

LUIS G. SEGURA ROCHA

**ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO
CONTRA LA SALUD PUBLICA EN MATERIA
DE HIGIENE DEL TRABAJO (ARTICULO
239 DEL PROYECTO DE CODIGO PENAL
TIPO PARA LA REPUBLICA MEXICANA).**

MEXICO, 1973



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.

INDICE

CAPITULO I

1. Presupuestos
2. Ausencia de Presupuestos
3. Aplicación del concepto al delito a estudio
4. Conduca o hecho
5. Nexa causal
 - a) En la acción
 - b) En la omisión
6. Clasificación del delito en orden a la conducta
7. Clasificación del delito en orden al resultado
8. Ausencia de conducta.

CAPITULO II

1. Tipo
2. Tipicidad
3. Elementos del Tipo
4. Clasificación en orden al Tipo.
5. Atipicidad.

CAPITULO III

1. Concepto de antijuricidad
2. Causas de justificación
 - A) Ausencia de interés
 - B) Interés preponderante:
 - a) Legítima defensa
 - b) Estado de necesidad
 - c) Cumplimiento de un deber
 - d) Ejercicio de un derecho
 - e) Obediencia jerárquica
 - f) Impedimento legítimo.

CAPITULO IV

1. Imputabilidad
2. Causas de inimputabilidad
3. Culpabilidad
4. Causas de inculpabilidad

CAPITULO V

1. Punibilidad
 2. Excusas absolutorias
 3. Condiciones objetivas de punibilidad
 4. Vida del delito
 5. Tentativa
 6. Participación en el delito
 7. Concurso de delitos.
-

ARTICULO 239.- Se impondrán de tres a cuatro años de prisión y multa de cien a dos mil pesos a quien en lugares poblados sitúe establecimientos, instalaciones, o realice actividades peligrosas con violación de los reglamentos o a falta de éstos, de las determinaciones de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, que dañen o puedan dañar la vida o la salud de los trabajadores o del vecindario, ya sea por la naturaleza de los trabajos desarrollados, por el desecho o el almacenamiento de sustancias tóxicas, corrosivas, inflamables o explosivas.

C A P I T U L O I

1. **Presupuestos**
 2. **Ausencia de Presupuestos**
 3. **Aplicación del concepto al delito a estudio**
 4. **Conducta o hecho**
 5. **Nexo causal**
 - a) **En la acción**
 - b) **En la omisión**
 6. **Clasificación del delito en orden a la conducta**
 7. **Clasificación del delito en orden al resultado**
 8. **Ausencia de conducta**
-

PRESUPUESTOS

1.- CONCEPTO DE PRESUPUESTOS.

Tal vez por ser una apresurada transposición de un dogma del Derecho privado al campo del Derecho Penal, advierte Maggiore (1), la noción de los presupuestos no está aún bien definida en los terrenos de la teoría general del delito. Mientras ciertos autores la aceptan y definen a los presupuestos "como las circunstancias constitutivas antecedentes" (2), otros rechazan el concepto pues piensan que en él sólo encontraremos un sentido de antecendencia de un delito con relación a otro (3). -- Aún dentro de la corriente que acepta los presupuestos del hecho, otros que son contrarios a esta dicotomía y sostienen el criterio de que solamente existen presupuestos de la conducta o del hecho.

Vicenzo Manzini, considerado el creador del concepto en el ámbito del Derecho Penal, establece una sistematización bipartita y alude a los presupuestos del delito "como aquellos elementos jurídicos anteriores a la ejecución del hecho, positivos o negativos, a la existencia o inexistencia de los cuales está condicionada la existencia del título delictivo de que se trata" (4). Esta categoría, la subdivide además, en presupuestos del delito generales o sea aquellos que son comunes al delito, y pre-

supuestos del delito especiales o sea los que son específicos - o propios de cada ilícito penal en particular. Del otro aspecto de esta clasificación dual, dice Manzini, que presupuestos del hecho "son aquellos elementos jurídicos o materiales, anteriores a la ejecución del hecho, cuya existencia es exigida para que el hecho previsto por la norma constituya delito" (5), y --- agrega, que presupuestos jurídicos del hecho son "las normas de derecho y otros actos jurídicos, de los que la norma incrimina-- dora presupone la preexistencia para que el delito exista" (6), y que presupuestos materiales del hecho son "las condiciones reg-- las preexistentes, en las cuales debe iniciarse y cumplirse la-- ejecución del hecho" (7).

Por lo anteriormente expuesto, puede afirmarse que -- la característica específica de los presupuestos es que consti-- tuyen un elemento esencial del hecho.

Celestino Porte Petit, entre los estudiosos de nues-- tra materia que son partidarios de considerar sólo la existencia de los presupuestos de la conducta o del hecho, hacer observa--- ciones fundamentales a la clasificación bipartita, al señalar -- que el delito, sin olvidar su unidad orgánica, está constituido por varios elementos y que por consiguiente, de aceptarse los -- llamados presupuestos del delito generales se da lugar a que és-

tos sean presupuestos de cada uno de dichos elementos....". Así, dice Porte Petit, "el sujeto activo lo será del elemento objetivo: conducta o hecho; el tipo, de la tipicidad; el mismo tipo, de la antijuricidad; la imputabilidad, de la culpabilidad; y de la punibilidad, considerándola como consecuencia del delito serán sus presupuestos los elementos del delito..." (8).

Steffano Riccio, observa por su parte, "...lo que se define como presupuesto especial, no es sino una modificación del sujeto activo, o del objeto del delito, o del sujeto pasivo o del bien lesionable..." (9).

Por último, presupuesto según el diccionario de nuestra lengua, en singular y en una de sus acepciones, connota la idea de motivo, causa o supuesto, lo que necesariamente advierte que las mismas han de estar referidas a algún acto o situación previos y que, por consiguiente, en su sentido técnico jurídico el vocablo significa (en plural), los requisitos o circunstancias, jurídicas o materiales, previos o concomitantes que son necesarios para que se realicen la conducta o hecho típicos.

2. AUSENCIA DE PRESUPUESTOS.

La falta de presupuestos determina que no se realicen la conducta o el hecho previstos en el tipo contenido en la norma.

Si los presupuestos son de naturaleza jurídica se origina un delito diverso conteniendo el mismo núcleo del verbo, o bien, no se da delito alguno; si éstos son de carácter material se produce una tentativa imposible o no se realiza figura delictiva alguna.

3. APLICACION DEL CONCEPTO AL DELITO A ESTUDIO.

El Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963, emitido durante el II Congreso Nacional de Procuradores, en su Capítulo II denominado Delitos en Materia de Higiene del Trabajo, comprendido en el Título V de los Delitos contra la Salud Pública, dispone en su artículo 239:

"Se impondrá de tres a cuatro años de prisión y multa de cien a dos mil pesos a quien en lugares poblados sitúe establecimiento, instalaciones o realice actividades peligrosas con violación de los reglamentos o a falta de éstos, de las determinaciones de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, que dañen o puedan dañar la vida o la salud de los trabajadores o del vecindario, ya sea por la naturaleza de los trabajos desarrollados, por el desecho o el almacenamiento de sustancias tóxicas, corrosivas, inflamables o explosivas".

De su lectura destaca que son presupuestos necesarios para que exista el delito a estudio, los siguientes:

a). Que sea en lugares poblados donde se sitúan establecimientos o instalaciones o se realicen actividades peligrosas, con violación de reglamentos o a falta de éstos, de las dig

posiciones de la Secretaría de Salubridad y Asistencia.

Este primer presupuesto es indispensable. Es obvio - que de realizarse estas actividades en lugares no poblados, no se configura el delito previsto en el artículo 239 del Proyecto de Código Penal Tipo, por falta de presupuesto.

El concepto de lo que debemos entender por establecimientos o instalaciones, lo encontramos definido en el Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos que en su artículo 139 -- del Capítulo V, denominado Higiene del Trabajo, preceptúa:

"Se consideran bajo la denominación de establecimientos e instalaciones comerciales e industriales, los locales, sus dependencias y anexos (estén cubiertos o descubiertos), destinados a la compra, venta o almacenamiento de cualquier artículo, o bien, a la manipulación, elaboración o transformación de productos naturales o artificiales mediante tratamientos físicos, químicos, biológicos u otros, por medio del uso de maquinaria, instrumentos o sin ellos."

Se establece también en el ilícito del Proyecto de Código Penal Tipo que analizamos, que sea con violación de los reglamentos o a falta de éstos, de las disposiciones de la Secretaría de Salubridad y Asistencia. Al respecto, es conveniente - indicar que la legislación aplicable que es susceptible de ser conculcada, es la que reglamenta la salud pública en el orden administrativo y que se encuentra contenida, principalmente, en el

Código Sanitario (10), en el Reglamento para los establecimientos
 industriales o comerciales, molestos, insalubres o peligro-
 sos (11), en la Ley Federal para prevenir y controlar la conta-
 minación ambiental (12), y en el Reglamento para la prevención y
 control de la contaminación atmosférica originada por la emisión
 de humos y polvos (13).

b). Que consecuentemente sean la vida o la salud de
 los trabajadores o del vecindario, las que se dañen o puedan da-
 ñarse.

Este presupuesto es igualmente necesario, en virtud
 de que el espíritu que alienta la medida tiende a crear mediante
 el sano desenvolvimiento biológico de la colectividad, un estado
 de bienestar social, que es lo que constituye la salud pública;
 así la idea de peligrosas con que se califican las actividades -
 que se tipifican en el artículo 239 del Proyecto de Código, de-
 pende del daño que, a los valores supremos de vida y salud, pue-
 da causarse (14).

4. CONDUCTA O HECHO.

Existe divergencia en la opinión de los estudiosos del
 Derecho Punitivo, sobre el vocablo que debe usarse para designar
 el elemento que en la prelación lógica del método analítico impe-

rante en la dogmática penal, ocupa el primer lugar y es elemento material u objetivo del delito. Al efecto, para expresarlo se usan los siguientes términos: acto, acción, mutación en el mundo exterior, acontecimiento, hecho, o bien conducta (15). Dentro de esta amplia terminología, consideramos que el más adecuado es el de conducta o hecho.

La expresión conducta, expresa Mariano Jiménez Huerta, "es gramaticalmente lo suficiente amplia para recoger en su contenido con exactitud las diversas formas en que el hombre manifiesta externamente su voluntad, esto es, tanto las formas positivas que exigen actividad muscular, como aquellas otras que implican inactividad, inercia o inacción" (16).

Por otra parte, el término "hecho" nos permite distinguir cuando el elemento objetivo del delito se constituye además de una conducta, de la producción de un resultado material, unido por un nexo causal. Celestino Porte Petit, partidario y exponente entre nosotros de este concepto, dice: "En consecuencia, si el elemento objetivo del delito, puede estar constituido por una conducta en el caso de un delito de mera conducta, o de un hecho, según la hipótesis que se presente. Esto nos lleva forzosamente a precisar que no se puede adoptar uno solo de dichos términos, al referirnos al elemento objetivo o material, pues si se

aceptara conducta, sería reducido y no sería apropiado para los casos en que hubiera un resultado material, y si se admitiera hecho, resultaría excesivo, porque comprendería, además de la conducta, el resultado material, consecuencia de aquélla" (17).

Una de las formas que puede presentar el elemento objetivo es la de la acción, consistente en una actividad o un hacer voluntarios dirigidos a un fin. Para Eugenio Cuello Calón, la acción es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en peligro de que se produzca (18). Para Porte Petit, tres son los factores que integran la acción: Voluntad, actividad corporal y deber jurídico de abstenerse. Destaca dicho autor, que la actividad en sí, no constituye la acción, pues requiere de la libre determinación del espíritu (autodeterminación), que provoca a inervación y a movimiento, o también a detención, un músculo (19). Tampoco basta el querer aislado, pues éste es sólo trascendente para el Derecho Penal en tanto se manifieste externamente. Es decir, que para configurar la acción, es necesario que ambos elementos (subjetivo y externo), concurren. En este mismo sentido se expresa Mariano Jiménez Huerta: "La existencia -dice- de un coeficiente psíquico es ontológicamente necesaria para que los movimientos o inercias que se producen en el mundo externo, puedan adquirir la categoría de conducta (20).

La otra forma que puede revestir como delito la conducta, es la omisión. En ella cabe distinguir la omisión simple u omisión propia y la comisión por omisión u omisión impropia. - La primera, consiste en un no hacer o inactividad, voluntario o involuntario (culpa), que producen un resultado típico. Los autores, en forma casi unánime, incluyen como elemento de definición de la omisión simple el deber de obrar, dando lugar con ello a que se discuta si su estudio corresponde, desde el punto de vista sistemático, a la antijuricidad más que a la conducta. Consideramos que puede dejarse de mencionarse en la definición de la omisión propia el deber de hacer, si estimamos que todo resultado típico presupone la existencia de una norma penal (deber jurídico) y que, al referirnos a la inactividad como condición exigida o tipificada para la producción del resultado, se entiende que el deber jurídico que se impone es el de hacer (norma preceptiva). - Por lo que se refiere a la segunda forma de esta especie del género conducta, o sea a la comisión por omisión, podemos decir que - "existe cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer, voluntario o culposo (delito de olvido), violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del Derecho) y una norma prohibitiva" (21).

Hemos señalado renglones atrás, que el hecho se constituye además de una conducta, de la producción de un resultado -

materjal, unido por un nexa causal. Pero ¿qué hemos de entender por resultado materjal? Sobre el particular existen dos concepciones: La naturalística y la jurídica. Para la primera de ellas, el resultado materjal se da cuando se origina un cambio de cualquier naturaleza en el mundo externo. Para la segunda, el resultado consiste en la lesión o peligro que se causa a un bien jurídicamente protegido. Ambas concepciones son válidas, si consideramos que los delitos de mera conducta tienen un resultado formal o jurídico; y los delitos materiales un resultado jurídico y materjal.

Expuestos brevemente los anteriores conceptos y antes de ocuparnos del nexa causal, pasemos a estudiar la conducta o el hecho como elementos del delito previstos en el artículo 239 del Proyecto de Código Penal Tipo de 1963, que establece:

"Se impondrán de tres a cuatro años de prisión y multa de cien a dos mil pesos a quien en lugares poblados sitúe establecimientos, instalaciones o realice actividades peligrosas con violación de los reglamentos o a falta de éstos, de las determinaciones de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, que dañen o puedan dañar la vida o la salud de los trabajadores o del vecindario, ya sea por la naturaleza de los trabajos desarrollados, por el desecho o el almacenamiento de sustancias tóxicas, corrosivas, inflamables o explosivas".

De la lectura del precepto, encontramos que la condug

ta en él descrita, permite por la estructura del delito, las dos formas de conducta: Acción u omisión.

En la primera hipótesis, la conducta se exterioriza mediante un hacer voluntario que origina como consecuencia normal - un resultado típico y material o típico. Esta forma positiva de la conducta está enunciada en la descripción legal, por las expresiones verbales "sitúe" y "realice". Es así, que incluye dos maneras de cometer el delito: Situar establecimientos o instalaciones, o realizar actividades peligrosas.

El verbo situar, según el diccionario de nuestra lengua, significa poner o colocar una persona en determinado sitio o situación, lo que necesariamente advierte la existencia de un hacer dirigido a un fin, de una actividad o movimiento corporal - destinado a la colocación de una cosa en un lugar.

Realizar, en infinitivo, expresa la idea de efectuar, de hacer real y efectiva alguna cosa, conceptos que llevan implícita la noción de actos positivos. Considerado en la locución -- "realice actividades peligrosas", connota la imagen de una conducta positiva que puede causar daño o que tiene peligro.

Todo esto, lleva a inferir que la conducta prevista en la norma prohibitiva que analizamos, reviste la forma de la acción pues requiere de voluntad y actividad del agente para su comisión.

