



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

296

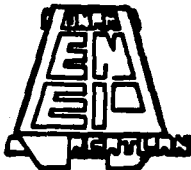
tey

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
" A C A T L A N "

" BREVE ANALISIS DE LA FRACCION III DEL  
ARTICULO 253 DEL CODIGO PENAL ."

FALLA DE ORIGEN

**TESIS PROFESIONAL**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A :**  
AURORA ALICIA QUINTERO CALLESA



NAUCALPAN ESTADO DE MEXICO

1995



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
A C A T L A N**

**TRABAJO DE TESIS PROFESIONAL TITULADA:**

**"BREVE ANALISIS DE LA FRACCION III DEL ARTICULO 253  
DEL CODIGO PENAL"**

**ALUMNA: AURORA ALICIA QUINTERO CALLEJA  
NUMERO DE CUENTA: 8555185-7**

**La presente tesis profesional, con mi humilde agradecimiento, está dedicada a las personas siguientes:**

- A nuestro Señor Jesucristo.**
  
- Al señor Lázaro Quintero Olivera, por toda su ayuda y sobre todo por su amor a sus ideales de superación personal y colectiva.**
  
- Al señor Rufino Calleja, por su entusiasmo para que terminara mis estudios profesionales.**
  
- A la señora Carmen Calleja, por su esfuerzo dedicado a mis estudios de la licenciatura.**
  
- A mis hermanos la doctora Gabriela, Clemen, Ivonne, Gerardo y Marisol, por su ejemplo, entusiasmo y alegría que siempre me acompaña, a ellos con todo mi amor.**
  
- Al señor Juan Manuel Fernández, con mucho cariño.**
  
- A mi maestra y amiga Reyna Zaldívar por su gran apoyo.**
  
- A mis queridos amigos, en especial a Sergio Razo y Gustavo Bonilla, por su enorme ayuda para que lograra este momento.**

- A** mi asesor el licenciado Jorge Guillermo Huitrón Márquez, por su valiosa orientación para la elaboración de mi tesis profesional.
- Al** doctor Jorge Sayeg Helú, por su apoyo en mis estudios de licenciatura.
- Al** licenciado Fernando Hernández Piña, por su apoyo en mis estudios de licenciatura.
- Al** licenciado Rubén Caballero Salas, gracias por su ayuda.
- A** mis maestros por transmitirme valiosos conocimientos.
- A** la Universidad Nacional Autónoma de México, por su gran y noble tarea de formar profesionistas.

**Al doctor Pascual García Alba Iduñate, por su ejemplo de amor al estudio y al trabajo.**

**Al licenciado Horacio Aguilar Alvarez de Alba, por su apoyo para salir adelante con mi trabajo de tesis profesional.**

**Al licenciado Javier Aguilar Alvarez de Alba, por su gran apoyo.**

## INDICE

<b>INTRODUCCION</b> .....	<b>1</b>
<b>CAPITULO I</b>	
<b>CONCEPTOS DE ECONOMIA Y DERECHO ECONOMICO</b> .....	<b>1</b>
1. Evolución de la denominación "Economía" .....	1
2. Concepto de Economía .....	3
3. Concepto de Derecho Económico .....	10
<b>CAPITULO II</b>	
<b>EL ESTADO RECTOR DE LA ECONOMIA NACIONAL</b> .....	<b>16</b>
1. Concepto de Estado .....	16
2. El Estado, rector del desarrollo nacional, facultad contenida en el artículo 25 Constitucional .....	18
3. El Estado, rector de la economía nacional, facultad contenida en el artículo 25 Constitucional .....	22
4. La intervención del Estado, en la economía nacional, prevista en los artículos 3o., 5o., 27, 28, 73, 123 y 131 Constitucionales .....	25
<b>CAPITULO III</b>	
<b>ELEMENTOS DEL DELITO EN GENERAL</b> .....	<b>41</b>
1. Definición del delito .....	41
2. La acción .....	43

<b>3. Ausencia de acción</b> . . . . .	<b>53</b>
<b>4. La tipicidad</b> . . . . .	<b>54</b>
<b>4.1 Función de la tipicidad</b> . . . . .	<b>55</b>
<b>4.2 Clasificación de los tipos</b> . . . . .	<b>56</b>
<b>5. Ausencia de tipicidad</b> . . . . .	<b>59</b>
<b>6. La antijuricidad</b> . . . . .	<b>61</b>
<b>7. Ausencia de antijuricidad</b> . . . . .	<b>62</b>
<b>7.1 Introducción a las causas de justificación</b> . . . . .	<b>63</b>
<b>7.2 Excluyentes supra-legales</b> . . . . .	<b>63</b>
<b>7.3 Razón de ser de las causas de justificación</b> . . . . .	<b>64</b>
<b>7.4 Legítima defensa</b> . . . . .	<b>66</b>
<b>7.4.1 Fundamento de la legítima defensa</b> . . . . .	<b>66</b>
<b>7.4.2 Bienes defendibles</b> . . . . .	<b>67</b>
<b>7.4.3 Condiciones de la legítima defensa</b> . . . . .	<b>67</b>
<b>7.4.4 Presunción de legítima defensa</b> . . . . .	<b>69</b>
<b>7.4.5 Defensa subjetiva y putativa</b> . . . . .	<b>69</b>
<b>7.4.6 Defensa excesiva</b> . . . . .	<b>70</b>
<b>7.5 El estado de necesidad</b> . . . . .	<b>71</b>
<b>7.5.1 Diferencias entre el estado de necesidad y la legítima defensa</b> . . . . .	<b>71</b>
<b>7.5.2 Fundamento del estado de necesidad</b> . . . . .	<b>72</b>
<b>7.5.3 Elementos del estado de necesidad</b> . . . . .	<b>73</b>
<b>7.6 Cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho</b> . . . . .	<b>75</b>
<b>7.6.1 Homicidio y lesiones en los deportes</b> . . . . .	<b>75</b>



7.6.2 Lesiones consecutivas de tratamientos médico-quirúrgicos . . .	77
8. La imputabilidad . . . . .	78
8.1 Acciones libera in causa . . . . .	78
9. La inimputabilidad . . . . .	79
9.1 Las causas de inimputabilidad . . . . .	80
9.2 Estados de inconsciencia . . . . .	80
10. La culpabilidad . . . . .	83
10.1 Doctrinas sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad . . . . .	84
10.2 Contenido del juicio de la culpabilidad . . . . .	86
10.3 Especies de la culpabilidad . . . . .	87
10.3.1 El dolo . . . . .	87
10.3.2 Teoría de los móviles . . . . .	89
10.3.3 Diversas especies de dolo . . . . .	90
10.4 La culpa . . . . .	91
10.5 Diversas clases de culpa . . . . .	93
10.5.1 Distinción entre culpa consciente y dolo eventual . . . . .	94
10.5.2 Fundamento de la punibilidad de los delitos culposos . . . . .	94
10.6 El caso fortuito . . . . .	94
11. La inculpabilidad . . . . .	95
11.1 Las causas de inculpabilidad . . . . .	96
11.2 El error y la ignorancia . . . . .	96
11.3 El error accidental . . . . .	97
11.4 Las eximentes putativas . . . . .	98

11.5	Legítima defensa putativa	99
11.6	Legítima defensa putativa recíproca	99
11.7	Legítima defensa real contra putativa	100
11.8	Delito putativo y legítima defensa putativa	100
11.9	El Estado necesario putativo	100
11.10	Deber y derecho legales putativos	101
11.11	La no exigibilidad de otra conducta	101
11.12	Encubrimiento de parientes y allegados	102
11.13	Estado de necesidad tratándose de bienes de la misma entidad	103
12.	Condiciones objetivas de penalidad	103
13.	Concepto y efectos de la ausencia de condiciones objetivas de punibilidad	104
14.	La penalidad	105
15.	Ausencia de punibilidad	105
15.1	Algunas especies de excusas absolutórias	106

#### **CAPITULO IV**

<b>LA FRACCION III DEL ARTICULO 253 DEL CODIGO PENAL</b>	<b>108</b>
1. Tipo	109
2. En orden a la conducta	109
3. Tipicidad	111
4. Atipicidad	112
5. Antijuricidad	113
6. Causas de justificación	113

<b>7. La imputabilidad</b> . . . . .	<b>114</b>
<b>8. La inimputabilidad</b> . . . . .	<b>114</b>
<b>9. La culpabilidad</b> . . . . .	<b>114</b>
<b>10. La inculpabilidad</b> . . . . .	<b>115</b>
<b>11. La penalidad</b> . . . . .	<b>116</b>
<b>12. Ausencia de punibilidad</b> . . . . .	<b>118</b>
<b>CONCLUSIONES</b> . . . . .	<b>119</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b> . . . . .	<b>125</b>

## **INTRODUCCION**

Los bienes económicos, como son: la tierra, el trabajo, los recursos monetarios y las fábricas, de los que dispone el ser humano, son escasos, y aun cuando hubiera una fuente ilimitada de los mismos, el hombre se hallaría limitado por el tiempo, el más escaso de todos los bienes, por lo que falta de tenerlo todo a la vez, el hombre debe decidir realmente qué producir, en qué cantidades y para quiénes, ya que si el ser humano produjera bienes y servicios desorganizadamente no los aprovecharía al máximo, sufriendo limitaciones en su subsistencia, en el desarrollo científico y en las posibilidades de ahorro para después invertir y obtener más producción de bienes y servicios, como lo veremos en el capítulo primero.

En la vida económica de las sociedades, hemos visto que el ser humano no siempre ha sido honesto y algunos hombres han acaparado los bienes económicos o en las transacciones no entregan las mercancías en su peso correcto en detrimento de una población mayoritaria, aún más avergonzando a la propia humanidad, esclavizando a otros individuos. Esto, en nuestro país, conceptualmente no puedo decir que haya existido, pero sí de hecho, para lo cual sólo remontémonos a la época de la colonia, en la que los señores conquistadores, primero bajo el afán de evangelizar a nuestros indígenas, terminaron maltratándolos, explotándolos físicamente y humillándolos. Esta situación, únicamente cambió y mejoró gracias al valor de unos compatriotas que lucharon en forma ardua inclusive, hasta que la regulación de gran parte de la producción de bienes y servicios estuviera prevista en nuestra Ley Fundamental, lo cual se logró formalmente hasta la de 1917.

Actualmente nuestro Estado Mexicano, regula casi toda la vida económica nacional, además de que a él corresponde la propiedad originaria de los recursos naturales, de los que puede transmitir su propiedad a los particulares, constituyendo la propiedad privada, asimismo a través de nuestra legislación laboral el Estado da las bases de las relaciones obrero-patronales, todas estas facultades en materia económica del Estado, tienen por objeto que consigamos el desarrollo nacional previsto en nuestra Constitución, esto se tratará en el capítulo segundo.

A la luz de la teoría del delito que se estudia en el capítulo tercero, estudiaremos en el cuarto, aquellas acciones derivadas de la vida económica, en la que el sujeto activo del delito entrega menores cantidades de las convenidas, dañando el patrimonio del pasivo al disminuirlo, con las consecuencias negativas correspondientes, que lejos de impulsar el desarrollo nacional lo aletargan.

Es menester mejorar nuestra economía nacional, para que el pueblo mexicano tenga una mejor subsistencia, para que aquélla posibilite al Estado y Pueblo Mexicano hacer lo propio con la educación e inclusive con los principios espirituales de nuestra sociedad, las cuales conforman el concepto de desarrollo nacional, siendo a veces necesario aplicar la legislación penal para lograrlo.

## CAPITULO I

### CONCEPTOS DE ECONOMIA Y DERECHO ECONOMICO

#### 1. EVOLUCION DE LA DENOMINACION "ECONOMIA"

Al investigar la definición de "Economía" encontramos que los autores hablaban de Economía y Economía Política, lo que nos llevó a estudiar la historia de la denominación Economía.

Así tenemos, que desde las épocas más antiguas es posible observar una constante preocupación de los seres humanos por explicar la relación de la economía en las manifestaciones socioeconómicas, que se desprenden de las actividades humanas.

Para el autor Oskar Lange<sup>1</sup>, el término "economía" proviene de Aristóteles.

Por su parte el profesor Luis Angeles<sup>2</sup>, señala que fue Aristóteles el más agudo pensador de asuntos económicos en el mundo antiguo, en sus obras aparece la mayor parte de los conocimientos sobre los temas económicos que fueron preocupación de su época; en su trabajo aparece la esclavitud como un fenómeno natural de la sociedad, la cual se encuentra dividida entre gobernantes y gobernados; consideró a los esclavos como "herramientas vivas", carentes de voluntad propia, que dependen necesariamente del núcleo gobernante, por ser estos últimos los que se encuentran

---

<sup>1</sup> Lange, Oskar, Economía Política I. Fondo de Cultura Económica, México, Décimo Quinta Reimpresión, p. 21.

<sup>2</sup> Angeles, Luis, Introducción a la Economía Política, Ed. Terranova, S. A., México, 1984, 1a. Edición, p. 12.

dotados de la "inteligencia" y de un espíritu superior; reconoció a la riqueza como un medio para lograr un mejor nivel de vida, percibió que los objetos poseen dos clases de valores, uno determinado por el uso y otro por su intercambio; al dinero, lo concibió como un vehículo indispensable para permitir el intercambio de productos al facilitar su determinación de valor en base al dinero, porque el dinero presentaría las funciones de medio de circulación, de pago y como conservador de valor.

Para el doctor Andrés Serra Rojas<sup>3</sup>, el término "economía", viene del griego: oikos, casa y nomos, norma; es decir, "el arte de administrar el patrimonio".

Por otra parte, Raymond Barre<sup>4</sup>, nos dice que Antoine de Monchrestien, en 1615, al titular su libro *Traité de l'économie Politique*, habló por primera vez de "Economía Política", y con dicha obra pretendía dar consejos al príncipe sobre la forma de administrar los bienes públicos. Etimológicamente se explica que Montchrestien titulara su libro en los términos mencionados, ya que significan "administración del patrimonio de la ciudad" (oikos: casa, patrimonio; nomos: regla, polis: ciudad).

Oskar Lange<sup>5</sup>, nos dice que en Francia, conforme a una tradición que se remonta a 1615 y a Montchrestien, se ha empleado generalmente hasta hoy la expresión *économie politique*; por ejemplo, el célebre tratado de Charles Gide: *Principes d'économie politique* (1884); en Inglaterra, seguramente bajo la influencia francesa se

---

<sup>3</sup> Derecho Económico, Ed. Porrúa, S. A., México, 1990, Segunda Edición, p. 26.

<sup>4</sup> Economía Política I, Editorial Ariel, Barcelona, 1975, Octava Edición, p. 24.

<sup>5</sup> Op. cit., p. 21-22.

utilizó la expresión Political Economy (economía política), el primero que la empleó fue James Stewart que tituló su obra en 1767 Inquiry into Principles of Political Economy; Marx y Engels, adoptaron la denominación "economía política", para designar la ciencia que trata de las leyes sociales de la producción y de la distribución de bienes; y desde que Alfred Marshal tituló su obra Principles of Economics, publicada en 1890, el término "economics" (en rigor "la económica") se difundió extensamente en la enseñanza universitaria de los países anglosajones y en estos medios ha ocupado el lugar de la expresión "Economía Política"; en la actualidad, en los países anglosajones, el término economía política, se emplea casi exclusivamente en la literatura marxista, que opone conscientemente "la economía política" de la escuela clásica de Marx y Engels, a "la económica" universitaria contemporánea.

