u otra -- persona y la apropiación de la cosa es necesaria para la salvaguarda de un bien de mayor jerarquía, como lo son los de la vida o la -- salud (fracción IV del artículo 15).

El cumplimiento de un deber.- Es la ejecución de una conducta, dando cumplimiento a un deber jurídico, esto es, impuesto por la -- Ley imperativa.

También admitimos que existe justificación por cumplimiento -- de un deber cuando el poseedor precario dispone de la cosa, apropiándose de ella en cumplimiento de un mandato legal, emanado de -- autoridad competente, no existe antijuricidad en su proceder; su -- conducta está justificada en la Ley (fracción V del artículo 15).

Ejercicio de un derecho.- Es el que actúa en los términos que la Ley ordena no realiza conducta antijurídica, a pesar que la conducta del sujeto lesione o ponga en peligro otros intereses humanos que son protegidos por la Ley.

Aceptamos esta justificación por ejercicio de un derecho --- cuando el poseedor precario dispone del bien, apropiándose de él en ejercicio de un derecho declarado, no puede existir antijuricidad porque su conducta está justificada en la Ley (fracción V del artículo 15).

CAPITULO QUINTO.

DE LA CULPABILIDAD

SUMARIO:

- I.- LA IMPUTABILIDAD.
- II.- LA IMPUTABILIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO.
- III.- LA CULPABILIDAD EN GENERAL.
- IV.- FORMAS DE LA CULPABILIDAD.
- V.- LA CULPABILIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO.
- VI.- LA INCULPABILIDAD EN GENERAL.
- VII.- LA INCULPABILIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO.

1.- LA IMPUTABILIDAD

Iniciamos el presente capítulo, sintetizando nuestra posición con respecto a los elementos esenciales del delito. Hemos -- dejado asentado que reconocemos en la conducta o hecho, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, los factores vitales de la infracción penal. De acuerdo con la teoría tetratómica el último elemento esencial general del delito es la culpabilidad. Esta por ser un elemento subjetivo cuyo contenido es intelectual y volitivo, requiere de un presupuesto: La imputabilidad. Afirmamos -- también en líneas anteriores que la imputabilidad, no tiene, como pretenden algunos tratadistas, el rango de elemento esencial, sino que representa un presupuesto básico y esencialísimo de la culpabilidad; pero que estamos en desacuerdo con los autores que señalan que la imputabilidad es elemento del delito.

La imputabilidad es la capacidad de entender y de querer en el Derecho Penal.

El maestro Castellanos Tena sostiene que la imputabilidad -- constituye un presupuesto de la culpabilidad, y no como un elemento del delito. (1)

Nos adherimos a la teoría antes expuesta por el maestro Castellanos Tena, al sostener que la imputabilidad no es posible considerarla como elemento esencial del delito sino como presupuesto

(1).- CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos de Derecho Penal. -- Edit. Porrúa. México 1969 Pág. 207.

de la culpabilidad, porque al sujeto para considerarlo culpable es necesario en primer término que sea imputable, ya que el sujeto en el instante que delinque, debe tener, capacidad de entender y de querer.

El maestro Castellanos Tena, cuya opinión compartimos, afirma que la imputabilidad consiste en la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal, y agrega, es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales del autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacita para responder del mismo.

Villalobos nos dice la imputabilidad: "Debe aceptarse hoy como un tecnicismo que se refiere a la capacidad del sujeto: Capacidad para dirigir sus actos dentro del orden jurídico y que, por lo tanto, hace posible la culpabilidad. Es un presupuesto de esta última y por lo mismo difiere de ella, como difiere la potencia o la capacidad abstracta, de su ejercicio concreto en actos determinados. Puede haber imputabilidad sin culpabilidad, pero no esta sin aquella." (2)

Para que la acción sea incriminable, además de antijurídica, típica y punible, ha de ser culpable y solo puede ser culpable el sujeto que sea imputable. Imputar, es poner una cosa en la cuenta de alguien, y en el Derecho Penal, solo es alguien, aquel que por sus condiciones psíquicas, sea sujeto de voluntariedad. (3)

Mancini nos dice: "La imputabilidad penal es un conjunto de

(2).- VILLALOBOS IGNACIO. Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa. - México 1960 Pág. 277.

condiciones físicas y psíquicas, impuestas por la Ley para una --- persona capaz de derecho penal puede ser considerada eficiente de la violación de un precepto penal. Se trata de una violación entre el hecho y el autor". (4)

Max Ernesto Mayer al respecto nos dice. La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente.

LA INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad, en nuestra Ley serán inimputables los sujetos que no tengan capacidad de entender y de querer, a pesar que su conducta sea antijurídica y podríamos citar las siguientes causas de inimputabilidad que son: A).- Los estados de inconsciencia (permanentes y transitorios), B).- El miedo grave, C).- La sordomudez, D).- Los menores de Edad.

A).- LOS ESTADOS DE INCONSCIENCIA

Los estados de inconsciencia permanentes. El Código Penal vigente para el Distrito y Territorios Federales en su artículo 68, nos dice lo siguiente: "Los locos, idiotas, imbeciles o los que sufran cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidos -

(3).- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Derecho Penal Mexicano. Tomo I -- Edit. Porrúa. México 1970. Pág. 226.

(4).- MANCINI VICENSO. Tratado de Derecho Penal, Tomo II. Edit. - Ediar, Buenos Aires, 1948. Pág. 125.

como delitos, serán reclusos en manicomios o en departamentos especiales, por todo el tiempo necesario para su curación y sometidos, con autorización del facultativo, a un régimen de trabajo.