En la segunda hipótesis de este ilícito penal, destaca como elemento integrante de la conducta, la violación de reglamentos

o a falta de éstos, de las disposiciones de la Secretaría de Salubridad y Asistencia.

Esta conducta descrita en el supuesto legal, reviste la forma de la comisión por omisión u omisión impropia.

Misma que se manifiesta en "no hacer" lo ordenado en reglamentos o disposiciones administrativas (22), violando con ello una norma preceptiva, lo cual constituye el medio para realizar el hecho previsto por la norma penal como delito; o dicho en otras palabras, origina también la conculcación de la norma prohibitiva

de carácter penal, produciendo un resultado material.

Los elementos constitutivos de la comisión por omisión en este delito son:

a) Voluntad. Se quiere la omisión, se pretende no cumplir con los requisitos especificados en reglamentos y disposiciones administrativas.

b) Inactividad. Consiste en no obrar, en no hacer.

c) Deber jurídico de obrar. Consiste en la obligación de cumplir con lo preceptuado en reglamentos y disposiciones administrativas. Se trata de la violación de una norma administrativa de carácter preceptivo.

- d) Un deber jurídico de abstenerse. Deriva de la norma penal - de carácter prohibitivo.
- e) Resultado típico y material. Consiste en que se colme la -- conducta descrita en el ilícito penal y se produzca el daño a la vida o salud de los trabajadores o miembros del vecindario.

Como es de observarse, este delito contra la salud - pública en materia de higiene del trabajo, es de acuerdo al resultado de formación alternativa, o sea que la figura delictiva se - integra con dos tipos de conducta, por lo que el elemento objetivo del delito puede integrarse por un hecho, pues existe una coincidencia entre el resultado jurídico y el material; o bien puede integrarse por una mera conducta, si se estima que el supuesto -- legal incluye la posibilidad o el peligro de daño.

Considerado como delito de mera conducta, origina como consecuencia jurídica, el daño potencial y probable para la salud pública.

Estimado como delito de resultado material, produce -- además de la consecuencia típica, una mutación en el mundo exterior de naturaleza física, anatómica, fisiológica y psíquica, consistente en el daño a la vida o salud individual de los trabajadores o miembros del vecindario.

5. NEXO CAUSAL

a) EN LA ACCION

A fin de explicar el nexo causal, elemento del hecho, que une y hace atribuible a la conducta el efecto, en los delitos de resultado material, se han elaborado diversas teorías que la doctrina ha reducido en dos grupos, en consideración a que establecen un criterio generalizador o individualizador de las causas que concurren a la producción de un resultado. Estos grupos están formados por:

a). La teoría de la equivalencia de las condiciones, que como su nombre lo enuncia, considera que todas las condiciones que concurren son causa del resultado; y

b). Las teorías que destacan a una de las condiciones concurrentes, por considerarla primordial para la producción del resultado.

La teoría de la equivalencia de las condiciones, llamada también de la "conditio sine qua non", debida a la creación de Von Buri en el ámbito penal, sostiene que el conjunto de todas las condiciones son la causa que produce el resultado y que entre ellas existe equivalencia; que una condición es equivalente cuando, suprimida, no se produce el resultado. O sea, en otras palabras, para saber si existe la causalidad, sin distinción de grado,

basta con eliminar, de acuerdo con esta teoría, la condición y observar si se produce el resultado: Si éste se realiza, la causalidad estará presente.

Se ha criticado esta tesis pues se dice que, además de equivalente, la condición debe de ser relevante, es decir, que la Ley la capte en cualquiera de las descripciones que hace de las conductas humanas como delitos, y también culpable pues no puede estimarse en igualdad de grado de reproche a las causas y concausas. Se observa también que conduce a una desmedida interpretación de lo que debe de ser considerada como causa, considerando indispensable restringirla en su aplicación.

Para nosotros, la teoría de la equivalencia de las condiciones es correcta, porque permite por su carácter general, realizar objetivamente el análisis del nexo causal como parte integrante del hecho, sin tener que recurrir a la valoración de causas y concausas cuyo estudio no corresponde a la conducta. Sobre el particular, nos adherimos a la opinión de Celestino Porte Petit que piensa que el estudio del nexo causal, "debe realizarse en el elemento objetivo del delito, independientemente de cualquier otra consideración" (23). Es decir, el delito para configurarse requiere de la conjunción de todos sus elementos, y el objetivo es sólo uno de ellos. Del nexo causal, sólo debemos inferir que-

une y hace atribuible el efecto a la conducta, pero no que ésta es delictuosa.

El segundo grupo de teorías sobre la causalidad, está integrado por aquellas que de acuerdo a un criterio cuantitativo, cualitativo o temporal, individualizan una condición por considerarla la causa relevante. En esta corriente destacan las teorías de la condición más eficaz, de la causa eficiente, de la última condición y de la adecuación. De ellas, nos limitaremos sólo a mencionar sus nombres, por considerar que en la causalidad, la concausa y la condición son igualmente necesarias que la causa, para la producción del resultado.

Hemos de concluir señalando que, para que pueda hablarse del hecho en el delito materia de nuestro estudio, debe existir entre el resultado material y la conducta, un nexo causal; de tal forma, que sólo pueda atribuirse la producción del daño a la vida o salud de los trabajadores o del vecindario, a la realización de la conducta prevista en el artículo 239 del Proyecto de Código Penal Tipo de 1963, ordenamiento que afirma Porte Petit, no contiene disposición alguna relativa a la relación de causalidad (24).

b) EN LA OMISION.

El problema de la causalidad en los delitos de omisión

propia, es uno de los temas que reviste especial dificultad. -
 Diversas teorías tratan de explicarlo. Entre otras pueden citar
 se, las siguientes: a) Teoría del aliud actum (otro acto); b) -
 Teoría de la acción precedente; c) Teoría de la interferencia y.
 d) Teoría de la omisión misma.

Esta última corriente doctrinal es la que cuenta con -
 mayor aceptación. Expone la misma, que correlativo con el concep-
 to de omisión es el de acción esperada, por cuanto a que la omi-
 sión existe como incumplimiento de un deber jurídico. Si la ac-
 ción esperada y exigida se realiza, el resultado no se produce, -
 con lo que se demuestra que existe un nexo causal entre la omisión
 y el efecto.

Edmundo Mezger, expone con brillantez la idea. ¿Cómo -
 es posible que la nada (omisión) produzca algo (un resultado posi-
 tivo en el mundo externo)? se pregunta. "La solución -dice- se --
 halla en la circunstancia, constantemente señalada: la omisión ju-
 rídico-penal no es un simple "no hacer", sino un "no hacer algo".

Por consiguiente, la omisión es causal respecto de un resultado -
 determinado, si ese "algo" hubiera impedido este resultado. Exis-
 te, por lo tanto, un completo paralelismo entre la causalidad del
 hacer activo y la causalidad de la omisión; en el primer caso, no
 puede ser suprimido "algo que se ha hecho sin que con ello desap-
 aresca el elemento objetivo de la acción."

rezca el resultado; en el segundo, no puede ser añadido "in mente" "algo" que ha sido omitido, sin que con ello se impida el resultado." (25).

6. CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN DE CONDUCTA.

Conforme a la conducta y sin considerar el resultado material, en caso de que éste se produzca, pueda establecerse la siguiente clasificación de delitos:

- A) De acción;
- B) De omisión;
- C) De omisión mediante acción;
- D) Mixtos de acción y de omisión;
- E) Delitos sin conducta, de sospecha, de posición o de comportamiento;
- F) Omisión de resultado;
- G) Doblemente omisivos;
- H) Unisubsistentes y plurisubsistentes;
- I) Hábituales (26).

Respecto a los delitos contenidos en los incisos A) y B), nos remitimos a lo expresado al estudiar el concepto de conducta y su aplicación pues estimamos que, el delito previsto en el artículo 239 del Proyecto de Código Penal Tipo de 1963, reviste en su elemento objetivo, la acción y la omisión.

C) Delitos de omisión mediante acción.- No es posible acentuar esta clasificación, en que se considera que existen diversos delitos omisivos que pueden ser cometidos mediante acción. -- en virtud de que incurriríamos en una contradicción conceptual -- pues la acción y la omisión son especies del género conducta, cuya diferencia radica en la relevancia jurídica que a la actividad o la abstención se otorgan, según el caso. No se puede no hacer, haciendo. Se concluye por tanto, que nuestro delito no puede ser incluido en esta clasificación.

D) Delitos mixtos de acción y de omisión.- En esta categoría, se incluyen los delitos que, de acuerdo a su descripción legal, integran su conducta con una acción y una omisión cooperantes a la producción del resultado. La figura delictiva que analizamos, contiene en su conducta un hacer y un no hacer que son coadyuvantes a la producción del resultado, por tanto, es posible clasificarla en la categoría transcrita.

E) Delitos sin conducta, de sospecha, de posición o de comportamiento.- Son aquellos en que un estado individual que por sí no constituye un delito, se incrimina porque mueve a sospecha, sin que sea necesario realizar una acción o una omisión. Estimamos sobre el particular, que si la ausencia de un elemento constitutivo del delito impide que éste se configure, no es posible admitir que

existan delitos sin conducta; y por ende, tampoco es factible clasificar dentro de esta categoría, el delito que es materia de nuestro estudio.

F) Delitos de omisión de resultado.- De acuerdo a esta clasificación, existen delitos que además de contener órdenes de hacer o de omitir, incluyen también órdenes de resultado. Es decir, que se manifiestan con el mandato de producir una modificación en el mundo exterior. No podemos aceptar esta categoría, en virtud de que consideramos que el resultado es una consecuencia de la conducta y no una conducta en sí misma. Tampoco es admisible esta figura para clasificar el delito que analizamos, porque éste contiene precisamente la prohibición de situar establecimientos o instalaciones en lugares poblados, con violación de reglamentos, o de realizar actividades peligrosas, ordenando por tanto, la abstención de causar daño o poner en peligro la vida o salud de trabajadores y vecindario, o sea, de producir una modificación en el mundo exterior.

G) Delitos doblemente omisivos.- En esta categoría se agrupa a los delitos que contienen un doble deber de obrar, que se concreta, en que el sujeto no hace lo que debe hacer y no produce el resultado que está obligado a producir. Resulta por tanto, inaplicable al delito que comentamos.

H) Delitos unisubsistentes y plurisubsistentes.- Es unisubsistente, el delito que se consume en un solo acto; es plurisubsistente, aquel que se consume en varios actos. Consideramos que el delito previsto en el artículo 239 del Proyecto de Código, puede configurarse en los dos supuestos.

I) Delitos habituales.- Caracteriza este tipo de delitos, la repetición de acciones de la misma especie, las cuales en sí no constituyen el delito, pero consideradas en suma sí lo configuran. Por consecuencia, el delito que analizamos no puede encuadrarse en esta clasificación, ya que la habitualidad no reviste en él importancia.

7. CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN AL RESULTADO.

La conducta delictiva origina como consecuencia normal la producción de un resultado típico o típico y material. Con base en ésto, se establece la siguiente clasificación de delitos en:

- a) Instantáneo;
- b) Instantáneo con efectos permanentes;
- c) Permanentes;
- d) Necesariamente permanentes;
- e) Eventualmente permanentes;
- f) Alternativamente permanentes;
- g) De simple conducta o formales y de resultado o materiales;
- h) De daño y de peligro (27).

a) Delitos instantáneos.- Para establecer la presente categoría, atendemos al criterio que define a este tipo de delitos basándose en la instantaneidad de la consumación. Así será instantáneo el delito que tan pronto se produce su consumación, se agota. El Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana, establece en su artículo 18: "El delito es instantáneo cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos constitutivos...." Como puede observarse, al delito contra la Salud Pública en materia de higiene del trabajo, no puede encuadrarse en esta clasificación, pues al realizarse su conducta, ésta no se agota.

b) Delitos instantáneos con efectos permanentes.- En esta división, se agrupa a los delitos que además de reunir las mismas características de las señaladas en el inciso anterior, añaden perdurabilidad en los efectos producidos. Tampoco es posible considerar en esta especie, el delito que comentamos.

c) Delitos permanentes.- La doctrina define al delito permanente, como aquel en que se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo, la acción o la omisión que lo constituye. En identificación con esta noción, el Proyecto de Código Penal Tipo de 1903, preceptúa que existe delito permanente, cuando su consumación misma se prolonga en el tiempo. Es indudable que, el delito que analizamos, queda comprendido en esta categoría, pues el -

simple hecho de situar establecimientos u instalaciones presupone la idea de que la consumación del delito es duradera.

d) Delitos necesariamente permanentes.- Caracteriza esta clase de delitos, la persistencia de un estado antijurídico - como requisito de esencia. De acuerdo a esto, es posible estimar que el delito previsto en el artículo 239 del ordenamiento jurídico que estudiamos, se adecúa a esta clasificación, pues de la lectura de la descripción legal del mismo, se infiere que la permanencia indefinida de la acción ha sido considerada como requisito esencial.

e) Delitos eventualmente permanentes.- Son los típicamente instantáneos, pero que, en ocasiones su consumación se prolonga dando lugar a que puedan ser considerados como permanentes. En esta categoría no está presente nuestro delito.

f) Delitos alternativamente permanentes.- En este tipo de delitos, la conducta puede ser diversa, dando lugar a que el delito se configure como instantáneo o como permanente, según el caso. Consideramos inaplicable esta categoría al delito que analizamos.

g) Delitos de simple conducta y de resultado.- Reciben el nombre de delitos de simple conducta o formales, aquellos que requieren para consumación sólo la realización de la conducta --

descrita, sin que sea necesaria la producción de un resultado material. Por el contrario, los delitos de resultado o materiales, requieren además de la realización de la conducta descrita, una mutación en el mundo exterior de la naturaleza. Sobre este particular hemos expresado, al estudiar el concepto de conducta y su aplicación, que nuestro delito a estudio puede configurarse en los dos supuestos, pues su elemento objetivo puede integrarse de un hecho, que requiere además de la conducta, de un resultado material y de un nexo causal, o bien, constituirse de una mera conducta, visto que, la hipótesis legal incluye también la posibilidad de daño.

h) Delitos de daño y de peligro.- Son de daño o de lesión, los delitos que tienen por objeto la disminución o destrucción de un bien jurídicamente protegido. En cambio, de los delitos llamados de peligro, que producen la posibilidad o probabilidad de un daño, Giuseppe Maggiore observa que "hay también delitos de doble resultado, es decir, de peligro y de daño juntamente" - (28). Consideramos que el delito materia de nuestro análisis, es de esta naturaleza, o sea de doble acción, pues la consecuencia normal en él prevista puede ser, alternativamente considerada de daño o de peligro.

8. AUSENCIA DE CONDUCTA.

Una vez que hemos estudiado el aspecto positivo de la conducta, primer elemento constitutivo del delito en la prelación lógica, nos corresponde analizar el aspecto negativo de la misma: la ausencia o falta de conducta.

Es necesario precisar previamente, que en razón de la unidad que presenta el delito, existe una vinculación indisoluble entre los elementos que lo integran, de tal forma, que ausente la conducta o cualquier otro elemento, no habrá delito.

Entre los autores del Derecho Penal, existe diversidad de pensamientos sobre los casos que pueden ser considerados como ausencia de conducta. Sin embargo, se estima que son hipótesis in discutibles del aspecto negativo del elemento objetivo, las siguientes:

- a) Fuerza física irresistible;
- b) Fuerza mayor;
- c) Movimientos reflejos;
- d) Movimientos fisiológicos.

a) Fuerza física irresistible o vis absoluta.- Se considera en esta hipótesis, que el elemento objetivo del delito está ausente, cuando el sujeto realiza un hacer o un no hacer, violentado por una fuerza física humana irresistible.

