

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES**

---

**Estudio Dogmático del Delito de Abandono  
de Atropellado a que se Refiere el  
Código Penal Vigente.**

**T E S I S**


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

**PRESENTA**

**JAIME SAN MARTIN BENITEZ**

**CIUDAD UNIVERSITARIA DE MEXICO  
VILLA ALVARO OBREGON, D. F.**

**1 9 7 3**





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. SOCORRO BENITEZ VDA.  
DE SAN MARTIN, a quien debo  
todo lo que soy en la vida y a quien  
agradeceré lo que llegue a ser en fu-  
turo, con el sublime cariño de su hijo.*

*A mis Hermanos:*

*LILIA  
DORA MARIA  
MARIA ELENA  
MARCOS  
JOSE LUIS  
JOSE ARMANDO.*

*A mi Esposa:*

*MARIA DEL ROCIO, cuyas penas,  
alegrías e ilusiones han sido y serán  
siempre las mías.*

*A mis pequeños Hijos:*

*JAIME ALBERTO y ENRIQUE  
RAFAEL, sombra y calor que abri-  
gan el más puro amor y ternura.*

*AL HONORABLE JURADO.*

*A MI QUERIDA FACULTAD DE  
DERECHO.*

*CON AGRADECIMIENTO PER-  
DURABLE A TODO MIS MAES-  
TROS.*

**LIC. ENRIQUE GONZALEZ  
BARCENAS.**

**LIC. JOSE HUMBERTO  
ALBARRAN MONTAÑO.**

*A mi Padrino:*

**LICENCIADO RAUL PEREZ  
GONZALEZ,**

*con reconocimiento a sus enseñanzas  
y orientaciones en el campo de la  
litis.*

**A MIS AMIGOS.**

*A mi Maestro:*

*FERNANDO CASTELLANOS,  
como una muestra respetuosa de re-  
conocimiento y admiración a su alta  
calidad humana y a su limpia ejecu-  
toria profesional, inspiradora de dig-  
nidad y carácter.*

*La presente Tesis ha sido elaborada,  
bajo la dirección y vigilancia del se-  
ñor Doctor en Derecho, PEDRO  
HERNANDEZ SILVA, ilustre ca-  
tedrático de nuestra Facultad y probo  
representante de nuestra postulación,  
a quien manifiesto mi más profundo  
y sincero reconocimiento.*

## PROLOGO

*La ciencia del derecho requiere de un método por el cual se lleguen a unificar sus campos del desarrollo, medio idóneo para llegar a conocer la verdad en materia jurídica; en esta tesis se procura analizar el Estudio Dogmático del Artículo 341 del Código Penal Vigente.*

*El método científico más adecuado para el estudio de la ciencia del Derecho Penal es el método teleológico. Porque averigua la función para la cual fue creada la ley, explora la formación lógica de los conceptos, esclarece el bien jurídico a tutelar, desentraña el tipo legal; se vale del método sistemático, con el que logra una correcta interpretación de la ley, desentrañando la voluntad de esta y además, por su propia naturaleza, se ayuda de la educación, de la inducción, del análisis y de la síntesis, esto es con el fin de lograr o facilitar la intervención y la exposición de la ciencia y como consecuencia como comentar su dogmática.*

*Respeto de la tesis que presento para obtener el título de Licenciado en Derecho, puedo decir que sólo el enunciado del TITULO DECIMO NOVENO del Código Penal, delitos contra la vida e integridad corporal, encierra gran importancia ante los ojos del jurista y del estudioso del derecho, se puede afirmar categóricamente, que el legislador tuvo una tarea ardua y de gran responsabilidad social al tratar de encontrar los elementos del delito, para sancionar convenientemente todos aquellos actos voluntarios e involuntarios llevados a cabo en contra de la vida humana y de la integridad corporal, considerando al abandono de atropello como delito para la seguridad social.*

*El Capítulo Séptimo, denominado "abandono de personas", es de bastante interés en la legislación penal mexicana, una lectura somera de dicho capítulo pone de manifiesto que el legislador se preocupó profundamente en proteger a los sujetos pasivos del delito y castigar convenientemente a los infractores de la Ley y estas son las siguientes:*



*I.—Abandono de niños enfermos.*

*II.—Abandono de Hogar.*

*III.—Omisión de auxilio a los que se encuentran en peligro.*

*IV.—Abandono de víctimas por atropellamiento.*

*V.—Exposición de menores.*

Por lo que respecta al abandono de víctimas por atropellamiento base de nuestro estudio. Ha motivado serias controversias y en especial a principios del siglo cuando en forma vertiginosa y dado el avance del automovilismo, con frecuencia hay atropellados y por lo regular los dejan en estado de abandono, por lo que se ha vuelto uno de los más importantes delitos del derecho penal y de los más sencillos, pero que paradójicamente entrañan mayor dificultad por sus límites imprecisos, ya que sólo basta leer la jurisprudencia al respecto para darse cuenta de la importancia que ha alcanzado este delito al exponer, que el abandono de personas, previsto por el artículo 341 del Código Penal Vigente en el Distrito Federal, requiere como elemento indispensable, que el que cause el atropellamiento, deje en estado de abandono a la víctima; y para tener por comprobado ese elemento, hay que tomar en consideración el lugar la hora y demás circunstancias del caso, y no existe dicho delitos, si el atropellamiento se verificó en un lugar en que la víctima pudo recibir auxilio oportuno, por lo que se hace un estudio dogmático del delito de abandono de atropellados para conocer su importancia en la legislación penal, y en cada un de los capítulos de esta tesis se estudia cada uno de los elementos que integran dicho delitos.

## **CAPITULO I**

### **DEL DELITO EN GENERAL**

- 1.—Concepto.**
- 2.—Escuelas que estudian el delito.**
- 3.—Teorías que estudian el delito.**
- 4.—Teoría Tetratómica.**
- 5.—La Dogmática Jurídica Penal.**
- 6.—Comentario.**

## I.—CONCEPTO

"La palabra Delito, deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley." (1)

Los autores han tratado en vano de producir una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares, una definición filosófica, esencial. Como el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas, y al contrario, acciones no delictuosas, han sido erigidas en delitos; con razón el ilustre maestro Jiménez de Asúa nos dice. "Que toda definición es siempre o casi siempre resultado de un silogismo que plantea bien el problema pero que nada nuevo descubre". (2) Decir del delito que es un acto penado por la ley, como dispone el Código Penal Español, el chileno y el mexicano, y aun añadir que es la negación del Derecho, supone hacer un juicio aposteriori, que por eso es exacto pero que nada añade a lo sabido. Es una Tautología (decir dos veces).

Por su parte el profesor Francisco Pavón Vasconcelos nos dice. "Que el delito, a lo largo de los tiempos, ha sido entendido como una valoración jurídica objetiva o subjetiva, la cual encuentra sus precisos fundamentos en las relaciones necesarias surgidas entre el hecho humano contrario al orden ético social y a su especial estimación legislativa". (3)

Ahora bien sin pretender estudiarlo a través de la historia, vemos que siempre fue una valoración jurídica, por eso cambia con ella. "Primero aparece lo objetivo en la valoración. En el Derecho más remoto, en el antiguo oriente,

(1) Castellanos Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Pág. 113, Editorial Porrúa, S. A., México, 1971.

(2) Jiménez de Asúa Luis. "La Ley y el Delito". Pág. 217, 2a. edición, Editorial Hermes, México-Buenos Aires, 1954.

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

en Persia, en Israel, en la Grecia legendaria y aún en la Roma Primogenia, existía la responsabilidad por el resultado antijurídico. El Pritaneo juzgaba a las cosas, árboles, piedras, etc. Esquines decía. Arrojemus lejos de nosotros los objetos sin voz y sin mente y si un hombre se suicida enterremos lejos de su cuerpo la mano que hirió. Platón en "las Leyes" afirma lo mismo, exceptuando el rayo y demás meteoros lanzados por la mano de Dios. En la Edad Media, se castigó profundamente a los animales y hasta hubo un abogado que se especializó en la defensa de las bestias." (4)

"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 orden religioso hicieron pensar que las bestias podían ser capaces de intención. Refiriéndonos ya a las personas vemos también como la valoración jurídica que recae sobre sus conductas varía a través del tiempo. Hasta las proximidades del siglo XIX se encendieron hogueras en Europa para quemar a los brujos, acaso fue entonces la hechicería el delito más tremendo. La valoración jurídica de aquellos tiempos así lo consideró y por ello infelices humanos, algunos de ellos enfermos de la mente, pagaron en la hoguera sus excentricidades en holocausto a la valoración de la época." (5)

Esto prueba que el delito fue siempre lo antijurídico y por eso un ente jurídico. 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 y por hoy figura en todos los Códigos, con afinamiento del Derecho aparece, junto al elemento antijurídico que es multiseccular, la características de la culpabilidad, con esto hemos de reconocer que la expresión y el contenido conceptual "ente jurídico" sólo aparece al ser construida la doctrina del Derecho Liberal y sometida a la autoridad del Estado a los preceptos de una Ley anterior. El delito como ente jurídico sólo es pues, incriminable en cuanto una ley anteriormente dictada lo define y pena; con esto es posible caracterizar al delito jurídicamente, por medio de fórmulas generales determinantes de sus atribuciones esenciales.

Nuestro Código Penal Vigente da una definición legal de delito. "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes Penales." (6)

- 
- (4) Jiménez de Asúa Luis. "La Ley y el Delito". Pág. 217, 2a. Edición, Editorial Hermes, México-Buenos Aires, 1954.
  - (5) Jiménez de Asúa Luis. "La Ley y el Delito". Pág. 218, 2a. Edición, Editorial Hermes, México-Buenos Aires, 1954.
  - (6) Carrancá y Trujillo Raúl. "Código Penal Anotado". Pág. 33, Editorial Porrúa, S. A. México, 1971.

Acto y Omisión, son las dos únicas formas de manifestación de la conducta humana para que ésta pueda constituir delito. Ambas integran la acción lato sensu, son especies de ésta. El acto o acción estricto sensu es su aspecto positivo y la omisión el negativo. El acto consiste en una actividad positiva, en un hacer lo que no se debe hacer, en un comportamiento que viola una norma que prohíbe, la omisión es una actividad negativa es un dejar de hacer lo que se debe hacer, en omitir obediencia a una norma que impone un deber ser. Ambos son conducta humana, manifestación de voluntad que produce un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior, llamado resultado, con relación de causalidad entre aquellos y éste.

La acción estricto sensu o acto, es un hacer efectivo, corporal y voluntario; por lo que, no son actos penalmente relevantes, ni los movimientos reflejos, ni los accidentales, ni los pensamientos, ideas, o intenciones.

La omisión es un no hacer activo corporal y voluntario cuando se tiene el deber de hacer, cuando ese hacer es esperado, y tiene el deber de no omitirlo por lo que se causa un resultado típico penal, y en ocasiones no son omisiones penalmente relevantes, las inactividades forzadas por un impedimento legítimo ni todos los que estén tipificados penalmente.

La omisión puede ser material o espiritual según que deje de ejecutarse el movimiento corporal esperado o según que se eicute pero sin tomar las debidas precauciones jurídicamente exigidas.

La omisión material da lugar a los delitos de simple omisión (propios delitos de omisión), y la espiritual, a los espiritualmente llamados así y a los de imprudencia o no intencionales, en resumen sobre el concepto legal del delito fijado en el artículo 7o. del Código Penal Vigente, se completa con la valoración de las conductas y no con entes jurídicos. "La jurisprudencia al respecto nos dice; no puede haber delito sin que concurren el elemento objetivo sin el subjetivo, o sea la intención de ejecutar el acto sancionado por la Ley, la voluntad conciente, libre de toda coacción, de infringir la ley penal." (7)

El delito consiste en un acto antisocial y antijurídico, que es una negación del Derecho y está sancionado con una pena que causa una perturbación penal.

El artículo 19 Constitucional, "al hablar de que todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el acto de formal prisión se refiere a los hechos tipificados en la ley penal como delictuosos por infracción de la norma, y no a la denominación que les da el Código Penal." (8)

---

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

(8) Constitución Política Mexicana, Pág. 11, Ediciones Andrade, S. A. México, 1962.

Ahora bien tratando el tema del concepto de delito, y en especial en el delito estudio artículo 341 del Código Penal Vigente y que a la letra nos dice: "El automovilista, motorista, conductor de un vehículo cualquiera, ciclista o jinete que deje en estado de abandono, sin prestarle o facilitarle asistencia a persona a quien atropelló por imprudencia o accidente será castigado con la pena de uno a dos meses de prisión". (9) Al respecto la jurisprudencia nos dice: "Que para que sea punible el delito de abandono de persona que ha sido atropellada según lo ha sostenido la Suprema Corte se requiere que el agente de la infracción no se detenga a prestar auxilio oportuno al ofendido, siempre que el atropellamiento ocurra en un lugar donde se carezca de medios para atender urgentemente a la curación del atropellado y que en esas condiciones quede en estado de abandono, lo que no ocurre cuando el hecho se verifica en una ciudad donde los servicios oficiales de las ambulancias prestan rápido auxilio y donde los transeúntes pueden allanarse a atender al sujeto pasivo de la infracción y de tal suerte que debe tenerse en cuenta la hora, el lugar, la calidad de las lesiones y demás pormenores que ocurren en cada caso para apreciar y calificar si existe o no la infracción como sucederá si el atropellamiento se ha verificado en una calle céntrica a altas horas de la noche originando que el atropellado no sea atendido." (10)

El delito del artículo 341 del Código Penal requiere como elemento indispensable que el que cause el atropellamiento deje en estado de abandono a su víctima y para tener por comprobado este elemento hay que tomar en consideración el lugar, la hora y demás circunstancias del caso, pero no existe delito si el atropellamiento se verificó en un lugar en que la víctima pudo recibir auxilio oportuno (Suprema Corte de Justicia, Jurisprudencia definida número 1).

## II.—ESCUELAS QUE ESTUDIAN EL DELITO

Las Escuelas que estudian el delito, podemos considerar entre las más importantes a la Escuela Clásica, la Escuela Positiva, la Tersa Scuola.

El estudio de la evolución de estas escuelas que han legado a través de sus costumbres, una enseñanza sin límites, una experiencia de cada pueblo que ha venido a fortalecer el criterio de nuestros juzgadores, es decir; los conceptos

---

(9) Código Penal Anotado, Pág. 796. Raúl Carrancá y Trujillo, Editorial Porrúa, S. A., México, 1971.

(10) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los fallos pronunciados en los años 1917 a 1965. Pág. 15.

que en nuestra sociedad han establecido los juristas en nuestras leyes; desde luego voy a hacer referencia del pensamiento anterior a la primera escuela y que fue la Clásica, así pues la filosofía de todos los tiempos, escribe Carrancá y Trujillo, "han reconocido la justificación del poder del Estado para castigar si bien fundamentándola diversamente." (11)

Platón fundamentaba la pena en el principio de la expiación. Para los Romanos maestros del pragmatismo jurídico, justificose el derecho de castigar, por la ejemplaridad intimidante de las penas, la iglesia después, refiriendo todo el problema a Dios hizo del derecho de castigar una delegación divina y concibió el delito como un pecado y la pena como una penitencia, mediante el arrepentimiento y la penitencia el pecador se somete a la ley divina y logra su enmienda satisfaciéndose la ofensa causada por el pecado con la justa retribución.

En la edad media se siguieron los derroteros escolásticos y si bien fortaleciéndolos con la razón del Estado, y acentuando con tal justificación la venganza pública; hasta llegar a los más rigurosos extremos, las penas quedaron, por ello, divididas en divinas o naturales y legales o humanas.

En el humanismo y el Renacimiento sienta Grosio la base contractual del Derecho Penal, el que delinque se obliga implícitamente a sufrir la pena. Con la obra apasionada de Beccaria se estimula el renacimiento de un sistema penal científico y propio, independientemente de la justicia divina y fundado en la utilidad y el interés general en consorcio con la ley moral.

Antes de hacer referencia a la Escuela Clásica y al jurista Francisco Carrara, examinaremos algunos pensamientos anteriores y cuyas teorías sin duda fueron la fuente de desarrollo en aquella tendencia científica; entre los cuales mencionaremos los siguientes, y que encontramos en el libro del maestro Fernando Castellanos, de Manuel Gant, Giandoménico Romagnosi así como también de Federico Hegel.

"La de Manuel Kant (1724-1804). La pena es un imperativo categórico, una experiencia de la razón y de la justicia y consecuencia jurídica del delito realizado; su imposición no aspira a obtener fines de utilidad, sino puramente de justicia; su fundamentación se halla en el principio absoluto de la retribución jurídica Kant llega a afirmar que el mal de la pena debe ser igual al mal del delito, con lo cual se aproxima al principio del talión." (12)

---

(11) Carrancá y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Pág. 112, Antigua Librería Robledo, México, 1965.

(12) Castellanos Fernando. "Lineamientos Elementales del Derecho Penal", Pág. 47, Editorial Porrúa, S. A., México, 1971.

Giandoménico Romagnosi (17-1835). Después del libro de Beccaria se publica la obra de Giandoménico Romagnosi "Genesi del Diritto Penale", en donde niega que el fundamento del Derecho Penal se encuentre en el Contrato Social y lo afirma en el imperio de la necesidad. El Derecho Penal es para Romagnosi un derecho de defensa indirecta que debe ejercitarse mediante la punición de los delitos pasados, para conjurar el peligro de los futuros, por ser el delito contrario al derecho de los hombres a conservar su felicidad. La pena no puede ser tormento, ni utilizarse para afligir a un ser sensible; su finalidad inmediata es la intimidación para evitar así la comisión de nuevos delitos.

"No considera Romagnosi, —escribe Eusebio Gómez— que la prevención del delito haya de limitarse a la que la pena pueda ejercitar, propone, por eso, otros medios preventivos de diversa índole, que deben oponerse a las causas del fenómeno delictuoso. Y en el estudio y clasificación de esas causas donde encuentra fundamento la opinión generalizada, y por cierto no discutible, de que Romagnosi es, como Florián, uno de los patriarcas del positivismo penal, junto con Betham y Feuerbach, aunque sus doctrinas no se apoyen en los datos de la experiencia, de que no se disponía en la época en que fueron elaboradas. La causalidad del delito, para Romagnosi, es una dinámica moral previniente y una dinámica física reprimente. Este autor, indiscutiblemente clásico, se adelanta a su época; por ello los positivistas pretenden ver en él un precursor." (13)

Federico Hegel (1770-1831). "Entiende que a la voluntad irracional, de que el delito es expresión, debe oponerse la pena representativa de la voluntad racional, que la ley traduce. El delito es negación del derecho y la pena es negación del delito." (14)

Pablo Juan Anselmo Von Feuerbach (1775-1833). Para este autor la imposición de la pena precisa de una ley anterior (*nulla poena sine lege*). La aplicación de una pena supone la existencia de la acción prevista por la amenaza legal (*nulla poena sine crime*) es la ley la creadora del vínculo entre la lesión del derecho y el mal de la pena (*nullum crime sine poena legalis*). El crimen es una acción contraria al derecho de los demás, reprimida por una pena.

Pellegrino Rossi (1787-1848). Este gran jurista, político, diplomático y poeta, es considerado como de los precursores de la Escuela Clásica. Para Rossi, la pena es la remuneración del mal hecha con peso y medida por un juez legítimo. El derecho de castigar tiene su fundamento en el orden moral, obli-

(13) Romagnosi Giandoménico. "Génesis del Derecho Penal". Pág. 337. Editorial Temis, Bogotá, 1956.

(14) Castellanos Fernando. "Lineamientos Elementales del Derecho Penal". Pág. 49. Editorial Porrúa, S. A. México. 1971.



gatorio para todos los hombres y debe ser realizado en la sociedad en que vive naciendo en esa forma un orden social.

El Derecho Penal tiende a la realización de ese orden moral, por lo que no puede proponerse un fin apartado de la justicia moral. El Derecho Penal se manifiesta a los hombres para recordarles los principios del orden moral y darles los medios de elevación hasta la fuente celesté de la cual proviene.

Giovani Carmignani (1768-1847): Se opuso a la doctrina de la justicia moral y el sentido retributivo de la pena. Para este autor el derecho de castigar tiene su fundamento en la necesidad política. Estima necesario que la represión del delito proceda su prevención. Como a Rossi, se le considera precursor de la Escuela Clásica.

Carlos David Augusto Roeder (1806-1879). Este autor, profesor de la Universidad de Heidelberg, considera que la pena es el medio racional y necesario para reformar la injusta voluntad del delincuente; pero tal reforma no debe ceñirse a la legalidad extensa de las acciones humanas, sino a la íntima y completa justicia de su voluntad. Roeder afirma que la pena debe tener el carácter de tratamiento correccional o tutelar y su duración estará en función del tiempo necesario para reformar la mala voluntad que se aspira corregir. Es el fundador de la Escuela Correccionista.

La ESCUELA CLASICA. Su principal exponente es: Francisco Carrara. Este ilustre jurista consagró su vida no sólo a la jurisprudencia, sino también a la ciencia en general, a la filosofía y a la Literatura; sucedió a Carmignani en la cátedra de Derecho Penal en la Universidad de Piza. De entre sus muchas obras destacan: *Opuscoli di diritto Penale* y *Programa del Corso di Diritto Criminale*, publicadas en 1874 y 1877. Nació en 1805 y murió en 1888. Es considerado como el padre de la escuela Clásica del Derecho Penal, porque le dio una sistematización impecable. Ha sido objeto de grandes elogios no sólo por parte de los seguidores de su pensamiento sino también de los positivos, sus contradictores. Eusebio Gómez, el destacado penalista argentino contemporáneo, aún afiliado al positivismo escribe: el conjunto de las doctrinas de Francisco Carrara representan el término de la evolución de la Escuela Clásica. El sabio maestro de Piza, admirable sistematizador como fue, supo marcar orientación definida a la poderosa corriente de pensamiento científico penal iniciada después de la aparición del libro César Beccaria. Sus doctrinas constituyen un verdadero sistema, la propia escuela clásica como fuera bautizada por Ferri, y que bien podría llevar su nombre.