En igual forma procederá el juez con los procesados o condenados que enloquezcan, en los términos que determine el Código de Procedimientos Penales."

En este artículo los casos que trata son de imputabilidad, porque en su contenido se admite la responsabilidad de los idiotas, imbeciles, locos a pesar de su incapacidad de éstos.

Al respecto, Villalobos nos dice: "Basta leer la declaración categórica del artículo 8, sobre que los delitos son intencionales o de imprudencia, y recordar las nociones unánimemente admitidos respecto del dolo y la culpa, para comprender que los actos de un alienado, aun cuando sea típicamente antijurídicos, no constituyen delito por falta de elemento subjetivo de culpabilidad; -- que todo demente se halla por lo mismo, exento de responsabilidad penal (aun cuando su excluyente sea supralegal); y que solo cabe aplicarle medidas de seguridad y no penas". (5)

Según la teoría defensista, que inspiró al legislador de --- 1931, los enfermos mentales por el grado de peligro que revelan son tan responsables como quienes ejecutan un hecho punible en el completo uso de sus facultades psíquicas; pero de acuerdo con los principios de la responsabilidad clásica, basta en la voluntad -- del agente de la infracción, que consagra la Constitución en el -

(5).- VILLALOBOS IGNACIO. Derecho Penal Mexicano Edit. Porrúa, -- México 1960 Pág. 404.

capítulo de garantías individuales, debe absolverseles por ser irresponsables en virtud de no haber tenido conciencia del acto ejecutado, ya que otro caso equivaldría a seguirles un proceso criminal ficticio sin que en realidad se cumpliera con las formalidades del procedimiento, como son, entre otras, que el acusado conozca bien el hecho punible que se le atribuye y esté en condiciones de aportar los datos que necesite para su defensa. (6)

Estados de inconsciencia transitorios.- En el artículo 15 -- fracción II del Código Penal vigente para el Distrito y Territorios Federales nos dice son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: "Hallarse el acusado, al cometer la infracción, en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el -- empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes, o por un estado tox infeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio." En efecto, la fracción referida del artículo citado establece tres supuestos para la eximente, o sea:

1) Estado de inconsciencia de los actos producidos por el -- empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes. Cuello Calón nos dice puede originar perturbaciones, transitorias más o menos permanentes de la conciencia y de la voluntad. Los toxicómanos, en los primeros períodos de su intoxicación, son considerados responsables, o, a lo mas, en situación de responsabilidad atenuada, pero se proclama su irresponsabilidad en las llamadas crisis de abstinencia de los morfinóma-

nos, si bien esta irresponsabilidad deba, en opinión de algunos--psiquiatras, quedar restringida a los delincuentes que guarden relación con la necesidad morbosa de procurarse morfina. También se proclama como posible la irresponsabilidad en los estados de delirio cocaínico.

La embriaguez ha sido tenida siempre en cuenta en relación con el problema de la imputabilidad.

Garófalo, en su Criminología, se mostró disconforme con la posición tradicional, afirmando que, en realidad, la excitación producida por el alcohol no es más que la causa ocasional que revela el instinto criminal. Según esta opinión, el borracho que no posea un carácter criminal no cometería ningún delito, mientras que sí delinquierá el que lo tenga, pero a causa de su carácter, no a causa del vino.

En atención a su origen la embriaguez puede ser:

A) la fortuita, según el criterio general, excluye la responsabilidad cuando es completa.

B) La voluntaria, si bien no permite que el acto realizado en estas circunstancias se considere como intencional, no impide que sea castigado como imprudente.

C) La embriaguez premeditada es la adquirida intencionalmente por el agente con vistas a la comisión del delito. Los actos realizados en estas circunstancias se consideran siempre imputables.

D) La embriaguez habitual ha sido tenida tradicionalmente como agravante; pero en la actualidad suele ser considerada como objeto de un tratamiento especial en relación con el ebrio habitual.

2) La inconsciencia resultante de un estado toxinfeccioso -- agudo, por origen patológico, determina la inimputabilidad de los actos realizados bajo sus efectos.

Este tipo de inconsciencia, surge cuando un sujeto padece de terminadas enfermedades, que le provocan trastornos mentales, y -- entonces al sujeto se le origina un estado de inconsciencia, por -- ejemplo tenemos: la polio, el tifo, etc.

3) Estado de inconsciencia producido por trastornos mentales de carácter patológico y transitorio: Este tipo de trastorno se -- presenta en forma involuntaria, o sea que no se produzca dolosa o culposamente. A este respecto escribe Carrancá y Trujillo: "Por -- trastorno mental debe entenderse toda perturbación pasajera de -- las facultades psíquicas, innatas o adquiridas, cualquiera que -- sea su origen. En este estado morboso de la mente, debe quedar el sujeto incapacitado para decidir voluntariamente la acción crimi -- nosa, de suerte que ésta puede ser considerada como ajena y no -- propia de él."

Como ejemplos tenemos: el desmayo, la psicosis, etc.

B).- MIEDO GRAVE

Es causa de inimputabilidad, el miedo grave, lo trata el artículo 15 en su fracción IV del Código Penal vigente para el Distrito y Territorios Federales, que nos dice: "El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la -- persona del contraventor."