En su oportunidad, señalamos que la actividad o la inac

tividad en sí, no bastan para configurar la conducta, sino que -- además es imprescindible la presencia del querer o elemento psíquico. Considerado ésto, es fácil concluir que en el supuesto de la vis absoluta, el agente es un mero instrumento que se ve obligado a ejecutar lo que no quiere y que por consiguiente, "la conducta -como lo expresa Fernando Castellanos- 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" (29).

b) Fuerza mayor o vis maior.- En esta segunda hipótesis se estima que está ausente la conducta, cuando el sujeto realiza una acción o una omisión, violentado por una fuerza física irresistible de origen sub-humano.

Como puede apreciarse existe similitud entre la vis absoluta y la maior, diferenciándose entre sí por el origen que en una y en otra, tiene la fuerza física irresistible. En la vis absoluta es de origen humano, en tanto que en la vis maior es de procedencia sub-humana.

c) Movimientos reflejos.- Otro aspecto negativo de la conducta es el de los movimientos reflejos, que no pueden ser considerados en la categoría de conducta, por no intervenir en ellos la voluntad o conciencia del sujeto.

d) Movimientos Fisiológicos.- Tampoco adquieren valor de conducta, las inercias o movimientos fisiológicos al producir una mutación en el mundo exterior, pues son procesos orgánicos no sometidos al señorío de la voluntad.

Consideramos para concluir, que en el delito contra la salud pública en materia de higiene del trabajo que analizamos, no puede presentarse ninguna de las hipótesis de ausencia de conducta que hemos mencionado, en virtud de que su estructura no permite la realización sin la intervención de la voluntad. Sin embargo, es importante indicar que el Proyecto de Código Penal Tipo -- para la República Mexicana, en su artículo 23 fracción I, preceptúa como causa excluyente de incriminación: "Violar la ley penal por fuerza física irresistible, o en cualquier otro caso en que haya ausencia de voluntad del agente"; con lo cual, se ocupa del aspecto negativo de la conducta en forma total.

Algunos autores incluyen como aspectos negativos de la conducta, el sueño, el hipnotismo, el sonambulismo, etc., pero -- nosotros preferimos situar estos estados transitorios como causas de inimputabilidad.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS:

- (1) Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal, Trad. de la 5a. Ed. - por José J. Ortega Torres, Editorial Temis, Bogotá, 1954, Vol. I, p.276.
- (2) Grispieni, Filipo. Citado por Celestino Porte Petit en -- Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, la. - Ed., Editoria Jurídica Mexicana, México, 1969, p.256.
- (3) Maggiore, Giuseppe, Ob. cit., p.278.
- (4) Manzini, Vincenzo. Tratado de Derecho Penal, Trad. de la - 9a. Ed. por Santiago Sentís Melendo, Ediar, S.A., Editores, Buenos Aires, 1948. Vol. II, p.38.
- (5) Manzini, Vincenzo. Ob. cit., p.38.
- (6) Manzini, Vincenzo. Ob. cit., p.39.
- (7) Manzini, Vincenzo. Ob. cit., p.39.
- (8) Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, la. Ed., Editoria Jurídica Mexicana, México 1969, p. 259.
- (9) Riccio, Steffano. Citado por Celestino Porte Petit, Ob.cit. p.259.
- (10) Publicado en el Diario Oficial de lo. de marzo de 1955. -- Arts. del 136 al 144.
- (11) Publicado en el Diario Oficial de 6 de noviembre de 1940.
- (12) Publicada en el Diario Oficial de 23 de marzo de 1971.
- (13) Publicado en el Diario Oficial de 17 de septiembre de 1971.
- (14) Cfr. Exposición de motivos de la Parte Especial del Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963, p.83.
- (15) Porte Petit, Celestino. Ob.cit.p.289.

- (16) Jiménez Huerta, Mariano. Panorama del Delito "Nullum crimen sine conducta", Imprenta Universitaria, México 1950. pág. 7 y 8.
- (17) Porte Petit, Celestino. Ob. cit. p. 293.
- (18) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Parte General, 15a. Ed., Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1968, Tomo I, p.325.
- (19) Cfr. Maggiore, Giuseppe. Ob. cit. p. 317.
- (20) Jiménez Huerta, Mariano. Ob. cit., p. 20.
- (21) Porte Petit, Celestino, Ob. cit., p. 311.
- (22) Véase lo expuesto sobre la legislación aplicable al tratar los presupuestos.
- (23) Porte Petit, Celestino. Ob. cit., p. 341.
- (24) Cfr. Porte Petit, Celestino. Ob. cit., p.318.
- (25) Mezger, Edmundo. Derecho Penal, Parte General, Trad. de la 6a. Ed. Alemana por el Dr. Conrado A. Finzi, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958, p. 121.
- (26) Porte Petit, Celestino. Ob. cit., p.371.
- (27) Porte Petit, Celestino. Ob. cit., pp. 379 y 380.
- (28) Maggiore, Giuseppe. Ob. cit., p. 300.
- (29) Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General. 7a. Ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1973. p. 162.

C A P I T U L O I I

LA TIPICIDAD

1. Tipo
 2. Tipicidad
 3. Elementos del Tipo
 4. Clasificación en orden al tipo
 5. Atipicidad
-

T I P I C I D A D

I. TIPO

Antes de iniciar el estudio de la tipicidad, noción -- que ocupa el segundo lugar en la prelación lógica de los elementos constitutivos del delito, es necesario por razones de método analizar el tipo, lo cual nos permitirá además, esclarecer los - problemas que representa la adecuación típica.

Debemos entender por tipo, dice Luis Jiménez de Asúa, - "la abstracción que ha trazado el legislador descartando detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la - Ley como delito" (30); para Mariano Jiménez Huerta es "la descripción de conducta que, a virtud del acto legislativo, queda plas-- mada en la Ley como garantía de libertad y de seguridad" (31); en el sentido propio jurídico penal, expresa Edmundo Mezger, "tipo - significa más bien el injusto descrito concretamente por la Ley - en sus diversos artículos, y a cuya realización va ligada la san-- ción penal" (32).

De las definiciones de los autores de Derecho Penal citados, concluimos que el tipo es para nosotros en suma, el recurso técnico para que la Ley describa qué conductas son presuntivamente anti-jurídicas.

Por consiguiente, el tipo que integra el delito contra la salud pública en materia de higiene del trabajo que analizamos, es el que está descrito en el numeral 239 del Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963.

2. TIPICIDAD.

Para definir lo que es tipicidad se han elaborado diversas teorías, así para Jiménez Huerta es, "el encuadramiento o subsumición de la conducta principal en el tipo del delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias" (33); "es la exigida correspondencia -dice Jiménez de Asúa- entre el hecho y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción" (34), agregando que "supone como característica cognoscitiva la adecuación objetiva que concreta o señala un injusto" (35); Porte Petit, advierte que esta característica consiste para él "en la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo (36) y no debe limitarse al elemento objetivo supuesto que puede contener además, elementos normativos o subjetivos (37).

En consecuencia, consideramos que la relación conceptual de la tipicidad estará presente en el delito que analizamos, cuando exista una coincidencia al tipo, o sea que, la conducta o el hecho realizado por el agente, se adecúen al contenido del artículo-239 del ordenamiento jurídico que comentamos.

3. ELEMENTOS DEL TIPO.

Conforme a la naturaleza de los diversos componentes - que pueden contenerse en el tipo delictivo, la mayoría de los autores distinguen los siguientes elementos:

- I Elementos objetivos;
- II Elementos normativos, y
- III Elementos subjetivos.

I.- ELEMENTOS OBJETIVOS.- Son aquellos que pueden ser captados en el tipo por el simple conocimiento y, cuya función - radica en describir la conducta o el hecho contenidos en la descripción legal. Generalmente el núcleo del tipo se constituye - por la acción o la omisión expresada por un verbo, pero además - pueden contenerse procesos, estados o calidades que enlazadas al elemento objetivo, conforman modalidades del mismo que pueden ser:

- a) Calidades referidas al sujeto activo;
- b) Calidades referidas al sujeto pasivo;
- c) Referencias temporales y espaciales;
- d) Referencias a los medios de comisión;
- e) Referencias al objeto material.

a) CALIDADES REFERIDAS AL SUJETO ACTIVO.- La Ley establece en ocasiones delitos en los que la punibilidad de la conducta queda condicionada en el tipo a que el sujeto activo o agente revista determinada calidad o condición, de tal manera que si el-

sujeto activo no la presenta, la adecuación típica no es posible. Así, por ejemplo, para la tipicidad del delito de peculado se requiere que, entre otras exigencias, el sujeto activo tenga la calidad de persona encargada de un servicio público.

Sobre el particular el tipo del delito que comentamos, - no exige en su descripción legal, calidad alguna referida al sujeto activo y es por tanto, delito de sujeto indiferente o común pues cualquier persona con capacidad para delinquir puede cometerlo.

b) CALIDADES REFERIDAS AL SUJETO PASIVO.- Otras veces es en el sujeto pasivo donde se exige, de conformidad al tipo, determinada calidad personal. Así, por ejemplo, el infanticidio requiere para su tipicidad, la calidad específica de deacendiente en el sujeto pasivo.

La figura delictiva que comentamos contenida en el artículo 239 del Proyecto de Código Penal Tipo de 1963, prevé como calidad personal en el sujeto pasivo el que sea trabajador o vecino, pues de otra forma puede presentarse el aspecto negativo de la tipicidad.

c) REFERENCIAS TEMPORALES O ESPACIALES.- Estas modalidades del elemento objetivo se refieren a situaciones especiales de tiempo y de lugar, que conforme a la descripción legal, deben-

de reunir la conducta o el hecho para integrar el tipo respectivo.

De la lectura del tipo del delito contra la salud pública analizado, encontramos que el ilícito puede cometerse en cualquier tiempo sin importar época, puesto que la descripción legal no contiene referencia temporal alguna. En cambio, observamos -- que si contiene referencia espacial, pues el tipo exige que sea -- en lugares poblados donde se realice la conducta prevista.

d) REFERENCIAS A LOS MEDIOS DE COMISION.- Aún cuando en la mayoría de los ilícitos penales no presenta especial relevancia para el legislador el medio comisivo, existen delitos en los que se considera conveniente precisar con carácter delimitador -- cuales pueden ser éstos, por ser ello esencial para la integración de la conducta o agravación de la pena.

La Comisión del II Congreso Nacional de Procuradores encargada de elaborar el Proyecto de Código Penal Tipo, estimó como hipótesis de medios comisivos necesarios para la integración de la conducta prevista en el artículo 239, las siguientes:

- A) La naturaleza de los trabajos desarrollados;
- B) El desecho o almacenamiento de sustancias tóxicas, corrosivas, inflamables o explosivas.

Se infiere que los medios señalados para delinquir, caracterizan el peligro común que representa la conducta o el hecho

que se quiso describir en el tipo como punible. Siendo conveniente aclarar que aún cuando la idea de peligro común da imagen de -
cantidad en los presuntos dañados, no es imprescindible el número
puesto que, lo fundamental es que el peligro sea, en cuanto a las
personas expuestas a correrlo, indeterminado, aunque en concreto
sólo sea una la que sufra el daño.

e) REFERENCIAS AL OBJETO MATERIAL.- La doctrina distingue entre el objeto material y el jurídico del delito. El primero puede definirse, según Francisco Pavón Vasconcelos, como "la persona o cosa dañada que sufre el peligro de la conducta delictiva" (38); el segundo, dice el mismo autor, "es el bien jurídico tutelado a través de la Ley penal mediante la amenaza de la sanción" (39). En consecuencia, en el ilícito penal que estudiamos, son los trabajadores y vecinos cuya vida o salud se ve amenazada o dañada los que constituyen el objeto material; en tanto que, es la salud pública, que hemos concluido es un estado de bienestar social basado en el sano desenvolvimiento biológico de la colectividad, la que configura el objeto jurídico.

II.- ELEMENTOS NORMATIVOS.- Se dice que en el tipo --- existen elementos normativos, cuando en él se contienen conceptos que requieren para su interpretación valoración jurídica o cultural.

En el tipo en particular que analizamos, de acuerdo a esta idea, se contienen varios elementos normativos expresados en los conceptos de: "lugares poblados", "establecimientos", "instalaciones", "reglamentos", "trabajadores", "vecindario", "sustancias tóxicas, corrosivas, inflamables o explosivas".

Es muy difícil de determinar qué número de habitantes requieren establecerse en un lugar, para que éste se considere poblado. La Ley General de Población (40) y su reglamento (41), no contienen disposición alguna que nos permita esclarecer este punto. Consideramos por tanto que, la valoración cultural de este concepto dependerá, en todo caso, del criterio personal del juzgador.

El concepto de lo que debemos entender por "establecimientos" e "instalaciones", hemos señalado que lo encontramos definido en el artículo 139 del Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos (en el apartado 2. del Capítulo I relativo a los presupuestos, transcribimos esta disposición).

Reglamento, según el autor de Derecho Administrativo-Gabino Fraga, "es una norma o conjunto de normas jurídicas de carácter abstracto e impersonal que expide el Poder Ejecutivo en uso de una facultad propia y que tiene por objeto facilitar la exacta observancia de las leyes expedidas por el Poder Legislativo" (42); su fundamento legal es la fracción I del artículo 89 de la Constitución Federal.

Del vocablo "trabajador" podemos obtener una noción jurídica, pues la Ley Federal del Trabajo, en su artículo Octavo lo define como "la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado". De la palabra "vecindario", una acepción cultural, ya que de acuerdo al diccionario de nuestra -- lengua, es el conjunto de vecinos de un municipio, o sólo de una población o de parte de ella; entendiéndose por vecino, el que -- habita con otros en un mismo pueblo, barrio o casa en habitación-- independiente.

Por último, por "substancias tóxicas" puede entenderse las que son venenosas y por tanto, capaces de actuar por sí mis-- mas contra la vida y salud humanas; por "substancias corrosivas", las que puestas en contacto con las partes vivas, las alteran y - desorganizan, y por "substancias inflamables o explosivas" las que como los combustibles y la pólvora pueden incendiarse con explo-- sión, con el consiguiente daño para los trabajadores y el vecin-- dario.

III.- ELEMENTOS SUBJETIVOS.- Edmundo Mezger dice, que - estos elementos constituyen el lado interno del injusto y que con-- sisten en "características subjetivas, es decir, situadas en el - alma del autor" (43). Luis Jiménez de Asúa, por su parte, comen-- tando la naturaleza de los elementos subjetivos expresa que, en -

ocasiones la referencia a la culpabilidad es manifiesta con el uso de expresiones que aluden a la intención y al dolo, tales como deliberadamente, a sabiendas, intencionalmente, etc.; en tanto que, otras veces "exceden del marco de referencias típicas - taxativamente consignadas en la mera descripción objetiva" (44). Estos autores y otros, entre los que podemos citar a Francisco Pavón Vasconcelos (45), coinciden también en señalar que el estudio de los elementos subjetivos debe realizarse dentro del ámbito de la tipicidad.

En el análisis del tipo de delito contra la salud pública que comentamos, no encontramos que se contenga elemento subjetivo alguno.

3. CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LOS TIPOS.

Los autores de Derecho Penal proponen diversas clasificaciones del tipo, las más aceptadas son las siguientes:

- a) Tipos básicos o Fundamentales;
- b) Tipos Especiales;
- c) Tipos Complementados;
- d) Tipos Independientes o Autónomos;
- e) Tipos Subordinados;
- f) Tipos Normales;
- g) Tipos Anormales;
- h) Tipos de Formulación Libre;

- i) Tipos de Formulación Casuística;
- j) Tipos Mixtos Alternativamente formados.

a) TIPOS BASICOS O FUNDAMENTALES.- Caracteriza a esta clase de tipos el no derivar de otros, sirviendo por el contrario de base o fundamento para la creación de nuevas figuras delictivas. El tipo del Delito contra la Salud Pública en su modalidad de Delito en materia de higiene del trabajo que analizamos, es clasificable en esta figura porque tiene vida propia.

b) TIPOS ESPECIALES.- Son aquellos que con base en un tipo fundamental agregan características propias que permiten su autonomía y dan origen a un tipo derivado. Pueden ser privilegiados o cualificados. Son especiales privilegiados aquellos que implican disminución o atenuación de la pena en la característica que se agrega; son especiales cualificados aquellos que, por el contrario, aumentan o agravan su pena con el requisito agregado.