El profesor Paul Samuelson<sup>6</sup> primer americano galardonado con el Premio Nobel de Economía en 1970, tituló su obra Economía, pero por tradición también habla de Economía Política, ya que expresa: "... la economía o economía política, como se le llama más tradicionalmente, ha pasado por muchas fases de desarrollo".

Basándonos en el profesor Paul Samuelson, en este trabajo, únicamente aludiremos a la denominación Economía.

## 2. CONCEPTO DE ECONOMIA

Los autores han dado varias definiciones de Economía, entre las que

---

<sup>6</sup> Economía, Editorial McGraw-Hill, México, 1980, Undécima Edición, p. 1.



encontramos las siguientes:

1. La economía es el estudio de la forma en que las personas deciden usar los recursos productivos escasos o limitados (la tierra, el trabajo, y los bienes de capital como la maquinaria y los conocimientos técnicos) para producir diversas mercancías (como trigo, carne, abrigos, yates, conciertos, carreteras, bombarderos) y distribuir estos bienes entre los miembros de la sociedad para su consumo.

2. La economía es el estudio de los medios de mejorar la sociedad y hacer posible la civilización humanitaria.

El maestro Paul Samuelson<sup>7</sup>, señala que hoy los autores están de acuerdo en una definición de Economía, del tipo de la siguiente:

"La economía es el estudio de la manera en que las personas y la sociedad terminan por elegir, usando o no dinero, el empleo de los recursos productivos escasos que podrían tener usos alternativos para producir diversos bienes y distribuirlos para su consumo, presente o futuro, entre las diferentes personas y grupos de la sociedad. La economía analiza los costos y beneficios derivados de la mejora de los patrones de utilización de los recursos."

Hemos dado la definición de Economía, pero por qué estudiarla.

Al respecto, Raymond Barre<sup>8</sup> y Paul Samuelson<sup>9</sup>, comentan lo siguiente:

---

<sup>7</sup> Op. cit., p. 2.

<sup>8</sup> Op. cit., p. 29-30.

<sup>9</sup> Op. cit., p. 18-19.

El primero de los mencionados, nos dice que la actividad humana presenta un carácter económico cuando existe una lucha contra la escasez. Asimismo, señala que todo ser humano tiene necesidades, es decir, deseos de disponer de medios aptos para prevenir o hacer que cesen las sensaciones de congoja o insatisfacción; o medios capaces de provocar y acrecentar las sensaciones agradables; pero los medios de que dispone el hombre para satisfacer sus necesidades son limitados; vive en un mundo de escasez; incluso poseyendo fuentes de riqueza abundantes el hombre se hallaría limitado por el tiempo, el más escaso de todos los bienes, por lo que falto de tenerlo todo a la vez, el hombre debe estudiar las maneras en que puede aprovechar mejor los bienes económicos, para la satisfacción de sus necesidades.

Por su parte, el segundo de los maestros citados, ha expresado: "qué producir, cómo y para quién", no serían problema si los recursos fueran ilimitados, si se pudiera producir una cantidad infinita de todos los bienes o si los deseos humanos se satisficieran totalmente, no importaría entonces que se produjera demasiada cantidad de un determinado bien, ni tampoco que el trabajo y los materiales se combinaran de manera imprudente, dado que todos nosotros podríamos tener tanto como quisieramos, no importaría entonces cómo se distribuyeran los bienes entre las diferentes personas y clases.

No habría entonces bienes económicos, es decir, bienes que son relativamente escasos y apenas sería necesario estudiar economía o economizar. Pero en este mundo tal y como es, hasta los niños saben que cuando se les da a elegir entre dos cosas, no es una respuesta admisible decir "las dos".

Podemos ver que, en comparación con las naciones atrasadas o con siglos anteriores, las sociedades industriales modernas parecen desde luego muy ricas, pero el aumento de los niveles de producción parece que lleva consigo un aumento aún mayor de los niveles de consumo, de hecho continúa habiendo escasez. La gente siente que desea y necesita agua corriente, calefacción, penicilina, libros, automóviles, viajes, conciertos, espacio para vivir, vestidos de moda y muchas otras cosas más.

El maestro Paul Samuelson<sup>10</sup>, de acuerdo con J. Kenneth Galbraith, señala que actualmente la mayoría de los americanos ha superado el nivel de las necesidades fisiológicas; que a menudo el consumidor cambia de un artículo a otro en respuesta a las presiones de la moda y publicidad; pero el producto total de Estados Unidos, tendría que ser muy superior al actual para que el americano medio pudiera llegar a alcanzar el nivel de un médico, un abogado, un profesor o un agente de publicidad relativamente acomodados, independientemente de que la gente fuera o no verdaderamente más feliz gastando el doble de lo que gasta ahora. La observación parece indicar que hoy los que viven en las zonas residenciales de las ciudades actúan como si todavía quisieran más renta para gastar, trabajan horas extraordinarias, se resisten a los aumentos de impuestos, ahorran el mismo porcentaje de su renta que en 1900 y las madres de clase media parece que trabajan más que sus madres, los que viven bien siguen envidiando a los que son aún más ricos. Así pues la economía política, aun reconociendo el importante germen de verdad que contiene la idea de que

---

<sup>10</sup> Op. cit., p. 18.

Estados Unidos se ha convertido en una sociedad opulenta, debe seguir considerando la escasez como hecho básico de la vida y en otros países esto es aún más cierto.

Por otra parte, nos parece de suma importancia lo mencionado por Paul Samuelson<sup>11</sup>, quien ha dicho que en los cimientos de toda comunidad siempre habrá tres problemas económicos fundamentales e interdependientes que resolver, mismos que son:

1. ¿QUE mercancías se van a producir y en qué cantidades? Es decir, ¿cuántos bienes y servicios se van a producir y cuáles? ¿alimentos o vestido? ¿muchos alimentos y poco vestido o viceversa? ¿pan y mantequilla hoy o pan y viñedos hoy y pan, mantequilla y mermelada el próximo año?

2. ¿COMO se van a producir los bienes? Es decir, ¿por quién, con qué recursos y con qué métodos tecnológicos? ¿quién caza, quién pesca? ¿produciremos la electricidad mediante petróleo y carbón o mediante saltos de agua y átomos o mediante sol y el viento? ¿produciremos a gran escala o a pequeña escala? De utilizar todas estas fuentes ¿en qué cantidad cada una de ellas?; y

3. ¿PARA QUIEN se van a producir los bienes? Es decir, ¿quién va a disfrutar y beneficiarse de los bienes y servicios proporcionados?

De lo antes expuesto, nos percatamos que la economía, debe decidir realmente qué es lo que se va a producir y cómo deben asignarse esos recursos entre las miles de diferentes mercancías posibles, porque los bienes económicos como antes

---

<sup>11</sup> Op. cit., p. 16.

vimos, son escasos.

Pero, qué ocurriría si los bienes económicos no fueran aprovechados eficazmente.

Al respecto, Paul Samuelson<sup>12</sup>, también comenta que si hubiera desempleo generalizado de los recursos, es decir, trabajadores ociosos, tierra ociosa y fábricas ociosas, nos encontraríamos por debajo de nuestra máxima capacidad de producción, con las consecuentes privaciones. Asimismo, expresa que lo anterior nos explica en buena medida las diferentes experiencias históricas de dos países durante la Segunda Guerra Mundial: Estados Unidos y Alemania, ya que ¿cómo pudo convertirse Estados Unidos, a partir de 1940, en el "arcenal de la democracia" y disfrutar de un nivel de vida más alto que nunca?, en gran parte, poniendo a trabajar sus recursos ociosos; en cambio, los esfuerzos bélicos de Hitler empezaron en 1933, mucho antes de que se declarara formalmente la guerra, en una época en la que el desempleo era lo suficientemente notable como para conseguir los votos necesarios para llegar pacíficamente al poder, pues casi toda la producción extra que se pudo obtener utilizando trabajadores y plantas que estaban inactivas fue absorbida casi por completo por bienes de guerra alemanes y no por un mayor consumo civil. Asimismo, el autor citado, señala que la organización ineficiente de una economía, los monopolios<sup>13</sup>, y las leyes arbitrarias dictadas por gobernantes ineptos, traen como consecuencia que una

---

<sup>12</sup> Op. cit., p. 19-21.

<sup>13</sup> Paul Samuelson, op. cit., p. 522, señala que monopolista viene del griego: mono que significa uno y polista que quiere decir vendedor.

sociedad se halle por debajo de su máxima capacidad de producción, y la sociedad tendría que sufrir las limitaciones correspondientes.

Pero, lo importante, es que con la ayuda de la Economía, podemos lograr que los bienes económicos, sean mejor aprovechados para el consumo y satisfacción de las necesidades humanas, pues el maestro Raymond Barre<sup>14</sup>, ha dicho que la economía se esfuerza en descubrir uniformidades de carácter general, definiendo relaciones de sucesión y similitud entre los fenómenos económicos; la economía a partir de los elementos de una situación particular, puede sacar, conclusiones en cuanto a su comportamiento, si tales elementos permanecen invariados, el comportamiento se realizará seguramente; y que el resultado del trabajo científico "no consiste en extender las relaciones a todos los casos sino más bien definir aquellos casos para los cuales el Derecho habrá de aplicarse", es decir, determinar los campos de aplicación y que la economía no puede olvidarse de la acción del sujeto sobre el objeto, el hombre tiene conciencia de los fenómenos y descubre leyes o las regularidades económicas, pero también utiliza estos conocimientos para modificar las leyes en su provecho.

Por lo antes expuesto, destacamos la importancia del estudio de la Economía, para que de acuerdo con los conocimientos que nos proporcione, sean aprovechados óptimamente los recursos productivos escasos y se logre mejorar nuestra sociedad mexicana y después la de nuestro planeta, tanto en lo económico o material, como en lo cultural.

---

<sup>14</sup> Op. cit., p. 62-63.

### 3. CONCEPTO DE DERECHO ECONOMICO

Ya hemos visto, que la importancia del estudio de la Economía, radica en decirnos qué camino o caminos seguir para aprovechar eficazmente los recursos productivos, en provecho de los seres humanos.

Algunos autores otorgan a la Economía, un papel descollante, que han llegado a decir que la misma, es la base sobre la que se desenvuelve la sociedad. Otros autores, sostienen que no sólo es la Economía la que desempeña tal función, sino que la comparte con el Derecho.

Por ejemplo, para el maestro Serra Rojas<sup>15</sup>, la economía y el derecho son el motor de la sociedad, pues ha dicho:

"La economía y el derecho forman el motor básico de la actividad humana, desde las primeras edades hasta el mundo contemporáneo. Esos fenómenos se multiplican con tal rapidez, que hace en ocasiones imposible regularlos. Siempre ha existido una economía que escapa a las formas políticas iniciales y sobre todo al Estado. El derecho mismo se ha declarado incapaz para detener o dirigir la corriente tumultuosa de acontecimientos sociales acosados en unos casos por las grandes necesidades colectivas, la escasez de los satisfactores o los medios para adquirirlos. Y por otra parte, los cuadros sociales que vienen mostrando resistencia para que el Estado convierta en normas jurídicas, los medios o instrumentos para encauzar esas estructuras orientadas al interés general ... Todos los fenómenos sociales

---

<sup>15</sup> Op. cit., p. 51-52.

mantienen una interrelación ineludible, unos con mayor fuerza que otros. La sociedad forma un todo y se ve impulsada por todas esas fuerzas".

Por su parte, Miguel de la Madrid Hurtado<sup>16</sup>, ha comentado que:

"La interpretación materialista de la historia, en su versión marxista, fue el primer examen metodológicamente serio que pretendió dar una explicación profunda de validez general, sobre las relaciones existentes entre los fenómenos económicos y los demás factores de la vida social. Su idea central consiste en afirmar que los fenómenos económicos son los que determinan, preponderantemente, el acontecer social".

Pero, para el autor mexicano últimamente citado, Derecho y Economía están en relación de forma y materia.

Para otros autores, las relaciones entre derecho y economía no son de naturaleza causal, ambas entidades de la vida social no están en conexión de causa a efecto; sino que cada uno observa distintos aspectos o tipos de fenómenos en la vida social, estos se encuentran yuxtapuestos y sobre ellos está la unidad de la existencia social humana; asimismo, consideran que es la regulación externa de la conducta humana el elemento que permite dar unidad a la consideración de los fenómenos sociales y que toda vida social es, por la fuerza, una convivencia exteriormente regulada.

En nuestro concepto, es el factor económico, el elemento fundamental de la vida

---

<sup>16</sup> Citado por A. Serra Rojas, op. cit., p. 52-53.



social. Al respecto, señalaremos lo expresado por Charles A. Bear<sup>17</sup>:

"No obstante de todos los cambios más recientes queda una cosa segura. La política aun en sus aspectos militares, debe tener base económica, de lo contrario perece. El pueblo debe contar con sustento, ropa y techo, no sólo antes, sino también mientras se está ocupando de política y lucha. Cualquiera que sean las fórmulas que para la posesión y el uso de la propiedad imperen, el Estado -despótico o democrático- debe garantizarse, en bien de su propia existencia, seguridad económica suficiente, pues de otro modo pasa a la historia como les ha sucedido a muchos imperios y Estados en el pasado".

Asimismo, consideramos que desde tiempos remotos la norma jurídica se enlaza con los hechos económicos; de un derecho consuetudinario se pasa a un derecho escrito; de este modo la vida económica comienza más intensamente a contemplar la economía como un factor determinante de la vida social, y del comportamiento humano; en este amplio proceso social, las reglas jurídicas han creado el régimen que permite a las actividades humanas alcanzar sus objetivos.

Por ejemplo citemos acontecimientos relativamente cercanos a estos días y en nuestro país, desde el siglo pasado nuestros constituyentes de 1857, se esforzaron porque mediante el derecho se procurara un mejor nivel de vida a la sociedad mexicana; pero dicho esfuerzo no se vio cristalizado sino hasta la Constitución de 1917, en la que se plasmó por ejemplo: en el artículo 27, la prohibición de los

---

<sup>17</sup> Citado por A. Serra Rojas, op. cit., p. 73.

latifundios<sup>18</sup> y en el artículo 123, la jornada máxima de ocho horas, un día de descanso por seis de trabajo, a igual trabajo igual salario, el salario deberá pagarse en moneda de curso legal, el salario no deberá pagarse en cantinas a menos que ése sea el lugar de trabajo.

Por lo anterior, consideramos que economía y derecho, no sólo se han unido en las diferentes épocas históricas de la vida de la humanidad, sino que deben estar totalmente al servicio de la sociedad, para que ésta logre un mejor nivel de vida.