En torno a esta excluyente, escribe Carrancá y Trujillo que -- toda vez que pueden señalarse diferencias, aunque sutiles, entre -- el miedo y el temor, cabe interpretar en el sentido de que el mig

do se tendrá como grave cuando represente una profunda perturbación psicológica, con raíces en la naturaleza psíquica del sujeto y hasta con real independencia de una causa concreta que, en forma de amenaza de un mal, haya de producirlo; y, por su parte, el temor ha de representar también una profunda perturbación psicológica, pero con causa real que lo ocasione, en forma de amenaza -- irresistible, grave e inminente de un daño.(7)

Jiménez Huerta escribe en su trabajo La eximente de miedo -- grave según la Suprema Corte de Justicia (publicado en la revista " Criminalia", de México, Año XXI, octubre de 1955, núm. 10) que esta circunstancia penal tiene una raíz exclusivamente subjetiva, pues se fundamenta, como es bien notorio, en las motivaciones --- psíquicas que impelen la conducta del sujeto trasgresor de la norma penal.

C).- SORDOMUDEZ

La sordomudez es causa de inimputabilidad, lo trata el artículo 67 del Código Penal vigente, que dice: " A los sordomudos -- que contravengan los preceptos de una ley penal, se les recluirá en escuela o establecimiento especial para sordomudos, por todo - el tiempo que fuere necesario para su educación o instrucción."

El artículo transcrito no distingue entre sordomudos de nacimiento y los que enfermaron después, cuando ya estaban formados o se hallaban en formación. (8)

Nosotros aceptamos que son inimputables unicamente los suje-

(7).- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Derecho Penal Mexicano Parte General. México, 1941. Pág. 279.

tos que sean sordomudos por nacimiento y además que no tengan educación o instrucción.

D).- LOS MENORES DE EDAD

Los menores de edad son causas de inimputabilidad y a esto se refiere concretamente el artículo 119 del Código Penal vigente que señala: "Los menores de dieciocho años que cometan infracciones a las Leyes penales, serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa."

Es discutido el caso de los menores de dieciocho años, al afirmarse que son inimputables, cuando realiza comportamientos típicos del Derecho Penal, no se configuran los delitos respectivos, pero hay quienes dicen que en la actualidad existen sujetos de diecisiete años que debido a su salud y desarrollo mental, sí se les puede considerar sin duda que el sujeto es plenamente imputable.

Rafael de Pina al respecto nos dice: El derecho penal de nuestro tiempo ha situado a los menores al margen del campo de la represión aplicándoles únicamente medidas tutelares y educativas, y sigue diciéndo que, en relación con los menores puede decirse recordando a Lorado Montero que el Derecho Penal ha desaparecido con respecto a los niños y jóvenes delincuentes y se ha convertido en obra benéfica y humanitaria, en un capítulo, si se quiere, de la pedagogía, de la psiquiatría y del arte del buen gobierno, conjuntamente. (9)

(8).- CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos de Derecho Penal. - edit. Porrúa, México 1969. Pág. 218.

II.- LA IMPUTABILIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO

Ya expusimos anteriormente en forma general a la imputabilidad. Ahora en el delito a estudio señalaremos: que es imputable -- todo aquel sujeto que tenga capacidad de querer y entender, su -- conducta encaminada a colmar el tipo del artículo 382 y los tipos equiparables a este que son los artículos 383 y 384, que se refie ren al delito de abuso de confianza en el Código Penal vigente pa ra el Distrito y Territorios Federales. Lo único que nos queda -- por decir al respecto, es que todo sujeto capaz de querer y enten der, es imputable para responder de su conducta que encuadre en el tipo del delito.

III.- LA CULPABILIDAD EN GENERAL

En consecuencia, una vez estudiada la conducta, la tipici dad y antijuricidad tanto en su aspecto positivo como negativo y-- hecho un breve análisis de la imputabilidad como antecedente lógi co-jurídico de la culpabilidad, pasamos ahora al estudio concreto a la misma, siguiendo el orden que nos señala la prelación lógica existente entre los elementos del delito. De acuerdo con la teo-- ría tetratómica de Edmundo Mezger y recordando la definición del delito ya expusimos que es la acción típicamente antijurídica y -- culpable.

La culpabilidad es el elemento subjetivo del delito, por eso se debe hacer en el sujeto activo la investigación de la situa--- ción interna o psicológica, ya que es necesario precisar si este--

Además de ser imputable, se ha servido de dicha capacidad para -- ser considerado como culpable.

Jiménez de Asúa, señala que la culpabilidad es el conjunto - de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. (1)

Villalobos nos dice: "La culpabilidad, genéricamente consis- te en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los man- datos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, - desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo o, -- indirectamente, por indolencia y desatención, nacidas del desinte- rés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos en- la culpa." (2)

Para Cuello Calón una acción es culpable "cuando a causa de- la relación psicológica entre ella y su autor puede ponerse a car- go de éste y además serle reprochada. Hay entonces en la culpabi- lidad, a más de una relación de causalidad psicológica entre agen- te y acción, un juicio de reprobación de la conducta de aquél, mo- tivado por su comportamiento contrario a la Ley, pues ha quebran- tado su deber de obedecerla, ejecutando un hecho distinto del man- dado por aquella. Se reprocha al agente su conducta y se reprueba ésta, porque no ha obrado conforme a su deber. De acuerdo con es- tas ideas, La culpabilidad puede definirse como un juicio de re--

(1).- JIMENEZ DE ASUA LUIS. La Ley y el Delito. Edit. A. Bello -- Caracas. 1945 Pág. 444.