Las expone con claridad insuperada; las funda con argumentación resistente. Observa, en su elaboración, un método riguroso. Cuando, para aceptar

sus conclusiones o para el disenso con ellas, se hace referencia a la Escuela Clásica, no son otras que las doctrinas de Carrara las que se someten al examen; es sobre ellas que la crítica versa, y aunque ésta le sea desfavorable, el reconocimiento de su mérito excepcional no está ausente jamás. Enrique Ferri, que fue su infatigable contradictor, fue también un economista caluroso de ese mérito; admiraba en Carrara la rudeza de su ingenio y su lógica poderosa; y era innegable para el que, con el programa, había elevado un maravilloso edificio científico, no solamente en la parte exterior de las doctrinas generales sobre el delito y sobre la pena sino en las partes más íntimas y más estudiadas de los delitos en particular, que son los verdaderos términos de aplicación diaria de las doctrinas generales.

Carrara sostiene entre otras ideas, que el Derecho es con natural al hombre; Dios lo dio a la humanidad desde su creación, para que la vida terrena pueda cumplir sus deberes. La ciencia del derecho criminal es un orden de razones emanadas de la ley moral preexistente a las leyes humanas, el delito es un ente jurídico que reconoce dos fuerzas esenciales: una voluntad inteligente y libre y un hecho exterior lesivo del derecho y peligroso para el mismo. La pena, con el mal que infringe al culpable no debe exceder a las necesidades de la tutela jurídica; si excede, ya no es protección del Derecho sino violación del mismo. La imputabilidad penal se funda en el principio de libre albedrío.

Significado de la expresión Escuela Clásica.. "Los positivistas del siglo pasado bautizaron con el nombre de escuela clásica a todo lo anterior a las doctrinas que no se adaptaban a las nuevas ideas a los recientes sistemas. La Escuela Clásica en realidad no integra un todo uniforme. Luis Jiménez de Asúa asegura con acierto como en ellas se advierten tendencias diferentes, incluso opuestas, que en la época de su mayor predominio combatieron entre sí. El nombre de la Escuela Clásica escribe el mismo autor fue 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, lo caduco. El método de estudio de la Escuela Clásica del Derecho Penal, siguió preferentemente el método deductivo, o como dice Jiménez de Asúa, el método lógico abstracto. No es de extrañar tal metodología, por ser la adecuada a las disciplinas relativas a la conducta humana." (15)

El profesor Ignacio Villalobos.—"Sostiene, acertadamente en nuestro criterio, que como pertenece el Derecho al campo de la conducta de los individuos en relación con la vida social, y tiene propósitos ordenadores de esa conducta,

---

(15) Fernando Castellanos. "Lineamientos elementales de Derecho Penal". Pág. 52. Editorial Porrúa, S. A., México, 1971.

resulta eminentemente finalista; por ende el método que lo ha de regir todo, desde la iniciación de las leyes hasta su interpretación y forma de aplicación, necesariamente será teleológico, para estudiar, adecuadamente, los diversos problemas que se presenten sobre conflictos de leyes, lugar y tiempo de la acción, causalidad del resultado y otros más, que no pueden ser resueltos satisfactoriamente por distintas vías." (16)

Mucho se le censuró a la Escuela Clásica el empleo de métodos deductivos de investigación científica; pero en verdad en derecho no puede plegarse a los sistemas de la ciencia naturales por no ser parte de la naturaleza y no someterse a sus leyes. En la naturaleza los fenómenos aparecen vinculados por nexos causales, por enlaces forzosos, necesarios mientras el derecho está constituido por un conjunto de normas; se presenta como la enunciación de algo que estimamos debe ser, aún cuando tal vez, de hecho, a veces quede incumplido. Mientras las leyes naturales son falsas o verdaderas, según su coincidencia o su perfecta adecuación con la realidad, las normas postulan una conducta, que, por alguna razón, estimamos valiosa a pesar de que en la práctica pueda ser producido un comportamiento contrario. Precisamente por no contar esa conducta con la forzocidad de una realización, se le expresa como un deber. Lo enunciado por las leyes naturales tiene que ser; lo prescrito por las normas deber ser. Con esto queda plenamente demostrado que el derecho no mora en el mundo de la naturaleza y por consiguiente, al decir de Luis Recasens Siches, cuyas ideas en lo sustancial seguimos en este punto, quien permanezca encerrado dentro del ámbito de las ciencias naturales y maneje exclusivamente sus métodos, jamás llegará a enterarse ni de lejos, de lo que el derecho sea.

"Concepciones o tendencias comunes dentro de la Escuela Clásica. Con un esfuerzo sistematizador, puede afirmarse que los caracteres o notas comunes dentro de la Escuela Clásica son los siguientes; de acuerdo con el maestro Fernando Castellanos.

- 1.—Igualdad, el hombre ha nacido libre e igual en derechos. Esta igualdad en derechos es equivalente a la de esencia, pues implica la igualdad entre los sujetos, ya que la igualdad entre desiguales es la negación de la propia igualdad.
- 2.—Libre albedrío, si todos los hombres son iguales, en todos ellos se ha depositado el bien y el mal, pero también se les ha dotado de una capacidad para elegir entre ambos caminos y si se ejecuta el mal, es

---

(16) Villalobos Ignacio. "Derecho Penal Mexicano". Pág. 193, Editorial Porrúa S. A., México, 1966.

porque se quizo y no porque la fatalidad de la vida haya arrollado al individuo a su práctica.

- 3.—Entidad delito, el Derecho Penal debe volver sus ojos a las manifestaciones externas del acto a lo objetivo, el delito es un ente jurídico, una injusticia.
- 4.—Imputabilidad moral o responsabilidad moral como consecuencia del libre arbitrio, base de la ciencia penal para los clásicos.
- 5.—Pena proporcional al delito, retribución señalada en forma fija.
- 6.—Método deductivo, teleológico o especulativo, propio de las ciencias culturales." (17)

Carrara decía que para que el delito exista debe existir un sujeto moralmente imputable, que el acto tenga un valor moral que derive de él un daño social y se halle prohibido por una ley positiva. La Escuela Clásica mira preferentemente a la acción criminosa, al delito mismo, independientemente de la personalidad del autor esto llega a ser para Carrara una especie de garantía individual al afirmar, el juez competente para conocer de la maldad del hecho, no puede tener en cuenta, la maldad del hombre sin rebasar el límite de sus atribuciones.

De aquí que el gran jurista Francisco Carrara da una definición del delito; y nos dice: que el delito consiste en la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. Para Carrara el delito no es un ente jurídico de hecho, sino un ente jurídico porque su esencia debe consistir, necesariamente, en la violación del derecho. Llama al delito infracción a la ley, en virtud de que un acto se convierte en delito únicamente cuando choca contra ella, pero para no confundirlo con el vicio, o sea el abandono de la ley moral, ni con el pecado, violación de la ley divina afirma su carácter de infracción de la ley del estado y alega que dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, pues sin tal fin carecería de obligatoriedad y, además para hacer patente que la idea especial del delito no está en transgredir las leyes protectoras de los intereses patrimoniales ni de la prosperidad del estado, sino de la seguridad de los ciudadanos. Carrara juzgó preciso anotar en su maravillosa definición, como la definición ha de ser la resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo, para sustraer del dominio de la ley penal las simples opiniones,

---

(17) Castellanos Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Pág. 53, Editorial Porrúa, S. A., México, 1971.

deseos y pensamientos y también, para significar que solamente el hombre puede ser agente activo del delito, tanto en sus acciones como en sus omisiones. Finalmente estima al acto o a la omisión moralmente imputados, por estar el individuo sujeto a las leyes criminales en virtud de ser su naturaleza moral y por ser la imputabilidad moral el precedente indispensable de la imputabilidad política.

LA ESCUELA POSITIVA.—“Las causas que provocaron la aparición y desarrollo del positivismo fue consecuencia del auge alcanzado por las ciencias naturales en los estudios filosóficos del siglo pasado y se hizo sentir en todas las disciplinas culturales, inclusive en el Derecho. Nacido como, negación rotunda de las concepciones anteriores, constituyó una revolución en los campos científico y artístico. En materia penal la Escuela Positiva se presenta igualmente como la negación radical de la clásica, pues pretende cambiar el criterio represivo, suprimiendo su fundamentación objetiva al dar preponderante estimación a la personalidad del delincuente.” (18)

El positivismo, nombre dado por Augusto Comte padre de la psicología no niega la existencia de lo abstracto o metafísico, pero tampoco se ocupa del problema, limitándose al estudio de lo real, entendiendo por tal todo lo sensible, lo físico.

Por ello los positivistas negaron carácter científico a las disciplinas filosóficas propiamente dichas; a la psicología la entendieron como una rama de las ciencias naturales, de la biología o de la fisiología.

*El método en el positivismo.*—Según el positivismo todo el pensamiento científico debe descansar precisamente en la experiencia y en la observación, mediante el uso del método inductivo, pues de lo contrario, las deducciones no pueden ser consideradas exactas, la ciencia requiere de modo necesario, partir de todo aquello que sea capaz de observarse sensorialmente. El positivismo surgió como una consecuencia del auge alcanzado por las ciencias naturales, es claro que se haya caracterizado por sus métodos inductivos de indagación científica, a diferencia de los deductivos hasta entonces empleados preferentemente, el camino adecuado para la investigación en el reino de la naturaleza es la observación y la experimentación, para luego inducir las reglas generales.

Si bien para toda ciencia de la naturaleza, cuyo fin es conocer las cosas y los fenómenos a indagar sus causas inmediatas y las leyes a las que se hayan sometidas, es imprescindible el método experimental, no resulta así en cambio, para el derecho por no ser ciencia de la naturaleza y diferir radicalmente de toda disciplina que tiene a ésta por objeto, el delito como tal es un concepto

(18) Castellanos Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Pág. 55, Editorial Porrúa, S. A., México, 1971.

formado en la mente por uno de los llamados juicios sintéticos a priori, el contenido de este concepto no existe integrado en la naturaleza sino que se integra por el hombre mediante una relación estimativa entre determinados actos frente a la vida social, por eso el padre del positivismo Garófalo, creyó inducir la noción del delito de la observancia llevada a distintos países y a distintas épocas, no hizo sino descubrir una noción forzosamente preexistente y saber, no que es el delito como una realidad natural, independientemente de toda intervención de la mente humana como podrían investigarse la esencia de la luz, del sonido o de la electricidad, sino que es lo que los hombres quieren expresar con la palabra delito.

"En la actualidad ya nadie pone en duda la imposibilidad de utilizar el método inductivo para encontrar las verdades relacionadas con el derecho. Luis Recasens Siches, en estudios publicados con la filosofía del derecho de Giorgio del Vecchio, dice: considero que el tema de la teoría jurídica sigue siendo el a priori formal del derecho, esto es, la esencia determinante del género derecho y de las formas esenciales en que todo lo jurídico ha de presentarse necesariamente. El concepto del derecho y de las formas jurídicas fundamentales, constituyen esencias ideales, que se dan necesariamente en toda la institución jurídica, estructuras formales que constituyen el perfil a priorístico del derecho y el esquema fundamental de las ciencias sobre el mismo." (19)

En materia penal agrega Villalobos, "El método de observación es adecuado para formar los primeros conocimientos antropológicos, psiquiátricos, así como para observar los efectos prácticos de las sanciones que puedan orientar la penología, todo lo cual constituirá los presupuestos básicos de la dogmática penal y de toda la política que se haya de seguir, el estado para tratar de mantener la conducta de los hombres dentro de las normas constitutivas del régimen social, pero sobre los conocimientos así adquiridos y paralelamente a ellos hay que seguir trabajando en el campo jurídico, con método propio, sin que exista en ocasiones nada que observar ni que inducir. El mismo autor continúa diciendo. La antropología, la sociología y la criminología, son ciencias naturales cuyo fin es desentrañar la naturaleza de la conducta humana, escudriñar sus orígenes y fijar sus mecanismos de producción, son ciencias naturales y deben tener como método preponderante la inducción. El Derecho Penal, en cambio trata de fijar un cauce a esa conducta y de imponerle una forma y límites determinados se refiere al mismo objeto pero se diferencia por su carácter evidentemente práctico por su fin normativo y por su método, descansando parcialmente en los conocimientos alcanzados por aquellas ciencias naturales

---

(19) Castellanos Fernando "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Pág. 57, Editorial Porrúa, S. A., México, 1971.

en otras ciencias noológicas y culturales y sumando su propio aporte para la estructuración completa del edificio jurídico." (20)

Los principales exponentes de la escuela positiva de Derecho Penal, destacan principalmente los pensadores italianos, César Lombroso, Enrique Ferri, Rafael Garófalo. Para César Lombroso, el criminal es un ser atávico, con regresión al salvaje, el delincuente es un loco, un epiléptico. Enrique Ferri modifica la doctrina de Lombroso al estimar que si bien la conducta humana se encuentra determinada por instintos heredados también debe tomarse en consideración el empleo de dichos instintos y ese uso está condicionado por el medio ambiente, en el delito concurren, pues igualmente causas psicológicas. De la trilogía de los grandes maestros del positivismo penal, Rafael Garófalo es el jurista, da contextura jurídica a las concepciones positivistas y produce la definición del delito natural.

Noción del delito natural según Rafael Garófalo, comentario de Ignacio Villalobos. El ilustre jurista del positivismo, Rafael Garófalo, distinguió el delito natural del delito legal, entendió por el primero, la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad, en la medida media que es indispensable para la adaptación el individuo a la colectividad.

Consideró como delito artificial o legal, la actividad humana que contrariando la ley penal no es lesiva de aquellos sentimientos.

A la concepción de Garófalo, se le enmarca entre las definiciones sociológicas porque para él lo fundamental del delito, es la oposición a las condiciones básicas indispensables de la vida gregaria.

Interesantísimo es el comentario en torno a la definición del delito natural de Rafael Garófalo, elaborado por el profesor Ignacio Villalobos: "Rafael Garófalo sentía la necesidad de observar algo e inducir de ello una definición y no pudiendo actuar sobre los delitos mismos no obstante que era esa la materia de su estudio y de su definición, dijo haber observado los sentimientos aunque claro está, que si se debe entender que se refiere a los sentimientos afectados por los delitos, el tropiezo era exactamente el mismo, pues las variantes en los delitos debían traducirse en variabilidad de los sentimientos afectados. Sin embargo, no era posible cerrarse todas las puertas y procediendo a priori sin advertirlo, afirmó que el delito es la violación de los sentimientos de piedad y probidad poseídos por una población en la medida que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad." (21)

---

(20) Villalobos Ignacio. "Derecho Penal Mexicano". Pág. 143, Editorial Porrúa, S. A., México, 1966.

(21) Villalobos Ignacio, "Derecho Penal Mexicano". Pág. 35, Editorial Porrúa, S. A., México, 1966.

"Concepciones comunes dentro de la Escuela Positiva. El Profesor Ignacio Villalobos la resume de la siguiente manera:

- 1.—El punto de mira de la justicia social es el delincuente. El delito es sólo un síntoma revelador de su estado peligroso.
- 2.—Método experimental que rechaza lo abstracto para conceder carácter científico sólo a lo que pueda inducirse de la experiencia y de la observación.
- 3.—Negación del libre albedrío, el hombre carece de libertad de elección, el delincuente es un anormal.
- 4.—Determinismo de la conducta humana, consecuencia natural de la negación del libre albedrío. La conducta humana está determinada por factores de carácter físico, biológico, psíquico y social.
- 5.—El delito como fenómeno natural y social, si el delito es resultado necesario de las causas apuntadas tiene que ser forzosamente un fenómeno natural y social.
- 6.—Responsabilidad social, se substituye la imputabilidad moral por la responsabilidad social. Si el hombre se halla fatalmente impedido a delinquir, la sociedad se encuentra también fatalmente inclinada a defenderse.
- 7.—Sanción proporcional al estado peligroso, la sanción no debe corresponder a la gravedad objetiva de la infracción, sino a la peligrosidad del autor.
- 8.—Importa más la prevención que la represión de los delitos, la pena es una medida de defensa cuyo objeto es la forma de los delincuentes readaptables y la segregación de los inadaptables, por ello interesa más la prevención que la represión, son más importantes las medidas de seguridad que las mismas penas." (22)

Crítica que se le hace a la Escuela Positiva. El positivismo en la actualidad ha caído en desuso como sistema jurídico al ponerse de manifiesto que los positivistas no elaboraron derecho sino ciencias naturales, a pesar de haber creído construir lo jurídico. Si no se admitiera en el hombre la facultad de elección entre las varias posibilidades que de continuo le depara la existencia, se negaría terminantemente el Derecho, pues las normas que lo integran expre-

(22) Villalobos Ignacio, "Derecho Penal Mexicano". Pág. 38, Editorial Porrúa, S. A., México, 1966.



san siempre un deber ser dirigido a la conducta humana, dichas normas parten del supuesto de que pueden ser acatadas o quedar incumplidas. Si el sujeto forzosa, necesariamente, hubiera de realizar lo mandado o prohibido porque no estuviera capacitado por su propia naturaleza para decidir entre obedecer o no lo prescrito, las normas carecerían de sentido, por radicar su esencia en la fijación de un comportamiento que, por alguna razón se considera valioso. Por ejemplo las normas que preceptúan: debes respetar la vida de los demás, no debes abandonar a las personas o persona que atropelles, supone la posibilidad de que sea dable efectuar un comportamiento contrario, si no fuera así, no se postularían en forma de deber ser, sino en todo caso, como expresión de algo que fatalmente acontece, con ésto, se pone de relieve una vez más que los positivistas crearon ciencia de la naturaleza como la antropología y la sociología criminal, es decir, dieron auge a los estudios causales explicativos del delito, los cuales sin duda debe tener muy en cuenta el legislador penal, pero siguieron métodos experimentales inductivos, adecuados a tales conocimientos mas no propios de las disciplinas jurídicas, que no tratan de causas fenomenológicas, sino de señalar cauces a la conducta por ser su fin esencialmente normativo

Con respecto a la afirmación positiva de que el delito es fenómeno natural, expone Ignacio Villalobos. "Para Enrique Ferri el delito, como acto del hombre, es un producto de su organismo se sobrentiende entonces, que está determinado por leyes biológicas, por leyes naturales, es decir por leyes de necesidad como las de la gravedad de la presión de los líquidos o de la digestión y esto es un error que se aplica sólo por un concepto de la psicología como ciencia de una clase de fenómenos cuyo carácter específico se quiere mantener en la penumbra del incognoscible por esto Quintiliano Saldaño incapaz por su fuerza de pensamiento de caer en este simplismo y hacer caso omiso de la parte más importante de la génesis de los actos del hombre dijo: no son las fuerzas de dentro o las fuerzas de fuera de nosotros las que determinan el delito, son todas, absolutamente todas las fuerzas de la naturaleza, obrando a través de una voluntad, pues bien este último factor de voluntariedad, clave del problema es el que se ha desentendido. La conducta del hombre se rige por motivos y por esto es posible dictarle normas de obligatoriedad, y si admitiéramos un determinismo materialista y con ello que los actos del hombre son producto de su organismo y se rigen por leyes naturales sería monstruoso insistir en combinar con sanciones a sus autores, pues tanto valdría que a los vientos les prohibiéramos soplar, al agua despeñarse cuando le falta el apoyo o que escribiéramos códigos amenazando con prisión o con multa al que no haga

la digestión o al que utilice oxígeno para la respiración, estos si son hechos naturales." (23)

Sin apartarnos de las atinadas críticas hechas a la Escuela Positiva del Derecho Penal sería injusto dejar de consignar que ella y en especial que los estudios de César Lombroso poseen el mérito indiscutible de haber insistido en la importancia del factor personal en el desarrollo de la criminalidad el haber llamado la atención con relación a dos hechos que en la actualidad parece innecesario señalar, a saber, el delincuente es siempre un hombre un ser humano, entre los delincuentes existe un número de anormales mucho mayor de lo que antes se creía y por último sobre la Escuela Positiva podemos decir que el gran sabio jurista Rafael Garófalo fue el que definió al delito natural como la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad, este gran maestro sentía la necesidad de observar algo e inducir de ello una definición del delito, y no pudiendo actuar sobre los delitos mismos no obstante ser esa la materia de su estudio y de su definición, dijo haber observado los sentimientos, aunque claro está, que si se debe entender que se refiere a los sentimientos afectados por los delitos, el tropiezo era el mismo, pues las variantes en los delitos debían traducirse en variabilidad de los sentimientos afectados. Sin embargo no era posible que se cerraran todas las puertas y prediciendo a priori sin advertirlo afirmó que el delito es la violación de los sentimientos de probidad y de piedad en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad. De haber una definición sociológica del delito, no sería una noción inducida de la naturaleza y que tendiera a definir el delito como hecho natural, que no lo es, sino como concepto básico anterior a los códigos, que el hombre adopta para calificar las conductas humanas y formar los catálogos legales. Y no podía ser de otra manera ya que la conducta del hombre al actuar de todo ser humano puede ser un hecho natural supuesta la inclusión en la naturaleza de lo psicológico y de sus especialísimos mecanismos, pero el delito como tal es ya una clasificación de los actos hechos por especiales estimaciones jurídicas, aún cuando luego su concepto general y demasiado nebuloso haya trascendido al vulgo, o quizá por el mismo se haya formado como tal vez sucedió con la primera noción intuitiva de lo bueno, de lo útil, de lo justo, sin que por ello sea el contenido de estas apreciaciones un fenómeno natural. La esencia de la luz se puede y se debe buscar en la naturaleza, pero la esencia del delito, la delictuosidad es fruto de una valoración de ciertas conductas según determinados criterios de utilidad social, de justicia de altruismo

---

(23) Villalobos Ignacio. "Derecho Penal Mexicano". Pág. 39, Editorial Porrúa, S. A., México, 1960.

de orden, de disciplina de necesidad en la convivencia humana, por tanto no se puede investigar que es la naturaleza del delito porque en ella y por ella sola no existe, sino a lo sumo, buscar y precisar esas normas de valoración los criterios conforme a los cuales una conducta se ha de considerar delictuosa, cada delito en particular se realiza necesariamente en la naturaleza o en el escenario del mundo, pero no es naturaleza la esencia de lo delictuoso, la delictuosidad misma es un concepto a priori, una forma creada por la forma humana para agrupar y clasificar una categoría del acto formando una universidad cuyo principio es absurdo querer luego inducir de la naturaleza.

En la lucha entre las dos corrientes más caracterizadas: La Escuela Clásica y la Escuela Positiva, surgieron teorías que aceptaron sólo parcialmente sus postulados. Así aparecieron entre otras la Escuela Tera Scuola en Italia y la Escuela Sociológica o Joven Escuela en Alemania.