Los autores Alex Jacquemin y Guy Schrans<sup>19</sup>, comentan que los hombres han, en efecto, rápidamente comprendido que el orden jurídico afecta al sistema económico existente y ha sido afectado; el funcionamiento armonioso de un sistema económico determinado requiere un cierto número de reglas de derecho que aseguren la apropiación y el uso de los factores de la producción, de los productos y de los servicios; pero en sentido inverso, todo orden jurídico tiene repercusiones investigadas o no; pero la conciencia de esta influencia recíproca no se ha manifestado más que recientemente bajo la forma de un tema específico de investigación y de enseñanza, es en efecto en el curso de los últimos años, que el Derecho económico ha sido invocado como una disciplina autónoma.

---

<sup>18</sup> "En síntesis puede afirmarse que el latifundio se caracteriza por ser una gran propiedad rural o sea una extensa superficie territorial en la que se invierte poco capital y se trabaja limitadamente o bien, que trabajándose adecuadamente con procedimientos técnicos adelantados, la mano de obra empleada es pagada deficientemente y en ningún caso tiene posibilidades de progresar considerablemente en la escala social". Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXIII, Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1967, p. 488.

<sup>19</sup> Citado por S. Serra Rojas, op. cit., p. 85-86.

Sobre Derecho económico, los autores han dado diversas definiciones, como las siguientes:

Robert Savy<sup>20</sup>, nos dice: "Se considera al Derecho económico como el conjunto de las reglas que tienden a asegurar, en un momento y en una sociedad dadas, un equilibrio entre los intereses particulares de los agentes económicos privados o públicos, y el interés económico general".

Para Jacquemin y Schrans<sup>21</sup>: "El derecho económico es 'una calificación del Derecho': es el derecho considerado en sus consecuencias económicas".

Para Julio H. G. Olvera<sup>22</sup>:

"El Derecho Económico obra la articulación de la economía en comunidad. De la economía privada surge la economía común. El Estado reclama solo la conducción de la economía; no opera por sí mismo, ni pretende sustituir con una burocracia económica las fuerzas creadoras activas de los individuos. La conducción de la economía por el Estado realiza el principio de que la utilidad común prevalece sobre la utilidad individual."

Para el doctor Serra Rojas<sup>23</sup>, el Derecho económico, es un sistema jurídico de contenido económico, normas jurídicas económicas o una economía regulada

---

<sup>20</sup> Citado por S. Serra Rojas, op. cit., p. 100.

<sup>21</sup> Citado por A. Serra Rojas, op. cit. p. 100.

<sup>22</sup> Citado por a. Serra Rojas, op. cit., p. 100.

<sup>23</sup> Op. cit., p. 101.

por el Derecho.

El profesor Hugo Rangel Couto<sup>24</sup>, define al Derecho económico en un sentido amplio y en otro restringido. En el primer caso, nos dice que son aquellas normas que rigen las relaciones humanas de carácter económico; en sentido restringido, son las normas que rigen la intervención del Estado en la economía, para impulsar su desarrollo, adicionando para los países en vía de desarrollo, el desarrollo social.

Como antes dijimos, como los bienes económicos son escasos, es necesario estudiar economía, para lograr el mejor aprovechamiento de los mismos, en beneficio de la humanidad. Pero, a través de la historia, vemos que los bienes económicos, no siempre han beneficiado a la mayoría de la sociedad, muchas veces lamentablemente, sólo son consumidos por unas cuantas personas; pero el Derecho Económico, un Derecho que regula la actividad humana en el aspecto económico ha surgido como una necesidad de la sociedad, para evitar que suceda lo antes dicho y lograr que toda la sociedad satisfaga sus necesidades de subsistencia y cultura.

Asimismo, es menester decir que nuestro sistema económico es objeto de regulación y protección de nuestro Estado, a través de diversas normas Constitucionales y Penales, como veremos en los Capítulos II y IV de este trabajo.

---

<sup>24</sup> Derecho Económico, Ed. Porrúa, p. 13.

## CAPITULO II

### EL ESTADO RECTOR DE LA ECONOMIA NACIONAL

#### 1. CONCEPTO DE ESTADO

Se ha dicho que el hombre es un animal político, es decir, un ser que lucha por el poder. La autoridad política, diferencia entre gobernantes y gobernados, entre los que mandan y los que obedecen, aparece en todas las edades, desde las formas más rudimentarias, hasta la organización superior y más evolucionada que es el Estado, dotado de un poder de mando originario. La sociedad es la fuente creadora de todo poder político, poder de hecho o poder violento, como se manifestó en épocas primitivas y siglos más tarde como un poder jurídico, cuando se incorpora a la Constitución y se empeñan los pueblos en hacer del poder un instrumento social al servicio de la comunidad<sup>25</sup>.

En nuestro país, de acuerdo con el artículo 39 Constitucional, la soberanía -autoridad que no admite sobre sí a ninguna otra- nacional reside esencial y originalmente en el pueblo, todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste, quien tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

En efecto, el Estado es un mero esquema al cual dan realidad y movimiento los propios seres humanos. La voluntad expresada en las leyes y que realizan los

---

<sup>25</sup> A. Serra Rojas, Op. Cit., 188.

funcionarios, no es sino la voluntad de una sociedad determinada. La sociedad se fija fines como metas y son realizados a través de los órganos del Estado, que no son sino esferas de competencia, pero es el pueblo, el que atribuye poder al Estado, el que considera necesario para que una entidad específica tenga facultades y posibilidades de realizar determinados actos, con el suficiente poder coactivo para que no queden incumplidos.

La sociedad fuente creadora del Estado, se propone con ello determinados fines, que son plasmados en su Ley Suprema, es decir, en la Constitución. Para el doctor Serra Rojas<sup>26</sup>, el Estado, es una obra social creada para ordenar y servir a la comunidad, su existencia se justifica, por los fines que históricamente se le vienen asignando.

En este orden de ideas, R. Von Ihering, ha dicho que: "En el dominio del Derecho nada existe más que por el fin, el Derecho todo, no es más que una creación del fin."<sup>27</sup>

Hemos dicho, que los fines de una sociedad se encuentran plasmados en su Constitución, mismos que el Estado ha de llevar a cabo, asimismo consideramos que el Estado ha de encargarse de servir a todos sin excepción, procurando mantener el equilibrio y la justa armonía de la vida social y la idea del interés público es determinante en las instituciones políticas y favorecer a un grupo con detrimento de otro, es crear profundas desigualdades sociales que el Estado debe hacerlas

---

<sup>26</sup> Op. cit., p. 191.

<sup>27</sup> Citado por A. Serra Rojas, op. cit., p. 191.

desaparecer o al menos atenuarlas, y en cuanto al ordenamiento jurídico, estimamos que es el instrumento más eficaz para que el Estado logre sus fines, al establecer preceptos obligatorios.

Una vez que brevemente hemos señalado de dónde nace el Estado y la finalidad de su existencia, os resta definirlo. En este sentido, el maestro Serra Rojas<sup>28</sup>, ha dicho que Estado es: "un orden jurídico de convivencia, en un territorio determinado; una forma de asociación superior a todas las formas de asociación, pues implica el monopolio y exclusividad del poder coactivo -el cual puede transmitirse de varias maneras y de acuerdo con sus propios supuestos, que es la soberanía."

## **2. EL ESTADO, RECTOR DEL DESARROLLO NACIONAL.**

### **FACULTAD CONTENIDA EN EL ARTICULO 25 CONSTITUCIONAL**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 25 Constitucional párrafo primero, corresponde al Estado, la rectoría<sup>29</sup> del desarrollo nacional<sup>30</sup>, el cual deberá ser integral, deberá fortalecer la Soberanía de la Nación y su régimen democrático,

---

<sup>28</sup> Op. cit., p. 250.

<sup>29</sup> Rectoría, proviene de rector, o sea el que dirige o gobierna, o persona a cuyo cargo está el gobierno y mando de una comunidad. A. Serra Rojas, op. cit., p. 250.

<sup>30</sup> Por desarrollo "Numerosos economistas coinciden en que este término designa un cambio cualitativo de una sociedad, tanto en lo material como en lo espiritual, en la tecnología, en la cultura, etc., y no simplemente un crecimiento económico, aunque también incluye este aspecto. Por tanto, el desarrollo económico exige cambios en las técnicas de producción, en las actividades sociales y en las instituciones. Se pasa de un estado atrasado de su economía a un estado avanzado de la misma." A. Serra Rojas, op. cit., p. 251.

formentará el crecimiento económico, el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permitirá el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege nuestra constitución.

Si logramos alcanzar el desarrollo del que habla el párrafo anterior, sin duda mejoráramos nuestras condiciones de vida, pues tendríamos una Nación sino opulenta como kenneth Galbraith señaló que es Estados Unidos, sí próspera, pues habría menos: analfabetismo, trabajadores con salarios bajos, enfermedades; y habrían personas mejor preparadas, calificadas para mejorar empleos con salarios cada vez mejores, mayor capacidad económica para adquirir alimentos, viviendas con agua, luz, calles pavimentadas, mejores vías de comunicación entre otras cosas, para lo cual debemos esforzarnos.

Para que el Estado lleve a cabo el desarrollo nacional, deberá organizar su planeación democrática, pues, al respecto los párrafos primero, segundo y tercero parte primera, del artículo 26 Constitucional, respectivamente, disponen que:

"El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación.

Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación. La planeación será democrática. Mediante la participación de los diversos sectores sociales recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo. Habrá un plan



nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal.

La ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo ..."

Hemos dicho, que corresponde al Estado, nada menos que la rectoría del desarrollo nacional, y para lograrlo el Estado deberá organizar un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional. Como se observa, la planeación en nuestro Estado, adquiere fundamental importancia, que nuestros legisladores han elabora una "Ley de Planeación".

En efecto, la Ley de Planeación, fue publicada en el D. O. F. del día 5 de enero de 1983. Esta ley, en su artículo 2o., dispone, que la planeación, deberá llevarse a cabo como "un medio para el eficaz desempeño de la responsabilidad del Estado sobre el desarrollo integral del país", la cual deberá tender a la consecución de los fines y objetivos políticos, sociales, culturales y económicos contenidos en nuestra Constitución; en su artículo 4o., señala, que es el Ejecutivo Federal el responsable de la dirección de la planeación nacional del desarrollo; en su artículo 5o., establece, que el Presidente de la República, es el encargado de remitir el Plan Nacional de Desarrollo al Congreso de la Unión para su examen y opinión; y en su artículo 21, dispone, que la vigencia del Plan Nacional de Desarrollo no excederá del periodo constitucional que le corresponda al titular del poder ejecutivo, aunque podrá

contener consideraciones y proyecciones de más largo plazo.

Asimismo, podemos decir, que nuestros legisladores hacen patente su preocupación porque el Estado mexicano logre su desarrollo, que en la ley últimamente citada, establece el significado del concepto "Planeación Nacional de Desarrollo", al decir, en su artículo 3o., que por la misma se entiende: la orientación racional y sistemática de acciones que en base al ejercicio de las atribuciones del Ejecutivo Federal en materia de regulación y promoción de la actividad económica, social, política y cultural, tiene como propósito la transformación de la realidad del país de conformidad con los objetivos de nuestra constitución. Asimismo, dispone que mediante la planeación se fijarán objetivos, metas, estrategias y prioridades, se asignarán recursos, responsabilidades y tiempos de ejecución, se coordinarán acciones y se evaluarán resultados.

En resumen: corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional con las características anotadas al inicio de este tema; para lograrlo el Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional y es democrática porque en ella participarán los diversos sectores sociales, para que sus aspiraciones y demandas queden incorporadas al Plan Nacional de Desarrollo, cuya elaboración y dirección corresponde al Ejecutivo Federal; pero más que nada la Planeación Nacional del Desarrollo, es la ordenación racional y sistemática de las acciones que tienen como base el ejercicio, de las facultades del Ejecutivo Federal en materia económica, social, política y cultural, para lograr los objetivos de nuestra Constitución.

### **3. EL ESTADO, RECTOR DE LA ECONOMÍA NACIONAL, FACULTAD CONTENIDA EN EL ARTICULO 25 CONSTITUCIONAL**

Como hemos dicho, corresponde al Estado y particularmente, al Ejecutivo Federal, la planeación del desarrollo nacional, la cual comprende el aspecto económico; pero expresamente, lo establece el mismo artículo 25 Constitucional, en su párrafo segundo, pues dispone: "El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución."

De acuerdo con este precepto constitucional, el Estado, es el rector de la economía nacional, únicamente él puede señalar qué camino o caminos ha de seguir nuestra economía; y si la economía, trata de los medios de subsistencia y de los patrones para hacer posible que la sociedad mejore su nivel de vida, ésta no puede quedar fuera de la regulación del Estado y precisa planearse para aprovechar los recursos productivos escasos en forma más conveniente para mejorar la sociedad.

Sobre la planeación económica, Serra Rojas<sup>31</sup>, expresa: "toda la vida económica está sujeta a un plan, ya que la actividad económica es la que procura la distribución de bienes escasos; exige un plan, si ha de tener algún significado. El consumidor que gasta sus ingresos, el fabricante que establece las orientaciones a su producción, el inversor que decide lo que ha de ahorrar y dónde ha de invertir, planifican todos por

---

<sup>31</sup>. Op. cit., p. 270.

igual. Planificar es actuar con un propósito definido y la elección es la esencia de la actividad económica."

En efecto, si queremos mejorar el nivel de vida de nuestra sociedad, es menester planificar nuestra vida económica. En la actualidad, casi nada escapa a la acción del Estado, desde la producción hasta el consumo, él debe mostrarse no sólo vigilante y observador como lo quería el liberalismo, sino decidido a intervenir cuando los problemas económicos se acentúan y se manifieste la insuficiencia o inconveniencia de la iniciativa privada.

La única forma de evitar el despilfarro, la sobreinversión y lograr la óptima asignación de recursos se logrará a través de la planificación del desarrollo.

Un país con escasos recursos debe aprovecharlos en forma más conveniente, sin despilfarros ni improvisaciones y aplicarlos de la mejor forma para la economía nacional.

La planificación económica, es tan importante que los autores se han preocupado por definirla; al respecto, citamos a Jorge L. Tamayo<sup>32</sup>, quien ha dicho que: " es la adaptación de la producción a las necesidades de la sociedad, ya que la organización de un plan no obedece al deseo de organizar y aumentar la producción, sino de adaptarla a su fin, que consiste en la satisfacción de las necesidades sociales, adecuadamente jerarquizadas."

En efecto, para lograr el desarrollo nacional, es preciso que el Estado, también

---

<sup>32</sup> Citado por A. Serra Rojas, op. cit., p. 271.

organice la vida económica del país, de acuerdo a sus necesidades y las bases de esa organización están plasmadas en diversos artículos constitucionales, con el fin de mejorar las condiciones de vida de nuestra sociedad en primer término, para después ayudar a otras comunidades.

Sobre la materia económica, veamos algunos de los lineamientos que en este precepto da nuestra constitución, con el propósito de que el Estado lleve a cabo el desarrollo económico nacional:

El párrafo tercero del artículo 25 de nuestra Ley Fundamental, establece, que al desarrollo económico nacional concurrirán con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación.