(2).- VILLALOBOS IGNACIO. Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa -- México 1967. Pág. 272.

probación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la Ley." (3)

El maestro D. Luis Fernández Doblado nos dice, "La culpabilidad es considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible." (4)

El maestro D. Fernando Castellanos Tena nos dice: "La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto." (5)

Dos son las principales doctrinas que pretenden establecer la naturaleza jurídica de la culpabilidad, a saber: la psicologista y la normativista.

1) PSICOLOGISMO: La doctrina clásica concibe la culpabilidad como la relación subjetiva que media entre el hecho y su autor. Es una situación de hecho predominantemente psicológica, es la fuerza moral del delito, como dice Francisco Carrara; la culpabilidad en este sentido establece los presupuestos de hecho de la pena, situados en la persona misma del autor, es decir, en su psiquis.

En consecuencia, el Derecho Penal, para determinar la culpabilidad, requiere previamente el análisis de la condición interna del infractor para conocer la situación psicológica en que éste se haya en el momento de ejecutar el acto ilícito respecto a la

(3).- CUELLO: CALON EUGENIO. Derecho Penal. Edit. Nacional. México, 1961 Págs. 357 y 358.

(4).- FERNANDEZ DOBLADO LUIS. Culpabilidad y Error. Anales de Jurisprudencia 1951. Pág. 217.

capacidad general para realizar acciones jurídicamente relevantes (imputabilidad).

En el Código Penal vigente para el Distrito y Territorios Federales, su artículo 8 se adhiere a la teoría del psicologismo, - al decir los delitos pueden ser: Intencionales, y no intencionales o de imprudencia.

2) **NORMATIVISMO:** Se conoce con el nombre de concepción normativa de culpabilidad, a aquella doctrina que ve en la misma una - situación de hecho valorable normativamente y no la afirmación de una situación de hecho psicológico.

Para esta corriente, la esencia de la culpabilidad ya no radica en la voluntad, como afirman los psicólogos, sino en la - "exigibilidad." La culpabilidad existe y por tanto la reprochabilidad, cuando el sujeto pudo y por ello debió haber obrado conforme al ordenamiento positivo.

IV.- DIVERSAS FORMAS DE LA CULPABILIDAD

Anteriormente ya hablamos de la culpabilidad, ahora vamos -- analizar sus diversas formas que son: el dolo y la culpa, pero -- algunos autores están de acuerdo en que existe una tercera forma -- que es la preterintencionalidad, nosotros no debemos considerarla en forma principal porque nuestro derecho positivo no la acepta, -- sino levemente señalaremos el concepto que de ésta da la doctrina; a continuación vamos a exponer cada una de estas formas.

EL DOLO.- Constituye la principal forma de la culpabilidad.

(5).- CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos de Derecho Penal. -

Edit. Porrúa. México 1967. Pág. 218.

Cuello Calón, lo define "Como la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la Ley preve como delito." (6)

Jiménez de Asúa al respecto nos dice: "Dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en un mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica." (7)

Maggiore, define al dolo como: "La intención de causar un resultado antijurídico." (8)

El maestro Castellanos Tena define al dolo como: "El actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico." (9)

Para fundamentar la naturaleza del dolo se han elaborado distintas teorías, de las cuales estimamos como más importantes: la de la voluntad y la de la representación:

A) TEORIA DE LA VOLUNTAD. Aparece en primer término y privamente entre los "Clásicos", siendo Carrara quien le dió verdadera expresión, aunque se refirió a la "intención" como el ingrediente necesario que acompaña al acto delictivo. Los seguidores de esta corriente no niegan que en el dolo intervenga la representación, --

(6).- CUELLO CALON EUGENIO. Derecho Penal.- Editora Nacional. México, 1961.- Pág. 371.

(7).- JIMENEZ DE ASUA LUIS. La Ley y el Delito. Edit. A. Bello -- Caracas. 1945 Pág. 459.

punto actualmente fuera de discusión, ya que se admite que la representación existe en el dolo y existe temporalmente antes que la violación. La diferencia está en que para el voluntarista, es esencial que el resultado sea querido para que exista dolo, radicando en este querer del evento la distinción entre dolo y culpa.

B) TEORIA DE LA REPRESENTACION. Pretendiendo superar los inconvenientes de la teoría de la voluntad, otros autores substituyen voluntariedad o intención por el concepto de previsión o representación.

Sebastián Soler para explicar más claramente esta teoría, formula la siguiente pregunta: "¿Cuándo podremos afirmar que un hecho es atribuible a un sujeto a título de dolo? Si un sujeto dispara su revólver contra el pecho de otro. Todo lo que sabemos es eso: que disparó su revólver en condiciones tales que necesariamente debía prever la muerte que causaba." (10)

C) TEORIA ECLECTICA. Adopta esta teoría para la cual no basta a integrar el dolo ni la voluntad ni la sola representación, siendo ambas indispensables. En consecuencia, de acuerdo con ella, actúa dolosamente quien no solo ha representado el hecho y su significación sino además encamina su voluntad, directa o indirectamente, a la causación del resultado.

El ilustre maestro Don Fernando Castellanos Tena nos dice --

(8).- MAGGIORE GIUSEPPE. Derecho Penal. Edit. Temis. Bogotá, 1954, Pág. 576.