La ESCUELA TERSA SCUOLA, denominada tercera Escuela para distinguirla de la clásica y de la positiva que cronológicamente ocuparon el primero y segundo lugares, encuentra su formación esencialmente, en los estudios de Alimena y Carnevale y constituyen una postura ecléptica entre el positivismo y la dirección clásica admite de aquel la negación del libre albedrío y concibe el delito como fenómeno individual y social inclinándose también hacia el estudio científico del delincuente, al mismo tiempo que preconiza las conveniencias del método inductivo, rechaza la naturaleza morbosa del delito y el criterio de la responsabilidad legal y acepta de la Escuela Clásica el principio de la responsabilidad moral, distingue entre delincuentes imputables e imputables, aún cuando niega al delito el carácter de un acto ejecutado por un ser dotado de libertad.

Para Bernardino Alimena, según el decir de Cuello Calon la imputabilidad deriva de la humana voluntad, la cual se haya determinada por una serie de motivos, y tiene su base en la dirigibilidad del sujeto, es decir, en su actitud para percibir la coacción psicológica, de ahí que sólo son imputables los capaces de sentir la amenaza de la pena.

Son principios básicos de la Escuela Tera Scuola, en opinión del mismo penalista Cuello Calon los siguientes:

- a).—Imputabilidad basada en la dirigibilidad de los actos del hombre.
- b).—La naturaleza de la pena radica en la coacción psicológica.
- c).—La pena tiene como fin la defensa social.

Para algunos autores alemanes como Merkel, Liepmann y Oetker, pretendieron conciliar la justicia y el finalismo en esas corrientes la justicia y el fin utilitario se amalgaman.

LA ESCUELA SOCIOLOGICA, su principal exponente de esta doctrina es el penalista alemán Franz Von Liszt, sostuvo que el delito no es resultante de la libertad humana, sino de factores individuales, físicos y sociales, así como de causas económicas.

Para él, la pena es necesaria para la seguridad en la vida social, porque su finalidad es la conservación del orden jurídico según expresiones de Luis Jiménez de Asúa, por su dualismo, al utilizar métodos jurídicos de un lado y experimentales por otro, por su concepción del delito como entidad jurídica y como fenómeno natural, por su aceptación de la imputabilidad y del estado peligroso y en consecuencia de las penas y de las medidas de seguridad.

OTRAS CORRIENTES, diversas orientaciones emergieron de la controversia entre clásicos y positivistas corrientes que repudiaron algunos de los principios de cada una de esas dos tendencias e hicieron concepciones respecto de otros. Entre ellas pueden mencionarse las teorías de Garraud en Francia y las de Sabatini en Italia, para René Garraud, el delito y la pena son simples fenómenos jurídicos. El estudio del delito como hecho biológico y social no corresponde al derecho penal, sino a la sociología criminal. Estas dos formas de comprender el delito jurídica y sociológicamente, deben compenetrarse y actuar una sobre la otra.

Según Guillermo Sabatini, la responsabilidad penal es de naturaleza jurídica y no, moral. Considera la imputabilidad como el conjunto de condiciones mínimas para las cuales la persona deviene sujeto a la relación jurídica omitiva. Distingue, como todos los eclécticos como delincuentes normales y anormales.

La dirección técnico jurídica sostenida principalmente por Rocco, Manzini, Massari, Bataglini Vannini, preconizan que sólo el derecho positivo constituye el objeto de una ciencia jurídica, como lo es el derecho penal que no debe pretender la indagación de principios filosóficos del derecho penal, ha de deducirse al conocimiento científico de los delitos y de las penas, como fenómenos regulados por el ordenamiento positivo. La pena es un instrumento, de conformidad con las exigencias de la técnica, para lograr no únicamente la prevención general o especial, sino la readaptación del delincuente en esa forma, la pena cumple su función defensora del orden jurídico. Básase la responsabilidad en la capacidad de entender y querer.

De acuerdo con Filippo Grispigni, esta tendencia constituye el perfeccionamiento de la Escuela Positiva mientras otros pensadores la clasifican entre las doctrinas netamente eclécticas.

La dirección técnica jurídica afirma Cuello Calon "aspira a la indagación filosófica de un derecho penal natural, ni a la formación del derecho penal del porvenir, su objeto limitarse al derecho positivo vigente a elaborar técnica-

mente los principios fundamentales de sus instituciones y aplicar e interpretar ese derecho." (24)

### III.—TEORIAS QUE ESTUDIAN EL DELITO

Dos son los sistemas principales para el estudio jurídico esencial del delito. El Unitario o Totalizador y el Atomizador o Analítico, y expone el maestro Fernando Castellanos: "Según la teoría Unitaria o Totalizadora, el delito no puede dividirse, ni para su estudio, por integrar un todo orgánico, un concepto insoluble analista". Antolisee, nos dice: Que todos los afiliados a esa doctrina, el delito es un bloque monolítico, el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es en modo alguno fraccionable.

En cambio los Analíticos o Atomizadores estudian al ilícito penal por sus elementos constitutivos. Evidentemente para estar en condiciones de entender el todo, precisa el conocimiento cabal de sus partes, ello no implica, por supuesto la negación de que el delito integra una unidad, ya Francisco Carrara habla del ilícito penal como una disonancia armónica, por ende al estudiar el delito por sus factores constitutivos, no se desconoce su necesaria unidad. En cuanto a los elementos integradores del delito no existe en la doctrina uniformidad de criterio, mientras unos especialistas señalan un mínimo, otros lo configuran con más elementos de aquí que hayan surgido diversas concepciones como la Bitatómica, Tetratómica, Pentatómica, Hexatómica y Heptatómica.

Entre los analíticos o atomizadores encontramos la teoría de Edmundo Mezger en la que expresa que el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable. Cuello Calón nos dice: que delito es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible. Luis Jiménez de Asúa por su parte, textualmente 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, como se ve en su definición, el maestro Jiménez de Asúa, incluye como elemento del delito, la acción, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad es una teoría heptatómica en virtud de considerar siempre elementos esenciales del delito, a todos estos elementos enunciados." (25)

Siguiendo las enseñanzas del ilustre maestro Castellanos Tena. "En su

(24) Cuello Calón Eugenio. "Manual de Derecho Penal Español". Pág. 53, Editorial Bosh, Barcelona. 1945.

(25) Castellanos Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Pág. 116, Editorial Porrúa, S. A., México. 1971.

libro *Lineamientos Elementales del Derecho Penal*, nos encontramos que niega el carácter de elementos esenciales a la imputabilidad, a la punibilidad y a las condiciones objetivas de penalidad, sin reserva nos adherimos a su observación de negarles carácter de elementos a los antes mencionados por el maestro Fernando Castellanos." (26).

Decimos que nos adherimos a la teoría Tetratómica, porque con el solo hecho de estudiar sus cuatro elementos se puede integrar la responsabilidad del presunto delincuente y determinar en sí, si hay o no delito, y estos elementos son solamente, la conducta, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, y que se estudian en este trabajo; desde luego los demás elementos a que hace referencia el maestro Luis Jiménez de Asúa para integrar el delito, son dignos de estudio, pero en sí a mi entender sólo sirven para un mayor entendimiento y estudio del delito, sin que por ello sean indispensables para la integración del delito y con ello determinar la responsabilidad del sujeto activo.

A pesar de haber estimado que en las definiciones del delito se incluyen elementos no esenciales en la definición que hace Luis Jiménez de Asúa, en su libro, *la ley y el delito*: "Se hace una mención a todos esos elementos y también a sus aspectos negativos como una complementación al estudio dogmático del delito. Y si así tenemos como elementos esenciales en su aspecto positivo la conducta, que es el comportamiento humano positivo o negativo encaminado a un propósito. También tenemos como aspecto negativo la ausencia de conducta, podemos decir de acuerdo con el profesor Ignacio Villalobos que la conducta desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible no es una acción humana en el sentido valorativo del derecho por no existir la manifestación de voluntad, por lo tanto, no es necesario que la legislación positiva enumere todas las excluyentes por falta de conducta, cualquier causa capaz de eliminar ese elemento básico del delito será suficiente para impedir la formación de éste, con independencia de que lo diga o no expresamente el legislador como eximentes o circunstancias de responsabilidad penal. Entre las principales eximentes de responsabilidad por ausencia de conducta tenemos: la bis absoluta, fuerza física exterior irresistible proviene de la energía humana, la bis mayor, proviene de la naturaleza, así como el sueño el hipnotismo y el sonambulismo.

Tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador, como su aspecto negativo tenemos la ausencia de atipicidad, que es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo.

---

(26) Castellanos Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Pág. 117, Editorial Porrúa, S. A., México, 1971.

La antijuricidad es lo contrario a Derecho, presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico penal, como su aspecto negativo tenemos las causas de justificación, son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta física, y pueden ser por legítima defensa, estado de necesidad cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, obediencia jerárquica e impedimento legítimo.

La imputabilidad es la capacidad de entender y de querer en el campo el derecho penal, es pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor en el momento del acto típico penal, pero lo capacitan para responder del mismo, como su aspecto negativo tenemos las causas de inimputabilidad que son todas aquellas capaces de ayudar o de neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delincuencia.

La culpabilidad, es el nexo intelectual emocional que liga al sujeto con su acto, como su aspecto negativo tenemos la inculpabilidad, es la ausencia de culpabilidad y opera en ausencia de los elementos esenciales de la culpabilidad como conocimiento y voluntad.

Condiciones objetivas de punibilidad, son ciertas circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena que no pertenecen al tipo del delito, que no condicionan la antijuricidad y que no tienen carácter de culpabilidad, como aspecto negativo tenemos la falta de condición objetiva, como elemento valorativo o modalidades de tipo, permite una vez subsanado el presupuesto procesal ausente, reproducir la acción contra el responsable.

Punibilidad es el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta, como aspecto negativo encontramos las excusas absolutorias, son aquellas causas que dejando subsistencia el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena." (27)

#### IV.—TEORIA TETRATOMICA

Es aquella que, como su nombre lo dice, tiene cuatro elementos para integrar el delito y estos son: la conducta, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad. Sus aspectos negativos son la ausencia de elemento objetivo, la tipicidad, causas de justificación e imputabilidad.

---

(27) Jiménez de Asúa Luis. "La Ley y el Delito". Pág. 226, 2a. Edición, Editorial Hermes, México, Buenos Aires, 1954.

La teoría tetratómica la estudiaremos en toda nuestra exposición del planteamiento dogmático del artículo 341 del Código Penal Vigente de acuerdo con el maestro Fernando Castellanos "Partidario de esta teoría Tetratómica, y siguiendo sus lineamientos estamos de acuerdo que para la existencia del delito sólo se requiere una conducta o hecho humano que sea típico antijurídico y culpable, para que un sujeto o sujetos sean responsables de los actos cometidos o realizados con motivo de las acciones de los mismos.

El primer elemento objetivo del delito la conducta es, el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito." (28)

Jiménez de Asúa Luis, "Adopta el vocablo acto para denominar el elemento objetivo del delito, es congruente cuando afirma que por tal debe entenderse, la manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior o que, por no hacer lo que se espera deja inerte un mundo externo, cuya mutación se aguarda." (29)

Sebastián Soler, al respecto emplea la palabra acción, o sea el hecho humano voluntario, con ello expresa que no quedan comprendidos dentro de este concepto la condición de una persona que si bien puede influir en un modo de obrar, no es en ella misma una acción, como ser la llamada peligrosidad subjetiva que algunos quieren tomar como fuentes de imputación.

Los hechos, del hombre que no sean expresión de su psiquismo, como ser los meros actos reflejos. Con esto no se abre juicio ni se hace referencia al elemento subjetivo de la acción, para hacer tal, debe ser la expresión psicofísica de una persona, sea esta normal o anormal.

Los hechos del hombre constituyen acción sólo en cuanto son expresiones individuales de la personalidad, las acciones del enunciado por una voluntad colectiva, no son alcanzados por el derecho penal, el sujeto de derecho penal es una persona física. Las personas morales no están comprendidas entre los sujetos capaces de delinquir. Sin embargo, este principio reconoce algunas excepciones y para su mayor conocimiento consultar en el libro del maestro Aquiles Mestre, las personas morales y su responsabilidad penal.

Están también incluidos de la capacidad de producir acciones jurídicamente relevantes los animales y las cosas inanimadas.

Los efectos que estas causan reciben con propiedad la designación de hechos no de acciones. Históricamente sin embargo no siempre ha tenido la responsabilidad ese carácter estrictamente humano que le acordamos, y han

---

(28) Castellanos Fernando. "Lineamientos Elementales del Derecho Penal". Pág. 136. Editorial Porrúa, S. A., México, 1971.

(29) Jiménez de Asúa Luis. "La Ley y el Delito". Pág. 227, 2a. edición. Editorial Hermes. México-Buenos Aires, 1954.



existido formas de responsabilidad de animales y aun de cosas.

De lo dicho Sebastián Soler, deduce que el primer elemento del delito consiste en una alteración exterior del estado de cosas reflexible a la conducta de un hombre. Es la totalidad de ese fenómeno lo que se denomina acción." (30)

"Francisco Pavón Vasconcelos, nos habla sobre el problema de la terminología del primer elemento del delito y nos dice: el elemento objetivo se le ha denominado de diversas maneras. Unos hablan de la acción término genérico comprensivo de la acción, en sentido estricto y de la omisión, otros hablan del término conducta y dentro de ésta, incluyen también la acción y la omisión como el resultado. Pavón Vasconcelos, habla del hecho como delito y como elemento del delito, el delito es un fenómeno fáctico jurídico que tiene realización en el mundo social. Por ello, en el campo del Derecho Penal, se identifica el término, hecho, con el delito mismo, dándosele igualmente una connotación diversa, en sentido restringido, como elemento del delito." (31)

Porte Petit, prefiere hablar de conducta o hecho afirmando: "pensamos que no es la conducta únicamente como muchos expresan, sino también el hecho, elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo, originándose los delitos de mera conducta y los de resultado material. Nadie puede negar que el delito lo constituye una conducta o un hecho humano. Y dentro de la prelación lógica ocupan el primer lugar, lo cual les da una relevancia especial dentro de la teoría del delito. Al pasar revista sobre los términos acción, acto, acontecimiento, mutiación en el mundo exterior, conducta y hecho aduce que tales términos adolecen del defecto de ser demasiado amplios o demasiado estrechos para el concepto que en ellos se trata de comprender así por ejemplo, con referencia a la acción, estima, no es adecuado porque no contiene o abarca la omisión, al ser su naturaleza contraria a ésta, pues la acción implica movimiento y la omisión todo lo contrario, inactividad, si ambos términos acción y omisión son antagónicos, uno de ellos no puede servir de género al otro, igualmente el término acto no parece aceptable, pues a veces constituye la acción misma, pero otras, forma parte de la acción, al estar constituida por varios actos como lo comprueba la división de delitos unisubsistentes y plurisubsistentes, en síntesis afirma Porte Petit, el acto, en unas ocasiones constituye el todo, la acción y a veces parte de ese todo." (32)

---

(30) Soler Sebastián. "Derecho Penal Argentino". Tomo 1, Pág. 292. Editora Argentina, Buenos Aires, 1956.

(31) Pavón Vasconcelos Francisco, "Nociones de Derecho Penal Mexicano", Tomo 1, Pág. 177. Editorial Jurídica Mexicana, México, 1961.

(32) Porte Petit Celestino, "Apuntes de la Parte General del Derecho Penal", Pág. (15), México, 1960.

Desde luego el término más adecuado del elemento objetivo del delito. es la conducta, porque dentro de él se puede inducir el hacer positivo como el negativo, porque en su contenido se puede recoger las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior, sino porque refleja también el sentido finalista que es forzoso captar en la acción o inercia del hombre para poder afirmar que integra un comportamiento dado.

El segundo elemento la tipicidad, "es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. Es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador, es en suma la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa." (33)

Jiménez de Asúa Luis, "expresa que la tipicidad, no puede ser absolutamente independizada de los restantes caracteres del delito, pero sería erróneo hacer con todas las características de la infracción un todo indisoluble, precedido de una parte por la voluntad criminal y de otra por el resultado lesivo de la comunidad o del pueblo. Ello supone poner en manos de los jueces la libertad de los ciudadanos ya que se valorizan los principios objetivos en la determinación de los actos contrarios a las normas y someter a los individuos a una concepción que anula la personalidad en beneficio de vagos e imprecisos conceptos de la comunidad del pueblo y de la raza." (34)

Es indispensable el mantenimiento de la tipicidad, de la antijuricidad objetiva y de la culpabilidad, como caracteres funcionales que, si bien forman a la postre el todo conceptual llamado delito, son capaces de ser distinguidos separadamente, ya que cada uno posee función propia en la diversidad armónica del conjunto.

Por lo que respecta a la tipicidad, la opinión de Jiménez de Asúa es esta, "Función predominantemente descriptiva que singulariza su valor en el concierto de las características del delito. Se relaciona con la antijuricidad por concretarla en el ámbito social, y tiene, además, funcionamiento indiciario de su existencia." (35)

La antijuricidad es el tercer elemento dentro de nuestra teoría tetratómica y se dice: "Que es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad

---

(33) Castellanos Fernando, "Lineamientos Elementales del Derecho Penal", Pág. 154, Editorial Porrúa, S. A., México, 1971.

(34) Jiménez de Asúa Luis, "La Ley y el Delito", Pág. 272, 2a. Edición, Editorial Hermes, México-Buenos Aires, 1954.

(35) Jiménez de Asúa Luis, "La Ley y el Delito", Pág. 273, 2a. Edición, Editorial Hermes, México-Buenos Aires, 1954.

para dar sobre ella una idea positiva, sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico, lo contrario al derecho." (36)

Luis Jiménez de Asúa, nos dice: "Que provisionalmente puede decirse que la antijuricidad es lo contrario al derecho, y siguiendo la evolución del concepto de la antijuricidad hallamos que esa definición nominal insuficiente se completa por negaciones, es decir, por el expreso enunciado del caso de exclusión, a los que se llaman causas de justificación por escritores y leyes. Según este sistema negativo, será antijurídico todo hecho definido en la ley y no protegido por las causas justificantes que se establecen de un modo expreso. En suma no se nos dice lo que es antijurídico, sino, aunque parezca paradójico, lo que es jurídico, como las causas de justificación." (37)

La culpabilidad, Porte Petit, "define a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, posición sólo válida para la culpabilidad a título doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales en los cuales, por su naturaleza misma, no es posible querer el resultado, se caracteriza por la producción de un suceso no deseado por el agente ni directa, ni indirecta, indeterminada o eventualmente, pero acaecido por la omisión de las cautelas o precauciones exigidas por el estado. Por ello considera la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto." (38)

## V.—LA DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL

"Es la disciplina cuyo objeto consiste en descubrir, construir y sistematizar los principios rectores del ordenamiento penal positivo. Suele identificarse la dogmática jurídico penal con la ciencia del derecho penal. Y si la ciencia del Derecho Penal es el conjunto sistemático de principios relativos al delito, a la pena y a las medidas de seguridad. Se trata de una sistematización cuyo objeto es definir los actos seriamente trastornadores del orden social y las medidas adecuadas para su prevención y represión." (39)

---

(36) Castellanos Fernando, "Lineamientos Elementales del Derecho Penal", Pág. 163, Editorial Porrúa, S. A., México, 1971.

(37) Jiménez de Asúa Luis, "La Ley y el Delito", Pág. 288, Editorial Hermes, México-Buenos Aires, 1954.

(38) Porte Petit Celestino, "Importancia de la Dogmática Jurídico Penal", Pág. 47, Editorial Jurídica Mexicana, 1954.

(39) Castellanos Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Editorial Porrúa,

El maestro Ignacio Villalobos nos dice: "Que la dogmática jurídico penal, es una rama de la ciencia del derecho, cuya misión es el estudio integral del ordenamiento penal positivo, pues la ciencia del derecho penal es el estudio de las normas positivas fija la naturaleza del delito, las bases, la naturaleza y los alcances de la responsabilidad y de la peligrosidad, así como la naturaleza, la educación y los límites de la supuesta respectiva por parte del estado. De aquí que considera a la dogmática jurídico penal dentro de la ciencia del derecho." (40)

Francisco Pavón Vasconcelos, "Define a la ciencia del Derecho Penal como el conjunto sistemático de conocimientos extraídos del ordenamiento jurídico positivo, referentes al delito, al delincuente y a las penas y medidas de seguridad. Por lo tanto nos dice, su objeto lo constituye el derecho penal y de ahí que se le designe también con el nombre de dogmática jurídico penal." (41)

Felipe Grispiigni, afirma que la dogmática jurídico penal o ciencia del derecho penal en sentido estricto, es la disciplina que estudia el contenido de aquellas disposiciones, que, en el seno del ordenamiento jurídico positivo, constituyen en derecho penal. El propio autor se encarga de precisar la diferencia entre las disciplinas jurídicas y las normativas, las primeras tienen por objeto aquella especie de normas integrantes del ordenamiento jurídico positivo aclarando que precisamente es el derecho positivo la materia de estudio de la dogmática, sea presente o haya tenido vigor en el pasado, mientras las segundas hacen del contenido de las normas en general, como las morales, jurídicas, su objeto de estudio, contraponiéndose a las otras disciplinas teóricas denominadas ciencias causales explicativas. Si la dogmática dice, el propio Grispiigni no tiene otro objeto que el de conocer el contenido de los preceptos jurídicos, la norma debe ser captada tal como es, como un dogma que no se quiere valorar, por lo menos en esta serie, y precisamente por esto la disciplina se llama dogmática jurídica." (42)

Para Sebastián Soler, "la forma de considerar el análisis del Derecho Penal, como estudio de normas jurídicas es lo que caracteriza a todo estudio jurídico de una materia y se llama dogmática, porque presupone la existencia de una ley, proponiéndose su sistematización, interpretación, y aplicación correcta." (43)

(40) Villalobos Ignacio, "Derecho Penal Mexicano", Pág. 19, 2a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., 1960.

(41) Pavón Vasconcelos Francisco, "Nociones de Derecho Penal Mexicano", Tomo I, Pág. 22, Editorial Jurídica Mexicana, México, 1961.

(42) Grispiigni Felipe, "Diritto Penale Italiano", Tomo I, Pág. 16, Primera Edición, Milano, 1947.

(43) Soler Sebastián, "Derecho Penal Argentino", Tomo I, Pág. 31, Editorial Argentina, Buenos Aires, 1957.