El tipo en particular que estudiamos, no es clasificable en esta figura, pues no deriva de otro tipo al que agregue características propias que determinen su autonomía.

c) TIPOS COMPLEMENTADOS.- Esta especie de tipos, denominados también circunstanciados o subordinados, apoyan su existencia en un tipo básico o fundamental al que agregan una circunstancia, pero no originan un delito autónomo.

Pueden ser también de acuerdo a su penalidad, privilegiados o cualificados.

El tipo del delito objeto de nuestro estudio, no encuadra en esta clasificación porque es, según hemos comentado, un tipo básico o fundamental.

d) TIPOS INDEPENDIENTES O AUTONOMOS.- Son aquellos que tienen vida por sí mismos. El tipo que preve el artículo 239 del Proyecto de Código Penal Tipo de 1963, se ajusta a esta forma de clasificación porque existe con total independencia de - - otras figuras delictivas.

e) TIPOS SUBORDINADOS.- En oposición a los tipos independientes esta clase de tipos no tienen vida por sí mismos, - sino que derivan su existencia de un tipo fundamental, al cual - se subordinan. Resulta por tanto, inaplicable esta categoría al tipo del delito que comentamos.

f) TIPOS NORMALES.- En esta categoría se incluyen los tipos que integran la descripción de su conducta con elementos -- puramente objetivos, esto es, que pueden ser captados por el simple conocimiento. Nuestro delito no está presente en esta figura.

g) TIPOS ANORMALES.- La distinción entre los tipos -- normales y anormales se debe a Luis Jiménez de Asúa. "En estos -

tipos anormales, -dice el autor- en que a más de los elementos -- puramente descriptivos, hay elementos normativos y subjetivos, el Juez no puede contentarse con el mero proceso de conocimiento" -- (46). El tipo del delito contra la Salud Pública que comentamos, queda comprendido en esta especie pues integra su conducta con -- elementos normativos además de los elementos objetivos.

h) TIPOS DE FORMULACION LIBRE.- "Se caracterizan por -- el hecho de que cualquier actividad produce determinado resultado, según el concepto vertido por Antolisei, como sucede en el homicidio, tipo de formulación libre cuya esencia está constituida por el fenómeno de la privación de la vida de un hombre, resultado al cual puede arribarse mediante cualquier conducta eficaz para producirlo" (47). Por lo que hemos observado, resulta que esta figura no es admisible para encuadrar el tipo de delito que estudiamos.

i) TIPOS DE FORMULACION CASUISTICA.- En oposición a -- la anterior clasificación, en esta categoría se incluyen los tipos que no describen una modalidad única, sino varias formas de -- cometer el delito, señalándose en ellos expresamente el medio productor del resultado. Consideramos que el delito previsto en el artículo 239 del Proyecto, puede encuadrarse en este supuesto.

j) TIPOS ALTERNATIVAMENTE FORMADOS.- Son aquellos en --

que la figura delictiva se integra con dos o más tipos de conducta permutables entre sí, en el sentido de que basta con que se realice una de ellas para que la tipicidad exista. Por consiguiente, esta categoría es admisible para clasificar el tipo que en particular analizamos, pues la conducta en él descrita, permite por la estructura del delito, que se integre en forma alternativa.

4. ATIPICIDAD.

La ausencia o aspecto negativo de la tipicidad recibe el nombre de atipicidad y consiste, según Fernando Castellanos, en "la ausencia de adecuación de la conducta del tipo" (48). Agrega además este autor, que debe distinguirse entre falta de tipo y atipicidad. La primera es un presupuesto general del delito y consiste en que la conducta no esté prevista en la Ley como delictuosa y sea por tanto, imperseguida penalmente; la segunda es un elemento constitutivo del delito, que se presenta al no adecuarse la acción u omisión del agente a la creación legislativa y que puede originar la translación de tipo o que por falta de uno de los elementos del delito, éste no se integre, o bien la existencia de un delito imposible.

Las causas que dan origen a la atipicidad están referidas al aspecto negativo de cada uno de los elementos integrantes del tipo: bien sea por ausencia de alguna de las modalidades (casi

dades y referencias) del elemento objetivo, o ausencia de los elementos normativo y subjetivo, de acuerdo a cada tipo en especial.

En el delito contra la Salud Pública en materia de higiene del trabajo que examinamos, habrá ausencia de adecuación -- típica en las siguientes hipótesis:

a) Cuando el sujeto pasivo del delito, no reúna la calidad exigida de ser trabajador o vecino;

b) Cuando la conducta descrita en el ilícito se realice en lugares no poblados (ausencia de referencia espacial);

c) Cuando el resultado previsto en el delito se produzca por otras causas que no sean los medios comisivos en él descritos (ausencia de referencias a los medios de comisión);

d) Cuando falte el objeto material del delito, en este caso los trabajadores y vecinos cuya vida o salud se ve dañada o amenazada (En este supuesto puede presentarse una tentativa imposible).

Las anteriores hipótesis se refieren al elemento objetivo. Por lo que respecta al elemento normativo del delito objeto del presente estudio, también puede existir atipicidad cuando éste falte, porque los conceptos tipificados de especial valoración no se presenten.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS:

- (30) Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal, El Delito, 2a. Ed., Editorial Lozada, Buenos Aires, 1958, Vol. III, - - p. 745.
- (31) Jiménez Huerta, Mariano. La Tipicidad, 1a. Ed., Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1955, p.15.
- (32) Mezger, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Traducción de la 2a. Ed. Alemana por José Arturo Rodríguez Muñoz, Editorial -- Revista del Derecho Privado, Madrid, 1935, Vol. I, p.300.
- (33) Jiménez Huerta, Mariano. Ob.cit., p.207.
- (34) Jiménez de Asúa, Luis. Ob.cit., p.744.
- (35) Jiménez de Asúa, Luis. Ob.cit., p.773.
- (36) Porte Petit, Celestino. Ob.cit., p.471.
- (37) Cfr. Porte Petit, Celestino. Ob.cit., p.471.
- (38) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, 2a. Ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1907, p.150.
- (39) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit., p.149.
- (40) Publicada en el Diario Oficial de 27 de diciembre de 1947.
- (41) Publicado en el Diario Oficial de 3 de mayo de 1962.
- (42) Fraga, Gabino. Derecho Administrativo, 12a. Ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1968, p.106.
- (43) Mezger, Edmundo. Derecho Penal, Parte General, Trad. de la 6a. Ed. Alemana por el Dr. Conrado A. Finzi, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958, p.147.
- (44) Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit., p. 819.
- (45) Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob.cit., p.255.

- (46) Jiménez de Asúa, Luis. *La Ley y el Delito*, 5a. Ed., Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1967, p.258.
- (47) Antolisei, Francisco. Citado por Francisco Pavón Vasconcelos. Ob. cit. p.259.
- (48) Castellanos, Fernando. Ob.cit., pag.172.

CAPITULO III

LA ANTIJURICIDAD

1. CONCEPTO
2. LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION
 - A - AUSENCIA DE INTERES
 - B - INTERES PREPONDERANTE:
 - a) Legítima defensa;
 - b) Estado de necesidad;
 - c) Cumplimiento de un deber;
 - d) Ejercicio de un derecho;
 - e) Obediencia jerárquica;
 - f) Impedimento legítimo.

LA ANTIJURICIDAD

CONCEPTO

Hemos estudiado la conducta y la tipicidad, nos corresponde ahora ocuparnos de analizar otro elemento esencial para la integración del delito: La Antijuricidad.

Es común estimar que existe esta característica en la conducta humana que es contraria a Derecho; sin embargo, la definición normal que se desprende de esta afirmación es insuficiente por ser meramente gramatical. Es así que algunos autores de Derecho Penal, consideran que la verdadera noción de la antijuricidad se basa en un juicio de valor de la relación de oposición entre el ser y el deber ser, entre la conducta realizada y la norma penal establecida. Estimación que debe de ser objetiva pues corresponde a la fase externa del comportamiento humano, no a su proceso psicológico causal; esto último, queda comprendido en la culpabilidad.

Se distingue también, de acuerdo al pensamiento de Franz Von Liszt, entre antijuricidad formal y material. Ignacio Villalobos dice que es "formal por cuanto se opone a la Ley del Estado, y material por cuanto afecta a los intereses protegidos por dicha ley"(49). No debemos olvidar que el Derecho tiene como finalidad primordial el permitir la convivencia en sociedad. En este orden de ideas, Mariano Jiménez Huerta manifiesta: "lo antijurídico se -

concretiza conceptualmente en una lesión de intereses jurídicos y en una ofensa de los ideales valorativos de la comunidad"(50). Es decir, comprende así, no sólo la violación del bien jurídico tutelado sino también la transgresión de un fondo normativo sobre el cual descansa el mandato.

Otros autores, prefieren explicar el concepto de la anti-juricidad desde un punto de vista estrictamente formal, e indican que la conducta es anti-jurídica cuando siendo típica no -- está protegida por alguna de las causas de justificación reconocidas expresamente por la ley. Celestino Porte Petit expresa, que hoy en día así operan los ordenamientos penales y señala que es deseable obtener un concepto positivo de la anti-juricidad y terminar, por tanto, con el procedimiento de excepción-regla (51).

Por lo expuesto, podemos concluir que la anti-juricidad estará presente en el delito contra la Salud Pública en materia de higiene del trabajo, que en forma particular estamos estudiando, al realizarse la conducta o el hecho previstos en el tipo contenido en el artículo 239 del Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963, en oposición a la prohibición subyacente en el precepto, lesionándose el bien jurídico tutelado que es la Salud Pública y sin que medie causa de justificación que ampare tal comportamiento.

LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION

El aspecto negativo o ausencia de la antijuridicidad está representado en la dogmática penal por las causas de justificación. Estas, son condiciones que permiten excluir de la conducta típica, el elemento esencial del delito que es la antijuridicidad.

Dada la doble naturaleza material y formal de la antijuridicidad, las causas de justificación son establecidas expresamente en la ley y son por tanto, objetivas, referidas al hecho e impersonales. Aunque puede decirse que no es posible concebir la existencia de causas impeditivas del nacimiento de la antijuridicidad en la conducta típica, que no tengan su razón de ser en el principio de la ausencia o del interés preponderante.

AUSENCIA DE INTERES CONSENTIMIENTO DEL OFENDIDO

Se estima que hay ausencia de interés cuando existe -- consentimiento del titular del bien jurídico afectado. Filippo Grispi formula el siguiente concepto del consentimiento: "Es la autorización dada por el titular de un bien jurídico a otra persona, facultándola para lesionar o poner en peligro el bien de -- ese titular"(52). Sin embargo, el valor del consentimiento en el ámbito penal ha sido profundamente controvertido, pues se consi--

dera que la mayoría de las veces es inoperante en virtud de la naturaleza pública de esta rama del Derecho. Por lo que concluimos que sólo en casos muy concretos y contados puede invocarse con éxito.

El capítulo III del Título Segundo del Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963, está dedicado al delito y agrupa siguiendo un excelente sistema, no sólo a las causas de justificación sino a todas aquellas causas excluyentes de la incriminación que hacen inexistente al delito. Así, en la fracción II de su numeral 23, se ocupa del consentimiento y establece:

"Actuar con el consentimiento del titular del derecho en los casos en que éste sea válidamente disponible, de acuerdo con la ley".

Por lo que se refiere al delito previsto en el artículo 239 del Proyecto, que en forma especial estudiamos, consideramos que el consentimiento del ofendido carece de validez, dado que la Salud Pública, bien jurídico tutelado en el precepto, es un interés especialmente general pues representa el sano desenvolvimiento biológico de la sociedad.

INTERES PREPONDERANTE

El otro principio que permite autorizar al Estado la conducta o el hecho aun siendo típicos, es el del interés prepon

derante y se basa en la importancia que reviste jurídicamente - un bien en determinado momento para subsistir sobre otro con el cual está en oposición. Fundado en este principio, la mayoría - de los autores de Derecho Penal aceptan las siguientes causas de justificación:

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

A) LEGITIMA DEFENSA.- Fernando Castellanos sintetiza - el pensamiento de varios penalistas, en el siguiente concepto de la legítima defensa: "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" (53).

Interesante es la posición de Giuseppe Bettiol para -- fundar la legítima defensa en el interés preponderante: "Se dirá -escribe el autor- que no siempre el bien del agredido, tutelado a través de la reacción, es de mayor trascendencia que el lesionado perteneciente al agresor, como en el caso en que se mata -- para defender un bien patrimonial, pero no hay que olvidar que - el cotejo de los intereses en conflicto no se realiza con crite-

rios meramente abstractos y genéricos, sino que se cumple en concreto. No se trata, pues, de una preponderancia cuantitativa, como podría parecer a quienes sostienen el criterio de la comparación de los intereses, sino de una preponderancia cualitativa, y desde este punto de vista el bien del agredido, sólo porque es tal, adquiere una importancia y un significado positivo completamente particular respecto del bien del agresor" (54).

La fórmula de la legítima defensa en el ordenamiento penal contenido en el Proyecto, se consagra en la fracción IV -- del citado artículo 23 que preceptúa:

"Obrar en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, contra un peligro actual o inminente, que no se pueda evitar, derivado de una agresión injusta, siempre que la defensa sea proporcionada y no haya provocación suficiente -- por parte del que se defiende o del defendido.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, respecto de aquel que rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes, así como entradas de su casa o departamento habitado o de sus dependencias, -- cualquiera que sea el daño causado por el -- agresor.

Igual presunción favorecerá a quien causare -- cualquier daño a un intruso que sorprendiere -- en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquier otra persona que tenga la -- misma obligación de defender, o en el local -- donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación, siempre que la presencia del extraño revele la probabilidad de una agresión."

Como podemos ver de la lectura del contenido de la --
mencionada fracción IV, se desprenden los siguientes aspectos --
importantes:

a) Se evita una enumeración casuística de todo aquello
que puede ser objeto de legítima defensa, concretándose a seña--
lar que ésta puede ser de bienes jurídicos propios o ajenos;

b) No se exigen requisitos negativos para que opere la
legítima defensa, como la previsión de la agresión o la repara--
bilidad del daño;

c) Naturalmente se limita la legítima defensa a que --
sea proporcionada y a que no exista provocación suficiente por --
parte de quien se defiende o del ofendido. Además se exige que--
el peligro derivado de la agresión sea actual o inminente;

d) Por último, se señalan dos supuestos de presunción--
de legítima defensa. En el primero, se requiere que el sujeto --
agredido rechace el escalamiento de cercados o paredes o la frag--
tura de entradas de su casa, departamento o de sus dependencias,
cualquiera que sea el daño que el agresor cause. En el segundo--
caso, es necesario que la presencia del agresor revele la posibi--
lidad de una agresión y que sea sorprendido en la habitación u --
hogar propio, o de la familia o de cualquier otra persona ligada
con el agredido, o bien en el local donde se encuentren bienes --

propios o que se tenga obligación de defender.

Por lo que se refiere al delito que en forma particular analizamos, consideramos que no es posible que se presente la legítima defensa, en virtud de la propia naturaleza de esta causa - eliminatoria de la anti-juridicidad, en donde destaca el requisito de evitabilidad contenido en la fracción IV del artículo 23 del -- Proyecto que hemos venido comentando, así como las circunstancias especiales que requiere el delito contra la Salud Pública en materia de higiene del trabajo, para configurarse.

B) ESTADO DE NECESIDAD.- Otra de las causas de justificación que tiene vigencia en el principio del interés preponderante, es el estado de necesidad, que como su nombre lo indica, se -- caracteriza por la necesidad de sacrificar un bien jurídico para que otro se salve. Eugenio Cuello Calón la define 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"(55). Eusebio Gómez dice que existe estado de necesidad cuando se presenta "una - situación de inminente y grave peligro para un derecho o bien jurídico, cuya salvación exige llevar a cabo un hecho que, al no -- responder a tal apremio, de manera exclusiva constituirá delito" (56).