(9).- CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos de Derecho Penal. Edit. Porrúa. México 1967 Pág. 223.

que el dolo se puede dividir en las siguientes clases:

DOLO DIRECTO.- El resultado coincide con el propósito del -- agente (Decide privar de la vida a otro y lo mata.)

En este tipo de dolo se requiere un resultado preciso.

DOLO INDIRECTO.- El agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos. Como ejemplo para -- dar muerte a quien va a abordar un avión, se 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; -- esto significa que el sujeto se propone un fin principal, ya que para lograrlo no ha de haber otra alternativa que ocasionar otros resultados y no obstante ello el sujeto con tal de conseguir su -- propósito continúa en su conducta .

DOLO INDETERMINADO.- Cuando el sujeto tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial. (anarquista que lanza bombas)

En este caso el agente no se propone causar un determinado-- daño, sino solo lleva la intención de cualquier daño, aceptando -- el resultado de su conducta o hecho.

DOLO EVENTUAL.- Cuando se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente. En el caso del agente que incendia una bodega, conociendo la posibilidad de que el velador muera o sufra lesiones.

En el inciso cuarto de este capítulo expresamos que el ele--

(10).- SOLER SEBASTIAN. Derecho Penal Argentino, Tomo II. Buenos Aires, 1953. Pág. 103.

mento culpabilidad se manifiesta en dos formas, que son el dolo y la culpa y una tercera forma que es la preterintencionalidad.

Ya expusimos la primera forma o sea el dolo ahora nos vamos a referir a la segunda que es la culpa.

LA CULPA. En nuestro Derecho positivo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8, del Código Penal vigente, los delitos -- pueden ser:

I.- INTENCIONALES, Y

II.- NO INTENCIONALES O DE IMPRUDENCIA

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

Vamos a estudiar la fracción II del artículo 8; esta fracción, denomina a la culpa como delito no intencional o de imprudencia.

El precepto indebidamente emplea el vocablo imprudencia como sinónimo de culpa, a pesar de ser aquella solo una especie de ésta.

La culpa, consiste en términos generales, en la producción de un resultado contrario a Derecho, sin haberlo querido. Por falta de intención de cometer el hecho prohibido por la Ley, que se da en estos delitos, se ha refutado la legitimidad de la punición de esta especie de culpabilidad. Sin embargo, hay que considerar que si bien no se encuentra en la culpa una abierta rebeldía contra la Ley, existe una desobediencia en cuanto al autor ha faltado a ciertos deberes, cuya observancia es indispensable para la vida en sociedad.

Jiménez de Asúa nos dice: Culpa es la producción de un resul

tado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no solo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que puede llegar, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido decisiva por sus actividades, las cuales se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo. (11)

Para Guello Galón: existe culpa, cuando obrando sin intención y sin diligencia debida, se causa un resultado dañoso previsible y penado por la Ley; la culpa pues esta sustentada en la previsibilidad y la evitabilidad que son los aspectos que habrán de conjugarse siempre en esta figura. (12)

La culpa, por consiguiente, puede definirse como una conducta voluntaria (acción u omisión) que ocasiona un resultado antijurídico, no querido, pero sí previsible, o excepcionalmente previsto, y tal que hubiera podido evitarse con la atención debida. (13)

El maestro Don Fernando Castellanos Tena nos dice "Que existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero esto surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego las cautelas o precauciones legalmente exigidas." (14)

TEORIAS SOBRE LA CULPA

La doctrina ha elaborado diversas teorías para determinar la

(11).- JIMENEZ DE ASUA LUIS. La Ley y el Delito. Edit. A. Bello - Caracas 1945. Pág. 486.

(12).- GUELLO CALON EUGENIO. Derecho Penal. Editora Nacional México, 1961.- Pág. 393.

naturaleza de la culpa, entre ellas sobresalen a nuestro juicio:-

A) TEORIA DE LA PREVISIBILIDAD. Afirma Carrara, quien fue el primer expositor de la misma: "Consiste en previsibilidad del resultado no querido." Al autor se le reprocha el haber violado la obligación de prever las consecuencias de su conducta.

B) TEORIA DE LA PREVISIBILIDAD Y EVITABILIDAD. Fue obra de Bending y Brusa, admite la previsibilidad del evento, pero añade que para integrar la culpa, se requiere que tenga el carácter de evitable o prevenible, de tal suerte que no procede el juicio de reproche cuando el resultado, siendo previsible, resulta inevitable.

C) TEORIA DEL DEFECTO DE LA ATENCION. Consideran los autores que sostienen esta teoría, que la naturaleza intrínseca de la culpa se encuentra en la violación de un deber de atención. Es decir, responderá a título de culpa aquel que no pone toda su atención al realizar un hecho y como consecuencia del mismo se produce el evento dañoso.

LOS ELEMENTOS DE LA CULPA SON:

1.- Puede ser una acción u omisión voluntaria, pero dicho actuar será, no intencional.

2.- Que el acto u omisión se lleve a cabo sin la intención de violar las normas obligatorias que impone el Estado.

(13).- MAGGIORE GIUSEPPE. Derecho Penal. Volumen I Edit. Temis. -- Bogotá 1954. Pág. 609.

(14).- CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos de Derecho Penal.- Edit. Porrúa. México, 1969 Pág. 234.

3.- Los actos violatorios de la Ley causan un resultado delictuoso, pero no querido por el sujeto.

4.- Entre la acción u omisión y el resultado no queridos por el sujeto debe existir una relación de causalidad.