## VI.—COMENTARIO

El delito en general, concepto, elementos positivos y negativos, unificar el concepto del delito, sería la situación ideal, pero aun cuando se ha intentado tal esfuerzo ha sido hasta hoy infructuoso, debido a que tal connotación está estrechamente vinculada a la realidad cambiante según el lugar y época de que se trate, por lo que el concepto del delito es variante en cuanto a la ley y a las costumbres de los pueblos porque a través de los estudios que se han realizado se da uno cuenta que se han venido evolucionando y que cada día se tienen nuevos conceptos sobre lo que es el delito, porque está basado como ya dijimos antes en una realidad cambiante, por lo tanto de ninguna manera se puede hablar de un concepto universal del delito. Ahora bien si analizamos la palabra delito vemos que deriva del verbo latino: delinquere, que significa: abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley, en esta definición tenemos preceptos prohibitivos, base de un lineamiento general de lo que es el delito, pero de ninguna manera podría considerársele como un concepto universal, porque cada pueblo tiene sus conceptos, de ahí la variación de las leyes y los diferentes conceptos que se tienen del delito.

Nuestra legislación en el artículo 7o. del Código Penal Vigente define al delito, como el acto u omisión que sancionan las leyes penales, desde luego esta definición es incompleta.

Las escuelas que han estudiado al delito han dado conceptos y definiciones diferentes entre las principales, tenemos la Escuela Clásica que define al delito como la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso por su parte, la Escuela Positiva define al delito como la violación de los sentimientos de piedad y probidad en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad, la Escuela Terna Scuola funda sus principios del delito en la imputabilidad basada en la dirigibilidad de los actos del hombre, que la naturaleza de la pena radica en la coacción psicológica y que la pena tiene como fin la defensa social, por su parte la Escuela Sociológica sostuvo que el delito no es resultante de la libertad humana sino de factores individuales físicos y sociales, así como de sus causas económicas, todas estas escuelas son importantes en su época, y gracias a esas costumbres que han tenido los pueblos que las han hecho normas en que ha venido evolucionando el Derecho, porque una vez que se han tomado sus experiencias se fortalece cada día el criterio de los

juzgadores y las bases de toda sociedad para hacer sus leyes.

Nuestra legislación es partidaria de la teoría analítica o atomizadora, porque está basada en elementos constitutivos que integran al delito, y la hacen más práctica y eficiente para determinar en un momento si el presunto responsable de un delito es o no culpable. La teoría analítica o atomizadora que seguimos es la tetratómica o sea la de cuatro elementos para integrar el delito y éstos son la conducta, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, si el presunto responsable encuadra dentro de estos elementos, será culpable.

Respecto de la dogmática jurídico penal, decimos que es una disciplina cuyo objeto consiste en descubrir, construir y sistematizar los principios rectores del ordenamiento penal positivo. Y se considera como una de las ramas de la ciencia del Derecho Penal.

## **CAPITULO II**

### **LA CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO**

- 1.—El Elemento Objetivo del Delito**
- 2.—El Elemento Objetivo en el Delito Estudio.**
- 3.—Clasificación del Delito a Estudio en Orden a la Conducta.**
- 4.—Aspecto Negativo de la Conducta.**
- 5.—Comentario.**

## I.—EL ELEMENTO OBJETIVO DEL DELITO

Para expresar el elemento objetivo del delito, se han usado diversas denominaciones. Acto, acción, hecho, Luis Jiménez de Asúa explica: "que emplea la palabra acto en una amplia acepción comprensiva del aspecto positivo acción y del negativo omisión, y lo define, como la manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacerse lo que se espera, deja sin mudanza ese mundo externo, cuya manifestación se aguarda." (1)

El Maestro Fernando Castellanos se adhiere al término conducta; "porque dentro de él se pueden incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo. Dice Radbruch que no es posible subsimir la acción en sentido estricto y la omisión bajo una de las dos categorías de la misma manera que no se puede colocar "a" y no "a" bajo uno de los dos extremos. Dentro del concepto conducta pueden comprenderse la acción y la omisión, es decir el positivo y el negativo, el actuar sin abstenerse de obrar." (2)

Entre nosotros Porte Petit se muestra partidario de los términos conducta y hecho, para denominar el elemento objetivo del delito. "Pensamos dice, no es la conducta únicamente como muchos se expresan, sino también el hecho, el elemento objetivo del delito según la descripción del tipo. Cita en apoyo de su punto de vista las opiniones de Cavallo y Battaglini, para el primero, el hecho en sentido técnico es el conjunto de los elementos materiales del mismo que realiza la lesión o el peligro a un interés penalmente protegido, y para el segundo, el hecho en sentido propio es solamente el hecho material que comprende la acción y el resultado." (3)

Según esta terminología a veces el elemento objetivo del delito es la conducta, si el tipo legal describe simplemente una acción o una omisión, y otros, hechos cuando la ley requiere, además de la acción o de la omisión, la producción de un resultado material, unido por un nexo causal, si el delito es de mera actividad o inactividad, debe hablarse de conducta, de hecho, cuando el delito es de resultado material, según la hipótesis típica. Así pues, el citado profesor

(1) Jiménez de Asúa Luis. "La Ley y el Delito", Pág. 227. 2a. Edición. Editorial Hermes, México-Buenos Aires, 1954.

(2) Castellanos Fernando. "Lineamientos Elementales del Derecho Penal", Pág. 135, Editorial Porrúa, S. A., 1971.

(3) Porte Petit Celestino. "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal". Pág. 261, Editorial Juridica Mexicana, México, 1969.



Porte Petit, distingue la conducta del hecho, éste se compone de una conducta, un resultado y un nexo causal.

La sola conducta agota el elemento objetivo del delito cuando por sí misma llena el tipo, como sucede en los llamados delitos de mera actividad, carentes de un resultado material, la conducta es un elemento del hecho cuando, según la descripción del tipo precisa una mutación en el mundo exterior, es decir, un resultado material, por nuestra parte no hay inconveniente en aceptar el empleo de ambos términos, conducta y hecho, advirtiendo, sin embargo que en el lenguaje ordinario, por hecho se entiende lo ocurrido o acaecido, indudablemente del actuar humano, con o sin resultado material por efectuarse en el escenario del mundo es, desde este punto de vista, un hecho. También los fenómenos naturales son hechos, mas si convenientemente se habla de hecho para designar la conducta cuando el tipo sólo exige un acto o una omisión, la distinción nos parece útil. Desde luego únicamente existe un nexo causal en los ilícitos del resultado material, los de simple actividad o inactividad, comportan sólo resultado jurídico.

Ahora bien, el elemento objetivo puede presentar las formas de acción, omisión y comisión por omisión. La acción se integra mediante una actividad ejecución, voluntaria, concepción y decisión. "La omisión y la comisión por omisión se conforma por una inactividad, diferenciándose en la que la omisión hay violación de un deber jurídico de obrar, en tanto en la comisión por omisión se violan dos deberes jurídicos, uno de obrar y otro de abstenerse.

Independientemente de cuales y cuantos sean los elementos del delito es indispensable que cuando la descripción típica sea de una mera conducta o un hecho, estos vienen a ser el primer elemento del delito dentro de la relación típica con relación a los elementos restantes del mismo, es decir, un hacer o un no hacer, o un resultado material. Bettioli sostiene que el primer elemento constitutivo del delito es suministrado por el hecho típico, vale decir que aquel complejo de elementos materiales referidos a la conducta de la gente que pueden ser subsumidos bajo un esquema del delito.

Con toda razón se le ha asignado a la conducta un importante y primer lugar dentro de la teoría del delito Battaglini afirma que la conducta constituye el nudo de la figura del delito. Maggiore y Aton Oneca. Estiman que el concepto de acción es central, Berner considera que la conducta es como el esqueleto sobre el cual se configura el delito o sea dentro de la prelación lógica, ocupan la base el primer lugar en los que destacan los restantes elementos del delito, por lo tanto la conducta o el hecho, según el caso, viene a constituir un elemento esencial, general material en todo delito. Al definir la conducta se debe abarcar las nociones de acción y omisión consiguientemente, la con-

ducta consiste en un hacer voluntario o un no hacer voluntario, el ilustre profesor Fernando Castellanos nos da el concepto de conducta. "La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Sólo la conducta humana tiene relevancia para el derecho penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre porque únicamente él es posible sujeto activo de las infracciones penales, es el único ser capaz de voluntad." (4)

## II.—EL ELEMENTO OBJETIVO EN EL DELITO ESTUDIO

El Artículo 341 del Código Penal establece que el automovilista, motorista, conductor de un vehículo cualquiera, ciclista o jinete que deje en estado de abandono, sin prestarle o facilitarle asistencia, a persona a quien atropelló por imprudencia o accidente será castigado con la pena de uno o dos meses de prisión. En realidad lo que tipifica el Código Penal en el artículo 341 es una hipótesis del delito de omisión o socorro o auxilio, pues en verdad estamos ante un caso en que un sujeto está lesionado por una conducta culposa o accidental del sujeto activo a que se refiere el mencionado artículo, y lo abandona sin prestarle o facilitarle asistencia, sin olvidar que el hecho de que la lesión sea causada por el sujeto que abandona, no es obstáculo alguno para que constituya un delito de omisión de socorro, pues al estudiar esta figura vemos que la lesión puede ser causada por el propio sujeto que abandona. El elemento objetivo a estudio presupone un presupuesto material, la existencia de un atropellamiento este presupuesto requiere; de acuerdo con el maestro Celestino Porte Petit:

- a).—Que haya un atropellado.
- b).—Por conducta culposa o accidental.
- c).—Realizada por un: automovilista, motorista, conductor de un vehículo cualquiera, ciclista o jinete." (5)

Atropellado.—De acuerdo con el diccionario de la lengua española, atropellar es pasar por encima de alguna persona principalmente. Empujar violentamente a alguien para abrirse paso.

(4) Castellanos Fernando. "Lineamientos Elementales del Derecho Penal". Pág. 137, Editorial Porrúa, S. A., México, 1971.

(5) Porte Petit Celestino. "Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal". Pág. 308, Edición Jurídica Mexicana, México, 1969.

Por conducta culposa o accidental. El atropellamiento tiene que ser consecuencia de una conducta culposa o accidental. En el artículo relativo se alude a un atropellamiento causado por imprudencia, término propio, tomando en consideración las razones que se han dado.

Realizadas por algunos de los sujetos a que se refiere el artículo 341 debe ser realizado el atropellamiento por un automovilista, motorista, conductor de un vehículo cualquiera, ciclista o jinete.

#### **ELEMENTO CONDUCTA:**

- a).—Voluntad, el sujeto activo quiere la omisión, no presta o facilita la asistencia.
- b).—Inactividad, este elemento consiste en no realizar la acción esperada y exigida, en un estado de inactividad.
- c).—Deber jurídico de obrar, consiste en prestar asistencia o facilitársela a la persona a quien atropelló

El resultado es únicamente de naturaleza jurídica, precisamente por tratarse de un delito de simple omisión.

En otros términos solamente hay una mutación en el orden jurídico.

Ahora bien, los casos que pueden presentarse, con relación al incumplimiento del deber jurídico de obrar son:

- 1.—A atropella a B abandonándolo, recibiendo B asistencia de terceros.
- 2.—A atropella a B abandonándolo sin que B reciba asistencia de terceros.
- 3.—A atropella a B sin prestarle o facilitarle asistencia personalmente, si no que gestiona y la recibe de terceros.

“Del contenido del artículo 341 desprendemos que la asistencia que debe prestar o facilitar por la persona causante del daño. Si el sujeto abandona al lesionado independientemente de que terceros lo asistan debe considerársele culpable, de otro modo se llegaría a la afirmación de que no se le deja en estado de abandono por la asistencia prestada por terceras personas no obstante que el causante del daño haya abandonado al lesionado. Es correcto que admitamos que la culpabilidad esté en función no del abandono del sujeto sino de la ausencia de asistencia por parte de terceros, el deber jurídico de asistencia es exigible al sujeto activo al que se refiere el artículo 341, y no es admisible que por el hecho de que este deber se cumpla por personas ajenas a quienes no les es exigible, quede aquel sin culpabilidad alguna. Parecer éste que defiende Evelio Tabío, cuando dice que lo hacemos con sobrada razón, agregan-

do que sean cuales fueren las hipótesis de hecho que posiblemente ocurran, lo cierto es que, siempre que el conductor del vehículo no presta la debida atención al atropellado se encontrará en esta infracción penal y dada la objetividad jurídica de este delito, entendemos, que aunque el individuo lesionado tenga inmediata asisteneia y atención por la policía o por cualquier transeúnte si el conductor del vehículo causante del daño huye y no atiende al atropellado, se consuma el delito comentado." (6)

"La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado criterios opuestos:

Para que exista el delito de abandono de persona a que se refiere el artículo 341 es necesario que el ofendido quede en verdadero y positivo estado de abandono, tomando en consideración el lugar, la hora y demás circunstancias que acontezcan los hechos, puesto que si el lugar es bastante transitado y a la hora de los hechos podían acudir los transeúntes en auxilio del atropellado no existe el delito." (7)

Si por la hora en que se verifica el accidente automovilístico en que se causó daño a persona y por el lugar en que ocurrió, el infractor pudo percatarse de la situación de desamparo en que dejaba a su víctima, existe el abandono de persona, previsto y penado por el Código Penal Vigente en el Distrito Federal, siendo indistinto para los efectos del Código por el paciente del delito haya recibido o no una pronta asistencia.

### **III.—CLASIFICACION DEL DELITO A ESTUDIO EN ORDEN A LA CONDUCTA**

Si la conducta en el delito a estudio consiste en no prestar asistencia a la persona que atropelló, indudablemente que estamos frente a un delito de simple omisión.

La clasificación en orden al resultado. Es un delito instantáneo y de simple conducta formal.

Decimos que es de simple omisión de acuerdo con Jiménez de Asúa al decir: "Que la omisión simple y la omisión responden a la naturaleza de la norma, si esta es prohibitiva, su quebrantamiento crea un delito de acción, si es

---

(6) Porte Petit Celestino, "Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal". Pág. 309, Editorial Jurídica Mexicana. México, 1969.

(7) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los Fallos pronunciados en los años 1917 a 1965, Pág. 15.

imperativa, el hecho de vulnerarla supone un delito de omisión". (8) Esto es de naturaleza absolutamente meridiana al respecto Fernando Castellanos dice: "Refiriéndose a la clasificación del delito a estudio, que pertenece a los delitos de simple omisión o de omisión propiamente dicho, consiste en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado que produzca, es decir se sancionan por la omisión misma." (9)

En resumen, la omisión simple consiste en un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico.

El maestro Porte Petit dice, "La omisión simple consiste en el no hacer voluntario o involuntario, culpa, violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a un tipo de mandamiento o imposición, los elementos constitutivos de la omisión son estos." (10)

#### **a).—Voluntad o no voluntad (culpa).**

La voluntad en la omisión, consiste en querer no realizar la acción no esperada y exigida, es decir, en querer la inactividad o bien en no quererla, culpa, en consecuencia, en la omisión, existe al igual que en la acción, en su caso, un elemento psicológico o sea la inactividad. Adviértase que cuando Frank Von Litz, se refiere al elemento psicológico nos dice, que la manifestación consiste en no ejecutar voluntariamente un movimiento corporal que debiera haberse realizado, haciendo a un lado la omisión culposa.

#### **b).—Inactividad o no hacer.**

La omisión estriba, como hemos afirmado en una abstención o inactividad voluntaria o involuntaria, culpa, violando una norma preceptiva, imperativa, no hace lo que debe hacerse. Por tal motivo expresa Quintano a Ripolles que son las omisiones a modo de acciones negativas.

#### **c).—Deber Jurídico de Obrar.**

Se dice, que no debe ser incluido el deber jurídico de obrar como elemento constitutivo de la omisión. El mismo Mezguer que estudia el deber de obrar en la omisión, anota que este problema pertenece, desde el punto de vista del sistema, a la teoría de la antijuricidad, pero por razones prácticas procede a examinarlo, ahora, o como dice Maggiore que al introducir el elemento norma-

---

(8) Jiménez de Azúa Luis. "La Ley y el Delito", Pág. 233, 2a. Edición, Editorial Hermes, México-Buenos Aires, 1954.

(9) Castellanos Fernando. "Lineamientos Elementales del Derecho Penal". Pág. 124, Editorial Porrúa, S. A., México, 1971.

(10) Porte Petit Celestino, "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal", Pág. 305, Editorial Jurídica Mexicana, México, 1969.

tivo en toda forma de omisión, se acaba de confundir el problema de la omisión no sólo con el de la antijuricidad, sino también con el de la culpabilidad, el deber jurídico de obrar consiste en una acción, esperada y exigida, en los delitos de omisión simple debe estar contenida en una norma penal, es decir estar tipificada pues de otra manera su no realización, el no cumplimiento del deber sería irrelevante penalmente.

**d).—Resultado Típico.**

Decimos que en cuanto al resultado es un delito, instantáneo y de simple conducta formal, porque la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento. El carácter de instantáneo, dice Sebastián Soler, no se le dan a un delito los efectos que él causa, sino la naturaleza de la acción a la que la ley acuerda el carácter de consumatoria. El delito instantáneo, puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos. Para la clasificación se atiende a la unidad de la acción, si con ella se consuma el delito, no importa que, a su vez, esa acción, se descomponga en actividades múltiples, el momento consumativo expresado en la ley, da la nota al delito instantáneo, existe una lesión jurídica. Elemento consumativo típico se produce en un solo instante, como en el momento en que el conductor de un vehículo abandona a la persona atropellada.

La omisión radica en abstenerse de obrar, simplemente una abstención, en dejar de hacer lo que debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción, de acuerdo con Cuello Calón, "La omisión consiste en una inactividad voluntaria, cuando la ley penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado." (11)

Para Sebastián Soler, "El delincuente puede violar la ley sin que un solo músculo de su cuerpo se contraiga por medio de una omisión o abstención." (12)

Por último el profesor Francisco Pavón Vasconcelos, al respecto dice, "Que la omisión es la forma de conducta negativa o inacción consistente en el no hacer, en la inactividad voluntaria frente al deber de obrar consignado en la norma penal." (13)

---

(11) Cuello Calón Eugenio. "Manual de Derecho Penal Español". Pág. 295, Editorial Bosh, Barcelona, 1945.

(12) Soler Sebastián. "Derecho Penal Argentino", Pág. 162, Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 2a. Edición, 1956.

(13) Pavón Vasconcelos Francisco, "Nociones de Derecho Penal Mexicano", Pág. 236, Tomo I, Editorial Jurídica Mexicana, México, 1961.

#### IV.—ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA

De acuerdo con el maestro Celestino Porte Petit, hay ausencia de conducta cuando opere una fuerza física exterior irresistible o sea la bis absoluta, en primer término es necesario dar el concepto de fuerza física exterior irresistible debiéndose entender por ella, cuando el sujeto realiza un hacer o un no hacer por una violencia física humana e irresistible.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, que debe entenderse que el sujeto actuó en virtud de una fuerza física, exterior irresistible, cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a la propia y a la cual se ve sometido, por cuyas circunstancias es involuntario.

Lo que quiere decir, que la integración de esta figura requiere que la fuerza sea material, física, producida por hechos externos y que quienes la sufren no pueden resistirla y sea obligado a ceder ante ella, por fuerza física exterior irresistible, debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo de la gente, y da por resultado que éste ejecute, irremediamente, lo que no ha querido ejecutar.

Los elementos que se desprenden de la bis absoluta son los siguientes:  
Una fuerza física, humana e irresistible.

El Código Penal Vigente de 1931 en la fracción 1a. del artículo 15 preceptúa que circunstancia excluyente de responsabilidad penal, obrará el acusado por una fuerza física exterior irresistible.

Requisitos del artículo 15 Fracción 1a., obrará el acusado por una fuerza humana, física, exterior e irresistible.

Obrará el acusado, es indudable que el término obrar es impropio o reducido, pues abarca únicamente el hacer cuando que el aspecto negativo de la conducta incluye además el no hacer, ambos como es natural contra lo natural de la gente.

Impulsado: Impulsado es impeler y esto quiere decir, dar empuje para producir un movimiento.

Angel Carvajal al comentar el anteproyecto del Código de Defensa Social para el Estado de Veracruz, cree que la fracción 1a. del mismo, sería preferible decir impulsado no violentado.

Ceniceros y Garrido, juzgan que el verbo impulsar es más claro, por significado de impeler, dar empuje para producir movimiento.

En cuanto a la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto.

Para que exista la exculpante de responsabilidad criminal de haber obrado, el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible, prevista en la fracción 1a. del artículo 15 del Código Penal Vigente en el Distrito Federal, es indispensable que se compruebe que el agente, al ejecutar el hecho se vea materialmente obligado para ello existiendo una fuerza física exterior que lo impulse.

El anteproyecto del Código Penal de 1949, para el Distrito y Territorios Federales, cambió el término aludido por violentado que es el apropiado. No cabe duda que entre los términos violentar e impulsar hay que aceptar el 2o., en cuanto que violentar, implica que el hacer o el no hacer han sido llevados a cabo contra la voluntad de la gente y por el contrario impulsar da a entender que se ha dado empuje a un movimiento voluntario.

Por una fuerza humana, es necesario la existencia de una fuerza proveniente del hombre, pues de no ser así, estaríamos ante una fuerza mayor, al tener su origen en fuerzas sobrehumanas, de la naturaleza o de los animales.

La fuerza debe ser física, es decir, material, porque diferencia de la fuerza moral, es la única que puede constreñir al sujeto, actuar contra su voluntad. Y así la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que para la procedencia de la fuerza física exterior irresistible, se hace necesario que el sujeto que la invoca al cometer la infracción haya estado incapacitado para determinarse con su propia voluntad, por una violencia material directa ejercida sobre él, porque careciendo de tal objetividad, su invocación es inoperante, para que exista la exculpante de responsabilidad criminal de haber obrado el acusado, impulsado por una fuerza física exterior irresistible prevista en el mencionado Código Penal Vigente, es indispensable que se compruebe que el agente al ejecutar el hecho se vea materialmente obligado a ello, existiendo una fuerza física exterior que lo impulse.

Exterior, el Código Penal se refiere a que la fuerza sea exterior debiendo resolverse si este término es necesario para dar el concepto de bis absoluta.