A fin de precisar la naturaleza jurídica de esta causa-

excluyente de la antijuricidad, se distingue la diferente valía - que pueden presentar los bienes en conflicto. Celestino Porte -- Petit, con base en la doctrina, señala tres hipótesis: En la primera, se configura la causa de justificación por ser el bien jurídico lesionado de menor valor que el salvado; en la segunda, se - presenta una causa de inculpabilidad por ser los bienes de igual - entidad; y en la tercera, la conducta es delictiva por ser el - - bien sacrificado de mayor aprecio que el bien preservado (57).

En el Proyecto de Código Penal Tipo para la República - Mexicana se reglamenta el estado de necesidad, como causa exclu-- yente de incriminación, en la fracción V del artículo 23, de la - siguiente forma:

"Obrar por la necesidad de salvar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro grave, actual o inminente, no ocasionado por el agente, lesionándose - otro bien jurídico de igual o menor valor, siempre que la conducta sea proporcionada al peligro y no - tuviere el deber jurídico de afrontarlo."

Destaca de lo anterior, que la Comisión elaboradora del - Proyecto quiso abarcar en la fracción, las dos hipótesis en cuanto al valor de los bienes en conflicto, o sean, la del aspecto nega-- tivo de la antijuricidad y la de la inculpabilidad por la no exigibi- lidad de otra conducta. Y que, por otra parte, se consideró in- necesario hacer referencia "a que no exista otro medio practicable y menos perjudicial", pues se juzgó implícita en el requisito de - "necesidad" (58).

Es indudable dada la descripción legal del delito que en forma particular analizamos y los elementos requeridos para la integración del estado de necesidad, que esta justificante no puede presentarse en el ilícito previsto en el artículo 239 del Proyecto de Código Penal Tipo de 1963, puesto que no es concebible pensar que por la necesidad de salvar un bien jurídico de un peligro grave, actual o inminente, se sitúen en lugares poblados instalaciones o establecimientos o se realicen actividades que pongan en peligro o dañen la salud o vida de los trabajadores o del vecindario.

C) CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.- Uno más de los aspectos negativos de la antijuricidad, el del cumplimiento de un deber, se reglamenta en la fracción VI del antes citado artículo 23 del Proyecto de Código Penal Tipo de 1963. Textualmente se dispone que:

"Son causas excluyentes de incriminación:

VI-Obrar en cumplimiento de un deber legal."

El alcance que esta disposición tiene, es fácilmente comprensible, pues quien actúa en cumplimiento de un mandato que la ley le impone, no ejecuta una conducta ilícita sino por el contrario un acto debido que representa, en razón de ello, un valor pre dominante sobre el bien jurídico que lesiona.

Por lo que se refiere al delito cuyo estudio dogmático realizamos, pensamos que es difícil que en el caso concreto se presente esta causal, dado lo específico y característico de las condiciones requeridas para que el ilícito se tipifique.

D) EJERCICIO DE UN DERECHO.- Esta eximente que implica la facultad que la ley otorga al individuo para actuar o abstenerse sin contravenir el orden jurídico establecido, también se regula en el artículo 23 del Proyecto, pues en su fracción III se establece que:

"Son causas excluyentes de incriminación:

III.- Obrar en ejercicio legítimo de un derecho."

Es obvio que la Comisión redactora del Proyecto pretende, al reglamentar esta causa de justificación, que el ejercicio del derecho sea de acuerdo a lo establecido por la ley y sin abuso, de tal manera que la conducta que en ella se ampare, sea lícita por estar apegada a la autorización concedida por la autoridad competente y fundada en la ley normativa de la materia.

Es interesante observar que el artículo 239 del Proyecto, que en forma particular analizamos, expresamente indica que comete el delito "quién en lugares poblados sitúe establecimientos, instalaciones, o realice actividades peligrosas CON violación de los reglamentos o a falta de éstos, de las determinaciones de-

la Secretaría de Salubridad y Asistencia...", lo que interpretado a contrario sensu, da lugar a pensar que quien lo haga SIN violación a los reglamentos o determinaciones de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, está ejecutando una conducta que no puede ser incriminada por estar permitida por el Derecho. Sin embargo, cabe aclarar que este supuesto aun cuando reúne los elementos necesarios para configurar el ejercicio de un derecho, causa de justificación, es en realidad dada la prelación lógica de los elementos del delito, un caso de atipicidad por ausencia del elemento objetivo que constituye esta forma de conducta, contenida en la descripción legal del ilícito.

E) OBEDIENCIA JERARQUICA.- La legitimidad y jerarquía son presupuestos constitutivos de la obligatoriedad en esta figura jurídica, que en ocasiones es causa impeditiva de la antijuricidad en el delito y en otras, aspecto negativo de la culpabilidad y que, en el Proyecto de Código Penal Tipo de 1963, se enuncia en la fracción VII del artículo 23, relativo a las causas de incriminación, de la siguiente forma:

"Obrar por obediencia legítima y jerárquica."

Como es de observarse de su lectura, la definición legal anterior, a diferencia de la contenida en el Código Penal de 1931 vigente, no alude a la expresión que dice: "aun cuando su mandato constituya un delito", pues da por sentado que es este el presu-

puesto básico para que quien ejecuta una orden requiera de la --
eximente.

Luis Jiménez de Asúa señala como requisitos necesarios para que opere la obediencia jerárquica, los siguientes:

a) Que exista dependencia jerárquica entre el que manda y el que debe ejecutar la orden;

b) Que el mandato se refiera a las relaciones habituales entre el que manda y el que ejecuta, y a su respectiva competencia (en la órbita de atribuciones de quien dicta la orden);

c) Que el mandato se halle revestido de las formalidades exigidas por la ley (59).

Cumplidos los anteriores presupuestos de superioridad, legitimidad, jerarquía, competencia y formalidad, resta determinar cuando la obediencia jerárquica debe ser considerada como hipótesis de causa de justificación. Ignacio Villalobos dice que "es aquella en que quien debe obedecer está obligado verdaderamente por la ley, de suerte que no pueda dejar de hacer lo que se le manda... y lo mismo da que al sujeto le parezca legal o ilegal lo que tiene que hacer; no lo ejecuta porque crea que es legal sino porque tiene el deber de hacerlo" (60).

En el ilícito penal que estudiamos, dogmáticamente pudiera presentarse esta justificante; piénsese en alguien que, rey

nido los requisitos anteriormente expuestos, realizara la conducta prevista en el artículo 239 del Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana.

F) IMPEDIMENTO LEGITIMO.- Además de las causas de justificación anteriormente expuestas, recoge también el Proyecto - como causa eliminatoria de la antijuricidad, el impedimento legítimo. La especie se reglamenta en la fracción VIII del varias veces citado artículo 23, de la siguiente manera:

"Son causas excluyentes de incriminación:

VIII - Contravenir lo dispuesto en una ley penal por impedimento legítimo o insuperable."

Como se ve, es menester para que opere la eximente, -- realizar una conducta omisiva dejando de hacer lo dispuesto en -- una ley penal por existir un conflicto o colisión de deberes. Un ejemplo sobre el particular, sería el del profesionista que impedido por la ley, que reconoce la inviolabilidad del secreto profesional, se negase a declarar en un juicio (61).

Por lo que se observa y en relación con el delito que - en forma particular analizamos, pensamos que esta causa de justificación no puede presentarse.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS:

- (49) Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Parte General, 2a. Ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1960, p.249.
- (50) Jiménez Huerta, Mariano. La Antijuricidad, 1a. Ed., México, Imprenta Universitaria, 1957, p.117.
- (51) Cfr. Porte Petit, Celestino, Ob.cit., p.484.
- (52) Grispigni, Filippo. Citado por Mariano Jiménez Huerta, Ob. cit., p.130.
- (53) Castellanos, Fernando. Ob. cit., p.190.
- (54) Bettiol, Giuseppe. Derecho Penal, Parte General, 4a. Ed. -- Versión Castellana del Dr. José León Pagano (h), Editorial-Temis, Bogotá, 1965, p.284.
- (55) Cuello Calón, Eugenio. Ob.cit., p.383.
- (56) Gómez, Eusebio. Tratado de Derecho Penal, Vol. I, Parte General, Cía. Argentina de Editores, Buenos Aires, 1939, p.550.
- (57) Cfr. Porte Petit, Celestino, Ob.cit. p.540.
- (58) Exposición de motivos de la Parte General del Proyecto de -- Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963, Revista Mexicana de Derecho Penal No. 30, 1963, p.28.
- (59) Cfr. Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit. pp.409 y 410.
- (60) Villalobos, Ignacio, Ob.cit. p.359.
- (61) Cfr. Castellanos, Fernando. Ob. cit. p 215.

CAPITULO IV

LA IMPUTABILIDAD Y LA CULPABILIDAD

1. La imputabilidad
2. Las causas de inimputabilidad
3. La culpabilidad
4. Las causas de inculpebilidad

1. LA IMPUTABILIDAD

La doctrina del Derecho Penal discute cuál es el lugar que debe ocupar en la teoría general de la rama, la imputabilidad. Para algunos autores, constituye un elemento autónomo o presupuesto general del delito; para otros, queda ella comprendida en la culpabilidad. Una tercera corriente, a la cual nos adherimos, nace de preguntarse qué relación guardan entre sí la imputabilidad y la culpabilidad.

Desde este punto de vista, la imputabilidad es base necesaria e imprescindible para establecer la culpabilidad. En este sentido, Giuseppe Maggiore expresa la siguiente opinión: "¿En qué relación están la culpabilidad y la imputabilidad?. Esta es presupuesto de aquella. El hombre no podrá ser llamado culpable, si antes no es imputable, es decir, si no está en posesión de un mínimo de condiciones psíquicas (y físicas) en virtud de las cuales puede atribuírsele un delito" (62).

Considerada la imputabilidad como el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental requeridos por la ley, para ser declarado culpable de una conducta típica y antijurídica, es Fernando Castellanos quien, en forma breve y clara, la define "como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal" (63).

Desde luego, imputabilidad no significa lo mismo que responsabilidad penal. En la primera, se indica que el autor tiene la capacidad subjetiva necesaria para atribuirle un delito; en tanto que, en la segunda, al hablar de responsabilidad lo que hace es establecer una relación entre el sujeto imputable y el Estado, ante quien por vivir en sociedad debe responder de sus actos.

Estimar que la imputabilidad debe existir al tiempo de la acción o de la omisión, es ineludible. El Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de que nos ocupamos, así lo contempla expresamente:

"Art. 24.- La imputabilidad del agente debe considerarse en el momento de realizar la acción."

La excepción al principio anterior, se presenta en las llamadas acciones libres en su causa (pero determinadas en cuanto a su efecto). En ella, el sujeto produce un resultado contrario a Derecho en estado de inimputabilidad, que previamente se ha provocado a sí mismo, voluntaria o culposamente. Tal es el caso, señala Eugenio Cuello Calón, del guardavías que se embriaga para no accionar la palanca del cambio de vía a la llegada del tren y originar así su descarrilamiento (64).

La solución que este problema presenta, radica en referir el momento de la imputabilidad no al instante mismo de la consumación del delito, sino en trasladarlo al tiempo en que el sujeto con capacidad de entender y de querer se procura, con voluntad o sin ella, el estado de inimputabilidad.

Este supuesto también queda comprendido en el Proyecto de Código Penal Tipo de 1963, así se infiere de la interpretación a contrario sensu de su artículo 26, que establece:

"No son imputables:

1.- Los que padezcan un trastorno mental transitorio originado por cualquier causa, que no sea producida dolosa o culposamente por el agente, y a virtud del trastorno no haya podido apreciar el carácter ilícito de su conducta o inhibir sus impulsos delictivos."

Lo cual quiere decir que, aquel que padezca un trastorno mental transitorio producido por él mismo, dolosa o culposamente, es imputable para los efectos de este ordenamiento penal al cometerse el delito.

El problema que representa encontrar el fundamento de la imputabilidad, que en el fondo se traduce en saber si la voluntad humana es libre o determinada, es metafísico y pensamos que como tal, pertenece a la filosofía. Sin embargo, no podemos dejar de señalar que, en el desenvolvimiento de la polémica doctrinal de este asunto, se han sustentado esencialmente dos criterios

explicativos opuestos: el libre albedrío y el determinismo.

En el libre albedrío se fundan los penalistas de la -- escuela clásica. De acuerdo con esta corriente filosófica, el -- hecho punible es imputable a quien voluntariamente lo ejecutó, -- como su causa eficiente y libre, pues el hombre goza de concien- -- cia y discernimiento que lo facultan para elegir libremente su -- conducta.

Para el determinismo en que se basó la escuela positi- -- vista, por el contrario, el libre albedrío no existe. La condu- -- ta del hombre está determinada por diversas fuerzas que influyen -- sobre él, entre las que se encuentran principalmente los facto- -- res psíquicos y fisiológicos de origen hereditario y el medio -- ambiente en que se desenvuelve.

Por todo lo expuesto, es de observarse que, los suje- -- tos que realicen la conducta delictiva prevista en el artículo - -- 239 del Proyecto de Código Penal Tipo de 1963, serán imputables- -- siempre y cuando tengan la capacidad de entender y querer, con- -- dicionada por el mínimo de salud y desarrollo mental requeridos- -- por la Ley, que permita declararlos culpables, una vez verifica- -- da la tipicidad y antijuricidad de la conducta.

2. LAS CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD

Son causas de inimputabilidad aquellas que privan al -- sujeto de la capacidad de entender y de querer en el campo del De recho Penal; esto es, representan un aspecto negativo del delito- y se caracterizan por ser subjetivas e intransitivas, pues contem- plan sólo el aspecto personal del autor del ilícito, en cuanto -- afecten las facultades intelectuales y volitivas del hombre.

Los motivos o circunstancias que pueden originar las -- causas de inimputabilidad son de diversa íntole. Luis Jiménez de Asúa, luego de aclarar que su ámbito no debe limitarse sino en sa- charse, los enuncia en la siguiente clasificación:

- I. Falta de desarrollo mental
 - a) Minoría de edad,
 - b) Sordomudez.
- II. Falta de salud mental.
- III. Trastorno mental transitorio
 - a) Embriaguez,
 - b) Fiebre y dolor (65).

I.- FALTA DE DESARROLLO MENTAL.- Es común relacionar - estrechamente la falta de desarrollo de la mente con la minoría de edad, que formalmente la ley penal consigna. Sin embargo, es ob- vio considerar que entendida la imputabilidad como capacidad de --

entender y querer, condicionada en este caso por el adecuado - - desarrollo de la mente, no siempre se alcanza en forma invariable a la misma edad.

El artículo 107 del Proyecto de Código Penal de 1963, - determina la edad límite de dieciséis años, y dispone que los menores de esa edad que realicen conductas o hechos considerados por la Ley como delitos, "quedarán sometidos a las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de los Tribunales Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito y Territorios Federales y sus normas de procedimiento."

El otro aspecto que Luis Jiménez de Asúa estima en la falta de desarrollo, la sordomudez, está reglamentado en el ordenamiento penal citado junto con la ceguera. Preceptuándose para estos casos, según proceda, la disminución de la sanción o la internación para tratamiento. A continuación se transcriben las -- disposiciones relativas:

"Art.25.- En los casos de delitos cometidos por - personas que padezcan sordomudez o ceguera, se es tará a lo dispuesto en los artículos 70 o 72, según proceda a juicio del juez."

"Art.70.- La internación a que se refiere el artículo 38, se aplicará en los casos previstos por la Ley y durará todo el tiempo que se requiera pa ra el tratamiento. Con autorización del facultativo será sometido el interno, a régimen de trabajo y quedará sujeto a lo que prescriba la Ley - de Ejecución de Sanciones."