De lo anterior, se concluye que nuestra economía es mixta, lo cual significa, que es aquella en la que tanto las instituciones públicas como privadas, ejercen el control económico<sup>33</sup>. Pero debe aclararse, que nuestra economía no es del todo mixta, ya que existen funciones que el Estado ejerce de manera exclusiva, dichas áreas "estratégicas" como las denomina nuestra Constitución, se encuentra previstas en el artículo 28 Constitucional, párrafo cuarto y son:

"correos; telégrafos; radiotelegrafía y la comunicación vía satélite; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos, generación de energía nuclear; electricidad; ferrocarriles; y las actividades que expresamente señalen

---

<sup>33</sup> Paul Samuelson, op. cit., p. 41.

las leyes que expida el Congreso de la Unión."

Otra base que guía nuestra economía, es la contenida en el párrafo sexto del citado artículo 25 Constitucional, que dispone: "Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente." El anterior criterio, tiene una importancia superlativa, porque, el Estado, debe velar por el desarrollo de todas las empresas establecidas en nuestro país, no importante el origen del capital, evitando que sólo unas cuantas industrias crezcan, lo cual evidentemente sería injusto. Asimismo, este párrafo, nos señala que los bienes económicos, como lo son los bosques, las minas, la tierra, las aguas, etc., son para el aprovechamiento de toda la sociedad, pero el Estado debe vigilar su conservación.

Los anteriores fundamentos, no son los únicos que el Estado, ha de tomar en cuenta, para lograr el desarrollo económico nacional, también lo son otros contenidos en diversos artículos de la misma Constitución, como en seguida veremos.

#### **4. LA INTERVENCION DEL ESTADO EN LA ECONOMIA NACIONAL, PREVISTA EN LOS ARTICULOS 3o., 5o., 27, 28, 73, 123 Y 131 CONSTITUCIONALES**

Como hemos expuesto, corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional, misma que abarca la actividad económica, y para lograr dicho desarrollo, el Estado ha de seguir diversos criterios contenidos en varios artículos de nuestra Ley Fundamental,

como es el caso de los preceptos que a continuación se analizan:

**El artículo 3o. Constitucional. Este artículo, trata de la educación que imparte el Estado, e influye en la economía nacional, al decir en su fracción II incisos:**

**"a) Será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo;**

**b) Será nacional en cuanto -sin hostilidades ni exclusivismos- atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura;"**

De acuerdo con este numeral, la educación que imparte nuestro Estado, ha de ser democrática, es decir, para toda la población y tiene a su cargo la impartición de la educación primaria que es obligatoria, secundaria, preparatoria o los estudios equivalentes a este nivel y profesionales, todos ellos en forma gratuita; porque a través de la educación se logran mejores niveles de vida, por ejemplo: salarios mayores con los que se satisfarán más necesidades de los individuos y más cultura.

Asimismo, la educación que imparte el Estado, será nacional, sin que quiera decir, que lo externo nos sea indiferente; pero mediante la educación los mexicanos comprenderemos mejor el por qué de nuestros problemas, a enseñarnos cómo aprovechar mejor nuestros recursos naturales para resolver dichos problemas, así como emprender acciones encaminadas a proteger nuestra libertad económica.

**El artículo 5o. Constitucional. Como se ha expuesto antes, actualmente el**

Estado reglamenta casi todo. Por lo que respecta al trabajo, factor de producción, no es la excepción, pues el párrafo primero del artículo citado al inicio de este párrafo, establece que:

"A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos ... Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial."

Y en su párrafo tercero, señala:

"Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento ..."

El Estado influye en la economía nacional, con la garantía de libertad contenida en este artículo; porque el trabajo, es un bien económico escaso, como todos los bienes económicos con el que, elaborando productos o prestando un servicio se satisfacen las necesidades humanas; asimismo al disponer que las personas nos podemos dedicar al trabajo que sea, sin que nada lo pueda impedir, a menos que sea ilícito, con lo que podemos fomentar cualquier actividad económica del país y proporcionar productos y servicios (médicos, turísticos, de diversión); y porque nadie puede ser privado del producto de su trabajo sino por resolución judicial.

En suma, no hay disposiciones jurídicas que limiten la actividad laboral o productiva de los individuos, porque en lugar de crecer, nos estancaríamos con las privaciones consecuentes.

El artículo 27 Constitucional. Este artículo, párrafo primero dispone que la propiedad original del importantísimo factor de producción, como lo es la tierra, así



como de las aguas comprendidas dentro del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación; por lo que con tal calidad puede imponer a la economía nacional un carácter determinado, el que sea, podría ser el liberal, el socialista, mixto como vimos que es nuestra economía con las excepciones señaladas en el artículo 28 Constitucional, pero de una u otra forma, el Estado debe proponerse el desarrollo nacional como lo previene el artículo 25 Constitucional.

Lo anterior es así, no sólo porque lo disponga nuestra Constitución, sino porque, nos demos cuenta o no, en la vida económica de nuestro país influye una ley de esa naturaleza, la cual prevé, que el tipo de propiedad de los factores de producción es la que determina la ley económica fundamental de una sociedad, misma que define el objetivo al que está subordinado el empleo de los medios de producción y la totalidad de las fuerzas productivas de la sociedad. Al respecto Oskar Lange<sup>34</sup>, nos dice:

"Las relaciones de producción de cada una de las formaciones sociales son el resultado de una relación fundamental, el tipo de propiedad de los medios de producción. La propiedad de los medios de producción es, en cierta manera 'el principio de organización' que decide la estructura del conjunto de las relaciones de producción; además de las leyes económicas específicas de una formación social dada, formula la ley particular que determina todo el modo de acción de la formación social dada."

---

<sup>34</sup> Op. cit., p. 70-71.

Como hemos visto la Nación es la propietaria original de tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional; pero puede transmitir su propiedad a los particulares, constituyendo la propiedad privada, según lo previene el párrafo primero del artículo 27 Constitucional, con lo que los particulares podemos participar en el desarrollo de la economía nacional trabajando dichas tierras o bien aprovechando el agua que también es propiedad de la Nación, por ejemplo para la producción de bienes agrícolas.

El artículo a estudio, también reglamenta quiénes pueden ser propietarios de dichas tierras y aguas, al decir en su párrafo noveno de la fracción I:

"Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus Gobiernos por lo que se refiere a quéllos, bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas."

En la fracción II, dispone:

"Las asociaciones religiosas que se constituyan en los términos del artículo 130 y su ley reglamentaria tendrán capacidad para adquirir, poseer o administrar,

exclusivamente, los bienes que sean indispensables para su objeto, con los requisitos y limitaciones que establezca la ley reglamentaria;"

Esta fracción fue objeto de recientes reformas, pues por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 28 de enero de 1992, quedó en los términos transcritos, con lo cual nuestro Derecho constitucional da un cambio total, al permitir a las asociaciones religiosas adquirir bienes inclusive inmuebles; aunque este tipo de asociaciones tiene una actividad distinta de la propiamente económica.

En su fracción III, señala:

"Las instituciones de beneficencia, pública o privada, que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados, o cualquier otro objeto lícito, no podrán adquirir más bienes raíces que los indispensables para su objeto, inmediata o directamente destinados a él, con sujeción a lo que determine la ley reglamentaria;"

La fracción IV, párrafo primero, y párrafo segundo, última parte respectivamente establecen:

"Las sociedades mercantiles por acciones podrán ser propietarias de terrenos rústicos pero únicamente en la extensión que sea necesaria para el cumplimiento de su objeto ... Asimismo la ley señalará las condiciones para la participación extranjera en dichas sociedades."

Esta fracción fue reformada por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 6 de enero de 1992 la que permite actualmente que las citadas sociedades mercantiles puedan adquirir terrenos rústicos, pero, hasta antes de la

reforma les estaba prohibido.

La fracción V, dispone:

"Los bancos debidamente autorizados, conforme a las leyes de instituciones de crédito, podrán tener capitales impuestos sobre propiedades urbanas y rústicas, de acuerdo con las prescripciones de dichas leyes, pero no podrán tener en propiedad o en administración más bienes raíces que los enteramente necesarios para su objeto directo."

La fracción VII, párrafos primero y segundo, plasman:

"Se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales y se protege su propiedad sobre la tierra tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas.

La ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas."

Estimamos que esta fracción, a partir de que fue plasmada en nuestra Constitución, ha protegido y lo hará en el futuro, a las poblaciones ejidales, comunales y de grupos indígenas, de posibles abusos con los que se les pudiera privar de su propiedad sobre la tierra, con el argumento de que se deben modernizar para hacerlas productivas, lo cual sería muy injusto, además de que nuestra historia y principalmente la de la época colonial, nos demuestra que a los naturales de nuestro país se les ha privado de sus tierras injustamente, y no podemos permitir que su sufrimiento se repita sin solución.

Asimismo, el Estado influye en la vida económica del país, con lo señalado en el artículo en comento, párrafo tercero, parte segunda, pues lo faculta para dictar las

"... medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques ..."; dichas facultades son muy importantes, ya que es común en nuestros días que los individuos se concentren en unas cuantas ciudades, sin organización, lo que más tarde produce graves consecuencias, como escasez de vivienda, agua para uso doméstico, los empleos, se complica el transporte al volverse congestionado, entre otras consecuencias negativas, pero además se descuida el aprovechamiento de otras tierras que podrían ser muy productivas con los correspondientes beneficios para nuestra sociedad, asimismo es de superlativa importancia que el Estado establezca adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, porque su aprovechamiento inmoderado podría propiciar hasta el desequilibrio ecológico, en detrimento de la sociedad mexicana.

El Estado también interviene en la dirección de la economía nacional, al establecer el artículo que se analiza, fracción XV, la prohibición de los latifundios, esas enormes extensiones de tierra que se trabajan limitadamente y que por lo mismo no signifiquen gran apoyo para nuestra economía. Además, esta fracción, párrafo segundo señala a la pequeña propiedad agrícola como la que no exceda por individuo de cien hectáreas de riego o humedad de primera o sus equivalentes en otras clases de tierras; en su párrafo cuarto establece que se considerará pequeña propiedad la superficie que no exceda por individuo de ciento cincuenta hectáreas cuando las tierras se dediquen al cultivo de algodón si reciben riego, de trescientas cuando se destinen al cultivo de plátano, caña de azúcar, café, henequén, hule, palma, vid, olivo, quina,

vainilla, cacao, agave, nopal o árboles frutales; en su párrafo quinto también señala que se considerará pequeña propiedad ganadera la que no exceda por individuo la superficie necesaria para mantener hasta quinientas cabezas de ganado mayor o su equivalente en ganado menor, de acuerdo con la capacidad de forrajera de los terrenos.

Por otra parte, ya hemos dicho que la propiedad originaria de tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde a la Nación, la cual puede transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada, con lo cual por las razones antes expuestas influye en la vida económica del país, pero además con lo señalado por este artículo, en su párrafo tercero, parte primera el cual expresa, que la nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana.

Así también, el artículo que se cita, en su párrafo cuarto, expresa que corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos tales como los minerales, los yacimientos de piedras preciosas, el petróleo, el espacio situado sobre el territorio

nacional en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional.

El párrafo sexto del artículo a estudio, señala que el dominio de la Nación sobre aguas y recursos naturales, es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de tales recursos por los particulares, o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas podrá realizarse mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes; tratándose del petróleo, minerales radioactivos no se otorgarán concesiones ni contratos, La Nación llevará a cabo la explotación de estos productos. Corresponde exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público.

Según el párrafo séptimo, del artículo en comento corresponde a la Nación el aprovechamiento de los combustibles nucleares para la generación de energía nuclear y la regulación de sus aplicaciones en otros propósitos, pero el uso de la energía nuclear sólo podrá tener fines pacíficos.

Nuestra Nación, al ser propietaria original de tierras, aguas y recursos naturales comprendidos dentro del territorio nacional, todos ellos bienes económicos, los cuales satisfacen las necesidades humanas, tiene amplísimas facultades para imprimir a nuestra economía el carácter deseado, pero siempre para alcanzar el desarrollo nacional, como se ha expuesto en el punto número 2 de este capítulo.

El artículo 28 Constitucional. Los seres humanos tenemos necesidades esenciales que debemos imperiosamente aplacar. La suma de las necesidades individuales forman las necesidades sociales. El Estado por medio de la administración

pública procura la satisfacción de las necesidades colectivas en la forma de servicios públicos, por su doble carácter de satisfacer una necesidad colectiva y estar atendida por el propio Estado. La intervención del Estado es de vital importancia en la satisfacción de las necesidades de alimentación, medicinas, alojamiento, agua potable, petróleo, electricidad y otros más.

En efecto, el Estado mediante acciones como las que se enuncian en el párrafo anterior, influye en la vida económica del país, en un sentido de beneficio social, pero sin que afecte las garantías de libertad de los mexicanos; sobre dichas materias el mencionado artículo 28 Constitucional párrafo primero, establece la prohibición de monopolios, las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijen las leyes y en su párrafo tercero señala, que las leyes fijarán las bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular; asimismo su párrafo cuarto, establece que no constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas de correos, telégrafos, radiotelegrafía y la comunicación vía satélite, petróleo y los demás hidrocarburos, petroquímica básica, minerales radioactivos y generación de energía nuclear, electricidad y ferrocarriles, relación enunciativa no limitativa.

Asimismo, el artículo 28 Constitucional párrafo décimo precisa que el Estado podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan.



Así también, el artículo que se cita, en su párrafo décimo segundo, establece que se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación.

El artículo 73 Constitucional. Para que el Estado pueda dar cumplimiento a sus fines y tomando en cuenta que puede explotar, usar o aprovechar recursos naturales de los que es propietario, es menester, se procure recursos monetarios. El artículo 73 Constitucional, señala diversos caminos para tal efecto al otorgarle al Congreso de la Unión, las siguientes facultades:

La fracción VII, lo faculta, para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto; aunque, por otro lado el artículo 31 fracción IV de la Constitución, señala que es obligación de los mexicanos contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes;

En su fracción VIII, señala, que el Congreso dará las bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación, para aprobarlos, reconocerlos y mandar pagar la deuda nacional;

La fracción IX, faculta al Congreso, para impedir que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones. Facultad valiosísima, pues lo contrario limitaría la actividad económica del país y no estaríamos en posibilidades de alcanzar el tan anhelado desarrollo nacional, con tantas limitaciones entre los estados integrantes de la nación mexicana.

La fracción X, señala la facultad del Congreso, para legislar en toda la República

sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo y reglamentarias del artículo 123 .

La fracción XVIII, señala su facultad para establecer casas de moneda y las condiciones que ésta daba tener, dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera y adoptar un sistema general de pesas y medidas.

La fracción XXIX-D, establece la facultad del Congreso para expedir leyes sobre la planeación nacional de desarrollo económico y social -de la que ya nos hemos ocupado en el tema número 2 de este capítulo-.

La fracción XXIX-F, expresa que podrá expedir leyes tendentes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional.

A lo largo de este capítulo, hemos venido diciendo que el Estado es el rector de la economía nacional, porque así lo establece nuestra Ley Fundamental y porque su intervención en dicha materia está contenida en diversos artículos de la misma Constitución, pero además con la facultad de legislar sobre diversas actividades evidentemente económicas contenidas en este artículo, leyes que son obligatorias nos gusten o no, pero el bien general se antepone al de los particulares, sin que quiera esto decir, que no se toman en consideración.