Existen dos corrientes a este respecto: La que sostiene que es un acierto el hacer referencia al término exterior, porque con ello se excluye la fuerza moral, ya que así se puede definir mejor la circunstancia de que el acusado haya obrado bajo la influencia física irresistible, se agrega, calificando mejor a la fuerza la palabra exterior con la idea de evitar que se dé a esa excluyente una extensión indebida. La otra corriente considera errónea incluir el término exterior en la definición de la bis absoluta, porque considera que está por demás la palabra exterior, porque precisamente al decir fuerza física, sin asomo



de duda se deduce que ha de ser exterior además y como se expresa, se agregó ese término para excluir la fuerza moral, quiere decir, que si se suprime y se expresa únicamente fuerza física, ya no es física, por otra parte decir fuerza física exterior da lugar a pensar en la existencia de una fuerza física exterior. Los Tribunales han resuelto que procede la excluyente de responsabilidad penal conforme al texto legal, y a la doctrina establecida por la jurisprudencia, se necesita comprobar la existencia de una fuerza material y no moral la que excluye los ímpetus o arrebatos pasionales, como sea exterior eso es, provenga de otra persona, lo cual excluye los propios ímpetus de origen interno e irresistible y que anulen por completo la libertad de obrar del acusado. Si el reo tuvo un proceso mental que terminó en actos violentos no se configura la exculpante de fuerza física irresistible, pues está consiente en un agente externo que obra sobre una persona quitándole la voluntad en la ejecución de los hechos. Irresistible, la fuerza física es irresistible cuando el sujeto que la sufre no la puede dominar y está vencida por ella.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado que para que exista la exculpante de responsabilidad criminal de haber obrado el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible, prevista por el mencionado Código Penal Vigente del Distrito Federal, es indispensable que se compruebe que la gente, al ejecutar el hecho se vea materialmente obligada a ello, existiendo una fuerza física exterior que lo impulse, para que proceda la fuerza física irresistible conforme al texto legal y a la doctrina, se hace imperativo comprobar que la fuerza física del sujeto que sufre la de tercero haya de estar en tal forma superada por el sujeto y éste quede incapacitado para determinarse con su propia voluntad, esto es que la fuerza impulsora exterior desarrollada por el sujeto, medio. La fuerza física exterior irresistible, como eximente de responsabilidad opera cuando esa fuerza física anula por completo la voluntad del sujeto incapacitado para auto determinarse, o dicho de otra manera produciendo en el mismo una ausencia del elemento subjetivo o moral.

El maestro Fernando Castellanos, "nos dice que es unánime el pensamiento en el sentido de considerar como factores eliminatorios de la conducta, como también a la *bis maior* (fuerza mayor), y a los movimientos reflejos. Entre nosotros estas causas adquieren carácter supralegal, por no estar expresamente destacadas en la ley, pero pueden operar, porque su presencia demuestra la falta del elemento volitivo, indispensable para la aparición de la conducta que, como hemos dicho, es siempre un comportamiento humano voluntario. Sólo resta que la *vis absoluta* y la *vis mayor* difieren por razón de su procedencia, la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza, es decir,

es energía no humana. Los actos reflejos son movimientos corporales involuntarios." (14)

Desde luego podemos mencionar también como aspectos negativos de la conducta, el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, pues en tales fenómenos psíquicos, el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentre suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.

## V.—COMENTARIO

El elemento objetivo del delito es la conducta, porque es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito, por lo tanto la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal base de uno de los elementos que integran el delito, porque sólo los humanos son capaces de violar las leyes ya que son dueños de su voluntad, capaces de razonar y en un momento determinado pueden hacer lo que deseen. Por lo tanto el elemento objetivo del delito la conducta respecto del delito estudio supone el atropellamiento a una persona o personas en el que el sujeto activo deja en estado de abandono a su víctima sin facilitarle asistencia, a quien atropelló y aún con ese ordenamiento sigue su camino, de aquí que se esté colocando al margen de la ley por no respetar ese ordenamiento jurídico. La conducta que realiza en este delito es de simple omisión porque no realiza la actividad jurídicamente ordenada, y esta conducta sólo puede ser dolosa, porque está violando una norma preceptiva y el resultado es instantáneo.

El aspecto negativo de la conducta es cuando el sujeto activo obra violentado por una fuerza física exterior irresistible, o sea por una fuerza superior a la propia y a la cual se ve sometido por cuyas circunstancias en este caso su conducta es involuntaria y por lo tanto el sujeto activo no es culpable.

---

(14) Castellanos Fernando, "Lineamientos Elementales del Derecho Penal", Pág. 151, Editorial Porrúa, S. A., México, 1971.

## **CAPITULO III**

### **DE LA TIPICIDAD Y ATIPICIDAD EN EL DELITO COMENTADO**

- 1.—Tipo y Atipicidad.**
- 2.—El Tipo del Delito Comentado.**
- 3.—El Bien Jurídico Tutelado.**
- 4.—Casos de Atipicidad.**
- 5.—Comentario.**

## I.—TIPO Y ATIPICIDAD

El tipo constituye un presupuesto general del delito, dando lugar a la fórmula: "Nullum crime sine tipo, el maestro Celestino Porte Petit en su libro de apuntamientos de la parte general de Derecho Pnal expone:

"Que el contenido del tipo puede ser meramente objetivo, u objetivo y normativo, conjuntamente objetivo, normativo y subjetivo, o bien objetivo y subjetivo. De tal manera que el concepto que se dé del tipo, debe ser en 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". (1)

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, nos dice que el tipo delictivo de acuerdo con la doctrina puede definirse como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una existencia jurídica que es la pena.

En otra ejecutoria se establece, que bien sabido es que el tipo en el propio sentido jurídico penal significa mas bien el injusto descrito correctamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal, de donde se rige que una acción por el solo hecho de ser típica no es necesariamente antijurídica, pues cuando hay ausencia de alguno de los presupuestos, es inconcurso que el tipo penal no llegue a configurarse, porque forma parte del tipo, el presupuesto de la conducta o del hecho originando su ausencia, una atipicidad.

Los elementos del tipo pueden ser objetivos o descriptivos.

- a).—Estados y procesos externos, susceptibles de ser determinados, especial y temporalmente, perceptibles por los sentidos (objetivos) fijados en la ley por el legislador en forma descriptiva.
- b).—Estados y procesos anímicos en otras personas que no sean precisamente el autor.

Forman parte del tipo, el elemento material, que está constituido por la conducta o el hecho, originándose los delitos de mera conducta o los de resultado material.

El sujeto activo requerido por el tipo, es un elemento de éste, pues no se concibe un delito sin aquél, debiéndose entender por sujeto activo, el que in-

(1) Porte Petit Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal", Pág. 423, Editorial Jurídica Mexicana, 1969.

terviene en la realización del delito, como autor, coautor o cómplice, así que el tipo es la creación legislativa, la descripción que el estado hace de una conducta en los preceptos penales, para el tipo es la descripción de una conducta desprovista de valoración.

Javier Alba Muñoz lo considera como descripción legal de la conducta y del resultado, y por ende acción y resultado quedan comprendidos en él, por su parte Jiménez de Azúa nos dice: "Errados andan los que piensan que puede distinguirse un tipo de hecho, de un tipo legal, no hay tipos de hecho. Se trata de una conducta del hombre que se subsume en el tipo legal." (2)

La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta a la descripción legal formulada en abstracto; se define a la tipicidad como el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador, es en suma, la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa; la función de la tipicidad es preponderantemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuricidad por concretarla en el ámbito penal. La tipicidad no sólo es pieza técnica, es como secuela del principio legalista, garantía de la libertad. Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad desde ahora diremos que es la ausencia de adecuación a la conducta descrita en el tipo.

Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad, la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general debería ser incluida en el catálogo de los delitos. En el Código Penal Veracruzano vigente se suprimió el tipo delictivo que figuraba en el ordenamiento anterior, integrado con un adulterio en condiciones determinadas, he ahí una ausencia de tipo, en cambio la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él, la conducta dada, como en el caso de abandono de atropellados, la persona que atropella le da asistencia a la persona atropellada. El hecho no es típico por falta de adecuación exacta a la descripción legislativa, en donde precisa, para que se configure el delito de abandono de atropellados que el sujeto no les dé asistencia a los sujetos que atropelló y en consecuencia los deje a su suerte.

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

Por lo tanto la tipicidad en resumen no debe concretarse única y exclusi-

---

(2) Jiménez de Azúa Luis, "La Ley y el Delito", Pág. 254, 2a. Edición, Editorial Hermes, México-Buenos Aires, 1954.

vamente en el elemento objetivo, porque el tipo contiene además otros elementos como son el normativo y el subjetivo.

Como elementos objetivos del tipo, tenemos los delitos de mera conducta o los de resultado material y dentro de estos delitos se encuentra el homicidio, las lesiones y el daño en propiedad ajena.

Como elementos normativos del tipo, podemos decir que son de dos clases: Los elementos normativos con valoración jurídica, y los elementos normativos con valoración cultural.

Los elementos normativos de valoración jurídica, existen cuando la ley nos dice por ejemplo: cosa ajena, y es el caso del delito de robo, cuando nos dice funcionario, en los casos de delitos cometidos contra funcionarios públicos, en los delitos cometidos por funcionarios públicos, en el abuso de autoridad, y también en la coalición de funcionarios. En los casos de documento público en el delito de falsificación de documentos en general. Cuando nos dice también bien mueble en el delito de robo. Y también dentro de estos elementos normativos con valoración jurídica podemos considerar, al derecho real, en el caso del delito de despojo de cosas y muebles o de aguas.

Como elementos normativos de valoración cultural, estaremos frente a él cuando el Código Penal nos expresa, casta y onesta en el delito de estrupo, o cuando nos expresa, acto erótico sexual en los delitos de injurias y difamación, también cuando nos dice desprecio, en los delitos de atentados al pudor, o

Como elementos subjetivos del injusto, que consisten en las características subjetivas, es decir, situadas en el alma del autor. Nuestro Código Penal también nos suministra numerosos casos en que el tipo requiere estos elementos, como en los atentados al pudor, y el rapto.

"Diversa clasificación de tipos, entre los más importantes, de acuerdo con el maestro Fernando Castellanos tenemos los siguientes:" (3)

Por su composición.—En normales y anormales la ley al establecer los tipos, generalmente se limita a hacer una descripción objetiva, atropellar a un sujeto, pero a veces el legislador incluye en la descripción típica, elementos normales o subjetivos. Las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas, se estará en presencia de un tipo normal, si se hace necesario establecer una valoración, ya sea cultural o jurídica, el tipo será anormal. El homicidio es normal, mientras el estrupo es anormal, si se hace necesario respecto de la composición en los casos de atipicidad.

La diferencia entre tipo normal y tipo anormal estriba en que, mientras el primero contiene conceptos puramente objetivos, el segundo describe, ade-

(3) Castellanos Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Pág. 156. Editorial Porrúa. S. A., México, 1971.

más situaciones valoradas o subjetivas. Si la ley emplea palabras con un significado apreciable por los sentidos, tales vocablos son elementos objetivos del tipo, copula en el estupro.

Cuando las frases usadas por el legislador tienen un significado tal, que requieran ser valoradas cultural o jurídicamente, constituyen elementos normativos del tipo (casta y honesta en el estupro) puede la descripción legal contener conceptos cuyo significado se resuelve en un estado anímico del sujeto y entonces está en presencia de elementos subjetivos del tipo, engaño en el fraude.

Por su ordenación metodológica son: fundamentales o básicos especiales y complementados.

- a).—Fundamentales o básicos anota el profesor Mariano Jiménez Huerta que la naturaleza idéntica del bien jurídico tutelado, forja una categoría común, capaz de servir de título o rúbrica a cada grupo de tipos. Delitos contra el honor, delitos contra el patriotismo, constituyendo cada agrupamiento una familia de delitos, los tipos básicos integran la espina dorsal del sistema de la parte especial del código. Para el aludido juspenalista, dentro del cuadro de los delitos contra la vida, es básico el del homicidio descrito en el artículo 302 de nuestra Ley positiva según Luis Jiménez de Asúa el tipo básico cuando tiene plena independencia.
- b).—Especiales, son los formados por el tipo fundamental y otros requisitos cuya mera existencia dice Jiménez de Asúa excluye la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial (Infanticidio).
- c).—Complementados estos tipos se integran con el fundamental y una circunstancia distinta homicidio calificado por premeditación, alevosía, ventaja y traición. Según Jiménez Huerta, se diferencia entre si los tipos especiales y complementados en que los primeros excluyen la aplicación del tipo básico y los complementados presuponen su presencia, a la cual se agrega, como aditamento, la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia.

Los especiales y los complementados pueden ser agravados o privilegiados, según resulte o no un delito de mayor entidad. Así el parricidio constituye un tipo especial agravado por sancionarse más severamente, mientras el infanticidio uno especial privilegiado, por punirse menos enérgicamente que el básico del homicidio. Privar de la vida a otro con alguno de los calificativos, premeditación, ventaja, alevosía y traición, integran un homicidio calificado

cuyo tipo resulta ser completamente agravado. El homicidio en riña o duelo puede calificarse como complementado privilegiado.

En función de su autonomía o independencia son autónomos o independientes y subordinados.

- a).—Autónomos o independientes, son los que tienen vida propia sin depender de otro tipo, como ejemplo el robo simple.
- b).—Subordinados, dependen de otro tipo, por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, siempre autónomo adquiere en vida en razón de éste, al cual no sólo complementan, sino se subordinan como ejemplo tenemos el homicidio en riña.

Por su formación son casuísticos y amplios.

- a).—De formación casuística, son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito. Se califican en alternativamente formados y acumulativamente formados. En los primeros se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualesquiera de ellos, así para la tipificación del adulterio precisa su realización en el domicilio conyugal o con escándalo, artículo 273.

En los acumulativamente formados se requiere el concurso de todas las hipótesis como en el delito de vagancia y malvivencia, artículo 255; en donde el tipo exige dos circunstancias: No dedicarse a un trabajo honesto sin causa justificada y además tener malos antecedentes.

- b).—De formulación amplia, a diferencia de los tipos de formulación casuística en los de formulación amplia se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución como el apoderamiento en el robo, algunos autores llaman a estos tipos de formulación libre por considerar posible que la acción típica se verifique mediante cualquier medio idóneo, al expresar la ley sólo la conducta o el hecho en forma genérica pudiendo el sujeto activo llegar al mismo resultado por diversas vías como privar de la vida en el homicidio nos parece impropio hablar de formulación libre por presentarse a confusiones con las disposiciones dictadas en países totalitarios, en los cuales se deja al juzgador gran libertad para encuadrar como delictivos hechos no previstos propiamente.

Por su resultado son, de daño y de peligro.

- a).—De daño es el tipo que tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, como por ejemplo el homicidio el fraude.



- b).—De peligro, son cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado como el abandono de atropellado, el disparo de arma de fuego, la omisión de auxilio.

Desde luego hay infinidad de clasificaciones en torno al tipo desde diferentes tipos de vista, por ahora sólo nos hemos referido a algunos casos de tipicidad más comunes.

## II.—EL TIPO DEL DELITO COMENTADO

Habrà tipicidad cuando la conducta realizada por el sujeto activo encuadre en lo prescrito por el artículo 341 del Código Penal Vigente y que a la letra dice: que el automovilista, ciclista, motorista, conductor de un vehículo cualquiera, o jinete que deje en estado de abandono, sin prestarle o facilitarle asistencia a persona a quien atropelló por imprudencia o accidente, será castigado con uno o dos meses de prisión. El ilustre Jurista Celestino Porte Petit nos dice, "en orden al tipo, el abandono de atropellado es un delito:" (4)

- a).—Fundamental o básico, porque no deriva de tipo alguno y su existencia es totalmente independientemente de cualquier otro tipo. Se basta por sí solo para integrar el delito, por lo tanto pertenece a los delitos que forman la espina dorsal del sistema de la Parte Especial del Código Penal.
- b).—Es autónomo o independiente, porque tiene vida propia sin depender de otro tipo.
- c).—Normal, porque se limita a hacer una descripción objetivo del delito.
- d).—Alternativamente formado en cuanto al sujeto activo, porque su conducta se concretiza en un no hacer, o sea, en una inactividad, una omisión.

## III.—EL BIEN JURIDICO TUTELADO

"El bien jurídico tutelado respecto del delito comentado, lo podemos considerar en las siguientes formas, según el maestro Celestino Porte Petit." (5)

(4) Porte Petit Celestino. "Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal", Pág. 311, Editorial Jurídica Mexicana, México, 1969.

(5) Porte Petit Celestino. "Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal", Pág. 311, Editorial Jurídica Mexicana, México, 1969.

- a).—Es la seguridad de auxilio a atropellados.  
b).—Objeto material, coincide en este delito con el sujeto pasivo, en atropellado.  
c).—Sujeto, activo el tipo enumera diversos sujetos activos: automovilista, conductor de un vehículo cualquiera, ciclista o jinete.

Como se observa el contenido del artículo en cuanto a los sujetos activos, es de una exagerada casuística, siéndole aplicable la crítica que se hace al artículo 537 del Código Español por Jiménez Asúa y José Antón Oneca, en el sentido que tal precepto, lleva contenida una fuerza indeseable.

Ahora bien, se trata en cuanto a la calidad, de un delito especial, propio o exclusivo en cuanto que el tipo enumera los que pueden ser sujetos activos. En el orden al número, estamos ante un delito unilateral o unisubjetivo, a virtud de que el tipo no requiere la intervención para su realización de dos o más personas.

El sujeto pasivo es cualquier persona atropellada, es indudable que no obstante la redundancia del artículo en estudio, se mejoró la redacción del precepto español, al borrar la hipótesis de no prestar o no facilitar asistencia a la persona a quien atropelló si éste se encuentra ya muerto, puesto que como observa Lafora, sería creer en la resurrección por la asistencia, pues nada se gana con el auxilio o ayuda a un muerto.

Por su parte Evelio Tabío, expone que en lo que respecta a la persona muerta por imprudencia de la gente, ciertamente que mejor hubiera sido no mencionarla, pero no por la imposibilidad de prestar asistencia a un muerto, sino porque el que comete el delito de referencia, no puede darse cuenta si la persona arrollada ha muerto o no.

Por la calidad del sujeto pasivo es un delito personal, ya que solamente es sujeto pasivo la persona atropellada.

#### IV.—CASOS DE ATIPICIDAD

Para precisar exhaustivamente las causas de atipicidad es necesario contar con el concepto de tipo, pues es indudable que según sea el que tenga de aquel, la tipicidad abarcará un número determinado de causas que la originen; en las que aumentarán en razón del contenido que se le dé al propio tipo. Suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad, la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que,

según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos, como por ejemplo, tenemos el adulterio, en condiciones determinadas, en cambio la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero se amolda a él la conducta dada, como en el caso de la cópula con mujer mayor de 18 años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento mediante seducción o engaño, el hecho no es típico por falta de adecuación exacta a la descripción legislativa, en donde precisa para configurarse el delito de estupro, que la mujer sea menor de 18 años.

Las causas de atipicidad pueden deducirse de la siguiente manera:

- a).—Ausencia de la realidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activos y pasivos.
- b).—Si falta el objeto material o el objeto jurídico.
- c).—Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridas en el tipo.
- d).—Al no realizarse el hecho por los medios que especialmente señala la ley.
- e).—Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigido.
- f).—Por no darse en su caso la antijuricidad especial.

En resumen la atipicidad, es la adecuación de la conducta al tipo, si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

## V.—COMENTARIO

El tipo es la creación legislativa que hace el estado de una conducta en los preceptos penales. Es el propio sentido jurídico penal es el injusto descrito concretamente por la ley y cuya realización va ligada a la sanción penal.

La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta a la descripción legal formulada en abstracto, o sea el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley.

Por lo tanto si no hay tipo no habrá tipicidad, porque va ligado a lo descrito por la ley y si la conducta no encuadra dentro de ese precepto no habrá tipicidad, y si no hay tipicidad podemos decir refiriéndonos al tipo, que no hay ley que prohíba o sancione la conducta del sujeto al que se le imputó un delito.

Habrá tipicidad en el delito comentado, cuando el sujeto activo, por la

conducta realizada encuadre dentro de lo descrito por el artículo 341. Y habrá tipo cuando haya alguna creación legislativa en nuestro Código y en nuestro caso el tipo está establecido en el artículo 341 de nuestro Código Penal Vigente.

Respecto del bien jurídico tutelado podemos comentar que la seguridad de auxilio de atropellados debe estar ampliamente protegida por el sujeto activo, porque depende exclusivamente de él la responsabilidad y el daño que se le cause al sujeto pasivo, por la omisión de darle o prestarle asistencia.

Para señalar la atipicidad, bastará colocarse en el aspecto negativo de cada uno de los elementos integrantes del tipo, porque de acuerdo lo que establecimos la atipicidad, es la adecuación de la conducta al tipo, si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

## **CAPITULO IV**

### **LA ILICITUD Y SUS CAUSAS**

#### **DE JUSTIFICACION**

- 1.—La Antijuricidad en General.**
- 2.—La Antijuricidad en el Delito Comentado.**
- 3.—Las Causas de Justificación en General .**
- 4.—Las Causas de Justificación en Delito.  
Estudio.**
- 5.—Comentario.**

## I.—LA ANTIJURICIDAD EN GENERAL

La antijuricidad en general, lo antijurídico es una expresión desaprobadora que requiere esclarecimiento a fondo, porque tanto lo justo como lo injusto han sido como entendidos por pretendidas exigencias de moral y de política.

El desprecio que tuvieron los positivistas por el derecho hizo que esta piedra angular de todo edificio de dogmática punitiva haya quedado, sin pulimento en los países que debieron su sabiduría jurídica en fuentes italianas.

Tendríamos que comenzar por esclarecer si lo jurídico es justo o lo antijurídico es injusto. Schopenhauer afirmó que ocurriría así desde el punto de vista de la evolución jurídica. Quizá el ordenamiento jurídico que es el orden de paz, haya nacido de los ataques injustos a los intereses pero si en vez de la pruridat histórica tratamos de averiguar el priusilógico, tenemos que recordar que primero es lo justo y lo injusto su contrario, esta es la común opinión, y así piensan principalmente Berling, Sawyer, Fisher y Zimmerl.

Otro problema previo que nos importa destacar es si lo injusto y lo antijurídico tienen distinto significado o pueden emplearse como sinónimos.

Guillermo Sawyer, después de decir que son lo mismo, afirma que lo injusto abarca la valoración y el concepto, y lo antijurídico más profundamente, dice que lo injusto es sólo lo derecho, y lo antijurídico es ya un anti, creemos que Mezguer que si bien es muy exacta la observación de Binding, debemos emplear indistintamente y con carácter de sinónimo tanto la voz injusto como la de antijurídico.