"Art. 72.- Si el Juez estimare que no es procedente la internación en los casos a que se -- refiere el artículo 25 podrá aplicar sanción de tres días de prisión hasta el máximo de la señalada para el delito cometido."

Como se ve, la última disposición citada, permite distinguir entre el sordomudo de nacimiento y el que enfermó después ya que como observa acertadamente Fernando Castellanos, no es posible dar igual trato al sordomudo con instrucción que al falto de oído y habla que de ella, carece, cuando cometen un hecho penalmente tipificado (66). Otro tanto puede decirse en el caso de los invidentes.

II.- Falta de salud mental.- La enajenación mental se - reglamenta en la fracción II del artículo 26 del Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana. Textualmente se preceptúa:

"No son imputables:

I.-

II.- Los que padezcan alienación mental, quienes deberán de ser sometidos al tratamiento a que se refiere el artículo 70."

Por demás delicado es el problema que represente el uso de la expresión con que debe designarse al falto de salud mental. Alienación es un término técnico cuyo empleo nos parece indicado, pues significa demencia, locura o trastorno intelectual.

III.- Trastorno mental transitorio.- Siguiendo la Ila-

mada fórmula psiquiátrico-psicológico-jurídica, conforme a la -
cual "debe hacerse constar que la enfermedad de la mente o el -
estado de inconsciencia, para tener eficacia de eximente, han -
de privar de la consciencia de delinquir o de la posibilidad de
obrar conforme a Derecho" (67), el Proyecto de Código establece -
en la fracción I del citado artículo 26:

"No son imputables:

I.- Los que padezcan un trastorno mental tran-
sitorio originado por cualquier causa, que no
sea producida dolosa o culposamente por el - -
agente, y a virtud del trastorno no haya podi-
do apreciar el carácter ilícito de su conducta
o inhibir sus impulsos delictivos.

En el caso a que se refiere el párrafo anterior,
si el sujeto requiere de tratamiento, se estará
a lo dispuesto en el artículo 70."

Destaca de la fórmula anterior, el empleo de la frase
"trastorno mental" transitorio" en vez de "estado de inconscien-
cia", cerrando así, el portillo que según el Dr. José Sánchez --
Banús quedaba abierto a las dudas y a las discordias con el uso-
de esta última expresión (68). La crítica enderezada por el psi-
quiatra español sobre el particular, se basa fundamentalmente en
lo siguiente:

a) La noción de la "consciencia" es particularmente im-
precisa; tanto más lo es la de la "inconsciencia", por ser tér-
mino opuesto.

b) No hay "situación de inconsciencia". Sólo hay grados de conciencia. Además, la perturbación de conciencia nunca es pura, sino que se acompaña por "una perturbación global del psiquismo". Se toma la parte por el todo.

c) En consecuencia, un tribunal nunca podrá ser informado seriamente sobre la "situación de inconsciencia".

Otra de las ventajas que implica el uso de la expresión "trastorno mental transitorio", en la fracción comentada, es la de suprimir la enumeración casuística. Engloba y ha de considerarse referida a situaciones totalmente transitorias, como son: - El sonambulismo, el estado hipnótico, el crepuscular del sueño, el miedo grave, la embriaguez (cuando es plena y fortuita), el uso de sustancias tóxicas y la fiebre y el dolor.

Pero, tal vez lo más importante y en donde queda demostrado el uso del criterio psiquiátrico-psicológico-jurídico, es en el párrafo que establece la hipótesis dual de que el agente, en virtud del trastorno, no haya podido valorar el carácter ilícito de su conducta o inhibir sus impulsos delictivos. Pues puede suceder que, el trastornado a pesar de darse cuenta de que comete un acto delictivo, no esté en condiciones de resistir a su impulso.

Se establece también que si el trastornado requiere de tratamiento podrá ser internado.

Por lo expuesto, podemos concluir que en el delito previsto en el artículo 239 del Proyecto de Código Penal Tipo de -- 1963, que en forma particular estudiamos, pueden presentarse las causas de inimputabilidad originadas especialmente en:

a) Falta de desarrollo mental.- Piénsese en que el -- agente que realice la conducta o el hecho previstos en la descripción legal, sea menor de dieciseis años. En este supuesto, el sujeto no puede ser declarado culpable del delito, aun cuando se -- haya verificado la tipicidad y antijuricidad de su conducta; sólo estará sujeto a lo dispuesto en los ordenamientos jurídicos especiales para menores.

Si el agente no ha alcanzado el desarrollo mental necesario para ser imputable del delito contra la salud pública en -- materia de higiene del trabajo por ser sordomudo o invidente, puede ser a criterio del juzgador, sometido a internación para su tratamiento o serle aplicada sanción, que puede ir de la mínima autorizada en el artículo 72 del Proyecto, que es de tres días de prisión, hasta la máxima establecida para este delito, que es de cuatro años de prisión y dos mil pesos de multa.

b) Falta de salud mental.- Si el agente padece de alienación mental no puede ser imputable y por tanto, quienes en estas condiciones realicen el delito previsto en el artículo 239 del Pro

yecto no pueden ser declarados culpables pero sí sometidos a tratamiento que se reglamenta en el artículo 70 del citado Ordenamiento.

Por lo que respecta al trastorno mental transitorio, - estimamos que no puede presentarse en el delito que en forma particular estudiamos, en virtud de que la eximente esté referida a situaciones totalmente transitorias no congruentes con la persistencia en el estado antijurídico de la conducta o del hecho, previstos en el delito contra la salud pública en materia de higiene del trabajo: Situar establecimientos o instalaciones...

3. LA CULPABILIDAD

La doctrina del Derecho Penal no ha unificado su criterio sobre el concepto general de la culpabilidad. Porque tal vez, como piensa Luis Jiménez de Asúa, no es posible concebir la noción con independencia del dolo o de la culpa, puesto que el género ha de encarnar en algunas de las especies (69); o porque, como dice Sebastián Soler, básicamente el concepto de culpabilidad presupone por una parte, la vinculación del sujeto con el orden jurídico (elemento normativo) y por la otra, el enlace subjetivo del individuo a su hecho (elemento psicológico) y sobre las dos exigencias, la doctrina se ha dividido dando preferencia exclusiva a uno u otro aspecto (70).

En realidad ambos aspectos son subjetivos y psicológicos, pero mientras uno responde a la relación del individuo con el orden social y presupone una valoración normativa de naturaleza jurídica, el otro, atiende exclusivamente a la relación psíquica del individuo con el hecho realizado y no requiere de valoración alguna (71).

Para la corriente psicológica o psicologista, el sujeto es culpable porque con su actuar produjo el resultado, con independencia a que tenga o no conciencia de lo antijurídico de su obrar. Para ella, dice Fernando Castellanos, "la culpabilidad radica en el hecho psicológico causal del resultado" (72), pero la teoría no explica el por qué es antijurídico el proceso intelectual-volitivo del sujeto.

Para la concepción normativa o normativista, el individuo es culpable no sólo por producir con su conducta el resultado, -- sino también porque con ella violó la norma penal positiva. Esta escuela, expresa Luis Jiménez de Asúa, reconoce que la culpabilidad supone un contenido psicológico, pero también que en él no se agota la culpabilidad, sino que es el objeto sobre el que recae -- el juicio de reproche contra el autor de la conducta (73).

Debemos entender por culpabilidad, dice Edmund Mezger, -- "el conjunto de presupuestos que fundamentan el reproche personal

al autor por el hecho punible que ha cometido. Por lo tanto, dichos presupuestos muestran al hecho como una expresión jurídicamente desaprobada de la personalidad del autor" (74); para Luis Jiménez de Asúa es, en el sentido más amplio, "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica" (75); "nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto", expresa Fernando Castellanos (76). Concepciones normativistas las dos primeras y psicologista la última.

Las especies en que puede encarnar la culpabilidad son el dolo y la culpa, así como la preterintencionalidad, llamada también en la doctrina ultraintencionalidad o exceso en el fin.

A) EL DOLO - Giuseppe Maggiore define el dolo "como la libre y consciente determinación de la voluntad encaminada a causar un resultado contrario a la ley penal" (77); para Luis Jiménez de Asúa, existe dolo "cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con la representación del resultado que se quiere o ratifica" (78). Como puede observarse, para el último autor citado, no basta con el concepto de la voluntariedad sino que además, hay que agregar el de la representación.

Existen numerosas clasificaciones del dolo, puede afirmarse que cada autor de Derecho Penal tiene la suya. Una de ellas consiste en diferenciar las siguientes formas dolosas:

a) Dolo directo: Existe cuando el resultado se identifica plenamente con la intención del agente. Lo quiere y se lo representa.

b) Dolo eventual: Existe cuando el sujeto se representa la posibilidad de un resultado delictivo que no desea, pero que en última instancia acepta o consiente.

c) Dolo de consecuencias necesarias: A él, se refiere Luis Jiménez de Asúa al afirmar que: "podemos no desear un resultado, pero si lo que queremos se liga a otro efecto, que nos representamos como inexorablemente unido a nuestro deseo, al realizarse éste tenemos que acatar las otras consecuencias luctuosas que entran así en nuestra intención. Por eso, el dolo de consecuencia necesaria no es un dolo eventual, ya que la producción de los efectos no es aleatoria sino irremediable." (79).

Por su parte, el Proyecto de Código comentado establece:

"Artículo 12.- El delito es doloso cuando el agente quiere o acepta el resultado, o cuando éste es consecuencia necesariamente unida a la conducta realizada."

En la fórmula anterior, nos parece quedan comprendidas las tres especies dolosas referidas, o sean el dolo directo, el --

eventual y el llamado de consecuencia necesaria.

En la comisión del delito contra la salud pública en materia de higiene del trabajo estudiado, estimamos que la culpabilidad puede manifestarse bajo la forma del dolo eventual. Tal es el caso, del agente que no obstante representarse la posibilidad del daño previsto en el artículo 239 del Proyecto, lleve a efecto la conducta en él descrita, ratificando el último momento el resultado causado. Piénsese, en una persona que a pesar de representarse la posibilidad de daño, que no desea, sitúa en lugares poblados con violación de los reglamentos, un establecimiento en el que emplea substancias tóxicas, en perjuicio de la salud de los trabajadores y del vecindario, lo cual acepta en última instancia con tal de continuar desarrollando sus actividades.

En igual forma, pensamos que la culpabilidad también -- puede manifestarse en el delito analizado, mediante el dolo de resultado necesario, cuando el sujeto realice la conducta o el hecho previstos en la descripción legal, no obstante saber que el daño a la salud de los trabajadores y vecinos, no deseado, se producirá -- como una consecuencia ligada inexorablemente a su actuar.

B) LA CULPA - Una segunda forma de la culpabilidad es la culpa. Francisco Pavón Vasconcelos la define "como aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable-

si se hubieran observado los deberes impuestos por los usos y costumbres" (80). También a ella se refiere Ignacio Villalobos y dice que una persona tiene culpa, "cuando obra de tal manera que, por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión, de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se produce una situación antijurídica típica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por el mismo" (81).

La culpa puede ser consciente o con representación, o inconsciente o sin representación. Es consciente, cuando el autor de la conducta preve un resultado típico y antijurídico, pero abraza la esperanza de que éste no se produzca. Es inconsciente, cuando el agente no preve el resultado siendo previsible, que se produce por su negligencia o falta de cuidado.

El artículo 13 del Proyecto de Código Penal Tipo de 1963, incluye las dos hipótesis de culpa, con y sin previsión, pero además agrega otras dos causas de carácter técnico o natural, como son la impericia y la ineptitud. A continuación la transcripción del citado precepto:

"El delito es culposo, cuando habiéndose previsto el resultado se confió en que no se produciría, cuando no se previó siendo previsible, o cuando se causó por impericia o ineptitud."

Es oportuno destacar la siguiente opinión de Florián, --

que se contiene en la Exposición de Motivos de la Parte General - del Proyecto: "La previsibilidad no es necesaria cuando se trata de culpa por impericia en el propio arte o profesión, ya que el - criterio de la posibilidad de prever o falta por completo o sería en todo caso, absolutamente subalterno o eventual. Es decir, en materia de impericia profesional es claro que ésta excluye la posibilidad de cualquier juicio de previsión por parte del agente, sobre las consecuencias de su obra, porque la previsión es una actividad intelectual que no se concilia con el estado de ignorancia de la persona imperita" (82).

Sobre el particular que representa la aplicación del concepto de la culpa al ilícito que analizamos, creemos que la culpabilidad no puede manifestarse bajo esta especie, en virtud de que las circunstancias y elementos que configuran el delito contra la salud pública en materia de higiene del trabajo, permiten considerar que se trata de un delito de dolo necesario, esto es, de los - que no pueden cometerse por imprudencia, impericia o ineptitud, -- sino sólo en forma intencional.

C). LA PRETERINTENCIONALIDAD - Sin afirmar o negar la noción de la preterintencionalidad, tema muy debatido en la doctrina del Derecho Penal, apuntamos que en el Proyecto de Código Penal Tipo - para la República Mexicana, se contiene en el artículo 14, la siguiente definición:

"El delito es preterintencional cuando se produce un resultado mayor que el querido o aceptado, si aquel no fue previsto siendo previsible o cuando habiendo sido previsto, se confió en que no se produciría."

Los autores de Derecho Penal se agrupan fundamentalmente en tres grupos explicativos de la naturaleza jurídica del concepto de la preterintencionalidad. Es así, que en tanto que para algunos existe el dolo preterintencional, para otros se trata del concurso de las dos especies de la culpabilidad, dolo y culpa, y para los -- terceros es un delito calificado por el resultado.

Si, por nuestra parte, analizamos la definición contenida en el artículo 14 del Proyecto, encontraremos que este ordenamiento jurídico se apega a la corriente doctrinal, que considera a la preterintencionalidad como una mezcla del dolo y de la culpa.

En este orden de ideas, podemos inferir que en el delito contra la salud pública que estudiamos, la culpabilidad puede revestir la forma del delito preterintencional. Tal es el caso, del sujeto que consume el delito sin prever que se producirá un daño mayor al querido o aceptado. Piénsese, por ejemplo, en una persona - que sitúe en lugares poblados, con violación de reglamentos, una instalación en la que almacene sustancias tóxicas, a sabiendas de que existe la posibilidad de causar en los ojos de sus trabajadores conjuntivitis y, lo que provoca es en realidad la ceguera, que no fue prevista como resultado.

Es interesante observar, fuera de toda consideración - dogmática, que la inclusión de la Preterintencionalidad en el Proyecto es buena, pues es innegable que permite al juzgador, un margin mayor para dar solución correcta a los innumerables problemas de la vida cotidiana que pueden reflejarse en la instrucción del proceso penal.

4. LAS CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

El aspecto negativo de la culpabilidad está representado en la dogmática penal, por las causas de inculpabilidad. Son éstas, condiciones que permiten excluir el conocimiento y la voluntad, elementos subjetivos del delito que integran la culpabilidad de la conducta típica y antijurídica.

Doctrinalmente son aceptadas dos grandes causas de inculpabilidad, ellas son:

a) El error, con sus especies y variedades: El error de hecho y de derecho, las eximentes putativas y la obediencia jerárquica; y

b) La no exigibilidad de otra conducta.

a) EL ERROR - Generalmente, se asimilan el error y la ignorancia, pues aun cuando presentan sutil diferencia, en uno el conocimiento es deficiente y en el otro ausente; se estima que --

ello es intrascendente para el Derecho Penal. Y en efecto, para esta disciplina sólo importa la conducta del hombre en cuanto se manifiesta en forma externa y se adecúa a la imagen rectora expresada en la ley; es por esto que, al error referido a las causas de inculpabilidad se le conceptúa como un vicio de la voluntad.

Las especies o variedades que presenta el error son sobre la falsa o ausente representación del hecho o del derecho. - Al error de hecho, se le subdivide en esencial o accidental. A éste en error en el golpe, en la persona o en el delito.