El artículo 123 constitucional. Este artículo, precisa las bases sobre las que el Congreso de la Unión habrá de expedir las leyes sobre el trabajo, por ejemplo,

en el apartado "A", fracción I, establece que la jornada máxima de trabajo será de ocho horas, la fracción III prohíbe utilizar el trabajo de los menores de catorce años, la fracción IV prevé que por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso cuando menos y la fracción VI establece que habrá salarios mínimos generales o profesionales que deberán disfrutar los trabajadores.

Este artículo, tiene una gran historia y fue el producto de la amarga experiencia de nuestros trabajadores, principalmente de las huelgas de las minas de Cananea en el Estado de Sonora y la de los trabajadores de la industria textil en Río Blanco en el Estado de Veracruz, a principios de este siglo, en efecto, fueron estos héroes anónimos los precursores de la transformación de la fisonomía de la nación, porque como lo señala Jesús Silva Herzog<sup>35</sup>: "Así, a sangre y fuego, con mano de hierro, se creyó que podrían contenerse las legítimas aspiraciones de la masa trabajadora. Se ignoraba que causa que tiene mártires es causa que triunfa ..."; asimismo del valor de nuestros constituyentes de 1917, que se atrevieron a plasmar por vez primera en la historia de nuestro constitucionalismo un artículo de protección social como lo es este artículo 123, lo que hasta entonces era casi imposible, ya que para lograr el desarrollo nacional, no basta que por un lado se nos permita dedicar a la actividad que nos acomode siendo lícita y que no se permita que se nos prive del producto de nuestro trabajo, sino que por otra parte deben existir reglamentaciones estrictas de las relaciones obrero-patronales, que impidan la

---

<sup>35</sup> Breve Historia de la Revolución Mexicana, T. 1., Fondo de Cultura Económica, 4a. Reimpresión, 1984, México, p. 55.

explotación del hombre por el hombre (sobre todo de los menores de edad y de las personas con escasa preparación que puedan ser fácilmente engañadas, quienes deben capacitarse cada vez mejor para que se desarrollen), porque tal vez retrocederíamos a las condiciones de la esclavitud sin alcanzar el desarrollo nacional.

El artículo 131 Constitucional. Este precepto en su párrafo primero señala, que es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten o que pasen de tránsito por el territorio nacional y aún prohibir, por motivos de seguridad o de policía la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos cualquiera que sea su procedencia.

Asimismo, el artículo en comento en su párrafo segundo, dispone que el Congreso de la Unión podrá facultar el Ejecutivo para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el Congreso, para crear otras, restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de cualquiera otro propósito en beneficio del país.

En este artículo, se trata de las facultades del Ejecutivo en materia económica, las que pueden influir en la vida económica del país, al tener la facultad para aumentar, disminuir y aún suprimir las tarifas de las importaciones y exportaciones, y según sus políticas que influyen o estimulan a los comerciantes e inversionistas, aumentará o disminuirá la vida económica en dichas actividades.

En suma: corresponde al Estado la Rectoría del Desarrollo Nacional, misma que

comprende la materia económica; para lograrlo, el Ejecutivo Federal, elaborará un Plan Nacional de Desarrollo, que es la ordenación racional y sistemática de sus acciones económicas, políticas, sociales y culturales, acatando en todo tiempo los fines consagrados en nuestra Ley Fundamental, todo lo cual con objeto de mejorar nuestra realidad social, tanto en lo material como en lo cultural.

Mediante los artículos que han sido analizados en este Capítulo, el estado dirige la economía nacional e incluso para determinadas acciones que dañan nuestro sistema económico, en la legislación penal las tipifica como delitos, como es el caso de la acción que se estudia en el Capítulo IV de este trabajo.

### CAPITULO III

## ELEMENTOS DEL DELITO EN GENERAL

### 1. DEFINICION DEL DELITO

La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa: "abandonar, apartarse del bueno camino, alejarse del sendero señalado por la ley"<sup>36</sup>.

Desde el punto de vista jurídico se han elaborado definiciones del delito de tipo formal y de carácter sustancial.

Para varios autores, la verdadera noción formal del delito la suministra la ley mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, pues formalmente, hablando expresan, el delito se caracteriza por su sanción penal. Otros autores señalan que no siempre puede hablarse de la pena como medio eficaz de caracterización del delito. Sin embargo, en nuestra legislación penal, el artículo 7o. señala que delito es: "el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Por otra parte, son dos los sistemas principales para realizar el estudio jurídico-esencial del delito: el unitario o totalizador y el atomizador o analítico. Según la corriente unitaria, el delito no puede dividirse ni para su estudio, por integrar un todo orgánico, un concepto indisoluble. Los analíticos estudian el ilícito penal por sus elementos constitutivos, ya que para estar en condiciones de entender el todo,

---

<sup>36</sup> Castellanos, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 5a. Edición, 1969, Editorial Porrúa, S. A. México, p. 119.

precisa el conocimiento cabal de sus partes, sin que implique, la negación de que el delito integra una unidad. En cuanto a esta doctrina, los autores no se han puesto de acuerdo para señalar cuáles son los elementos esenciales del delito.

Para el maestro Mezger<sup>37</sup>, el delito es "una acción típicamente antijurídica, personalmente imputable y conminada con una pena".

Para el maestro Luis Jiménez de Asúa<sup>38</sup>, el delito es: "acto típicamente antijurídico imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, y que se halla conminado con una pena o, en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella."

A efecto de realizar el estudio de los elementos esenciales del delito, seguiremos el sistema del maestro español últimamente citado, que es el siguiente:

**ASPECTO POSITIVO:**

- a) Actividad
- b) Tipicidad
- c) Antijuricidad
- d) Imputabilidad
- e) Culpabilidad
- f) Condicionalidad objetiva
- g) Punibilidad

**ASPECTO NEGATIVO:**

- a) Falta de acción
- b) Ausencia de tipo
- c) Causas de justificación
- d) Causas de inimputabilidad
- e) Causas de inculpabilidad
- f) Falta de condición objetiva
- g) Excusas absolutorias

---

<sup>37</sup> Mezger, Edmund. Derecho Penal, Parte General, Segunda Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990, p. 82.

<sup>38</sup> Tratado de Derecho Penal, Tomo III, 4a. Edición, Editorial Losada, S. A., Buenos Aires, 1963, p. 63-64.

## 2. LA ACCION

El tratadista Jiménez de Asúa<sup>39</sup>, al analizar el primer elemento del delito, señala: "El acto es la manifestación de la voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin modificar ese mundo externo, cuya mutación se aguarda." y que los elementos del acto son:

- A) Manifestación de la voluntad;
- B) Resultado; y,
- C) Nexo causal entre aquélla y éste.

Por otra parte, nos interesa señalar que otros autores, a este elemento del delito, lo denominan conducta, por ejemplo:

El tratadista Raúl Carrancá y Trujillo<sup>40</sup>, ha dicho que lo primero para que el delito exista es: una conducta humana y la define diciendo que por "acción lato sensu, se entiende para los efectos penales, la conducta humana voluntaria, manifestada por medio de una acción en sentido estricto -acto-, o de una omisión".

Para el elemento del delito que se estudia, preferimos la denominación "acción" y no conducta; pues por la primera consideramos que se refiere a un acto del ser humano, que en su caso será calificado como delito, y por la segunda, en nuestro concepto, se entiende el comportamiento, es decir, la serie de acciones que comunmente demuestra una persona.

---

<sup>39</sup> Op. cit., p. 331.

<sup>40</sup> Derecho Penal Mexicano, Parte General, Ed. Porrúa, S. A., México, D. F., 1988, Décima Sexta Edición, p. 275-280.



Ahora, explicaremos brevemente los elementos de la acción:

A) Manifestación de la voluntad, sobre este elemento, Jiménez de Asúa<sup>41</sup>, señala que es la actividad externa del hombre, la que precisa ser consciente, espontánea y referida a cierta representación con un motivo determinado, esta exteriorización puede presentarse como movimiento corporal o como inactividad del cuerpo del agente.

Es importante resaltar que la acción es ante todo, una manifestación de la voluntad del hombre.

B) El resultado, éste, no es sólo el daño cometido por el delito, no consiste únicamente en el cambio material en el mundo exterior, también lo son las mutaciones de orden moral. El peligro corrido, es el resultado en la tentativa; no se produjo la muerte del sujeto en el conato de homicidio, pero se alteró el mundo exterior, lesionado la seguridad, la tranquilidad de la víctima.

En cuanto al resultado, los autores han distinguido en delitos materiales y formales. Los delitos formales son delitos de simple actividad o meros delitos de acción y los delitos materiales son delitos de resultado externo. Como puede observarse, la actividad (los actos) son necesarios en ambas formas de delitos, la diferencia radica en el resultado existente o ausente, aunque lógicamente existe en todo delito actividad y resultado, lo que ocurre en los llamados delitos formales o de simple actividad, es que esos dos momentos coinciden en el tiempo y se unen

---

<sup>41</sup> Op. cit., p. 331-336.

íntimamente. Sin embargo, esta distinción no tiene ya hoy la importancia que antes se le atribuía, ahora parece que asume mucha mayor trascendencia la división en delitos de peligro y delitos de lesión. Estos son los que aparecen con más frecuencia en las legislaciones penales y en ellos pertenece a la tipicidad la lesión de un determinado bien jurídico, como, por ejemplo, la muerte en el homicidio y las heridas en las lesiones; el otro grupo de delitos -los denominados de peligro- sólo exigen que se haya puesto en riesgo el bien jurídico protegido por el Derecho, el concepto de peligro significa "la posibilidad inmediata de un resultado perjudicial"<sup>42</sup>. Los autores modernos acostumbran diferenciar a los delitos de peligro, en delitos de peligro efectivo y delitos de peligro presunto, en los primeros se exige, para que pueda decirse que el hecho encaja en el tipo, la demostración en cada caso de que realmente se ha producido el peligro, y en los segundos, en los que el peligro se considera abstractamente, supuesto en la conducta descrita en el tipo, sin que se admita en ningún caso prueba en contrario sobre su existencia, porque se presume peligrosa la sola realización de la conducta.

C) Nexo causal, antes de entrar al estudio del elemento "causalidad", consideramos de suma importancia, estudiar el fundamento punible de la omisión y la clasificación de las infracciones:

El acto abarca tanto el hacer como el omitir. Si la norma es prohibitiva "no matarás" su quebrantamiento crea un delito de acción, si es imperativa "socorrerás"

---

<sup>42</sup> E. Mezger, op. cit., p. 127.

el hecho de vulnerarla supone un delito de omisión. La acción stricto sensu, es todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación. En cuanto a la omisión, radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención, en dejar de hacer lo que se debe ejecutar, se deja de hacer lo mandado expresamente, se infringe una ley dispositiva penal, existiendo un resultado jurídico, en los que se sanciona la omisión, el delito lo constituye la violación de la norma preceptiva.

Sobre los delitos de omisión, el jurista Porte Petit<sup>43</sup>, ha dicho que la omisión simple "consiste en un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico".

En la omisión, se realiza una conducta negativa, se deja de hacer lo que se debe hacer, se omite la obediencia a una norma que impone el deber hacer o que se ejecute, pero sin tomar las precauciones debidas jurídicamente exigibles, en este caso estamos ante los delitos denominados de omisión espiritual, de culpa o de impudencia.

En efecto, el concepto amplio del acto, comprende: la acción, la que quiere decir el movimiento corporal del ser humano con la que se viola una norma prohibitiva; y la omisión, la cual consiste en una inactividad corporal del agente del delito a la que se estaba obligado ejecutar o bien que ejecutándola no se acataron las precauciones debidas jurídicamente exigibles, y en este último caso si bien no se quería el resultado producido si la conducta que lo produjo y a los que el artículo 9o.

---

<sup>43</sup> Porte Petit Candaudap, Celestino, Apuntamientos de las Parte General de Derecho Penal, Tomo I, Editorial y Litografía Regina de los Angeles, S. A., México, 1973, segunda edición, p. 245.

párrafo segundo de nuestra legislación penal califica de culposos.

Pero, cuál es el fundamento punible de las omisiones, para el maestro Mezger<sup>44</sup> se castiga "el no hacer de la acción esperada y exigida".

Tanto del hacer y el omitir, nació una clasificación de infracciones objeto de polémica y largo estudio. Las primitivas categorías de delitos de acción y de omisión han sido completadas en el siglo XIX con los llamados en Alemania impropios delitos de omisión y en Francia "delitos de comisión por omisión".

La omisión se distingue en omisión simple u omisión propia y comisión por omisión u omisión impropia. De los primeros ya nos hemos ocupado en líneas arriba de este inciso, en cuanto a los segundos, los elementos voluntad e inactividad también aparecen, mas en ésta emergen un resultado material (típico) y una relación de causalidad entre dicho resultado y la abstención, el maestro Porte Petit<sup>45</sup>, ha dicho: existe un delito de comisión por omisión, cuando por un no hacer voluntario o culposo (delitos de olvido), teniendo el deber de obrar y el deber de abstenerse, se produce un resultado típico y material, consecuencia de la inactividad y debiendo existir un nexo causal entre la inactividad y el resultado material, y en la comisión por omisión no se sanciona la omisión en sí, sino el resultado producido por la propia omisión, en éstos el delito lo constituye la violación de la norma prohibitiva.

Sobre los delitos de comisión por omisión, términos que nos parecen más claros

---

<sup>44</sup> Op. cit., p. 118.

<sup>45</sup> Op. cit., pp. 249-257.

que los empleados por los autores tudescos, podemos decir que es una de las formas distinguidas en la omisión y son aquellos en los que se produce un resultado jurídico y uno material, con ellos se infringe una norma dispositiva y otra prohibitiva y que además pueden cometerse por un olvido.

Sobre el fundamento punible de los delitos de comisión por omisión, es aplicable lo dicho en orden a los propios delitos de omisión (delitos de simple omisión), porque en ambos casos se espera una acción que además es exigible.

Por lo que se refiere a la causalidad, recordemos que delito es en primer término un acto humano, que comprende de una parte la acción ejecutada (acción sensu stricto) y la omisión de la acción esperada y de otra el resultado sobrevenido. Para que ésta pueda ser inculpada, precisa existir un nexo causal o una relación de causalidad entre el acto humano y el resultado producido.

El maestro Mezger<sup>46</sup>, señala que "la causalidad (relación de causalidad) presupone que no se puede surpimir un suceso determinado (la 'causa' y, por consiguiente, el acto de voluntad y su actuación) sin que con ello desaparezca también el 'efecto' del mismo en su forma concreta; en otras palabras aquel suceso es la 'conditio sine qua non' del resultado."

En la moderna dogmática se investiga en todos los delitos la cuestión del nexo causal, así pues ha de plantearse el problema de la relación causal en todos los delitos dolosos o culposos, puesto que el acto requiere tal nexo entre el movimiento

---

<sup>46</sup> Op. cit., p. 108-109.

corporal y el resultado. La relación de causalidad ha de ser suscitada en todo delito en que la causación material del resultado pueda estar sometida a controversia, y no sólo en aquellas definiciones en que aparece como un elemento o característica de la tipicidad.