Más honda es la discusión a propósito de si debemos decir contrario al derecho o contrario al deber. Dohna y Goldschidt creen que pueden y deben emplearse ambos, aunque con ciertas diferencias Nagler prefiere la antijuricidad o lo contrario al deber, en cambio Mayer acepta el segundo término al tratar del contenido de la culpabilidad. A nuestro juicio teniendo un mismo avance, cabe hacer distingos. Lo contrario al Derecho es el proceso objetivo, del que juzga el juez comparando la acción con la norma, en cambio lo contrario al deber es lo contrario que debe aceptar el agente en el elemento intelectual del dolo. Finalmente, eleva ante nosotros otro problema de mayor consistencia, a nuestro juicio, el delito como la infracción, caen en el medio común de lo injusto culpable, es decir que a nuestro entender lo injusto administrativo y penal tiene un mismo origen y sólo se separan al llegar a las consecuencias.

Ahora bien, la antijuricidad es lo contrario al derecho, por lo tanto, el hecho no basta que encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto, sino que necesita que sea antijurídico, contrario al derecho. Pero esto nada profundo nos expresa y es una de tantas definiciones tautológicas.

Es una de esas traducciones en frase distinta como la respuesta que nos da el médico cuando le consultamos un dolor de cabeza y él nos dice que es una cefalalgia, no se ha hecho mas que traducir al griego lo que el profano dijo en lengua corriente.

Esta definición provisional de lo antijurídico sólo nos sirve de punto de partida, pero nada nos dice, porque seguimos sin saber lo que es contrario al derecho.

Siguiendo la evolución del concepto de la antijuricidad, hallamos que esa definición es insuficiente; se completa por legaciones, es decir por el expreso enunciado de casos de exclusión, a lo que se llaman causas de justificación por escritores y leyes. Según nuestro sistema negativo, será antijurídico todo hecho definido en la ley y no protegido por las causas justificantes, que se establecen de un modo expreso. En suma, no se nos dice lo que es antijurídico sino, aunque parezca paradójico, lo que es jurídico, como la legítima defensa, ejercicio de un derecho, estado necesario, etc., el ilustre profesor Fernando Castellanos nos dice: "Que como la antijuricidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva, sin embargo comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario a Derecho." (1)

Javier Alba Muñoz escribe el contenido último de la antijuricidad que interesa al Juez penalista es lisa y llanamente, la contradicción objetiva de los valores estatales, en el núcleo de la antijuricidad como en el núcleo mismo de todo fenómeno penal, existe sólo el poder punitivo del estado valorado el proceso material de la realización prohibida implícitamente.

El autor citado, actúa antijurídicamente quien contradice un mandato del poder.

Según Cuello Calon, "la antijuricidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada." (2)

Para Sebastián Soler, "no basta observar si la conducta es típica, se requiere en cada caso verificar si el hecho examinado, además de cumplir ese

(1) Castellanos Fernando. "Lineamientos Elementales del Derecho Penal". Pág. 163, Editorial Porrúa, S. A. México, 1971.

(2) Cuello Calon Eugenio. "Manual de Derecho Penal Español", Pág. 310, Editora Bosch, Barcelona, 1945.

requisito de adecuación externa, constituye una violación del derecho entendido en su totalidad, como organismo unitario, nadie ha expresado con más elegancia que Carrara, es el doble aspecto de la adecuación a la ley, y la contradicción al derecho, cuando dice: que el delito es una disonancia armónica, pues en la frase se expresa un modo más preciso, la doble necesidad de adecuación del hecho a la figura que lo describe y de oposición al principio que lo valora." (3)

Téngase presente que el juicio de antijuricidad comprende la conducta en su fase externa pero no en su proceso psicológico causal, ello comprende a la culpabilidad. La antijuricidad es precisamente objetiva, atiende sólo al acto, a la conducta externa, para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación, lo cierto es que la antijuricidad radica en la violación del valor bien protegido al que se contrae el tipo penal respectivo. Como expresa Rainhart y Maurach, los mandatos y prohibiciones de la ley penal rodea protegido y salvaguardando, el bien jurídico protegido.

Carlos Binding, descubrió que el delito no es lo contrario a la ley, sino más bien el acto que se ajusta a lo previsto por la ley penal. En efecto, el que atropella se adecúa con el artículo 341 del Código Penal Vigente., no se vulnera la ley, pero sí se quebranta la convivencia y el ordenamiento jurídico. Si infringe la norma valoriza y la ley describe.

Max Ernesto Mayer, influido por las ideas de Binding, dice que la antijuricidad es la contradicción de las normas de cultura conocidas por el Estado, Mayer pretende dar un contenido ético a un concepto eminentemente jurídico, para él, la norma cultural comprende costumbres, valoraciones medias, sentimientos patrios, religiosos.

Si observamos que lo antijurídico aparece aún cuando no se contradigan las normas, se derrumban las tesis de Binding y de Mayer. Tal ocurre si se infringe un precepto jurídico no correspondiente al modo de sentir de la colectividad, verbigracia violaciones a una ley antirreligiosa en un pueblo eminentemente creyente, otro ejemplo consistiría en una ley que prohibiera penalmente el saludo en la vía pública, los infractores realizarían una conducta antijurídica en nada violatoria de las normas de la cultura. Por otra parte y refiriéndonos concretamente a la concepción de Mayer, si la antijuricidad consiste en la contradicción de las normas de cultura reconocidas por el Estado y no a todos, la antijuricidad no es sino oposición objetiva al derecho, sin ser exacto que toda conducta antijurídica viole las normas, puede haber actos fun-

(3) Soler Sebastián. "Derecho Penal Argentino". Pág. 167-173, Tipográfica Editorial, Argentina, Buenos Aires, 2a. Edición.



damentalmente antijurídicos que como vimos, no infringen los valores colectivos en realidad lo que ocurre es que Binding y Mayer presintieron el doble contenido de la antijuricidad formal y material. Esto no significa que se admiten dos antijuricidades, una en forma y otra de fondo. Lo antijurídico entraña un juicio unitario, pero nada impide percibir dos aspectos, pues como enseña el profesor Jiménez Huerta. "Sin contrariedad formal con un mandato y prohibición del orden jurídico no puede formularse un juicio desvalorativo sobre una conducta, mas como expresa el mismo jurista, no es suficiente tal contradicción para integrar la esencia del acto antijurídico. Lo que contradice dicho ordenamiento ha de representar una sustancial negación de los valores sociales que muestren el contenido y la razón de ser del orden jurídico." (4)

Ignacio Villalobos, "el Derecho Penal no se limita a imponer penas como guardián del orden público es el mismo, el que señala los actos que deben reprimirse y por eso, es incuestionable que lleva implícito en sus preceptos un mandato o una prohibición que es lo sustancial y lo que resulta violado por el delincuente". (5) Como la Ley conmina con una sanción o sujetos o personas que atropellan y abandonan al atropellado o atropellados, debemos entender que esta acción está prohibida y por la tanto se ajusta a lo estipulado por el artículo 341 del Código Penal, el ilustre profesor de Derecho Penal, Porte Petit, al tratar a la antijuricidad nos dice, "que podemos señalar varias tesis." (6)

a).—La que afirma que constituye un carácter del delito.

b).—La que sostiene que es un elemento del delito.

c).—Que constituye un aspecto del delito.

d).—Que es el delito en sí.

a).—Los que afirman que constituye un carácter de delito, sostiene Mas-sari, que la antijuricidad no es un elemento, sino un carácter del hecho punible y que si fuere un elemento, uno de los elementos constitutivos del delito debería la antijuricidad distinguirse de los demás elementos, presentándose como un dato conceptualmente aislable, capaz de ser reparado idealmente y de ser contrapuesto a los mismos, como sucede respecto a otros elementos consti-

(4) Jiménez Huerta Mariano. "La antijuricidad", Pág. 17-24, Imprenta Universitaria, México, 1952.

(5) Villalobos Ignacio. "Derecho Penal Mexicano", Pág. 138, Editorial Porrúa, S. A., México, 1966.

(6) Porte Petit Celestino. "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal", Pág. 581-483, Editorial Jurídica Mexicana, 1949.

tutivos generales del delito, para la voluntad, para la conducta, para el resultado, esto no es posible hacerlo con la antijuricidad, constituyendo ésta las síntesis integral del fenómeno punible y cada uno de los elementos que la componen de tal manera, que la antijuricidad representa sólo un atributo o predicado, un denominador común del delito y de sus componentes finalizando que es una nota que penetra en todas las partes de la entidad criminosa y califica a todos ellos, y así se explica que puede hablarse de una voluntad antijurídica de un resultado antijurídico, igualmente estiman a la antijuricidad como característica.

b).—La que sostiene que es un elemento del delito, Puig Peña, Jiménez Huerta y Petrocelli, este último autor expresa la antijuricidad es por ende elemento del delito, y agrega que en particular constituyen una indisoluble unidad. La antijuricidad en particular es una nota que por sí misma coloca cada parte del delito y por tanto bien pueda definirse bajo este aspecto, como el carácter asumido cuando reúne en sí todos los coeficientes aptos para producir el contraste con la norma y los efectos jurídicos por ella establecidos, en ocasiones se confunde la antijuricidad con el hecho antijurídico confusión que debe evitarse con todo esmero. La antijuricidad expresa simplemente una relación de contracción entre la norma y el hecho, el hecho jurídico, en cambio, es el objeto del calificativo jurídico llamado antijuricidad.

c).—Que constituye un aspecto del delito, se encuentra Maggiore, al expresar que la antijuricidad es un aspecto del delito, aspecto no elemento, ya que en efecto no es una parte que se pueda desintegrar del todo, de tal manera que el delito, al quitarle la antijuricidad quede siempre delito, por más que se les sea mutilado un órgano, agregando que por el contrario ella reviste y compenetra todo el delito, que sólo por un esfuerzo de abstracción puede ser considerado por el aspecto de la antijuricidad finalizando que en todo delito está presente, expresa o sobrentendida la nota de la antijuricidad.

d).—Que es delito en sí, Antolisei, sostiene que la antijuricidad no es, como sostiene una importancia doctrinaria corriente, un componente, vale decir, un elemento constitutivo del ilícito. Ella es mucho más, es como fue manifestado por Rocco con feliz expresión, la esencia misma, la naturaleza intrínseca, el en sí del delito. A este respecto expresa Cuello Calón que la antijuricidad es el aspecto más relevante del delito de tal importancia que para algunos no es su mero carácter o elemento del mismo, sino su íntima esencia, su intrínseca naturaleza.

La antijuricidad constituye un concepto unitario, es el resultado de un

juicio sustancial. Sin embargo Franz Von Liszt, ha elaborado una doctrina dualista de la antijuricidad.

El acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado, oposición a la Ley, y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

Según Cuello Calón, "hay en la antijuricidad un doble aspecto, la rebeldía contra la norma antijurídica, antijuricidad formal, y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía, antijuricidad formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituye la antijuricidad material". (7) "Para Villalobos, la infracción de la ley significa una antijuricidad formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituye la antijuricidad material". (8) Si toda sociedad se organiza fundamentalmente es para fijar las normas necesarias para la vida del grupo y por ello el estado proclama sus leyes en donde da forma tangible a dichas normas.

Otra cuestión de gran interés es determinar si la antijuricidad es de naturaleza objetiva o subjetiva.

Battaglini, Cuello Calón, Jiménez de Asúa, Maggiore y Mezguer, entre otros estiman que la antijuricidad es de naturaleza objetiva.

La antijuricidad es objetiva, y existe cuando una conducta o un hecho violan una norma penal simple y llanamente, sin requerirse el elemento subjetivo, la culpabilidad.

La circunstancia de que la antijuricidad tenga naturaleza objetiva, tan sólo significa que constituyen una valoración de la fase externa de la conducta o del hecho.

En consecuencia la teoría de la antijuricidad objetiva es a nuestro juicio la única que tiene validez, pues la antijuricidad es independientemente autónoma de la culpabilidad. Para que el delito exista, es indispensable la culpabilidad, pero ésta no lo es para la existencia de la antijuricidad. De aquí que esta última, de acuerdo con la prelación lógica entre las notas características del delito, es presupuesto de la culpabilidad, sin que a su vez, la culpabilidad lo sea de la antijuricidad. Una conducta no puede ser culpable sino es antijurídica pero puede ser antijurídica sin ser culpable, dándose en este último caso una hipótesis de inculpabilidad.

---

(7) Cuello Calón Eugenio, "Manual de Derecho Penal Español", Pág. 311, Editorial Bosch, Barcelona, 1945.

(8) Villalobos Ignacio, "Derecho Penal Mexicano", Pág. 249, Editorial Porrúa, S. A., México, 1966.

## II.—LA ANTIJURICIDAD EN EL DELITO COMENTADO

La antijuricidad en el delito comentado de acuerdo con el artículo 341 del Código Penal Vigente en el que se establece que el automovilista, motorista, conductor de un vehículo cualquiera, ciclista o jinete que deje en estado de abandono y sin prestarle o facilitarle asistencia, a persona a quien atropelló por imprudencia o accidente será castigado con pena de uno o dos meses de prisión, la antijuricidad en este delito la encontramos cuando el sujeto activo viola el valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal; en este caso estamos en presencia de la antijuricidad si el sujeto deja de prestar o facilitar la asistencia a la persona a quien atropelló.

## III.—LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION EN GENERAL

Las causas de justificación, estaremos en presencia de una de las causas de justificación, 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, ahora bien las causas de justificación que se encuentran en la mayor parte de los Códigos son las siguientes:

- a).—Legítima Defensa.
- b).—Estado de necesidad, cuando el bien salvado es de más valor que el sacrificado.
- c).—Cumplimiento de un deber.
- d).—Ejercicio de un Derecho.
- e).—Obediencia Jerárquica.
- f).—Impedimento Legítimo.

"Las causas de justificación, son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica, Fernando Castellanos." (9)

Representan un aspecto negativo del delito, en presencia de alguna de ellas, falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber la antijuricidad,

---

(9) Castellanos Fernando, "Lineamientos Elementales del Derecho Penal", Pág. 169, Editorial Porrúa, S. A., México, 1971.

en tales condiciones la acción realizada a pesar de su apariencia, resulta conforme a derecho.

Las causas de justificación también se les llama justificantes y causas eliminatorias de la antijuricidad. La razón de ser de las causas de justificación, dado al doble carácter material y formal de la antijuricidad sólo puede ser eliminada por una declaración expresa del legislador. El estado excluye la antijuricidad que en condiciones ordinarias subsistiría, cuando no existe el interés que se trata de proteger, o cuando concurriendo dos intereses jurídicamente tutelados, no pueden salvaguardarse ambos y el derecho opta por la conservación del más valioso. Por ello para Edmundo Mezguer la exclusión de la antijuricidad se funda: en la ausencia del interés, y en función del interés preponderante.

Ausencia de interés, normalmente el consentimiento del ofendido es irrelevante por eliminar el carácter antijurídico de una conducta, por vulnerar el delito no sólo de interés individual sino también quebranta la armonía colectiva, pero ocasionalmente el, interés social consiste en la protección de un interés privado del cual libremente puede hacerse uso, propiedad permitida por la Ley, ejercicio de una libertad individual, entonces si cobra vigor el consentimiento del interesado porque significa el ejercicio de tales derechos, y por ende resulta idóneo para excluir la antijuricidad lo mismo ocurre cuando el derecho reporta ilícita una conducta sin la anuencia del sujeto pasivo. En estos casos al otorgarse el consentimiento está ausente el interés que el orden jurídico trata de proteger. Mas debe tenerse presente que generalmente los tipos contienen referencias tales como, falta del consentimiento del tutelar, contra la voluntad sin permiso, entonces el consentimiento no opera para fundamentar una justificante, sino una atipicidad. Solamente cuando el tipo no se capten esos requisitos por darlo la ley por supuestos, se estará ante unas verdaderas causas de justificación por ausencia de interés.

Por excepción se acepta la eficacia del consentimiento presunto para excluir la antijuricidad, en aquellos casos en donde resulta lógico y convenientemente suponerlo.

Villalobos cita dos ejemplos al respecto. "El del enfermo llevado al hospital cuando se halla privado de sus facultades y de juicio y de consentimiento sin posibilidad de que sus familiares o allegados le substituyan, en tales funciones y a pesar de ello se le practican las intervenciones quirúrgicas debidas, con base en la validez de un consentimiento presunto atribuido al propio enfermo, y el caso que pueda presentarse en la gestión de negocios, cuando el gestor se introduce en la ajena en determinadas condiciones, quedando excluida su conducta de antijuricidad en función del consentimiento presunto

del dueño de la casa.

Interés preponderante, cuando existen dos intereses incompatibles, el derecho ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por la salvación del de mayor valía y permite el sacrificio del menor, como único recurso para la conservación del preponderante. Esta razón por la cual se justifica la legítima defensa, el estado de necesidad, en su caso el cumplimiento de un deber, y el ejercicio de un derecho, una hipótesis de la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo." (10)

La legítima defensa, es una de las causas de justificación de mayor importancia, para Cuello Calon es, "legítima la defensa y necesaria, para rechazar una agresión actual o eminentemente injusta mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor". (11) Según Franz Von Liszt, se legitima la defensa necesaria para repeler una agresión actual y contraria al derecho mediante una agresión contra el atacante. Para Jiménez de Asúa, "la legítima defensa es la repulsa de una agresión antijurídica actual o eminentemente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios. (12)

Todas las definiciones son más o menos semejantes, 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.

La legítima defensa, para que haya legítima defensa debe haber una agresión actual, violenta sin derecho, y un peligro eminente actual porque es contemporánea del acto de defensa que esté aconteciendo, es violenta porque es impetuosa, atacante, y esta puede ser física o moral, sin derecho porque es antijurídica, ilícita contraria a normas objetivas del derecho. Si la agresión es justa, la reacción, no puede quedar legitimada, se dice que hay peligro eminente, porque el peligro eminente debe ser consecuencia de la agresión se dice que hay peligro eminente, porque el peligro es la posibilidad del daño o mal, eminente es lo próximo, inmediato. La agresión debe de recaer en la propia persona porque los ataques son en vida del mismo, en su integridad corporal y en su libertad física o sexual.

El honor en la legítima defensa en la ley se confunde este concepto con el de la reputación. El homicidio o las lesiones a los adúlteros no constituyen defensa legítima del honor.

- (10) Villalobos Ignacio, "Derecho Penal Mexicano", Pág. 254, Edición Porrúa, S. A., México, 1966.
- (11) Cuello Calon Eugenio, "Manual de Derecho Penal Español", Pág. 317, Editorial Bosch, Barcelona, 1945.
- (12) Jiménez de Asúa Luis, "La Ley y el Delito", Pág. 311, 2a. Edición, Editorial Hermes, México-Buenos Aires, 1954.

En los bienes, todos los de la naturaleza patrimonial, corpórea o incorpórea y los derechos subjetivos susceptibles de agresión.

Puede existir también como ya lo mencionamos la legítima defensa de otra persona o sus bienes, o sea en la defensa de terceros, los bienes pueden pertenecer a persona física o a personas morales.

Necesidad de la reacción defensiva, no es legítima la defensa cuando el agredido provocó la agresión dando causa inmediata y suficiente para ella, no es legítima cuando el agredido previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por medios legales.

Presunciones de la legítima defensa, cuando el acusado durante las noches rechazare, en el momento de estarse verificando el excavamiento o fractura de los cercados, puede también ocurrir que ese sujeto trate de derribar las paredes o estrados de su casa o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño causado al agresor habrá presunción en la legítima defensa.

Si causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios de su familia o de cualquier persona que tenga obligación si la presencia del extraño ocurre de noche o en circunstancias que releven la posibilidad de una agresión.

Exceso en la legítima defensa habrá, exceso si se prueba que no hubo necesidad racional del medio empleado; se sanciona como delito culposo. Hay exceso de la defensa cuando el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por otros medios legales o era notarialmente de poca importancia comparado con el que causó la defensa, también se sanciona como delito culposo.

El estado de necesidad, es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona es una situación de peligro para un bien jurídico, que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico, Von Liszt afirma que el estado de necesidad, es una situación de peligro actual para los intereses protegidos por el derecho, en el cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro jurídicamente protegido.

Por ahora sólo nos ocuparemos de exponer el estado de necesidad como causa de justificación. Indudablemente ante el conflicto de bienes que no pueden coexistir el estado opta por la salvación de uno de ellos, aquí sigue cobrando vigor el principio del interés preponderante, nada más cuando el bien salvado supera al sacrificado se integra la justificante, porque sólo entonces el atacante obra con derecho, jurídicamente, como por ejemplo tenemos el aborto terapéutico.

Cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho, nuestro Código

establece en la Fracción V del Artículo 15 como excluyente de responsabilidad. Obrar en cumplimiento de un debero en ejercicio de un derecho consignados en la ley dentro de estas hipótesis, derecho o deber, pueden comprenderse, como formas específicas, las lesiones y el homicidio, cometidos en los deportes o como consecuencia de tratamientos médicos quirúrgicos y un tipo de lesiones incluidas con motivo del ejercicio del derecho de corregir, sólo estas últimas se reglamentan en forma especial en el artículo 294 del Código Penal.

Obediencia Jerárquica, como causas de justificación se manifiesta cuando el infractor está legalmente obligado a obedecer cuando se equipara el cumplimiento de un deber, la obediencia jerárquica origina la eliminación directa del elemento culpabilidad.

Impedimento legítimo, la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal Vigente, establece como eximente. Contravertir lo dispuesto en una ley penal, dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo, opera cuando el sujeto teniendo obligación de ejecutar un acto se abstiene de obrar, colmándose en consecuencia un tipo penal, adviértase que el comportamiento es siempre omiso, emerge otra vez el principio del interés preponderante, impide la actuación de la norma de carácter superior comparada con lo que establece el deber de realizar la acción, suele ejemplificarse en el caso del sujeto que se niega a declarar, por impedirselo la ley en virtud del secreto profesional, en realidad esta hipótesis cabe en la justificante en el cumplimiento del deber.