Existe el error de hecho esencial, cuando la falsa representación recae sobre las circunstancias constitutivas del núcleo del delito que no son secundarias sino imprescindibles, y cuyo desconocimiento afecta la integración del dolo en el agente. - Se considera que sólo cuando el error esencial es racionalmente invencible o insuperable, opera como causa excluyente de culpabilidad.

Acorda con la doctrina expuesta, el Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1903, en el artículo 23, contenido en el capítulo dedicado a las causas excluyentes de inculminación, preceptúa:

"Fracción IX.- Obrar por error esencial o invencible."

En el delito contra la salud pública en materia de higiene del trabajo examinado, consideramos que puede presentarse el error de hecho esencial e invencible, destruyendo la culpabilidad en el sujeto infractor y consecuentemente la posibilidad de integrar el delito, cuando el agente efectúe la conducta prevista en el artículo 239 del Proyecto, creyendo que realiza una conducta lícita o legal. Tal es el caso del sujeto que sitúe en lugares poblados un establecimiento o instalación, o realice actividades peligrosas en las condiciones establecidas en la descripción legal, creyendo no violar los reglamentos administrativos de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, por contar con un permiso escrito, que el desconoce que es falso.

Cuando la falsa representación recae sobre la norma jurídica se dice que hay error de derecho. Pero es principio general aceptado en todo ordenamiento jurídico, aunque no esté expresamente codificado, que el error de derecho o su ignorancia, no excusa ni beneficia a nadie. Razonamiento que está fundado en la exigencia práctica de dar vigencia a la ley.

EXIMENTES PUTATIVAS.- Por tales entiende Fernando Castellanos "las situaciones en las cuales el agente, por error esencial de hecho insuperable cree, fundadamente, al realizar un hecho típico del Derecho Penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica (permitida, lícita), sin serlo" (83).

Como se ve, en esta especie de las causas de inculpabilidad, juega vital importancia el error de hecho esencial invencible, alrededor del cual giran y sirven de guía a la eximente, las causas de justificación. Así tenemos las siguientes formas:

- a) Defensa putativa;
- b) Estado de necesidad putativo;
- c) Ejercicio de un derecho putativo;
- d) Cumplimiento de un deber putativo.

Como ejemplo del ejercicio de un derecho putativo puede citarse el caso que, renglones atrás, usamos para aplicar la noción del error de hecho esencial invencible al ilícito materia de nuestro estudio dogmático.

Las otras eximentes putativas creemos no se presentan en él, en virtud de que al estudiarlas como causas de justificación - concluimos no son aplicables al delito contra la salud pública en materia de higiene del trabajo, pues su naturaleza no es congruente con los elementos normativos y descriptivos que integran su tipo legal.

LA OBEDIENCIA JERARQUICA.- Señalamos al examinar las justificantes, que la obediencia jerárquica es en ocasiones excluyentes de la antijuricidad y en otras, de la culpabilidad. En igual forma, dijimos que la legitimidad y la jerarquía son presupuestos constitutivos de la obligatoriedad en esta eximente, que-

como requisitos substanciales debe llenar las siguientes condiciones:

I.- La dependencia jerárquica entre el que manda y el que ejecuta la orden;

II.- Que el mandato se refiera a las relaciones habituales entre ellos y a su órbita de competencia.

III.- Que el mandato revista de la forma exigida por la ley.

Cumplidos los anteriores requisitos, es menester agregar ahora, para integrar la excluyente de culpabilidad, una cuarta condición:

IV.- Que el ejecutor de la orden tenga poder de inspección y que ignore la ilicitud del mandato.

Pues es en efecto, en este error de hecho esencial e invencible en donde se funda, por vicio de la voluntad, la excluyente de culpabilidad. A diferencia del aspecto negativo de la anti-juricidad, en donde para establecer la obediencia jerárquica como causa de justificación, es indiferente el que el sujeto conozca o no, la ilicitud de la conducta.

Se pretende encontrar un segundo caso de la obediencia-jerárquica operando como causa de inculpabilidad, cuando el subordinado autor de la conducta delictiva, conociendo lo ilegal del mandato no rehusa cumplirlo, por la amenaza de sufrir graves con-

secuencia, pero la opinión de los autores de Derecho Penal diverge sobre este punto, ya que para algunos se trata de otra especie de inculpabilidad, la no exigibilidad de otra conducta.

Expuesto lo anterior, es posible aceptar que dogmáticamente pueda presentarse la obediencia gerárquica como eximente de culpabilidad en el delito previsto en el artículo 239 del Proyecto de Código Penal Tipo de 1963, cuando el agente realice la conducta en él descrita, reuniendo las condiciones mencionadas que son requeridas para integrar esta figura jurídica.

b) LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA - Otra de las formas en que puede refugiarse la conducta típica y antijurídica, no culpable, es la llamada no exigibilidad de otra conducta. Basada en la concepción normativista de la culpabilidad que supone a ésta un contenido psicológico, que no constituye de por sí la culpabilidad, sino que es el objeto sobre el que recae el juicio de reproche, esta especie de la inculpabilidad se funda en la no reprochabilidad de la conducta típica y antijurídica, en virtud de no poderse exigir al agente otro actuar distinto al realizado.

Aun cuando al decir de Luis Jiménez de Asúa, la importancia y, hasta la esencia, de la no exigibilidad de otra conducta radica en su carácter supralegal (84), el Proyecto de Código Penal Tipo de 1963, recoge dos formas específicas de la misma: El esta-

do de necesidad tratándose de bienes de igual entidad y el temor fundado.

En la fracción V del artículo 23 del Proyecto, se contempla la primera de ellas, al establecerse que:

"Son causas excluyentes de incriminación: - - -
V - Obrar por la necesidad de salvar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro grave, actual o inminente, no ocasionado por el agente, lesionándose otro bien jurídico de igual o menor valor, siempre que la conducta sea proporcionada al peligro y no tuviere el deber jurídico de afrontarlo."

En la Exposición de Motivos del Proyecto, se advierte -- que "la fracción V se refiere al estado de necesidad, precisando -- el concepto de su verdadera naturaleza, abarcando las dos hipótesis en cuanto al valor de los bienes en conflicto, o sea al lesionarse un bien de igual o menor valor, permitiendo así al juzgador moverse tanto en el aspecto negativo de la antijuricidad, como en el de la inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta..."

(85). Celestino Porte Petit, acorde con la doctrina, señala la tercera hipótesis, cuando la conducta es delictiva por ser el bien sacrificado de mayor aprecio que el bien sacrificado (86).

El temor fundado, segunda forma específica de la no exigibilidad de otra conducta, se preceptúa en la fracción X del citado artículo 23, en el que se contienen las causas excluyentes de -

incriminación, de la siguiente manera:

"Realizar la conducta bajo la amenaza de un mal inevitable, grave o inminente."

Como se ve, esta causa específica se configura por la -- coacción sobre la voluntad del sujeto que, conservando la imputa-- bilidad, no puede actuar libremente en virtud de que debe hacerlo en determinada forma, ante la amenaza externa de sufrir graves -- consecuencias, presentándose así la no exigibilidad de otra conducta.

Consideramos para concluir, que en el delito contra la - salud pública en materia de higiene del trabajo que analizamos, no puede configurarse ninguna de las hipótesis de la no exigibilidad de otra conducta, en virtud de la especial estructura que presenta el ilícito.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS:

- (62) Maggiore, Giuseppe. Ob. cit., p.479.
- (63) Castellanos, Fernando. lineamientos Elementales de Derecho Penal, 6a. Ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1971. - p.218.
- (64) Cfr. Cuello Calón, Eugenio. Ob. cit., p. 412.
- (65) Cfr. Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit., p. 339.
- (66) Cfr. Castellanos, Fernando. Ob. cit., p. 228.
- (67) Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit., p. 341.
- (68) Cfr. Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit., pp. 346, 347, 348.
- (69) Cfr. Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit., p. 353.
- (70) Cfr. Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino, 3a. Ed., - Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1956, Vol. II, p. 68.
- (71) Cfr. Soler, Sebastián. Ob. cit., p. 69.
- (72) Castellanos, Fernando. Ob. cit. p.235.
- (73) Cfr. Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit. p.355.
- (74) Mezger, Edmundo. Ob. cit., p. 189.
- (75) Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit., p.352.
- (76) Castellanos, Fernando. Ob. cit. p. 232.
- (77) Maggiore, Giuseppe. Ob. cit. p. 570.
- (78) Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit., p. 365.
- (79) Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit. p.366. Cita el autor, a -- fin de aclarar el concepto del dolo de consecuencia neces-

ria o dolo directo de segundo grado, el siguiente ejemplo: "Un anarquista quiere dar muerte a un monarca detestable, - que siempre viaja con su secretario particular. La bomba, de gran calibre, va a destruir el automóvil en que van el - rey, su subordinado y el chofer. La muerte de estos dos últimos, que el anarquista no desea, es absolutamente necesaria para el homicidio del magnate. Por eso pueden imputarse estas dos muertes, no deseadas, pero necesarias para la producción de la querida por el ácrata que lanza la bomba."

- (80) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit., p. 371.
- (81) Villalobos, Ignacio. Ob. cit., p. 298.
- (82) Exposición de Motivos de la Parte General del Proyecto de - Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963, Revista Mexicana de Derecho Penal No. 30, 1963, p. 19.
- (83) Castellanos, Fernando. Ob. cit. p. 260.
- (84) Cfr. Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit., p. 415.
- (85) Exposición de Motivos de la Parte General del Proyecto de - Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963, p. 30.
- (86) Cfr. Porte Petit Candaudap, Celestino. Ob. cit., p. 540.

CAPITULO V

1. Punibilidad
 2. Excusas absolutorias
 3. Condiciones objetivas de punibilidad
 4. Vida del delito
 5. Tentativa
 6. Participación en el delito
 7. Concurso de delitos.
-

I. LA PUNIBILIDAD.

No existe unidad de criterio entre los autores de Derecho Penal respecto a considerar si la punibilidad es un elemento o una consecuencia del delito. Sobre el particular, son diversas las opiniones expresadas en un sentido o en otro.

Entre los tratadistas que estiman a la punibilidad como elemento integrador del delito, están Eugenio Cuello Calón y Luis Jiménez de Asúa. El primero de ellos, conceptúa al delito esencialmente como una acción punible y es por esto, categórico en su opinión: "Como ya dijimos, para que una acción constituya delito, además de los requisitos de antijuricidad, tipicidad y culpabilidad, debe reunir el de su punibilidad, siendo éste de todos ellos el de mayor relieve" (87). El segundo, partidario de considerar el ilícito penal como forma específica de lo injusto en general, manifiesta: "Obsérvese, sin embargo, que tanto la antijuricidad como la culpabilidad no son elementos específicos del delito, sino que son propios de lo injusto. En el Derecho Civil hay también acción antijurídica y culpable. Diríamos que estos caracteres constituyen el género próximo. Si siguiéramos las viejas concepciones lógicas, buscaríamos la última diferencia, es decir, la que separa la infracción penal que constituye el delito de lo injusto en general, del que el delito no es más que una for

ma. La tipicidad y la penalidad son la última diferencia a que los lógicos aluden"(88).

Otras y contrarias son las opiniones de Ignacio Villalobos y de Celestino Porte Petit. Afirma Villalobos que la pena es la reacción de la sociedad, a la oposición del orden jurídico y que "la punibilidad como merecimiento, como responsabilidad o como derecho corresponde al Estado, se engendra en la antijuricidad y la culpabilidad; va implícita en éstas como su consecuencia; por ello se ha dicho que agregarla en la definición del delito es una tautología y que, si por punibilidad se entiende la calidad del acto que amerita una pena, no es un elemento nuevo - sino una especial apreciación de la naturaleza conjunta del delito"(89). Por su parte, Porte Petit señala: "Cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, - concurre una conducta o hecho, adecuación al tipo, antijuricidad, imputabilidad y culpabilidad, pero no punibilidad en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo que viene a confirmar que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito"(90).

Nosotros pensamos que el merecimiento de una pena es - consecuencia normal y ordinaria a la transgresión en el estado - de Derecho, y no un elemento característico del delito. Es más-

justo decir que la punibilidad es la consecuencia penal de la conducta antijurídica que se adecúa al tipo y se ejecuta con culpabilidad y no afirmar que por ser ésta punible se está frente al delito.

El Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963, en el artículo 239, regula la punibilidad del delito contra la Salud Pública en materia de higiene del trabajo, estableciendo la pena de tres a cuatro años de prisión y multa de cien a dos mil pesos para quien realice la conducta o el hecho previstos en el supuesto legal. Es así que la sanción prevista para el ilícito contiene además de pena privativa de la libertad, la pecuniaria consistente en multa, incluyéndose en ambas margen arbitral a fin de que el juzgador, de acuerdo con la gravedad de la infracción, individualice la pena.

2. EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Acostumbran los penalistas designar la ausencia de punibilidad en el examen dogmático, con el nombre de excusa absoluta.

Fernando Castellanos, al referirse a este aspecto negativo, expresa: "Son causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado -agrega el autor- no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad, de acuerdo con una

prudente política criminal" (91).

Pueden citarse como ejemplos de excusa absolutoria, en nuestro Derecho, entre otros casos, el aborto procurado cuando el embarazo fue producto de violación y el robo entre ascendientes y descendientes.

En el delito contra la salud pública que analizamos - - dogmáticamente, no se presenta excusa absolutoria alguna, obvio - es que en razón del interés preponderante que representa el bien-jurídico protegido.

3. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Si por esencial, hemos de entender lo que no puede faltar en un solo individuo de la misma especie, sin que éste deje de pertenecer a ella, es indudable que podemos afirmar que al hablar de las condiciones objetivas de punibilidad nos estamos refiriendo a un aspecto no esencial para la integración del delito. En efecto, los autores de Derecho Penal están de acuerdo en señalar que - las condiciones objetivas de punibilidad, sólo se presentan en limitados casos en que son legalmente exigidas, como circunstancias-externas a la conducta o al hecho delictuoso.

Luis Jiménez de Asúa empieza por destacar la confusión - y obscuridad que reina en la doctrina penal en torno a su natura--

leza jurídica y, después de criticar las clasificaciones que de ellas hacen Belling, Zimmer, Land y Carnelutti, termina por expresar que las más genuinas condiciones objetivas de punibilidad son los presupuestos procesales a los que se subordina expresa o tácitamente en las leyes penales la persecución de los delitos (92). - A este respecto, y con el debido respeto que nos merece la opinión del tratadista, nos permitimos diferir de su criterio, en razón de que estas figuras jurídicas se presentan en momentos diversos; es así que los presupuestos procesales, al igual que los llamados requisitos de procedibilidad, aparecen como cuestiones previas y necesarias al ejercicio de la acción penal, en tanto que las condiciones objetivas de punibilidad se contemplan agotado el estudio de los elementos constitutivos del delito, pues su fin no es condicionar el inicio de la instrucción del proceso penal, sino la aplicación de la pena.

Es quizás Carballo quien, a nuestro juicio, distingue mejor la noción de este instituto. Dice el autor: "Son diversas las condiciones objetivas de punibilidad, de los elementos constitutivos del delito porque mientras éstos integran el hecho vivificado por el elemento psicológico, las condiciones objetivas de punibilidad se refieren a la sanción cuya aplicabilidad suspenden; los elementos constitutivos son esenciales e imprescindibles para todo

delito; las condiciones objetivas de punibilidad existen sólo excepcionalmente, en los casos especiales requeridos por la ley, la condición de punibilidad es una situación futura e incierta que se deriva de un resultado independiente de la voluntad del agente; el resultado del delito es un hecho material o psicológico que deriva de la voluntad del agente. La una no está en poder del agente el verificarla, el otro, es obra suya" (93).