Para poder precisar el concepto de la causa de que se debe partir, es importante establecer los siguientes extremos: a) El concepto de la causalidad no es jurídico; es filosófico. Consiste en la referencia entre la conducta humana y el resultado sobrevenido. Si el nexa existe, aplicamos a esa referencia la categoría de causalidad como una "forma de nuestro conocer", y b) Es preciso no olvidar que la ley de causalidad que estudiamos, sólo se refiere a los cambios sobrevenidos en el espacio y en el tiempo y no al nexa lógico de los conceptos, ni a la apreciación ético social del acto.

Una vez aclarado lo anterior, podemos ocuparnos de la teoría jurídica de la causalidad. Existen diversas teorías sobre la causalidad en Derecho penal; pero las imperantes son: a) Causación adecuada, que es la que atribuye la categoría de causa sólo a aquella condición que generalmente es apropiada para producir el resultado, es decir, sólo a la condición adecuada al resultado; b) Equivalencia de las condiciones o teoría de la condición, según ésta, se estima causa a toda condición del resultado concreto, y todas las condiciones deben considerarse equivalentes, no sólo en el sentido causal, sino también en el jurídico, a esta doctrina, también se le formula diciendo doctrina de la conditio sine qua non. Sin embargo, esta teoría conduce a excesos en cuanto al fundamento de la responsabilidad penal. La doctrina de la

condición (*conditio sine qua non*) correcta como concepto teórico-causal, llegaba a injusticias en numerosos casos de la vida penal, sobre todo en las rigurosas aplicaciones de esa teoría a los delitos calificados por el resultado (los delitos preterintencionales no son más que los calificados por el resultado en la técnica alemana), así como a las llamadas concausas (la concausa es aquella condición que concurre en la producción del resultado con predominio sobre la acción del sujeto activo, cuando así ocurre se dice que hay interrupción de la cadena causal y acontece de este modo, porque la concausa, al desempeñar su papel, lleva a consecuencias que no son las que corresponden al curso normal y corriente de los procesos que se producen por aquel acto del hombre, el incendio del hospital, donde fue conducido el lesionado, es una concausa que interrumpe la relación entre la leve puñalada y la muerte sobrevinida y el heridor sólo debe responder de las lesiones, porque entre su obra y el efecto último se interpuso un fenómeno)<sup>47</sup>. La doctrina de la causación adecuada, trató de evitar las injusticias que producía la de la equivalencia en orden a la responsabilidad penal, pero en vez de preguntarse, una vez aceptada la tesis de la *conditio sine qua non*, si el nexa causal evidente era relevante para la responsabilidad, trató de fundar una teoría causal que solucionase a priori el asunto, y lo más grave fue que elaboró una doctrina jurídica de la causalidad, distinta de la física y filosófica.

La discusión sobre el nexa causal parecía no tener tregua, pero la posición correcta se ha ido abriendo lento camino, y para algunos autores parece llegar, al fin,

---

<sup>47</sup> Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, 4a. Edición, Editorial Losada, S. A., Buenos Aires, 1963, p. 582.

a una meta satisfactoria, tanto desde el punto de vista teórico como práctico.

c) **Teoría de la relevancia.** En esta teoría el maestro Mezger<sup>48</sup>, distingue entre concepto causal y concepto de responsabilidad, y sostiene que es la más exacta. Esta teoría acepta el concepto causal, o sea que es "causal" todo suceso que no se puede surpimir sin que con ello desaparezca también el resultado, y tomando en cuenta que la teoría de la relevancia no es sino la teoría de la adecuación con otro nombre, suscita después la relevancia o importancia jurídica de la conexión causal para la responsabilidad, adentrándose para determinarla en el sentido de los tipos legales y finalmente ha de contemplarse la existencia de la culpabilidad.

Para el maestro Jiménez de Asúa<sup>49</sup>, la doctrina de la relación causal y su relevancia, es la más correcta por unir la conexión causal basada en la equivalencia de las condiciones y la relevancia en orden a la responsabilidad, ya que en vez de establecer sólo dos presupuestos para la punibilidad de la acción y de la responsabilidad penal de su autor -a) el nexo causal de la conducta voluntaria del agente con el resultado; y b) la culpabilidad del agente en orden a los efectos, lo que traía como consecuencias que en los delitos calificados por el resultado, se creyese suficiente el mero nexo de la causalidad material, con lo que se producían los excesos que ya hemos señalado, se precisa introducir un tercero, que en seguida señalaremos.

En efecto, la punibilidad de la responsabilidad del autor (dando ahora de lado

---

<sup>48</sup> Op. cit. p. 111-114.

<sup>49</sup> Op. cit., p. 227-230.



otras características del delito, como la antijuricidad, así como las condiciones objetivas de punibilidad que la ley exige en ciertas infracciones) ha de determinarse conforme a tres presupuestos, en vez de los dos antes señalados y son:

a) La relación causal entre la conducta voluntaria y el resultado, que ha de establecerse conforme al único criterio correcto en materia de causalidad, es decir, según la teoría de la equivalencia de condiciones (también denominada doctrina de la condición o de la *conditio sine qua non*);

b) La relevancia jurídica de la conexión causal, que ha de determinarse en cada tipo, es decir, en cada una de las descripciones típicas de la parte especial de los códigos, investigando su sentido, para decidir concretamente si el nexo causal, que une evidentemente la conducta voluntaria al resultado, es relevante para responsabilizar penalmente al autor, conforme a la tipicidad legal.

c) La culpabilidad del sujeto en orden al resultado, que es un tercer momento de índole subjetiva y, por ende, de naturaleza totalmente distinta a la de los dos presupuestos anteriores.

Para el maestro Jiménez de Asúa<sup>50</sup>, el mencionado tercer presupuesto en el sistema del nexo causal y relevancia, para exigir responsabilidad por un resultado concreto, a un determinado agente, es la culpabilidad. Debe exigirse ese tercer presupuesto de la culpabilidad del resultado, cuando aparezcan demostrada la causalidad y su relevancia penal, es decir, una vez que se ha comprobado la tipicidad

---

<sup>50</sup> Op. cit., p. 230.

de la acción, ciertamente ese presupuesto tercero -y no siempre constante, ya que acaso falte en ciertos delitos es de índole distinta a los otros dos, ya que aquéllos son de índole objetiva y éste es de naturaleza subjetiva.

En cuanto a los delitos calificados por el resultado, diversos autores, les aplican el nexo causal con la relevancia, es decir, instalan la adecuación en el ámbito de la tipicidad, así este asunto se soluciona con normas generales. Aunque en este tipo de delitos no funcionarán los tres presupuestos que estudiamos antes, ya que la culpabilidad no es exigible, porque ésta no tiene para qué cubrir el resultado último a juicio de los penalistas alemanes, pero en vez de quedar estos delitos sujetos al único presupuesto de la relación causal, ahora se regula su funcionamiento y se corrigen los excesos con la relevancia, es decir, con el segundo de los presupuestos exigidos para hacer efectiva la responsabilidad criminal.

### 3. AUSENCIA DE ACCION

Si faltara alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará, en consecuencia, si la acción está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias.

En general, toda conducta que no sea voluntaria, supone ausencia de acto humano.

Una de las causas impeditivas de la integración del delito por ausencia de acto es la llamada vis absoluta o fuerza física exterior irresistible, en nuestra opinión prevista en la fracción I del artículo 15 del Código Penal del Distrito Federal, que

señala: "El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;"

La conducta desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible, no es una acción humana en el sentido valorativo del Derecho, por no existir la manifestación de la voluntad. Quien es violentado materialmente, no comete delito, es el medio del delincuente para cometer el delito.

También se considera como causa de exclusión del delito por ausencia de acción a la vis maior (fuerza mayor), prevista en el artículo 15 fracción X, del Código Penal que establece: "El resultado típico se produce por caso fortuito". Esto es así, porque el resultado se produce por una causa ajena a la voluntad humana.

La vis absoluta y la vis maior difieren por razón de su procedencia, la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza, es decir, es energía no humana.

#### 4. LA TIPICIDAD

Hemos insistido en que para la existencia del delito se requiere una acción, pero no toda acción es delictuosa, además precisa ser típica. La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración.

No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. Para el maestro Mariano Jiménez Huerta<sup>51</sup>, "La tipicidad es la adecuación de una conducta al tipo, idea ésta insita en el concepto de tipicidad.", por su parte el jurista Celestino

---

<sup>51</sup> Derecho Penal Mexicano, Tomo I, Ed. Porrúa, S. A., México, 1972, primera edición. p. 26.

Porte Petit<sup>52</sup>, ha manifestado: "la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula 'nullum crimen sine tipo'".

#### 4.1 FUNCION DE LA TIPICIDAD

Para algunos autores la tipicidad, es esencia de la antijuricidad, para otros, es indiciaria de la antijuricidad, no hay unidad de criterio al respecto.

En el primer caso, la tipicidad es la razón de ser de la antijuricidad, toda conducta típica es siempre antijurídica (salvo la presencia de una justificante) por ser en los tipos en donde el legislador establece las prohibiciones y mandatos indispensables para asegurar la vida comunitaria.

En el segundo, la tipicidad, tiene una función predominantemente descriptiva del delito, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito, se relaciona con la antijuricidad por conectarla en el ámbito penal, y tiene, además, funcionamiento indiciario de su existencia.

Como hemos visto no hay uniformidad de criterio en cuanto a la función de la tipicidad. En mi punto de vista la tipicidad es la esencia de la antijuricidad, porque el delito contraviene al Derecho, a los valores de una sociedad, recogidos en el concepto de cultura, y que al tomarlos el Derecho, son bienes jurídicos y en caso de presentarse una justificante, el acto desde un principio estuvo acorde con el Derecho.

---

<sup>52</sup> Op. Cit. P. 384.

#### 4.2 CLASIFICACION DE LOS TIPOS

En cuanto a la clasificación de los tipos, no hay uniformidad de criterios, y solo nos referiremos a los más comunes.

a) Normales y anormales. La ley al establecer los tipos generalmente se limita a hacer una descripción objetiva, como por ejemplo, privar de la vida a otro. No obstante, a veces el legislador incluye en la descripción típica elementos normativos o subjetivos.

Si las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas, con un significado apreciable por los sentidos, esos vocablos son elementos objetivos del tipo.

Si es necesario realizar una valoración, ya sea cultural o jurídica, el tipo será anormal.

Asimismo, puede la descripción legal contener conceptos cuyo significado represente un estado anímico del sujeto, en tales casos se está en presencia de elementos subjetivos del tipo (engaño en el fraude).

b) Fundamentales o básicos. Son de índole fundamental y tienen plena independencia.<sup>53</sup>

c) Autónomo o independiente. Es el tipo que "tiene vida por sí mismo".<sup>54</sup> Tanto los tipos fundamentales o básicos como los especiales, son autónomos, porque no tienen relación con otros, en referencia de fundamento, poseen autonomía.

---

<sup>53</sup> Jiménez de Asúa, op. cit., 259.

<sup>54</sup> Porte Petit, op. cit., p. 362.

d) **Especiales.** Son los formados por el tipo fundamental y otros requisitos, cuya nueva existencia excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial (infanticidio). El tipo especial "excluye la aplicación del básico"<sup>55</sup>

e) **Complementados.** El tipo complementario presupone la aplicación del tipo básico al que se incorporará. Los tipos especiales y complementados se diferencian entre sí, porque los primeros excluyen la aplicación del tipo básico y los complementados presuponen su presencia, a la cual se agrega, como aditamento, la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad. Los tipos especiales y complementados, pueden ser agravados o privilegiados, según resulte o no un delito de mayor entidad. El parricidio constituye un tipo especial agravado por sancionarse más severamente. El privar de la vida a otro con alguna de las calificativas: premeditación, ventaja, etcétera, integra un homicidio calificado, cuyo tipo resulta ser complementado agravado, en tanto el homicidio en riña o duelo puede clasificarse como complementado privilegiado.

f) **De formulación casuística.** Son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito. Se clasifican en alternativamente formados y acumulativamente formados. En los primeros se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas, así para la tipificación del adulterio precisa su realización en el domicilio conyugal o con escándalo (artículo 273 del Código Penal del Distrito Federal). En los acumulativamente formados

---

<sup>55</sup> M. Jiménez Huerfía, op. cit., p. 174.

se requiere el concurso de todas las hipótesis, como el delito de usurpación de funciones públicas, previsto en el artículo 250 de nuestro Código Penal, que señala: "Se sancionará con prisión de uno a seis años y multa de cien a trescientos días a quien: 1.- Al que sin ser funcionario público, se atribuya ese carácter y ejerza alguna de las funciones de tal."

g) De formulación amplia. En los tipos de formulación amplia se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, como el apoderamiento en el robo. Algunos autores llaman a estos tipos "de formulación libre" por considerar posible que la acción típica se verifique mediante cualquier medio idóneo, al expresar la ley sólo la conducta o el hecho en forma genérica, pudiendo el sujeto activo llegar al mismo resultado por diversas vías, como privar de la vida, en el homicidio.

h) De daño y de peligro. Si el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, el tipo se clasifica como de daño (homicidio, fraude). De peligro cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado. Los tipos de peligro se subdividen en: de peligro efectivo, en los que la realidad del peligro debe presentarse y demostrarse en cada caso; y de peligro presunto, en los que el peligro se considera abstractamente supuesto en la conducta descrita en el tipo, sin que se admita en ningún caso prueba en contrario sobre su existencia, porque se presume peligrosa la sola realización de la conducta.

En cuanto a la clasificación del tipo, hay diversidad de criterios, sólo nos hemos referido a los más comunes.

## 5. AUSENCIA DE TIPICIDAD

La ausencia de tipo, presupone la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descrita en la ley, lo cual es consecuencia primera de la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege* "no hay delito sin tipicidad", puesto que no se acepta la analogía en Derecho penal, cuando el hecho no está tipificado en la ley o cuando le falta alguno de los caracteres o elementos típicos, no puede ser "detenido" el agente.

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo y si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa. Las causas de atipicidad, pueden ser:

a) Ausencia de calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo; por ejemplo, en el delito de peculado, en el que el sujeto activo ha de ser encargado de un servicio público (artículo 223, fracciones I y II de nuestro Código Penal para el Distrito Federal).

b) Si falta la institución o el objeto jurídico por proteger, verbigracia, la falta de propiedad o posesión en los delitos patrimoniales, asimismo se presentará un caso de atipicidad cuando se pretenda privar de la vida a quien ya no la tiene.

c) Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridas en el tipo; por ejemplo, cuando la ley exige la realización del hecho "en despoblado" (como lo señala el tipo del delito de asalto, a que se refiere el artículo 286 del citado Código Penal para el Distrito Federal).



d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley; como lo son "por medio de la violencia física o moral", para el caso de la violación (artículo 265 del Código Penal del Distrito Federal).

e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; éstos constituyen referencias típicas a la voluntad del agente o al fin que persigue. Diversas descripciones delictivas aluden a los conceptos: "intencionalmente", "a sabiendas", "con el propósito", etc., por lo que su ausencia hará operar una atipicidad.

f) Por no darse en su caso, la antijuricidad especial, ya que algunos tipos captan una especial antijuricidad, como sucede, por ejemplo, en el artículo 285 del Código Penal (allanamiento de morada) al señalar en la descripción que el comportamiento se efectúa "sin motivo justificado", "fuera de los casos en que la ley lo permita"; por lo que al obrar justificadamente, con la permisión legal, no se colma el tipo y las causas que en otros delitos serían, por su naturaleza, causas de justificación, tórnanse en atipicidades en estos casos.