CLASES DE CULPA

Las más importantes clases de culpa son:

A) CULPA CONSCIENTE, con previsión o con representación es la que el autor ha previsto el resultado como posible, pero no solamente no lo quiere, sino que abriga la esperanza de que no ocurrirá.

B) CULPA INCONSCIENTE, sin previsión o sin representación en la cual el autor, por desobedecer un deber de precaución, no ha previsto las consecuencias dañosas previsibles de su conducta.

Con ello colegimos que en la culpa consciente el sujeto se percata del resultado; en cambio en la inconsciente no lo prevé - siendo previsible esta última a su vez se subdivide en culpa lata, culpa leve y culpa levísima. La primera consiste en que cualquier sujeto se puede percatar del resultado, o sea previsto, la segunda solamente alguien con cierto cuidado puede prevenir el resultado y la tercera es aquella en las que solo se pueden percatar los individuos de mucho cuidado.

PRETERINTENCIONALIDAD

La naturaleza de esta figura, es motivo de vivas polémicas - en el terreno de la doctrina jurídico-penal. Consiste en términos generales, en afirmar que el resultado punible que se produce, va más allá de la intención que tuvo el agente al emprender su acción, existe el resultado delictivo sobrepasa la intención del su

jeto. Sostienen que es una mezcla de dolo y culpa. Dolo en cuanto al resultado querido que no surgió y culpa respecto al resultado acaecido que no se quiso. Algunos tratadistas pretenden encontrar la preterintención, erróneamente en la fracción II del artículo 9 del Código Penal vigente para el Distrito y Territorios Federales.

V.- LA CULPABILIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO

En líneas anteriores vimos que para integrarse el delito, es preciso que se presenten todos sus elementos, en el momento que se verifique el acto delictivo, pero si falta alguno de los elementos del delito, no es posible configurarse; es por eso que vamos a estudiar el último de los elementos o sea la culpabilidad en el delito a estudio.

En el artículo 382, del Código Penal vigente para el Distrito y Territorios Federales, nos habla del abuso de confianza y los tipos equiparables a éste que son los artículos 383 y 384, tenemos que la culpabilidad será en sus tres artículos de comisión-dolosa, puesto que el agente, teniendo representación de la conducta y conciencia de su ilicitud, la realiza voluntariamente con un fin determinado. Por tanto, el abuso excluye la comisión imprudencial o culposa, por ausencia del animus de apropiación.

En cuanto al tipo de dolo, tenemos que en el presente delito, el dolo será directo, consistente en la voluntad y conciencia en el agente, de estar consciente de que obra sin derecho y por ello de disponer para sí o para otro de una cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio para lucrar con ella, en perjuicio ilegítimo del sujeto pasivo.

VI.- LA INCULPABILIDAD EN GENERAL

Al referirnos dentro de este mismo capítulo, a la naturaleza jurídica de la culpabilidad, aludimos a las dos principales corrientes que sobre la misma existen: Psicologismo y normativismo. Según la esencia de la culpabilidad se escinde en dos elementos: conocimiento y voluntad, en consecuencia para la doctrina psicologista las inculpabilidades están constituidas por el error (anula el elemento volitivo) y por la coacción sobre la voluntad (neutraliza el elemento intelectual). Y para el normativismo, la inculpabilidad está representada por el error y la no exigibilidad de otra conducta, afirmando que el primero nulifica el elemento fáctico de la culpabilidad, y la segunda la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

La inculpabilidad debemos señalar que es lo contrario o lo negativo a la culpabilidad; podríamos definirla como la ausencia de conocimiento y voluntad en la conducta típica y antijurídica. Luis Jiménez de Asúa respecto a este tema expresa: "que esta forma consiste en la absolución del sujeto en un juicio de reproche"

El maestro Don Luis Fernández Doblado señala: Que representa el examen último del aspecto negativo del delito, señalando que solo podrá obrar en favor del comportamiento de un sujeto una causa de inculpabilidad, cuando previamente no medió en el externo una justificación, ni en lo interno una inimputabilidad. (1)

EL ERROR. Para Luis Jiménez de Asúa, "entre ignorancia y error, psicológicamente, existe una diferencia fundamental; la --

(1).- FERNANDEZ DOBLADO LUIS. Culpabilidad y Error Pág. 24.

ignorancia es siempre una falta absoluta de toda representación y una completa ausencia del conocimiento sobre un objeto determinado. El error supone una idea falsa, una representación errónea de un objeto cierto; la ignorancia consiste en una falta de conocimiento mientras que en el error hay un conocimiento falso."(2)

De ello concluimos que el error es una falsa concepción de la verdad, y la ignorancia es la ausencia total de conocimiento.

EL ERROR. Se divide en: Error de derecho y error de hecho,-- teniendo solo trascendencia para eliminar la culpabilidad, el segundo.

EL ERROR DE DERECHO.- Los ciudadanos en general están obligados a conocer las leyes que decreta el Estado para su propia seguridad, por eso es que la ignorancia de las Leyes a nadie aprovecha o sea que a nadie beneficia el desconocimiento del orden vigente.

EL ERROR DE HECHO.- Este se divide en: Error esencial y ---- error accidental.