#### **IV.—LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION EN DELITO. ESTUDIO**

Después de haber expuesto las causas de justificación, nos encontramos que la única causa de justificación en el artículo 341 del Código Penal Vigente, es el estado de necesidad. Si se considera como el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona y en el delito, de abandono de atropellados, nos podemos encontrar por ejemplo, a un chofer de un taxi, que está trabajando a eso de las 23 horas, conduciendo su vehículo por Paseo de la Reforma y ahí dos personas, le hacen la parada, y le piden un servicio a la Colonia Juárez, pero en el trayecto en una de las calles menos transitadas, de repente un transeúnte se le atraviesa y lo atropella, entonces el conductor del taxi, se detiene para prestarle asistencia, pero al ver ésto los pasajeros le dicen al chofer que siga su camino que tienen mucha prisa que no quieren tener problemas con las autoridades,



amenazándolo con una pistola diciéndole uno de ellos si no sigues la marcha te mato, y estando de por medio su vida, el chofer no tiene más remedio que obedecerlo, dejando al atropellado a su suerte.

Integrándose el delito de abandono de persona, puesto que hay una persona activa, conductor de un vehículo que atropella a otra persona pasiva, al atropellado, a altas horas de la noche y que por la hora no pasa ninguna otra persona que le pueda prestar asistencia; con este ejemplo, podemos decir que el delito de abandono de atropellado, hay una conducta típica, antijurídica y culpable pero fundamentada por una causa de justificación, que es el estado de necesidad, si consideramos a esta en un plano objetivo, en que el sujeto activo, reafirma con su actuar un derecho superior como lo es el de su propia vida, porque sino obedece al pasajero, estaría en peligro su vida y por lo mismo si no lo hiciera, estaría negando sus derechos.

## V.—COMENTARIO

La antijuricidad es lo contrario a derecho, o sea es lo injusto consignado en la ley, de aquí que los jueces al juzgar el comportamiento de un sujeto determinado hagan una comparación de la acción con la norma, por lo tanto el hecho cometido por el sujeto no basta que encaje descriptivamente en el tipo legal, sino que necesita que sea contrario a derecho, de aquí que la antijuricidad a nuestro entender está complementada por legaciones, es decir, por el expreso enunciado de casos de exclusión y que conocemos como causas de justificación, por lo tanto será antijurídico el hecho cuando esté definido en la ley y no esté protegido por alguna de las causas de justificación, de aquí que estemos de acuerdo con la tesis del maestro Fernando Castellanos al enseñarnos que la antijuricidad es un concepto negativo un anti, o sea, la anjuricidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el título penal, es pues lo contrario a derecho.

La antijuricidad en el delito comentado es caracterizable cuando el sujeto activo deja de prestar o facilitar asistencia a quien atropelló.

Las causas de justificación son elementos negativos de la antijuricidad, y en el delito a estudio, la única causa de justificación, es el estado de necesidad, si se considera está como un peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo pueden evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados pertenecientes a otra persona.

## **CAPITULO V**

### **LA CULPABILIDAD Y SUS CAUSAS QUE LA EXCLUYEN**

- 1.—Imputabilidad.**
- 2.—Causas de Imputabilidad en el Delito Estudio.**
- 3.—La Culpabilidad en General.**
- 4.—La Culpabilidad en el Delito Estudio.**
- 5.—Causas de Inculpabilidad.**
- 6.—Comentario.**

## I.—IMPUTABILIDAD

En una sistemática total del derecho punitivo la imputabilidad debe ser estudiada en el tratado del delincuente, cuando lo permita el ordenamiento jurídico del país, pero en cuanto al carácter del delito y presupuestos de culpabilidad, han de ser enunciadas también en la parte de la infracción, por eso no puede prescindirse de ella en una teoría jurídica del delito.

Imputar un hecho a un individuo es atribuirsele para hacerle sufrir las consecuencias, es decir, para hacerlo responsable del delito, puesto que de tal hecho es culpable. La culpabilidad y la responsabilidad son consecuencias tan directas, tan inmediatas de la culpabilidad, que las tres ideas son a menudo consideradas como equivalentes y las tres palabras como sinónimos. Pero estos tres conceptos pueden distinguirse y precisarse. La imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona, la capacidad para sufrir las consecuencias del delito, si bien en última instancia es una declaración que resulta del conjunto de todos los caracteres y del hecho punible, la culpabilidad es un elemento característico de la infracción y de carácter normativo, puesto que no se puede hacer sufrir a un individuo las consecuencias del acto que le es imputable mas que a condición de declararla culpable.

El concepto clásico de la imputabilidad se basa en la existencia del libre albedrío y de responsabilidad moral, cuya doctrina supone Carrara aceptada. el maestro Fernando Castellanos Tena nos dice: "que mientras algunos autores separan la imputabilidad de la culpabilidad, entendiendolos ambos como elementos autónomos del delito, hay quienes dan amplio contenido a la culpabilidad y comprenden en ella la imputabilidad." (1)

Una tercera posición es la del gran jurista Fernando Castellanos, "quien sostiene que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad por mismo, antes de estudiar este elemento, surge el análisis de un antecedente lógico jurídico, así decimos; que para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable, si en la culpabilidad como se verá más adelante, estuviera en el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo debe tener capacidad de atender y de querer determinarse en función de aque-

(1) Castellanos Fernando, "Lineamientos Elementales del Derecho Penal", Pág. 199, Editorial Porrúa, S. A., México, 1971.

llo que conoce, luego la actitud intelectual volitiva, constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso la imputabilidad, calidad del sujeto, capacidad ante el derecho penal se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito, según pretenden algunos especialistas." (2)

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 capacidad de obrar en el derecho penal, es decir de realizar actos referidos al derecho penal que traiga consigo las consecuencias penales de la infracción. En pocas palabras debemos definir la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal.

Será imputable dice Carrancá y Trujillo, "todo aquel que posea, al tiempo de la infracción, las condiciones psíquicas exigidas, abstractas e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente, todo el que sea apto o idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana la imputabilidad es, pues el conjunto, de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo." (3)

Comúnmente se afirma que la imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico consistente en la salud mental. Son dos aspectos de tipo psicológico: salud y desarrollo mentales en el autor, generalmente el desarrollo mental se relaciona estrechadamente con la edad. El problema de los menos autores de actos típicos del Derecho Penal será tratado al hacer el estudio del aspecto negativo de la imputabilidad.

La responsabilidad es el deber jurídico en el que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado.

Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer, es decir los poseedores al tiempo de la acción del mínimo de salud y desarrollo psíquico exigido por la ley del estado, pero sólo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho están obligados a responder de él.

Existe cierta confusión a lo que en derecho penal debe entenderse por responsabilidad. No pocas veces se utiliza el vocable como sinónimo de culpabilidad, también suele equipararse a la imputabilidad. En verdad tiene acepciones diversas, en un sentido se dice que el sujeto imputable tiene obligación

---

(2) Castellanos Fernando, "Lineamientos Elementales del Derecho Penal", Pág. 200, Editorial Porrúa, S. A., México, 1971.

(3) Villalobos Ignacio. "Derecho Penal Mexicano", Pág. 222, Editorial Porrúa, S. A. 4a. Edición, México, 1955.

de responder concretamente del hecho ante los tribunales. Con esto se da a entender la sujeción a un proceso en donde puede resultar ordenado o absuelto, según se demuestre la concurrencia o exclusión de antijuricidad o de culpabilidad en su conducta. Por otra parte se usa el término responsabilidad para significar la situación jurídica en que se coloca el autor de un acto típicamente contrario a derecho, si obró culpablemente, así las fallas judiciales suelen concluir con esa declaración, teniendo el acusado como penalmente responsable del delito que motivó el proceso y señalan la pena respectiva.

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

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

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

En tales condiciones, la responsabilidad penal es consecutiva de la responsabilidad moral.

Para los deterministas, en cambio como no existe el libre albedrío, la conducta humana está por completo sometida a fuerzas diversas, resultantes de la herencia psicológica, filosófica, del medio ambiente, etc. La responsabilidad ya no es moral sino social. El hombre es responsable por el hecho de vivir en sociedad. El bien no nos es dable elegir su forma absoluta es escenario de nuestra vida, vivir en sentido humano, consiste en una preferencia o elección constante entre las posibilidades. Para Ortega y Gasset, vivir es a la vez fatalidad y libertad, téngase también presente que para el mismo Garófalo, el sabio jurista del positivismo, el determinismo es una hipótesis a la cual es dable prestar adhesión filosófica, pero nunca podrá ser popular, y esto es un bien, la conciencia del pueblo, expresa siempre conceptúa la virtud y la moral merece-

doras de premio y el vicio la perfidia dignos de castigo, amar esos sentimientos de alma popular sería perjudicial, un código no puede por tanto prescindir del criterio de la responsabilidad moral, porque la ley está hecha para el pueblo y no para los filósofos deterministas.

Acciones Liberae incausa. La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho, pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntariamente o culposamente se coloca en situación imputable y en esas condiciones produce el delito.

A esas acciones se les llama liberae incausa, libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto, tal es el caso de quien comete el abandono de atropellado, y para darse el ánimo se les excusa de que estaba tomado y por eso no les dio asistencia, aquí sin duda alguna existe la imputabilidad entre el acto voluntario, decisión de delinquir y su resultado hay un enlace causal. En el momento del impulso para el desarrollo de la cadena de la causalidad, dice Cuello Calon, el sujeto era imputable, si se acepta que al actuar el sujeto carece de la capacidad necesaria para entender y querer, pero tal estado se procuró-dolosa, encontrándose el fundamento de la imputabilidad en la acción o acto precedente o sea aquel en el cual el individuo, sin carácter de tal capacidad, movió su voluntad para colocarse en una situación de imputabilidad en la acción o acto precedente, o sea aquel en el cual el individuo, sin carácter de tal capacidad, movió su voluntad para colocarse en una situación de imputabilidad como por ello el resultado le es imputable y da base a declararlo culpable y consiguientemente responsable, siendo además acreedor a una pena.

Según nuestra Suprema Corte de Justicia aún cuando se pruebe que el sujeto se encontraba al realizar la conducta en estado de inconciencia de sus actos voluntariamente procurado no se elimina la responsabilidad.

El gran jurista Jiménez de Asúa en su libro "La Ley y el Delito", nos dice, "respecto de la imputabilidad que podemos afirmar, como exigencia ineludible que la imputabilidad debe existir en el momento del acto y también la culpabilidad que tiene aquella como presupuesto no deja de poder suscitarse importantes cuestiones al respecto, cuando podrá imputarse a la gente la acción y mejor aún la omisión cometida en completo estado de embriaguez que el autor buscó de propósito para cometerla, como imputar al sujeto los delitos cometidos en completo alcoholismo agudo, en el que cayó voluntariamente o culposamente, como atribuir los actos perpetrados por una persona que pide y acepta la sugestión hipnótica a fin de darse el valor necesario para ejecutarlos." (4)

(4) Jiménez de Asúa Luis, "La Ley y el Delito", Pág. 50, 2a. Edición, Editorial Hermes, México-Buenos Aires, 1954.

A nuestro juicio este asunto ha sido bien concretado por Franz Von Liszt, para el decisivo de la imputabilidad el momento que ha tenido lugar la manifestación de voluntad, siendo indiferente el estado mental del sujeto en el instante en que se produce el resultado. No tenemos mas que aplicar lógicamente esta regla general, para zanjar la célebre cuestión escolástica sobre la apreciación de las llamadas acciones libres in causa, esta se presta cuando se produce un resultado contrario al derecho, por un acto u omisión en estado de inimputabilidad si, bien esta conducta fue ocasionada por un acto doloso o culposo cometido en estado de imputabilidad.

## II.—CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD EN DELITO ESTUDIO

La "inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad. Fernando Castellanos." (5)

Las causas de inimputabilidad son admisibles tanto las excluyentes legales como las llamadas supralegales. Las causas de inimputabilidad de naturaleza legal son a nuestro juicio las siguientes:

- a).—Estado de Inconciencia Permanente o Transitoria.
- b).—El Miedo Grave.
- c).—La Sordomudez.

A.—Los estados de inconciencia permanentes.—Nuestro Código Penal en su Art. 68, dispone los locos, idiotas, imbeciles, o los que sufran cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalías mentales, y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidos como delitos serán reclusos, en manicomios o en departamentos especiales por todo el tiempo necesario para su curación y sometidos con autorización del facultativo, a un régimen de trabajo. En igual forma procederá el Juez con los procesados o condenados que enloquezcan, en los términos que determine el Código de Procedimientos Penales.

Los estados de inconciencia transitorios, son causas de inimputabilidad por hallarse el acusado al cometer la infracción, en un estado de inconciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental o involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes, enervantes, o por un estado toxinfecioso agudo, o por

(5) Castellanos Fernando, "Lineamientos Elementales del Derecho Penal", Pág. 205, Editorial Porrúa, S. A., México, 1971.

un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio.

Para que opere la eximente por estado de inconciencia transitoria precisa, por supuesto, la reunión de todos y cada uno de los elementos consignados por el legislador. De la fracción transcrita pueden desprenderse tres diversas situaciones:

- 1.—Inconciencia por el empleo de sustancias tóxicas embriagantes o enervantes. Cuando por el empleo de una sustancia tóxica, quinina, atropina, yodoformo, ácido salicílico, tropocaina, etc., se produce una intoxicación que provoca un estado de inconciencia patológica, las acciones que en tal estado se ejecutan no son propiamente del sujeto, sino puede decirse que le son ajenas, la inimputabilidad es obvia. Ahora bien, si la intoxicación ha sido provocada por el mismo sujeto voluntaria y deliberadamente, para que se produzca un estado determinado, se estará en el caso de una acción libre en su causa, aunque determinada en sus efectos, y si no le fue deliberada, sino imprudente o culposa, se estará en la posibilidad de la imputación culposa. Respecto a la embriaguez, sólo habrá inimputabilidad, cuando sea plena y accidental, involuntaria, en todos los demás casos subsistirá la responsabilidad.
- 2.—Inconciencia motivada por tox infecciones, se da cuando el procedimiento de alguna enfermedad de tipo infeccioso o microbano, a veces sobrevienen trastornos mentales como en el tifo, la tifoidea, la rabia o la poliomiélitis. En estos casos el sujeto enfermo puede llegar a la inconciencia. El juzgador debe auxiliarse de especialistas para resolver lo conducente y al efecto, necesita tomar en cuenta los dictámenes de médicos y psiquiatras.
- 3.—Inconciencia por trastornos mentales de carácter patológico, debe entenderse toda perturbación pasajera de las facultades psíquicas, el trastorno debe ser de carácter patológico transitorio, ya que nuestra ley pretende solucionar de manera diversa, los actos de enajenados mentales permanentes:

B.—El miedo grave.—La fracción IV del artículo 15 del Código Penal, establece como excluyente de responsabilidad el miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal eminentemente grave en la persona del contraventor. El miedo grave constituye una causa de inimputabilidad porque obedece a procesos causales psicológicos ya que se engendra en la imaginación y por lo tanto obedece a causas externas. Porque el miedo va de dentro para



afuera y por lo tanto puede producirse la inconciencia a un verdadero automatismo y por eso constituye como ya lo hemos mencionado a una causa de inimputabilidad.

C.—La Sordomudez.—El artículo 67 del Código Penal Vigente, dispone, 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.

Los menores de edad son imputables y por lo mismo cuando realizan comportamientos típicos del derecho penal no se configuran los delitos respectivos, sin embargo desde el punto de vista lógico y doctrinario nada supone que una persona de 17 años por ejemplo sea capaz de cometer un delito con plena conciencia de lo que hace, porque puede ser posible que tenga capacidad de entender y de querer y por lo tanto la ley por el sólo hecho de estar considerado como menor se le declare en un estado de inimputabilidad. Rafael de Pina recordando a Dorado Montero considera que el Derecho Penal ha desaparecido con respecto a los niños y jóvenes autores de actos típicos penales, y se ha convertido en obra benéfica y humanitaria.

El Código Penal Vigente establece en su artículo 119, que los menores de 18 años infractores de las leyes penales serán internados por todo el tiempo necesario para su corrección educativa. Las medidas para los menores pueden ser, reclusión a domicilio, en escuelas, en hogar honrado, patronato o instituciones similares en establecimientos médicos o de educación técnica o correccional.

### III.—LA CULPABILIDAD EN GENERAL

Llegamos ahora a la parte más delicada en el Derecho Penal, el elemento culpabilidad, y es cuando el intérprete ha de extremar la figura de sus armas para que quede lo más ceñido posible en el proceso la submisión. El juicio de reproche por el acto concreto que el sujeto perpetró, según Luis Jiménez de Asúa dice, "que el más amplio sentido para definir a la culpabilidad es el conjunto de presupuestos que fundamentan la responsabilidad personal de la conducta antijurídica." (6)

Por otra parte se considera culpable la conducta según Cuello Calón, "cuando a causas de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor

(6) Jiménez de Asúa Luis, "La Ley y el Delito". Pág. 379, 2a. Edición, Editorial Hermes, México-Buenos Aires, 1954.

debe serle jurídicamente reprochada." (7)

Luis Fernández Doblado se expresa: "La culpabilidad debe ser considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible, y como tal su estudio supone el análisis del psiquismo del autor con el objeto de investigar concretamente cual ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación con el resultado objetivamente delictuoso." (8)

Las principales doctrinas sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad son: el psicologismo y el normativismo.

Para los psicólogos, la culpabilidad se agotó sólo en el hecho psicológico. Ya hemos dicho que como el estudio del factor subjetivo del delito se realiza supuesta la integración de los anteriores elementos, la conducta, la tipicidad, la antijuricidad, sobre esa base se realiza la culpabilidad del sujeto imputable, por otra parte claro está que la teoría psicologista se trabaja dentro del cómputo normativo como es el del derecho, único donde puede hablarse de delito.

La teoría normativista de la culpabilidad, para esta doctrina al ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche, una conducta es culpable, si a un sujeto capaz ha obrado con dolo o culpa, se le puede exigir el orden normativo, consistente en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber. La exigibilidad sólo obliga a los imputables que en el caso concreto pueden comportarse conforme a lo mandado, así la culpabilidad no nace en ausencia del poder comportarse de acuerdo con la exigibilidad normativa por falta de un elemento básico del juicio de reprochabilidad. El juicio surge por una situación real, una conducta doloso o culposa cuyo autor pudo haber evitado y por la otra un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme a Derecho, es decir el deber ser jurídico. Para esta nueva concepción la culpabilidad no es solamente una simple liga psicológica que existe entre el autor y el hecho no se debe ver sólo en la psiquis del autor, es algo más, es la valoración de un juicio de reproche de ese contenido psicológico.

La culpabilidad pues considera como reprochabilidad de la conducta del sujeto al cometer el evento delictivo, se fundamenta en la exigibilidad de una conducta a la luz del deber.

Para el psicologismo la culpabilidad radica en el hecho psicológico causal

---

(7) Cuello Calon Eugenio, "Manual de Derecho Penal Español", Pág. 357, Editorial Bosch, Barcelona, 1945.

(8) Fernández Doblado Luis, "Culpabilidad y Error", Pág. 211, México, 1950.

del resultado. En el normativismo, el juicio de reproche es una motivación del sujeto.

El gran jurista Don Fernando Castellanos nos dice, "que no resulta ocioso advertir que los normativistas no se han unificado ni en torno a la norma soporte del juicio de culpabilidad, ni con relación a la materia del hecho sobre la cual ha de recaer ese juicio." (9)

Si hemos de tomar la ley positiva como base de estudio y de investigación, debemos seguir afiliados al psicologismo, por ser la corriente captada en el artículo 8o. del Código Penal Vigente, por otra parte tanto psicólogos como normativistas coinciden en que en el delito no sólo el acto objetivamente considerado ha de ser contrario a derecho y por supuesto a los valores que las leyes tutelan, sino que es menester la oposición subjetiva, es decir que el autor se encuentra también en pugna con el orden jurídico. Adviértase pues como tanto para los psicólogos como para los seguidores del normativismo, en el delito se requiere el desvalor del acto se entiende al autor del mismo. En el psicologismo el desvalor para el autor deviene de la liga intelectual y volitiva, que le une con el acto previamente calificado de antijurídico.

Las formas de culpabilidad son dos. El dolo y la culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa, dolo o por un olvido de precauciones indispensables exigidas por el estado para la vida gregaria, culpa. También suele hablarse de la preterintencionalidad como una tercera forma o especie de la culpabilidad, sin el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto.

El maestro Fernando Castellanos, "cree que no es posible hablar de una tercera especie de la culpabilidad participantes a la vez de las esencias del dolo y de la culpa, ambas formas se excluyen. Para la existencia del primero, precisa que la voluntad consciente se dirija al evento o hecho típico, ya sea directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, mientras la segunda se configura cuando se obra sin esa voluntad de producir el resultado, pero éste se realiza por la conducta imprudente, impérita o negligente del autor, en estas condiciones es difícil admitir subjetivamente la mezcla de ambas especies, lo cierto es que el delito, o se comete mediante dolo o por culpa pero tratándose del primero, puede haber un resultado más allá del propuesto por el sujeto y en la segunda, mayor de lo que podía racionalmente preverse y evitarse, en consecuencia, en el fondo coincide con quien sostiene que no es correcto hablar de

(9) Castellanos Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Pág. 217. Editorial Porrúa, México, 1971.

la preterintencionalidad, como una tercera forma o especie de la culpabilidad." (10)

El gran jurista Don Fernando Castellanos nos dice, "que cada tratadista establece su clasificación de las especies dolosas, así se habla en la doctrina de dolo directo, indirecto, simplemente indirecto, eventual, indeterminado, alternativo, genérico, específico, calificativo, etc., él sólo considera como de mayor importancia práctica los siguientes: (11) El dolo directo, es aquel en el que el sujeto se presenta el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado.

El dolo eventual, confundido por algunos con el indeterminado, existe cuando el agente se presenta como posible un resultado, delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho aceptando a sus consecuencias. Hay voluntariedad de la conducta y representación de la posibilidad del resultado, éste no se quiere directamente, pero tampoco se deja de querer, se menos precia, que en última instancia equivale a aceptarlo.

El dolo indeterminado es cuando la gente tiene la intención genérica de delinquir sin proponerse causar un delito en especial, como por ejemplo tenemos el anarquista que arroja bombas sin pretender un resultado específico.