Para terminar el estudio de las condiciones objetivas de punibilidad, debemos señalar que en el delito contra la salud pública que en forma particular analizamos, no se exige para la aplicación de la pena condición objetiva de punibilidad alguna y que, consecuentemente, tampoco se presenta el aspecto, negativo o ausencia de esta figura jurídica.

4. VIDA DEL DELITO.

El delito doloso recorre, desde su ideación hasta su agotamiento, diversos estadios. Doctrinalmente, el camino que sigue que el delito es conocido como "iter criminis" y se escinde fundamentalmente en dos periodos: El interno y el externo. En la fase interna pueden distinguirse tres momentos: El de la concepción, en él, la idea de delinquir se hace presente en el sujeto; el de la liberación, aceptada la idea,

se valoran pros y contras, y, en de la resolución, en el cual el sujeto decide llevar a cabo la idea delictiva. Hasta este último momento, el sujeto no puede ser incriminado penalmente, pues sabido es que el Derecho atiende esencialmente a los actos externos.

En la fase externa se comprenden: La manifestación, la preparación y la ejecución. En la manifestación aflora la idea de delinquir al exterior; en la preparación, se realizan los llamados actos preparatorios que por sí mismos no revelan de manera evidente el propósito de delinquir, por lo que, dice Fernando Castellanos, "el pensamiento es casi unánime en el sentido de la no punición de dichos actos"(94); en la ejecución, pueden diferenciarse dos aspectos: La tentativa y la consumación. Existe ésta última cuando se colman los elementos normativos y descriptivos que integran el tipo del delito respectivo.

5. TENTATIVA.

El criterio de la doctrina penal es acorde en señalar -- que, la tentativa se presenta al existir un principio de ejecución que se manifiesta por la penetración en el núcleo del tipo que, según Fernando Castellanos, consiste en "ejecutar algo en relación con el verbo principal del tipo del delito de que se trate" (95).- Luis Jiménez de Asúa expresa, al conceptuar la tentativa: "Cuan-- do la voluntad criminal se traduce en un caso externo que en- --

tra en la esfera de la consumación del delito, sin llegar a llenar la, y va dirigido claramente a conseguir la objetividad jurídica del delito, pero sin llegar a lesionarla, el acto se llama ejecutivo y la figura a que da lugar se denomina tentativa. Esta puede definirse sintéticamente como la ejecución incompleta de un delito" (96).

Por lo anteriormente expuesto, podemos concluir que la tentativa se presenta, cuando en el camino de realización de un delito (*iter criminis*), se efectúan todos o parte de los actos ejecutivos tendientes a su consumación, sin que esta se realice por causas independientes a la voluntad del agente.

Por razones de equidad, el legislador ha querido ser más benigno para sancionar la tentativa que la consumación del delito, pues si bien es cierto que en ambas se viola la norma penal, en la primera sólo se pone en peligro el bien jurídico tutelado, en tanto que en la segunda, la lesión del bien es efectiva. El artículo 66 del Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963, así lo establece:

"Al responsable de tentativa o de delito imposible, se le deberán imponer de tres días hasta las tres cuartas partes del máximo de la sanción señalada por la ley al delito que el agente quiso realizar."

Es conveniente denotar que la tentativa no es punible, si

el agente desiste o impide espontáneamente los actos ejecutivos tendientes a la consumación del delito. Así lo preceptúa expresamente el artículo 16 del citado Proyecto de Código Penal-Tipo:

"Si el autor desistiere o impidiere voluntariamente la producción de un resultado, no se impondrá sanción alguna, a no ser que los actos-ejecutados constituyeran por sí delitos."

La conducta delictiva que alcanza el grado de tentativa puede revestir dos formas, la tentativa acabada o frustración y la tentativa inacabada. En la primera, se realizan todos los actos ejecutivos tendientes a la integración del tipo del delito, pero éste no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente; en la segunda, se presenta una ejecución incompleta, es decir, se efectúan parcialmente los actos que deben dar vida al delito, pero éstos se interrumpen por causas extrañas al autor de la conducta. El artículo 15 del Proyecto de Código Penal Tipo de 1963, comprende las dos hipótesis, la acabada y la inacabada, al establecer:

"La tentativa será punible, cuando la resolución de cometer un delito se exteriorice por un comienzo de ejecución o por todos los actos que debieran producir el resultado, si la ejecución se interrumpe o el resultado no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente."

A las anteriores formas del delito que se pueden presen-

tar en el iter criminis, hay que agregar el llamado por irrealizable, delito imposible; en él, no se da el resultado típico esperado por el autor de la conducta, ya sea por uso de medios no aptos para producirlo o bien, por falta de objeto en el que deba recaer. De la figura jurídica se ocupa el Proyecto, en su artículo 17, definiéndola de la siguiente manera:

"El delito es imposible por inidoneidad de los medios empleados o por inexistencia del bien jurídico u objeto material."

Por lo expuesto, podemos inferir que en la tentativa se distinguen dos aspectos: El objetivo, que se manifiesta por el principio de ejecución y el subjetivo, que se expresa al exteriorizarse la resolución de cometer un delito. Lo anterior, nos permite considerar que es en el elemento subjetivo, peligrosidad del agente, en donde descansa la sanción para el autor de un delito imposible; cuya penalidad es en el Proyecto de Código Penal Tipo, igual a la de la tentativa (artículo 66).

A fin de derivar la no aplicabilidad del concepto de la tentativa al delito contra la salud pública en materia de higiene del trabajo, es conveniente recordar que al estudiar la integración de su elemento objetivo, sostuvimos que puede configurarse como delito de simple conducta y como delito material, que requiere además de la conducta de un cambio en el mundo exterior y de -

un nexo causal; y que, por otra parte la tentativa no es posible - en los llamados delitos de simple conducta formales o de mera actividad. Así lo afirman entre otros tratadistas Giuseppe Maggiore y Luis Jiménez de Asúa. Dice el primer autor: "En tanto que los delitos materiales admiten la tentativa por desarrollarse a través de un iter criminis (camino del crimen), los delitos formales no la admiten, pues la simple tentativa basta para consumarlos" (97); argumenta el segundo: "Tampoco puede haber tentativa en los delitos denominados de mera actividad. No porque no haya resultado, sino porque éste se suelca a la acción de modo inseparable (98). - Lo anterior, confirma la opinión de que, en el delito que es materia de nuestro estudio dogmático, la tentativa no puede presentarse.

6. PARTICIPACION EN EL DELITO.

Los autores de Derecho Penal clasifican a los delitos en atención al número de individuos que participan en su realización, en unisubjetivos y plurisubjetivos. La anterior diferencia doctrinal es útil para entender la figura jurídica de la participación, ya que ella tiene como condición que el tipo legal del ilícito penal de que se trate no requiera de la pluralidad de sujetos para su configuración. Es así que, en los delitos monosubjetivos el concurso es eventual, por ser suficiente para colmar el tipo la intervención de un solo agente, en tanto que, en los delitos plurisub-

jetivos el concurso es necesario, pues requieren de acuerdo a su descripción legal, de dos o más sujetos para su ejecución. Es -- por esto, que Fernando Castellanos expresa que la participación -- consiste en "la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera de esa pluralidad" (99).

Existen diversas formas de participación, según sea el grado de cooperación prestada por los sujetos en la vivificación del delito. La doctrina destaca fundamentalmente dos, estos son:

a) La autoría, sobre la cual manifiesta Ignacio Villalobos: "Hoy podríamos decir que son autores todos los que ponen una causa eficiente del delito..." (100); y

b) La complicidad, consistente según Francisco Pavón Vagconcelos en "el auxilio prestado a sabiendas, para la ejecución -- del delito" (101).

El artículo 28 del Proyecto de Código Penal Tipo de 1963, reglamenta estas formas de participación. En sus tres primeras -- fracciones se ocupa de los autores del delito, en sus diversas clases, o sea, aquellos que intervienen en el acuerdo, preparación o ejecución del delito (incluyendo a los autores materiales y a los coautores); aquellos que instigan o compelen a la ejecución del --

ilícito (autores intelectuales); y, los autores mediatos que se sirven de una persona inculpable (por error de hecho esencial e invencible o por coacción psicológica) o de un inimputable. En las siguientes fracciones comprende a los cómplices, auxiliares indirectos que contribuyen a la consumación del delito, o sea aquellos que realizan actos de cooperación o ayuda para la comisión del ilícito, los que sabiendo que se está cometiendo un delito o que se va a cometer y teniendo el deber legal de impedirlo no lo hacen pudiendo hacerlo (participación omisiva); y aquellos que presten ayuda posterior al inculpado, observando un acuerdo previo a la comisión del delito.

A continuación se transcribe el citado precepto:

"Artículo 28.- Son responsables de la comisión de un delito:

I.- Los que intervienen en el acuerdo, preparación o ejecución del mismo;

II.- Los que instigan o compelen a su ejecución;

III.- Los que se sirven para cometer un delito de una persona inculpable o inimputable;

IV.- Los que a sabiendas presten auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución;

V.- Los que sabiendo que se está cometiendo un delito o se va a cometer, y teniendo el deber legal de impedir su ejecución, no la impiden pudiendo hacerlo; y

VI.- Los que presten ayuda posterior al inculpado cumpliendo un acuerdo anterior a la comisión del delito."

Por lo que se refiere al encubrimiento, el Proyecto de Código Penal Tipo de 1963 no lo incluye como forma de participación, sino que lo considera y reglamenta como delito especial autónomo.

El tipo delictivo previsto en el artículo 239 del Proyecto de Código Penal Tipo, no exige la plurisubjetividad de conductas delictivas, por lo que pensamos que puede presentarse el concurso eventual o participación, dado que la estructura legal del delito contra la Salud Pública en materia de higiene del trabajo puede originar la concurrencia de varios sujetos de conductas convergentes que desemboquen en la producción del ilícito, ya sea situando establecimientos, o instalaciones o realizando actividades peligrosas en las condiciones descritas en el precepto legal. Por lo que admite los dos grados de participación en el delito, o sea, como autores en cualquiera de sus formas, o como cómplices si concurren algunas personas a auxiliar o cooperar en la comisión del delito, como actos positivos o con participación omisiva.

7. CONCURSO DE DELITOS.

Que exista unidad de acción y unidad delictiva es lo común, es decir, una sola acción u omisión del agente que origina un solo resultado. Pero ocurre a veces, que el mismo sujeto es autor

de varios delitos, presentándose en estas ocasiones lo que doctrinalmente se conoce como concurso de delitos. Concurso que puede ser ideal o material.

Se dice que el concurso de delitos presenta el aspecto ideal o formal, cuando hay unidad de acción y pluralidad de lesión jurídica; es decir, cuando el agente con una conducta viola diversas disposiciones de carácter penal, que no se excluyen entre sí.

Caso contrario a lo que ocurre en el llamado concurso de delitos real o material, en el cual se ejecutan pluralidad de acciones y por ende, pluralidad de delitos, es decir, un mismo sujeto origina diversas infracciones penales con varias acciones u omisiones independientes entre sí.

Los artículos 19 y 20 del Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963, reglamentan el concurso de delitos tanto en su aspecto ideal como en su carácter real. A continuación la transcripción de los preceptos citados:

"Artículo 19.- Existe concurso ideal cuando con una sola conducta se violan varias disposiciones penales, compatibles entre sí."

"Artículo 20.- Existe concurso real cuando con designios diferentes y con pluralidad de conductas, se violan varias disposiciones penales si no han sido motivo de sentencia firme, separadamente, y la acción para perseguirlas no está prescrita."

Dentro del marco del delito contra la salud pública en materia de higiene del trabajo que comentamos, puede presentarse, en un momento dado, el concurso ideal o formal. Piénsese, por ejemplo, en quien además de situar instalaciones o establecimientos en lugares poblados, con violación de reglamentos, en la forma y condiciones enunciadas en el artículo 239 del Proyecto de Código Penal Tipo, defraude al fisco federal al mismo tiempo.

En igual forma el ilícito penal analizado puede formar parte de un concurso real o material. Baste imaginar que el agente además de cometer este delito, incurriera también en otros delitos distintos e independientes, como son, por ejemplo, la bigamia, el robo, la calumnia, etc.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS:

- (87) Cuello Calón, Eugenio. Ob. cit., p. 522.
- (88) Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit. p. 427.
- (89) Villalobos, Ignacio. Ob. cit., p. 206.
- (90) Porte Petit Candaudap, Celestino. Ob. cit. p.285.
- (91) Castellanos, Fernando. Ob. cit., p. 271.
- (92) Cfr. Jiménez de Asúa, Luis. Ob.cit. pp. 418 a 425.
- (93) Carballo citado por Celestino Porte Petit en el Programa de la Parte General del Derecho Penal,- 2a. Ed., Universidad - Nacional Autónoma de México, 1968. p. 705.
- (94) Castellanos, Fernando. Ob. cit., p. 278.
- (95) Castellanos, Fernando. Ob. cit., p. 279.
- (96) Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit., p.474.
- (97) Maggiore, Giuseppe. Ob. cit., p. 294.
- (98) Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit. p. 476.
- (99) Castellanos, Fernando. Ob. cit. p. 283.
- (100) Villalobos, Ignacio. Ob. cit. p.479.
- (101) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit., p. 450.

BIBLIOGRAFIA

ANTOLISEI, FRANCESCO.

Manual de Derecho Penal, Parte General, Trad. por Juan del Rosal y Angel Torio, Ed. Ilthea, Buenos Aires, 1960.

BETTIOL, GIUSEPPE.

Derecho Penal, Parte General, 4a. Ed., Versión castellana del Dr. José León Pagano (h), Editorial Temis, - Bogotá, 1965.

CASTELLANOS, FERNANDO.

Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, 7a. Ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1973.

CUELLO CALON, EUGENIO.

Derecho Penal, Parte General, 15a. Ed., Casta Editorial Bosch, Barcelona, 1968, Tomo I.

GOMEZ, EUSEBIO.

Tratado de Derecho Penal, Parte General, Cía. Argentina de Editores, Buenos Aires, 1939, Vol. I.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS.

Tratado de Derecho Penal, El Delito, 2a. Ed., Editorial Lozada, Buenos Aires, 1958, Vol. III.

La Ley y El Delito, 5a. Ed., Editorial Sudamericana, -- Buenos Aires, 1967.

JIMENEZ HUERTA, MARIANO.

Panorama del Delito, Nullum crimen sine conducta, Imprenta Universitaria, México, 1950.

La Tipicidad, 1a. Ed., Editorial Porrúa, S.A., México,

D.F., 1955.

La Antijuricidad, 1a. Ed., Imprenta Universitaria, México, 1952.

MAGGIORE, GIUSEPPE.

Derecho Penal, Trad. de la 5a. Ed., por José J. Ortega, Editorial Temis, Bogotá, 1954.

MANZINI, VICENZO.

Tratado de Derecho Penal, Trad. de la 9a. Ed., por Santiago Sentís Melendo, Ediar, S.A., Editores, Buenos Aires, 1948, Vol. II.

MEZGER, EDMUNDO.

Derecho Penal, Parte General, Trad. de la 6a. Ed. Alemana por el Dr. Conrado A. Finzi, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958.

NUEVO DICCIONARIO ILUSTRADO de la Lengua Española, Ed. Ramón Sopena, S.A., Barcelona, 1964.

PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.

Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, 2a. Ed. Editorial Porrúa, S.A., México 1967.

PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.

Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 1a. Ed., Editorial Jurídica Mexicana, México, 1969.

Programa de la Parte General del Derecho Penal, 2a. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 1968.

REVISTA MEXICANA DE DERECHO PENAL, 1963.

SOLER, SEBASTIAN.

**Derecho Penal Argentino, 3a. Ed., Tipográfica Editora
Argentina, Buenos Aires, 1956, Vol. II.**

VILLALOBOS, IGNACIO.

**Derecho Penal Mexicano, Parte General, 2a. Ed., Edito-
rial Porrúa, S. A., México, 1960.**

SEMINARIO DE DERECHO PENAL