EL ERROR ESENCIAL.- Francisco Antolisei considera que el --- error debe ser esencial, es decir, ha de recaer sobre uno o más -- de los elementos requeridos para la existencia del delito, pues -- ante un error esencial el sujeto actúa antijurídicamente, creyendo obrar en forma lícita, por desconocer la significación de su -- conducta. (3)

De tal forma, solo el error esencial, insuperable, invenci--

(2).- JIMENEZ DE ASUA LUIS. La Ley y el Delito 4a. Edic. México - B. Aires 1963 Pág. 361.

ble, es eficaz para neutralizar la culpabilidad, de lo contrario, es decir, si no adquiere el rango de esencial, invencible, deja subsistente la delictuosidad, al menos en forma culposa o imprudencia, porque si el agente estuvo en posibilidad de salir del error y no lo hizo por falta de cuidado o negligencia, emerge entonces la forma culposa.

EL ERROR ACCIDENTAL.- Recae sobre circunstancias secundarias, lo cual no constituye forma de inculpabilidad, por no recaer en los elementos esenciales. Se subdivide a la vez en: Error en el golpe, Error en la persona, Error en el delito. Puede este tipo de error producir algunos efectos en el terreno del Derecho Penal, pero en ningún caso la desintegración del delito.

Cuando el error recae sobre la antijuricidad de la conducta, da lugar a las llamadas excluyentes putativas; el maestro Fernando Castellanos Tena las define como aquellas situaciones en las cuales el agente, en función de un error esencial de hecho insuprable, cree fundadamente estar amparado por una causa de justificación o bien que su conducta no es típica. (4)

En consecuencia, las eximentes putativas son tantas cuantas causas de justificación existen (incluyendo, desde luego todos aquellos casos en donde el individuo cree, por un error esencial o insuperable, realizar un hecho atípico). De lo que se desprende

(3).- ANTOLISEI FRANCISCO. Manual de Derecho Penal. Uteha Argentina. Buenos Aires. Pág. 210.

(4).- CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos de Derecho Penal. - Edit. Porrúa México, 1965 Pág. 331.

que deben admitirse con tal carácter, la legítima defensa putativa, el estado necesatio putativo, el cumplimiento de un deber y - el ejercicio de un derecho putativo, y la obediencia jerárquica - putativa.

El Código Penal, no reglamenta concretamente estos elementos putativos, pero se trata de un error esencial de hecho el cual -- elimina la culpabilidad.

LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.- Aceptamos que no podrá darse como causa de inculpabilidad sino como excusa absolutoria - que es el aspecto negativo de la punibilidad, dejando subsistente la culpabilidad del sujeto.

Por su parte, el maestro Castellano Tena escribe: " Para --- desaparecer la culpabilidad precisa la anulación de alguno de sus dos elementos, o de ambos, de lo cual infiere que las causas de - inculpabilidad son aquellas capaces de afectar el conocimiento o - el elemento volitivo; en consecuencia, las inculpabilidades están constituidas por el error esencial de hecho y la coacción sobre - la voluntad." (5)

Vemos que es una causa que elimina la libre voluntad del sujeto, o sea una libertad de determinación, constriñiéndolo ante - el anuncio de un mal grave, inminente, provocado en el sujeto in - hibición en su voluntad, por lo cual será inculpable.

VII.- LA INCULPABILIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO

Ya expusimos en el inciso anterior, lo que entendemos por in

(5).- CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos de Derecho Penal --
Edit. Porrúa 1965 Pág. 337.

culpabilidad: que es el aspecto negativo de la culpabilidad, o sea la ausencia de conocimiento y voluntad, en la conducta típica y antijurídica.

Las causas de inculpabilidad que se pueden presentar en el delito a estudio, las examinaremos en este inciso.

En el delito de abuso de confianza puede funcionar el error, como una causa de inculpabilidad, si reúne las condiciones señaladas de ser esencial e invencible, como ejemplo de ello tendríamos el caso del tenedor que dispone de la cosa creyéndola propia, o bien la entrega a un tercero, estimando que la devuelve a su propietario o aquel a quien está obligado a restituirla.

Considero que esta es la única forma de inculpabilidad, que se puede dar o presentar en el delito de abuso de confianza.

CONCLUSIONES.

I.- Estamos conformes con la descripción que establece el tipo del artículo 382, también con su penalidad, pero estamos en -- desacuerdo con la forma del requisito de procedibilidad para la -- persecución de este ilícito, pues la ley señala que debe existir -- querrela de parte ofendida y en tal razón se deja en manos del -- particular el que se castigue o no al delincuente de este ilícito, pues basta que éste otorgue su perdón para que se extinga la acción penal, lo mismo que si no formula querrela queda impune el -- delito esto con grave perjuicio para el orden social pues debemos señalar, que cualesquier delito es de orden público y afecta a la sociedad y resulta peligroso dejar en manos de los particulares -- el ejercicio de la acción penal.

II.- Debe entenderse también que es un delito de daño, ya -- que para su consumación se requiere de la disminución de los bienes o derechos jurídicamente tutelados por la ley. Es decir que -- de hecho sufre el sujeto pasivo que fué el que confió y entregó -- la cosa, por un acto de apropiación cometido por el sujeto activo protagonista del delito.

III.- El delito motivo de este ensayo en su calificación de -- su elemento interno o culpabilidad será de comisión dolosa en sus tres artículos, que son el 382, 383 y 384 puesto que el agente, -- teniendo representación de la conducta y conciencia de su ilicitud, la realiza voluntariamente con un fin determinado. O sea que el --

individuo quiere el comportamiento y resultado de éste.

BIBLIOGRAFIA .