En los casos que acabamos de señalar, no se puede proceder contra el autor del acto, por faltar algún elemento del tipo.

Los autores también han señalado que existen casos de atipicidad general, los cuales con más motivo han de quedarse impunes, conforme al apotegma, no hay delito sin tipo legislado. Por muy injusta que sea la usura, si no se halla incriminada, es imposible perseguir al usurero.

Nuestro Código Penal artículo 15 fracción II, establece que el delito se excluye cuando: "Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate;"

Asimismo, basta para impedir esas persecuciones, lo previsto en el artículo 14 párrafo tercero de la Constitución, que dice: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."

## 6. LA ANTIJURICIDAD

Ahora, analizaremos otro elemento del delito, a saber: la antijuricidad.

4.1 Definición. Comúnmente los autores, definen la antijuricidad como lo contrario al Derecho.

La anterior definición, nos dejó gran inquietud de profundizar sobre el concepto de la antijuricidad. Así que, partiendo de la definición antes señalada, seguimos investigando el tema, y llegamos al conocimiento, que la antijuricidad valoriza el acto, el cual va en contra de los intereses colectivos que son base del orden jurídico y a la antijuricidad le interesa el acto objetivamente, que contradice los valores reconocidos por el Estado. El maestro Luis Jiménez de Asúa<sup>56</sup>, atribuye a la antijuricidad un significado valorativo, expresa que la antijuricidad da la estimativa del acto, nos dice: "el homicidio definido objetivamente por la ley, se castiga por ser antijurídico, salvo si la legítima defensa -por ejemplo- transforma en jurídica la acción", la sociedad es una comunidad de intereses tutelados en el concepto unitario de cultura, las normas de cultura son órdenes y prohibiciones por las que una sociedad exige el comportamiento

---

<sup>56</sup> Op. cit., p. 268, 275 y 280.

que corresponde a su interés y el orden jurídico es un orden de cultura, siendo la infracción de las normas de cultura reconocidas por el Estado lo antijurídico que es objetivo: liga el acto con el estado.

Para Castellanos Tena<sup>57</sup>, el juicio de antijuricidad comprende la conducta en su fase externa; la antijuricidad es puramente objetiva, atiende sólo al acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado.

## 7. AUSENCIA DE ANTIJURICIDAD

Puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación.

Las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuricidad. Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica.

Las causas de justificación son: aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídico, de contrarios al Derecho.

En suma, podemos decir que las causas de justificación no son otra cosa que aquellos actos realizados conforme a Derecho.

---

<sup>57</sup> Op. cit., p. 170.

### **7.1 INTRODUCCION A LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION**

Las causas de justificación representan un aspecto negativo del delito, en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: la antijuricidad, por lo que en tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho. Asimismo, consideramos que las causas de justificación también se les llama justificantes y causas eliminatorias de la antijuricidad.

Por otra parte, las justificantes no deben ser confundidas con otras causas eximentes de incriminación. Hay entre ellas una distinción precisa en función de los diversos elementos esenciales del delito que anulan. Las causas de justificación son objetivas, referidas al hecho y no al sujeto, atañen a la realización externa. Los efectos de las justificantes son erga omnes, respecto de los partícipes. Las causas de justificación son reales, favorecen a cuantos intervienen, quienes en última instancia resultan cooperando en una actuación perfectamente jurídica, acorde con el Derecho.

### **7.2 EXCLUYENTES SUPRA-LEGALES**

Nos interesa tratar las llamadas excluyentes supralegales en relación a la antijuricidad, por su importancia jurídica. La enumeración hecha por la ley de las causas de exclusión del delito, tiene carácter enunciativo, ya que mencionadas o no en la ley, las excluyentes que se refieren al acto humano, a la imputabilidad o a la culpabilidad, pueden producir sus efectos; pero en cuanto a las excluyentes de

antijuricidad, sólo se integran por la declaración o el reconocimiento hecho por la legislación.

### 7.3 RAZON DE SER DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION

Como antes hemos visto, la antijuricidad sólo puede ser eliminada por una declaración expresa del legislador. El Estado excluye la antijuricidad que en condiciones ordinarias subsistiría, cuando no existe el interés que se trata de proteger o cuando concurriendo dos intereses jurídicamente tutelados, no pueden salvarse ambos y el Derecho opta por la conservación del más valioso. Para el maestro Mezger<sup>58</sup>, la exclusión de antijuricidad se funda: a) en la ausencia de interés y b) en función del interés preponderante.

a) Ausencia de interés. Normalmente el consentimiento del ofendido es irrelevante para eliminar el carácter antijurídico de una conducta, por vulnerar el delito no sólo intereses individuales, sino que también quebranta la armonía colectiva; pero ocasionalmente el interés social consiste en la protección de un interés privado del cual libremente puede hacer uso su titular (propiedad permitida por la ley, ejercicio de una libertad individual), entonces sí cobra vigor el consentimiento del interesado, porque significa el ejercicio de tales derechos, y por ende, resulta idóneo para excluir la antijuricidad; lo mismo sucede cuando el Derecho reputa ilícita una conducta sin la

---

<sup>58</sup> Op. cit., p. 162-163.

anuencia del sujeto pasivo, en estos casos, al otorgarse el consentimiento está ausente el interés que el orden jurídico trata de proteger. Más debe tenerse presente que los tipos cuando contienen referencias tales como "falta de consentimiento" (del titular) "contra la voluntad", "sin permiso", etc., entonces el consentimiento no opera para fundamentar una justificante, sino una atipicidad. Solamente cuando en el tipo no se captan esos requisitos por darlas por supuestos, se estará ante verdaderas causas de justificación por ausencia de interés. Así lo establece la fracción III del artículo 15 del Código Penal, al señalar: "Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos: a) Que el bien jurídico sea disponible; b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo;".

b) Interés preponderante. Cuando existen dos intereses incompatibles, el Derecho, ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por la salvación del de mayor valía y permite el sacrificio del menor, como único recurso para la conservación del preponderante. Son causas justificantes de esta clase: la defensa legítima, el estado de necesidad (en su caso), el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho.

#### **7.4 LEGITIMA DEFENSA**

Los autores señalan que la legítima defensa es una causa de justificación.

La legítima defensa es definida por el maestro Jiménez de Asúa<sup>59</sup>, como sigue: "es repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirlo o repelerlo."

Nuestra legislación penal contempla la figura jurídica que se estudia, en el artículo 15 fracción IV, párrafo primero al señalar: "se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende."

##### **7. 4. 1 FUNDAMENTO DE LA LEGITIMA DEFENSA**

La legítima defensa, tiene su fundamento en la preponderancia de intereses, ya que es preferible el bien jurídico del agredido que el interés ilegítimo del agresor. Asimismo, en virtud de existir para el Estado una preponderancia indiscutible en el interés de mantener incólumes los bienes jurídicos integrantes del orden social, sobre la posibilidad de que se cause daño al agresor de esos derechos y, por tanto, trastornador del orden público, de la paz pública y de cuanto constituye la médula, el

---

<sup>59</sup> Op. cit., p. 289.

fin y la razón de ser del propio Estado, con el propósito de paralizar su ataque, amparar la integridad o la vida de un ciudadano, deja de ser interés social cuando se vuelve contra la sociedad y la disciplina, que son verdaderos objetivos de toda protección penal.

#### **7.4.2 BIENES DEFENDIBLES**

De la definición legal de la legítima defensa, ya anotada, se observa que la ley justifica la defensa de bienes jurídicos propios o de otras personas. Asimismo, al señalar la defensa de bienes jurídicos, hace posible la defensa de toda clase de derechos: vida, integridad corporal, libertad, patrimonio, etc.

#### **7.4.3 CONDICIONES DE LA LEGITIMA DEFENSA**

a) La agresión. Por agresión entendemos el ataque, que debe provenir de acto humano y algunos autores señalan, que la legítima defensa es procedente contra el ataque de animales cuando son azuzados por sus propietarios.

La agresión debe ser real, es decir, tal, objetiva.

Asimismo, la agresión, debe ser actual, del presente, porque la reacción contra situaciones pretéritas no sería evitación.

En cuanto a la inminencia, quiere decir que la posibilidad de daño debe ser próximo, muy cercano, inmediato.

Por cuanto hace a "sin derecho", significa, que la agresión debe ser injusta, antijurídica, contra las normas objetivas dictadas por el Estado.



b) La defensa. Para el maestro Jiménez de Asúa<sup>60</sup>, la defensa debe ser: tal, necesaria y proporcionada y debe exigirse aquí un animus de defensa, ya que cuando no existe, nos hallamos ante el "pretexto de la legítima defensa" y no aprovechará esta causa de exclusión del delito.

En cuanto a la racionalidad de los medios empleados, ésta debe existir siempre, ya que así lo dispone nuestro Código Penal en el citado artículo 15 fracción IV.

La necesidad de defensa es, un requisito sine qua non, porque no es otra cosa que consecuencia del derecho de necesidad. Así como no hay defensa legítima sin agresión ilegítima, no habría legítima defensa sin necesidad. Aparecen así la agresión y la necesidad como polos en torno a los cuales gira el eje de este instituto, la necesidad ha de juzgarse en orden al bien jurídico y al tipo del delito que se realizaría sin la intrínseca justificación del acto, la falta de necesidad no se refiere a la proporción sino a la existencia propia de la legítima defensa y si falta, la invalida.

Los Códigos hispanoamericanos, al hablar de la "necesidad del medio", debe interpretarse, no en orden a la proporción, sino a la imprescindibilidad del medio en referencia a la cuantía del bien jurídico que se tutela.

c) Provocación. Nuestro Código Penal, sobre la legítima defensa, señala otro elemento de su existencia, y es el de que: "no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende."

La provocación no debe invalidar en todos los casos la defensa de la persona

---

<sup>60</sup> Op. cit., p.p. 295-297.

que después resulta agredida. Asimismo, hemos de señalar que no debe existir provocación y mucho menos ha de ser cercana temporalmente a la agresión. El exceso en los medios empleados es el más típico de los ejemplos de la llamada defensa excesiva, más en este caso, la legítima defensa queda invalidada, aunque pueda hablarse de una forma impune o excesiva con penalidad más o menos leve.

#### **7.4.4 PRESUNCION DE LEGITIMA DEFENSA**

Nuestro Código Penal en el artículo 15 fracción IV párrafo segundo, establece una presunción juris tantum de legítima defensa, al señalar:

"Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;"

Esta presunción admite prueba en contrario y será el Ministerio Público, quien habrá de probar que el procesado no ha actuado bajo el amparo de la justificante de la legítima defensa.

#### **7.4.5 DEFENSA SUBJETIVA Y PUTATIVA**

Nuestro Código Penal, establece la necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados. Esta racionalidad refiérese a los medios empleados para ejercitar

la defensa necesaria. El juicio de la proporción entre la defensa y la gravedad del ataque no ha de hacerse de un modo mecánico, sino subjetivamente y pensando en el apuro del atacado, pero sin llegar a extremos en que se confunda el miedo de ser agredidos con la legítima defensa. El maestro Jiménez de Asúa<sup>61</sup> proscribió el título de "defensa subjetiva" y adoptó el de "racionalidad en la proporción", para aludir a este aspecto de esa defensa subjetiva.

La defensa subjetiva, que correctamente se denomina "defensa putativa", es la creencia en que nos hallamos de ser atacados y que subjetivamente nos hace pensar que es necesaria la defensa.

#### 7.4.6 DEFENSA EXCESIVA

El artículo 16 del Código Penal, establece que quien se exceda en la legítima defensa, se le impondrá la pena del delito culposo.

Cuando el exceso es por culpa, porque erramos en el cálculo entre el medio proporcionado y la gravedad del ataque, se presenta el más genuino caso de defensa excesiva, el cual se sanciona con una pena atenuada. Pero considero, que también puede presentarse el caso de que un hombre se exceda por dolo, sin embargo, estimo que el dolo en exceso no debe invalidar la atenuación, porque el que originó la legítima defensa fue quien desencadenó la alteración a los bienes jurídicos ajenos y aún a los propios.

---

<sup>61</sup> Op. cit., pp. 299-300.

## **7.5 EL ESTADO DE NECESIDAD**

El estado de necesidad, es una situación de peligro actual de los bienes jurídicos protegidos, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro jurídicamente protegidos.

### **7.5.1 DIFERENCIAS ENTRE EL ESTADO DE NECESIDAD Y LA LEGÍTIMA DEFENSA**

Existe un derecho de necesidad, de donde derivan a la vez la legítima defensa y el estado de necesidad. La legítima defensa, es una reacción y el estado de necesidad, es una acción.

La legítima defensa y el estado de necesidad son diferentes, porque en la legítima defensa el conflicto surge entre el interés ilegítimo del agresor (matar, robar, violar, etc.) y el bien jurídicamente protegido del atacado (vida, libertad, propiedad, etc.); y en el estado de necesidad sensu stricto el conflicto se produce entre dos intereses legítimos, procedentes de dos bienes jurídicos igualmente protegidos por las leyes, en el robo que comete el hambriento se hallan en colisión el derecho a la vida del que roba, y el derecho de propiedad del despojado.

En el estado de necesidad la lesión es sobre bienes de un inocente, en la defensa legítima recae sobre bienes de un injusto agresor.

### 7.5.2 FUNDAMENTO DEL ESTADO DE NECESIDAD

Para Jiménez de Asúa<sup>62</sup>, el estado de necesidad es una causa de justificación, basada en el principio de salvaguardar el "bien de mayor valor", el "interés preponderante", que excluye la antijuricidad, con las siguientes características:

- a) Tanto eximirá a los autores como a los cómplices y encubridores;
- b) En caso de otorgarse indemnización al que sufra los perjuicios, no podrá hacérsela radicar, como en las causas de inimputabilidad, en la ilicitud del acto delictivo en sí mismo, sino en otras razones derivadas de normas civiles; y,
- c) No cabrá legítima defensa contra el necesitado, pues no habrá en su hecho, ataque ilegítimo, puesto que actúa ejerciendo un derecho.

El estado necesario como causa de justificación, que se ampara en la teoría de la preponderancia de intereses, requiere que el bien que se sacrifica sea inferior al bien que se salva. Pero puede acontecer que la colisión se produzca, entre bienes iguales y principalmente entre dos vidas humanas, y en tales casos, no se trata, en verdad de una causa de justificación, pero no puede exigirse el heroísmo, no puede exigirse otra conducta, pues nos hallamos en presencia de una genérica causa de inculpabilidad.

Si el valor sacrificado es de menor entidad que el amenazado, estaremos en presencia de una causa de justificación; pero si el bien lesionado es de mayor valor que el salvado, el delito se configura, excepto si concurre alguna otra causa justificativa del hecho desde su nacimiento.

---

<sup>62</sup> Op. cit., p. 306-307.