El dolo eventual, es cuando el sujeto se propone un evento determinado, previniendo la posibilidad de otros daños mayores y a pesar de ello no retrocede en su propósito inicial. Esta clase de dolo se caracteriza por la eventualidad o incertidumbre respecto a la producción de los resultados típicos previstos pero no requeridos directamente, a diferencia del simplemente indirecto, en donde hay certeza de la aparición del resultado requerido y del indeterminado, en que existe la seguridad de causar daño sin saber cual será pues el fin de la acción, es otro y no el daño en sí mismo. El mencionado tratadista, sugiere como ejemplo del dolo eventual, el hecho consistente en mutilar a los niños para deformarlos a fin de tener éxito en la mendicidad. No obstante el conocimiento de los autores de la posibilidad de que sobrevenga la muerte y no retroceden ante ese peligro y realizan la conducta propuesta.

La otra forma de la culpabilidad es la culpa, la culpa es un olvido del mínimo de disciplina moral impuesto por la vida gregaria.

La noción de la culpa es cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, cuando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley, actúa cul-

---

(10) Castellanos Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Pág. 219, Editorial Porrúa, México, 1971.

(11) Castellanos Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Pág. 220, Editorial Porrúa, México, 1971.

posamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede preveer.

Para determinar la naturaleza de la culpa se han elaborado diversas teorías y pueden ser las siguientes:

- a).—La previsibilidad.
- b).—De la previsibilidad y evitabilidad.
- c).—Del efecto de la tensión.

La previsibilidad fue sostenida principalmente por Carrara, para quien la esencia de la culpa consiste en la previsibilidad del resultado no querido. Afirma que la culpa consiste en la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho, por ende se puede considerar que se funda en un vicio de la voluntad.

La previsibilidad y evitabilidad, expuesta por Binding y seguida por Bousa acepta la previsibilidad del evento, pero añade el carácter de evitable o previsible para integrar la culpa, de tal manera que no da lugar al juicio de reproche cuando el resultado, siendo previsible, resulta inevitable.

El efecto de la atención sostenida principalmente por Angliolini, hace descansar la esencia de la culpa en la violación, por parte del sujeto, de un deber de atención impuestos por la ley según, este autor, una acción es culposa cuando existe una violación a determinadas normas establecidas por la ley por algún reglamento, por alguna autoridad, o en fin por el uso o la costumbre. Y de este modo el mecanismo de la culpa se desarrolla reprochando al autor del acto el no haber acatado las disposiciones establecidas por la ley por algún reglamento, o por las disposiciones establecidas. El sujeto no tomó las precauciones debidas al conducir su automóvil y atropelló a una persona y no obstante este hecho lo deja a su suerte sin prestarle asistencia, en este caso la naturaleza de la culpa está en el obrar neglimente impérito, irreflexivo y sin cuidado. Ahora bien considero que existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad o la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas.

Los elementos de la culpa son:

- a).—Un actuar voluntario positivo o negativo.
- b).—Que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el estado.

c).—Precisa una relación de causalidad entre el hacer y no hacer iniciales en el resultado no querido.

Si el resultado es querido o aceptado, sea directo, indirecto indeterminado o eventualmente, se estará en el caso de la imputación dolosa.

Son dos las principales clases de la culpa. La culpa consciente con previsión o con representación, y la culpa inconsciente sin previsión o sin representación.

La culpa consciente, con previsión o con representación, existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible pero no solamente no lo quiere, sino que abriga la esperanza de que no ocurrirá, hay voluntariedad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado, éste no se quiere, se tiene la esperanza de no producirlo, como ejemplo de esta especie de culpa puede citarse el caso de un manejador de un vehículo que desea llegar oportunamente a un lugar determinado y conduce un coche a sabiendas de que los frenos funcionan defectuosamente, no obstante de presentarse la oportunidad de un atropellamiento, impulsa velozmente la máquina, con la esperanza de que ningún transeúnte se cruzará en su camino. Existe en su mente la previsión o representación de un posible resultado tipificado penalmente y a pesar de ello, confiado en la no realización del evento, desarrolla la conducta.

La culpa es inconsciente sin previsión o sin representación, cuando no se prevee un resultado previsible, penalmente tipificado, existe voluntariedad de la conducta causal pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. Para Soler se da esta clase de culpa, cuando el sujeto no previó un resultado por falta de diligencia. Es pues una conducta en donde no se prevee lo previsible y evitable pero mediante la cual se produce una consecuencia penalmente tipificada. Puede darse el caso de quien limpia una pistola en presencia de otra persona sin medir el alcance de su conducta, se produce un disparo y resulta muerto o lesionado uno de los que se hallaban en el lugar. El hecho era indudablemente previsible, por saber todos los peligros del manejo del arma de fuego, sin embargo el actuar del sujeto fue torpe al no preveer la posibilidad de un resultado que debió haber previsto y evitado.

A la culpa sin representación o inconsciente solía clasificársele en lata, leve y levísima, siguiendo el criterio que priva en el campo del derecho civil, según la mayor facilidad en la previsión, la moderna doctrina penal ha dejado en el olvido tal clasificación, pero nuestra legislación penal encuentra aceptación sólo por cuanto a la gravedad o levedad de culpa, hace operar una mayor o menor penalidad.

La culpa es lata cuando el resultado hubiera podido ser previsto por cualquier persona.

La culpa es leve si tan sólo por algún cuidadoso para evitarla.

La culpa será únicamente por los más diligentes.

El anteproyecto del Código Penal de 1949, establece un concepto de culpa comprensible de las dos especies señaladas antes.

Expresa que existe culpa cuando no se previó el resultado siendo previsible o cuando habiéndose previsto se tuvo la esperanza de que no se produciría. Igual concepto y diferenciación se contiene en los proyectos de 1958 y 1963, en este último se hace referencia también de qué resultado se produzca por imprudencia o ineptitud.

La culpa en el Derecho Mexicano, según el artículo 80. del Código Penal Vigente, los delitos pueden ser, intencionales o no intencionales o de imprudencia. El párrafo final del propio concepto entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia, falta de reflexión o de cuidado sin causar igual daño que un delito intencional.

El precepto no escapa a la crítica, indebidamente emplea el vocable imprudencia como sinónimo de culpa, a pesar de ser aquella sólo una especie de ésta, hablar de daño es desconocer que no todos los delitos lo producen, los hay de peligro y de lesión, también se ha dicho con razón, que si se define la culpa debió por unidad de sistema, hacer otro tanto con el dolo, o mejor no definir en ninguna de las dos formas.

Téngase presente que no todos los delitos admiten la forma culposa, muchos tipos requieren necesariamente de una ejecución dolosa, es decir, sólo pueden actualizarse mediante una conducta dirigida subjetivamente a la realización típica.

Por último la distinción entre culpa consciente y dolo eventual, tanto en una como en otra hay voluntariedad de la conducta causal, y representación del resultado delictivo, pero mientras en el dolo eventual se asume indiferencia ante el resultado, se menos precia en la culpa con previsión y no se quiere antes bien se obliga la esperanza de que no se producirá.

#### **IV.—LA CULPABILIDAD EN EL DELITO ESTUDIO**

Después de haber estudiado la culpabilidad en general se puede decir que la culpabilidad en el delito a estudio solamente se puede cometer en forma dolosa.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que si el

acusado se dio cuenta a pesar de su embriaguez de primer grado, de que había lesionado con su automóvil a una persona, y después de ello, continuó su marcha, es indudable que el delito de abandono de persona así como la responsabilidad penal del activo se comprobaron plenamente.

## V.—CAUSAS DE INCULPABILIDAD

La inculpabilidad es la ausencia de la culpabilidad, consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche.

Lo cierto es que la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, por si el delito integra un todo, sólo existiría mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia. Así la tipicidad debe referirse a una conducta, la antijuricidad a la oposición objetiva al derecho de una conducta coincidente con un tipo penal, y la culpabilidad como aspecto subjetivo del hecho presupone ya una valoración de antijuricidad de la conducta típica. Pero al hablar de la inculpabilidad en particular o de las causas que excluyen la culpabilidad, se hace referencia a la eliminación de este elemento del delito, supuesta una conducta típica y antijurídica de un sujeto imputable. Jamás se insistiría demasiado en que tampoco aparecerá la culpabilidad en ausencia de un factor anterior, por ser ella elemento fundado respecto a los otros que por lo mismo resultan fundamentales en una escala de prelación lógica no de prioridad temporal.

Las causas de inculpabilidad escribe Fernández Doblado representan el examen negativo del delito así solamente puede obrar en favor de la conducta de un sujeto una causa de inculpabilidad, cuando previamente no medió en lo externo una de la justificación, ni en lo interno una de inimputabilidad.

Para que un sujeto sea culpable, según se ha dicho, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad, por lo tanto la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos intelectual y volitivo. Toda causa eliminadora de alguno o ambos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad, para muchos especialistas llenan el campo de la inculpabilidad, el error y la no exigibilidad de otra conducta. Por nuestra parte creo que aún no se ha logrado determinar con precisión la naturaleza jurídica de la no exigibilidad de otra conducta, por no haberse podido señalar cual de los dos elementos de la culpabilidad quedan anulados en presencia de ellas pues el Código Mexicano se afilia a la teoría psicologista. En estricto rigor, las causas de in-



culpabilidad serían el error esencial del hecho, ataca el elemento intelectual y la coacción sobre la voluntad, afecta el elemento evolutivo, algo se anula o no puede integrarse, al faltar uno o más de sus elementos constitutivos. La culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, sólo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los dos factores o de ambos.

El error de hecho puede ser esencial y accidental.

El error de hecho esencial recae sobre un elemento fáctico, cuyo desconocimiento afecta el factor intelectual del dolo por ser tal elemento requisito constitutivo del tipo, o bien fundante de una conducta justificada, como ocurre en las eximientes putativas. El error esencial puede ser vencible o invencible, según deje subsistente la culpa o borre toda la culpabilidad.

El error de hecho accidental puede ser, en el golpe, en la persona, en el delito.

También hay error de derecho penal y extrapenal.

El error de derecho penal, recae en la norma penal, en cuanto a su contenido y significación.

El error de derecho extrapenal, versa sobre ese mismo contenido, pero en tanto se yerra respecto a un concepto jurídico perteneciente a otra rama del que las causas de inculpabilidad respecto de la no exigibilidad de otra conducta las podemos encontrar, en la obediencia jerárquica, en el estado necesario, putativo, legítima defensa real contra la putativa, legítima defensa putativa recíproca, en resumen podemos decir que la frase no exigibilidad de otra conducta, se da a entender que la realización de un hecho penalmente tipificado obedece a una situación especialísima, apremiante que hace excusable ese comportamiento. Se afirma en la moderna doctrina que la no exigibilidad de otra conducta es causa eliminadora de la culpabilidad, juntamente con el error esencial del hecho. En contra, puede citarse la opinión de Ignacio Villalobos, cuando se habla de la no exigibilidad de otra conducta, se hace referencia sólo a condiciones de nobleza o emotividad pero no de derecho, por las cuales resulta humano, excusable y no punible que la persona obre en un sentido determinado, aún cuando haya violado una prohibición de la ley o cometido un acto que no puede ser aprobado propiamente ni reconocido como de acuerdo con los fines del derecho y con el orden social. Se trata de infracciones culpables cuyo objeto, por indigente comprensión de la naturaleza humana y de los verdaderos fines de la pena, puede ser eximido de las sanciones que se reservan para la perversidad y el espíritu egoísta antisocial. Alguna solución se ha de buscar, en el terreno de la convivencia política, al problema que en tales condiciones se plantea, pero ciertamente no es necesario pasar sobre la verdadera técnica como lo hacen quienes declaran jurídica o inculpable una conducta que se realiza

conciertamente contra la prohibición del derecho, sin que medie cosa alguna que la autorice y aún cuando concurren condiciones precarias que sólo corresponden a un orden subjetivo y extrajurídico. La exigibilidad de otra conducta debemos considerarla como un grado de inclinación al hecho prohibido en que no se pierde la conciencia y la capacidad de determinación, por tanto sólo atañe a la equidad o la convivencia política y puede motivar un perdón o una excusa, pero no una desintegración del delito por eliminación de alguno de sus elementos.

Ya expresamos el punto de vista sobre la exigibilidad de otra conducta, en donde hicimos notar que para desaparecer la culpabilidad, precisa la anulación de alguno de sus elementos, o de ambos, de lo cual se infiere que las causas de inculpabilidad son aquellas capaces de afectar el conocimiento o el elemento volitivo, en consecuencia, la inculpabilidad está constituida por el error esencial de hecho y la coacción sobre la voluntad.

Hecha ya la aclaración de que la no exigibilidad de otra conducta representa, para unos, una causa de inculpabilidad, y para otros la motivación de una excusa, la cual dejando subsistente el carácter delictivo del acto, excluye la pena, haremos mención de alguna de ellas como el temor fundado, en el encubrimiento de parientes y allegados, el estado de necesidad tratándose de bienes de la misma entidad, todas estas como eximentes de la inculpabilidad.

## VI.—COMENTARIO

La imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, podemos decir que imputar un hecho a un individuo, es atribuírselo para hacerlo responsable de un delito puesto que de tal hecho es culpable, por lo que la culpabilidad y la responsabilidad son consecuencia directas inmediatas de la imputabilidad, por lo que se dice que para ser culpable un sujeto, precisa primero que antes sea imputable.

Las causas de inimputabilidad constituyen el aspecto negativo de la imputabilidad y son todas aquellas capaces de anular o neutralizar la delictuosidad por carecer el actor de capacidad para obrar y éstas pueden ser el estado de inconsciencia permanente transitorio, el medio grave, la sordomudez, etc., al respecto la imputabilidad en el delito estudio es caracterizable en el sujeto activo que se dio cuenta del atropellamiento y sigue su camino sin prestar atención o asistencia a quien atropelló.

La culpabilidad es la reprochabilidad de la conducta del sujeto al cometer el delito y que fundamenta la exigibilidad de una conducta a la ley del deber,

es pues el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.

La culpabilidad en el delito-estudio solamente se puede cometer en forma dolosa, porque la voluntad del sujeto activo está consciente del abandono y por tal motivo hay un resultado típico y antijurídico por su conducta realizada de no prestar asistencia a quien atropelló.

Si aceptamos que la culpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche, las causas de inculpabilidad son los elementos negativos de la culpabilidad, porque como ya expusimos que para un sujeto sea culpable, requiere que su conducta esté encaminada a un propósito o sea la voluntad del sujeto sea culpable, requiere que su conducta esté encaminada a un propósito o sea la voluntad del sujeto es consciente del acto realizado y una causa de inculpabilidad por excelencia es el error esencial del hecho.

## CONCLUSIONES

El único camino adecuado para captar en su integridad los delitos en particular es el señalado por la dogmática jurídico penal, es decir, sólo mediante la aplicación de las doctrinas de la parte general del derecho penal a cada uno de los delitos específicamente considerados, sólo así es posible manejar correctamente cada delito en la práctica del derecho penal.

Puesto que si se hace el estudio de cada elemento que integran el delito en particular, se puede integrar el concepto jurídico sustancial del delito en sí y en nuestro caso hemos estudiado a esta tesis cada uno de sus elementos que lo integran desde la conducta, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, que son la base de todo estudio dogmático del delito, desde luego esta exposición dicta mucho de ser novedosa, pero creemos que con sólo haber hecho la aplicación adecuada, el tipo penal relativo, sosteniendo la tesis de que este delito no puede estar desligado de la parte general del Derecho Penal, con cada una de las figuras delictivas en particular.

Respecto a consideraciones concretas sobre el ilícito estudiado, estimamos haberlas aportado a medida que lo creímos conveniente durante el desarrollo del tema.

Respecto del artículo 341 del Código Penal Vigente, y que establece que el automovilista, motorista, conductor de un vehículo cualquiera, ciclista o jinete que deje en estado de abandono, sin prestarle o facilitarle asistencia a persona a quien atropelló por imprudencia o accidente será castigado con la pena de uno o dos meses de prisión. Podemos decir que en realidad, lo que tipifica el Código Penal, en el artículo 341, es una hipótesis del delito de omisión de auxilio, pues en verdad estamos ante un caso en que un sujeto está lesionando con una conducta culposa o accidental del sujeto activo a que se refiere el propio artículo 341 y lo abandona sin prestarle o facilitarle asistencia, sin olvidar que el hecho de que la lesión sea causada por el sujeto que abandona no es obstáculo alguno para que constituya un delito de omisión de auxilio.

El presupuesto material de la conducta requiere de la existencia de un

atropellado, por conducta culposa o accidental y que debe ser realizada por un automovilista, motorista, conductor de un vehículo cualquiera, ciclista o jinete.

Respecto del elemento objetivo de la conducta, ésta debe ser la voluntad del sujeto activo, al no prestar asistencia a quien atropelló.

El resultado, es únicamente de naturaleza jurídica, instantáneo y de simple conducta formal precisamente por tratarse de un delito de simple omisión, puesto que la conducta en este delito consiste en no prestar o facilitar asistencia a la persona a quien atropelló.

Habrá tipicidad en este delito cuando la conducta realizada por el sujeto activo encuadre en lo prescrito por el artículo 341 del Código Penal Vigente, y este delito, en cuanto al tipo es especial, propio o exclusivo porque enumera los sujetos activos y en orden al número, estamos ante un delito unilateral o monosubjetivo, a virtud de que el tipo no requiere la intervención para su realización de dos o más personas. Respecto de la culpabilidad del delito de abandono de atropelados, solamente se puede cometer en forma dolosa en cuanto que el sujeto activo se da cuenta que atropelló, aún así, continúa su marcha.

Por último este delito se consuma en el preciso momento en que el sujeto deja de prestar o facilitar la asistencia a persona a quien atropelló, siempre y cuando se tome en consideraciones el lugar, la hora en que ocurrió el atropellamiento y que la víctima no haya recibido auxilio oportuno por terceros.

## BIBLIOGRAFIA

FERNANDO CASTELLANOS.

Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Editorial Porrúa, S. A.  
Av. República de Argentina 15, México, 1971.

IGNACIO VILLALOBOS.

Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S. A.  
Av. República de Argentina 15, México, 1960.

LUIS FERNANDEZ DOBLADO.

Culpabilidad y Error, México, 1950.

MARIANO JIMENEZ HUERTA.

La antijuricidad, México, Imprenta Universitaria, 1952.

CELESTINO PORTE PETIT C.

Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal I, México, 1969.

CELESTINO PORTE PETIT C.

Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal, Estudio Comparativo con los Códigos Penales de las Entidades Federativas.  
Editorial Jurídica Mexicana, México, 1969.

FRANCISCO PAVON VASCONCELOS.

Nociones del Derecho Penal Mexicano. Parte General, Tomo I.  
Editorial Jurídica Mexicana, México, 1961.

LUIS JIMENEZ DE ASUA.

La Ley y el Delito, Principios de Derecho Penal, Segunda Edición Publicada en marzo de 1954.

Editorial Hermes, México-Buenos Aires.

SOLER SEBASTIAN.  
Derecho Penal Argentino, Tipografía Editoria Argentina, Buenos Aires.  
Tercera reimpresión, Tomo II, 1956.

CUELLO CALON EUGENIO.  
Derecho Penal, Código Penal, Texto refundido de 1944, Tomo I.  
Parte General. Novena Edición. Editora Nacional, S. A., 1953.

CARRANCA TRUJILO RAUL.  
Derecho Penal Mexicano, Tomo I. Antigua Librería Robledo, México ( 1965.

ROMAGNOSI GIANDOMENICO.  
Génesis del Derecho Penal, Editorial Temis, Bogotá, 1956.

GRISPIGNI FELIPE.  
Diritto Penale Italiano, Tomo I, Primera Edición. Milano, 1947.

## LEGISLACION

Código Penal anotado, Raúl Carrancá y Trujillo. Editorial Porrúa, S. A.  
Av. República de Argentina 15. México, D. F., 1971.

Código Penal Vigente para el Distrito y Territorios Federales.  
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley Fundamental  
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión XLVIII, Legislatura.  
México, D. F., 1973.

Anteproyecto del Código Penal de 1949 para el Distrito y Territorios  
Federales.

Anteproyecto del Código de Defensa Social para el Estado de Veracruz.  
Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los fallos  
pronunciados en los años 1917 a 1965.

# INDICE

	Pág.
PROLOGO .....	15
<b>CAPITULO I</b>	
<b>DEL DELITO EN GENERAL</b>	
1.—CONCEPTO .....	19
2.—ESCUELAS QUE ESTUDIAN EL DELITO .....	22
3.—TEORIAS QUE ESTUDIAN EL DELITO .....	37
4.—TEORIA TETRATOMICA .....	39
5.—LA DOGMATICA JURIDICA PENAL .....	43
6.—COMENTARIO .....	45
<b>CAPITULO II</b>	
<b>LA CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO</b>	
1.—EL ELEMENTO OBJETIVO DEL DELITO .....	49
2.—EL ELEMENTO OBJETIVO EN EL DELITO ESTUDIO	51
3.—CLASIFICACION DEL DELITO A ESTUDIO EN OR- DEN A LA CONDUCTA .....	53
4.—ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA .....	56
5.—COMENTARIO .....	59
<b>CAPITULO III</b>	
<b>DE LA TIPICIDAD Y ATIPICIDAD EN EL DELITO COMENTADO</b>	
1.—TIPO Y TIPICIDAD .....	63



2.—EL TIPO DEL DELITO COMENTADO .....	68
3.—EL BIEN JURIDICO TUTELADO .....	68
4.—CASOS DE ATIPICIDAD .....	69
5.—COMENTARIO .....	70

## **CAPITULO IV**

### **LA ILICITUD Y SU CAUSAS DE JUSTIFICACION**

1.—LA ANTIJURICIDAD EN GENERAL .....	75
2.—LA ANTIJURICIDAD EN EL DELITO COMENTADO ..	81
3.—LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION EN GENERAL ...	81
4.—LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION EN EL DELITO ES- TUDIO .....	85
5.—COMENTARIO .....	86

## **CAPITULO V**

### **LA CULPABILIDAD Y SUS CAUSAS QUE LA EXCLUYEN . . . . .**

1.—IMPUTABILIDAD .....	89
2.—CAUSAS DE IMPUTABILIDAD EN EL DELITO ESTU- DIO .....	93
3.—LA CULPABILIDAD EN GENERAL .....	95
4.—LA CULPABILIDAD EL EN DELITO ESTUDIO .....	101
5.—CAUSAS DE INCULPABILIDAD .....	102
6.—COMENTARIO .....	104

CONCLUSIONES .....	107
--------------------	-----

BIBLIOGRAFIA .....	109
--------------------	-----

INDICE .....	111
--------------	-----