- ANTOLISEI FRANCESCO Manual de Derecho Penal, parte --
 Gral. Editorial. Hispano America-
 na. UTEHA ARGENTINA, Buenos Aires
 1960.
- BETTIOL Derecho Penal. Editorial Temis. -
 Bogotá 1965.
- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL Derecho Penal Mexicano. Tomo I --
 Editorial Porrúa. México 1970.
- CARRARA FRANCESCO Programa del curso de Derecho Cri-
 minal. Parte Gral. Editorial Te--
 mis, Bogotá. T. I. 1956.
- CASTELLANOS TENA FERNANDO Lineamientos elementales de Dere-
 cho Penal. Editorial. Porrúa. Mé-
 xico 1969.
- CODIGO PENAL VIGENTE Para el Distrito y Territorios Fa-
 derales.
- GUELLO CALON EUGENIO Derecho Penal 12a. Edición. Barca-
 lona, 1956 Parte General. Tomo I.
 Código Penal comentado. Editorial
 Porrúa. México 1964.
- DE PINA RAFAEL
- DORADO MONTERO Derecho Protector de los crimina-
 les. Editorial. Madrid 1916 Tomo -
 I.
- FERNANDEZ DOBLADO LUIS Culpabilidad y Error. Anales de -
 Jurisprudencia 1951.

- FRANCO GUZMAN RICARDO
Delito e Injusto México 1950.
- FRANCO SODI CARLOS
Nociones de Derecho Penal Segunda
Edi. Ediciones Botas México 1950.
- FRANZ VON LISZT
Tratado de Derecho Penal T. II --
Madrid Editorial Reus 1929.
- GAROFALO
Criminología. París 1890.
- JIMENEZ DE ASUA LUIS
La Ley y el Delito, Editorial ---
Sudamericana, Buenos Aires, 1963.
- JIMENEZ DE ASUA LUIS
Tratado de Derecho Penal. Edito--
rial. Losada. Buenos Aires 1958.-
T. III.
- JIMENEZ HUERTA MARIANO
La Antijuricidad México Imprenta-
Universitaria 1952.
- JIMENEZ HUERTA MARIANO
La Tipicidad. Editorial. Porrúa,-
México, 1955.
- JIMENEZ HUERTA MARIANO
Panorama del Delito. Mexico 1950.
- MAGGIORE GIUSEPPE
Derecho Penal. Editorial. Temis.-
Bogotá, 1954.
- MANCINI VICENSO
Tratado de Derecho Penal, Tomo II.-
Editorial. Ediar, Buenos Aires, -
1948.
- MEZGER EDMUNDO
Tratado de Derecho Penal T. I. --
Editorial. Revista de Derecho Pri-
vado Madrid 1955.

- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO ·Nociones de Derecho Penal Mexicano T. II. Ediciones del Instituto de Ciencias Autónomo Zacatecas, Zac. 1964.
- PORTE PETIT CELESTINO Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial. Jurídica Mexicana. México 1969.
- REINHART MAURACH Tratado de Derecho Penal. Ediciones Ariel. Barcelona.
- ROSSI ·Traité de Droit Penal. Bruxelles, 1843.
- SOLER SEBASTIAN Derecho Penal Argentino. Editorial. Topográfica Editora Argentina Buenos Aires 1956.
- VILLALOBOS IGNACIO Derecho Penal Mexicano. Editorial. Porrúa. México 1960.
- VILLALOBOS IGNACIO ·Noción Jurídica del Delito. Editorial Jus 1952.

INDICE.

PROLOGO..... PAG.

CAPITULO I.

DEL DELITO.....

SUMARIO:

I.- CONCEPTO DEL DELITO..... 2
II.- ESCUELAS QUE TRATAN EL DELITO..... 6
III.- TEORIAS QUE TRATAN EL DELITO.....10
IV.- TEORIA TETRATOMICA.....14
V.- COMENTARIO.....17

CAPITULO II.

ELEMENTO OBJETIVO DEL DELITO.....

SUMARIO:

I.- LA CONDUCTA EN GENERAL.....20
II.- FORMAS DE LA CONDUCTA.....24
III.- LA AUSENCIA DE CONDUCTA.....25
IV.- LA CONDUCTA EN EL DELITO A ESTUDIO.....30

CAPITULO III.

DE LA TIPICIDAD.....

SUMARIO:

I.- TIPO Y TIPICIDAD EN EL DELITO EN GENERAL..... 33
II.- TIPO Y TIPICIDAD EN EL ABUSO DE CONFIANZA 42
III.- BIEN JURIDICO PROTEGIDO..... 48
IV.- CLASIFICACION DEL ABUSO DE CONFIANZA EN ORDEN AL TIPO.... 49
V.- ATIPICIDADES..... 50

CAPITULO IV.

DE LA ANTIJURICIDAD.....

SUMARIO:

I.- LA ANTIJURICIDAD EN GENERAL.....	54
II.- LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION EN GENERAL.....	60
III.- LA ANTIJURICIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO.....	74
IV.- LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION EN ESTE DELITO	75

CAPITULO V.

DE LA CULPABILIDAD.....

SUMARIO:

I.- LA IMPUTABILIDAD.....	78
II.- LA IMPUTABILIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO.....	87
III.- LA CULPABILIDAD EN GENERAL.....	87
IV.- FORMAS DE LA CULPABILIDAD.....	90
V.- LA CULPABILIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO.....	98
VI.- LA INCULPABILIDAD EN GENERAL.....	99
VII.- LA INCULPABILIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO.....	102
CONCLUSIONES.....	104
BIBLIOGRAFIA.....	107