Sólo desde un punto de vista objetivo, en razón de la esencia misma del elemento del delito antijuricidad, cuyo nacimiento se impide, encuéntrase el fundamento de esta causa de justificación y no puede ser otro sino el valor preponderante que, dentro de la jerarquía de los bienes en colisión, tiene el salvado con relación al sacrificado.

### 7.5.3 ELEMENTOS DEL ESTADO DE NECESIDAD

El artículo 15 fracción V del Código Penal, establece:

"Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;"

De lo antes transcrito, desprendemos, que los elementos del estado de necesidad, son:

a) obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno. Considero que al igual que en la legítima defensa, son derechos salvaguardables: vida, integridad corporal, libertad, pudor, honor, propiedad, etc; asimismo existe el derecho de salvaguardar la propia persona o la de otro, pero puesto que el estado de necesidad no está, como la legítima defensa, causado por un interés ilegítimo, debe ponerse mayor cuidado en el permiso otorgado a terceros para decidir el conflicto que ninguno de los necesitados ocasionó, sobre todo si se trata de bienes iguales y principalmente de dos vidas, pues el tercero puede resolver el apuro cuando un bien jurídico es

superior a otro, pero sólo influirá en el desenlace, cuando dos vidas humanas colisionen, si una de ellas es la de su pariente, amigo íntimo, etc.;

b) de un peligro real, actual o inminente. El peligro es la posibilidad inmediata de sufrir un mal. Tal peligro debe ser real, es decir, existir materialmente. También debe ser actual, del presente, o inminente, es decir, cercano, muy próximo;

c) no ocasionado dolosamente por el agente. En caso de que el agente provoque dolosamente su situación de peligro, no podrá argumentarse en su favor, la excluyente del delito que se estudia.

d) lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, si se daña uno mayor, no podrá argumentarse esta figura eliminadora del delito.

e) siempre que el peligro no sea evitable por otros medios, es requisito, que el necesitado no haya tenido la oportunidad de valerse de otro medio para ponerse a salvo de una situación de peligro.

f) que el agente no tenga el deber jurídico de afrontar la situación de peligro. El jurista Jiménez de Asúa<sup>63</sup>, expresa que no puede invocarse esta eximente cuando tenemos el deber de afrontar situaciones apuradas, como el marinero, el bombero o el guía andino no podrá alegar, si arroja a un pasajero del bote de salvamento demasiado lleno, si se deshiciera de la víctima accidentada que lleva en brazos para huir el mismo de las llamas, o si cortara la cuerda del accidentado excursionista, que obraba en estado de necesidad; para ellos ese riesgo es la vida cotidiana, es su misión y su deber,

---

<sup>63</sup> Op. cit., p. 311.

y no es jurídicamente peligro, ni éste les es ajeno.

## **7.6 CUMPLIMIENTO DE UN DEBER**

### **EJERCICIO DE UN DERECHO**

Para algunos autores, al lado de las causas de justificación antes estudiadas, figuran otras que también privan a la acción del elemento antijuricidad, y por lo mismo, imposibilitan la integración del delito. Se trata del cumplimiento de un deber y del ejercicio de un derecho. Nuestro Código establece en la fracción VI del artículo 15, como excluyente del delito: "La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro:"

Dentro de estas hipótesis (deber o derecho) pueden comprenderse, como formas específicas, las lesiones y el homicidio cometidos en los deportes o como consecuencia de tratamientos médico-quirúrgicos.

#### **7.6.1 HOMICIDIO Y LESIONES EN LOS DEPORTES**

Existen ciertas clases de deportes como la gimnasia, que se realizan singularmente, es decir, sin necesidad de entablar una lucha o contienda violenta entre varios participantes para la obtención del triunfo, y cuando el deportista resulta lesionado, no puede existir problema de incriminación, porque las lesiones causadas exclusivamente por el propio perjudicado. En otro grupo de deportes como el basket



ball, foot ball, etc., que se desarrollan entre dos equipos que, por medio de la habilidad física y de acuerdo a ciertas reglas, luchan violentamente por vencer al contrario; en estos deportes los contendientes tratan de obtener el galardón, no de lesionar, pero como el riesgo de lesiones es muy grande porque supone dentro del juego el ejercicio de la violencia, la solución para las lesiones inferidas en estas actividades salvo casos de dolo o imprudencia, debemos encontrarla en la ausencia del elemento moral. Cuando los jugadores, sin intención de lesionar, sin contravenir imprudencialmente las reglas del juego, lesionan a otro participante, no pueden ser imputados como autores del delito por no haber obrado intencional o imprudencialmente.

Otros deportes como el boxeo, se realizan en la misma forma violenta, pero dentro de la finalidad del juego está la de que uno de los contendientes lesione consciente y voluntariamente a su adversario y como aquí la intencionalidad y la finalidad de lesionar existen, sólo podemos fundar la justificación en la ausencia de antijuricidad del acto, por el reconocimiento que de estos deportes hace el Estado, en las autorizaciones que concede para su práctica y en el fomento que les otorga por su enseñanza en algunos institutos oficiales. En estos casos se trata de una causa de justificación, pues los deportistas actúan en ejercicio de un derecho concedido por el Estado y cuando se llevan a cabo eventos deportivos en los cuales se cobra a los espectadores, el Estado no solamente envía representantes y delegados, sino que percibe los impuestos correspondientes, el poder público otorga el permiso para la realización de los encuentros y, por lo mismo, la conducta (salvo casos de excepción

claramente delictuosos) es jurídica, al menos formalmente.

En relación a los deportes señalados en la última categoría, algunos autores, consideran que carecen de justificación substancial o de fondo, es para ellos, un error o un abuso de facultades de las autoridades, permitir la práctica de tales deportes, pues la autorización no tiene su razón de ser en el principio general de la preponderancia de intereses. No es mi objetivo, esclarecer si el Estado ha hecho bien o mal, al autorizar la realización de dichos deportes, sumamente violentos y consideramos que son motivo de un estudio extenso; no obstante, estimo que en virtud de ser diversión de muchísimas personas, podría ser peor que el Estado no las regulara, porque, tal vez, se practicarían clandestinamente y los deportistas estarían expuestos a mayores riesgos de lesiones y homicidios.

#### **7.6.2 LESIONES CONSECUTIVAS DE TRATAMIENTOS MEDICO-QUIRURGICOS**

Existen diversos criterios, para legitimar las lesiones causadas con motivo de intervenciones médico-quirúrgicas.

En mi concepto, dichas intervenciones, se encuentran justificadas legalmente; porque: su práctica se encuentra reconocida por el Estado o al realizarlas estamos ante la necesidad de salvar una vida humana.

Asimismo, la justificación formal deriva de la autorización oficial (expresa o tácita); la material o de fondo, de la preponderancia de intereses; con esas intervenciones quirúrgicas se persigue un interés de más valía que el

tutelado por la tipicidad prohibitiva.

## 8. LA IMPUTABILIDAD

Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, para conducirse en función de aquello que conoce.

Para Mezger<sup>64</sup>, "en la imputabilidad 'se' puede comprender la ilicitud del hecho y obrar según esta comprensión".

Para Castellanos Tena<sup>65</sup>, la imputabilidad es la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho penal.

Capacidad que está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental.

### 8.1 ACCIONES LIBERAE IN CAUSA

Es importante, estudiar cuándo se presenta una acción libera in causa, para estar en posibilidad de determinar si la persona que la realiza es imputable o no.

La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho; pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación de inimputable y en esas condiciones produce el delito, a estas acciones se les llama liberae in causa (libre en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto). Quien

---

<sup>64</sup> Op. cit., p. 218.

<sup>65</sup> Op. cit., p. 208.

## **ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA**

79

ejecuta una acción liberae in causa es imputable, porque en el caso de quien decide cometer un homicidio y para darse ánimo bebe con exceso y ejecuta el delito en estado de ebriedad, sin duda alguna, existe la imputabilidad, porque entre el acto voluntario (decisión de delinquir) y su resultado hay un enlace causal. Asimismo, si se acepta que al actuar el sujeto carecía de la capacidad necesaria para entender y querer, pero tal estado se procuró dolosa o culposamente, hállase el fundamento de la imputabilidad en la acción o acto precedente, o sea, aquél en el cual el individuo, sin carecer de tal capacidad movió su voluntad o actuó culposamente para colocarse en una situación de inimputabilidad, por ello el resultado le es imputable.

Es imputable quien realiza una acción liberae in causa, ya que es decisivo en la imputabilidad el momento en que ha tenido lugar la manifestación de voluntad siendo indiferente el estado mental del sujeto en el instante en que se produce el resultado.

### **9. LA INIMPUTABILIDAD**

La inimputabilidad es indispensable para impedir la formación de la figura delictiva. Ya hemos dicho que la imputabilidad es calidad del sujeto para comprender y querer, determinada por el desarrollo y salud mentales. La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad.

Las causas de inimputabilidad, son todas aquellas capaces de anular o neutralizar, la capacidad de entender y de querer de un sujeto, en cuyo caso el individuo carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

### 9.1 LAS CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD

Tratándose de la inimputabilidad son admisibles tanto las excluyentes legales como las llamadas supralegales. Las causas de inimputabilidad de naturaleza legal son:

a) estados de inconsciencia (permanentes y transitorios) .

### 9.2 ESTADOS DE INCONSCIENCIA

En primer término nos ocuparemos de los estados de inconsciencia permanentes y después de los transitorios.

Trastornos mentales permanentes. Nuestro Código Penal, en el artículo 67, párrafos primero y segundo, disponen:

"En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.

Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento."

Aquella persona que no tenga la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal, será inimputable, y nuestro Código Penal, sólo se refiere a los trastornos mentales transitorios para excluir la responsabilidad de quienes en tales condiciones ejecuten actos típicos del Derecho penal. Dispone respecto a los enfermos mentales permanentes, lo establecido en el precepto transcrito; por ende debe entenderse que, en relación a los trastornados mentales permanentes, sostiene, equivocadamente, la imputabilidad.

El artículo arriba transcrito, establece contradicciones constitucionales y

procesales, ya que la aplicación de tratamientos en internamiento o en libertad a los imputables, son constitucionalmente una pena y como tal debe resultar de un proceso; y no hay la posibilidad de procesar al enajenado, con quien deben llenarse solemnes formalidades, todas las cuales son inaplicables a un sujeto incapaz de entender y comprender.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 8o. del Código Penal, el cual dispone que los delitos son dolosos o culposos y recordar las nociones unánimes admitidas respecto del dolo y de la culpa, para comprender que los actos de un enajenado, aun cuando sean típicamente antijurídicos, no constituyen delito por falta del elemento subjetivo de culpabilidad. Todo demente se halla, por lo mismo, exento de responsabilidad penal (aun cuando su excluyente sea supralegal); y solo cabe aplicarle medidas de seguridad y no penas.

Trastornos mentales transitorios. Según nosotros, de acuerdo con lo señalado por la fracción VII del artículo 15 del Código Penal, es causa de inimputabilidad, y por tanto causa de exclusión del delito:

"Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre

considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código;"

En nuestro concepto, esta eximente del delito presenta dos hipótesis:

a) Que el inculpaado, al cometer el delito, padezca trastorno mental, que le impida comprender el carácter ilícito del hecho o de conducirse de acuerdo con esa comprensión y que no haya ocasionado esa incapacidad intencional o imprudencialmente; de lo contrario sería imputable, pues nos hallaríamos ante una acción liberae in causa.

Asimismo, estimo que el trastorno mental puede ser originado por diversas causas, pues la ley no las menciona y sólo como ejemplo, señalamos las siguientes: Tóxicas, que produzcan una intoxicación que provoque un estado de inconsciencia patológica, las acciones que en tal estado se ejecutan, no son propiamente del sujeto, sino que puede decirse que le son ajenas, de lo cual desprendemos la inimputabilidad. Embriagantes, ha de ser plena y accidental, involuntaria, pues en todos los demás casos subsistirá la responsabilidad. Tox infecciones, por el padecimiento de algunas enfermedades de tipo infeccioso o microbiano, a veces sobrevienen trastornos mentales, como en el tifo, la tifoidea, o la rabia, y sobre las cuales el jurista Castellanos Tena<sup>66</sup>, ha dicho que en estos casos el sujeto enfermo puede llegar a la inconsciencia y el juzgador debe auxiliarse de especialistas para resolver lo conducente y al efecto, necesita tomar en cuenta los dictámenes de médicos o

---

<sup>66</sup> Op. cit., p. 216.

psiquiátras. Trastorno mental, es decir, toda perturbación pasajera de las facultades psíquicas, ya que nuestra ley pretende solucionar de manera diversa, como se ha visto antes, los actos de enajenados mentales permanentes.

b) El desarrollo intelectual retardado, al igual que en el caso anterior, éste debe ser tal, que le impida comprender el carácter ilícito del hecho y de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

Pero si la capacidad de comprender o de conducirse de acuerdo a esa capacidad, sólo se encuentra considerablemente disminuida, podrá imponerse al sujeto hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido o la medida de seguridad aplicable en internamiento o en libertad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, según lo dispone el numeral 69 bis del Código Penal.

## 10. LA CULPABILIDAD

Para que estemos en condiciones de decir que una acción es delictuosa, precisa ser culpable, pues éste es otro elemento del delito.

Para Castellanos Tena<sup>67</sup>, la culpabilidad es el nexa intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.

Para Villalobos<sup>68</sup>, la culpabilidad, genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a

---

<sup>67</sup> Op. cit., p. 222.

<sup>68</sup> Derecho Penal Mexicano, Parte General, Ed. Porrúa, México, 1990, quinta edición, pp. 281-282.



constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa.

### 10.1 DOCTRINAS SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA CULPABILIDAD

Son dos las corrientes doctrinales sobre la naturaleza de la culpabilidad, a saber: el psicologismo y el normativismo.

a) Teoría psicologista o psicológica. En esta concepción, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuricidad ya supuesta, la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor. El estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cuál ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso.

Sobre esta doctrina, el maestro Jiménez de Asúa<sup>69</sup>, ha expresado, que la culpabilidad es valorativa, puesto que su contenido es un reproche, no bastando en ella lo psicológico puro.

b) Teoría normativa o normativista de la culpabilidad. Para esta doctrina -señala Castellanos Tena<sup>70</sup> el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche, una

---

<sup>69</sup> Op. cit., p. 354.

<sup>70</sup> Op. cit., pp. 223-224.

conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o con culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada, la esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber. Para esta teoría, la exigibilidad sólo obliga a los imputables que en el caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado. La culpabilidad nace del poder comportarse de acuerdo con la exigibilidad normativa, del cual obtenemos el juicio de reprochabilidad, ese juicio surge de la ponderación de dos términos: por una vertiente, una situación real, una conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haber evitado y, por la otra, un elemento normativo que le exija un comportamiento conforme al Derecho; es decir, el deber ser jurídico.

Para esta nueva concepción, la culpabilidad no es solamente una simple liga psicológica que existe entre el autor y el hecho, ni se debe ver sólo en la psique del autor; es algo más, es la valoración en un juicio de reproche de ese contenido psicológico; la culpabilidad, pues, considerada como reprochabilidad de la conducta del sujeto al cometer el evento delictivo, se fundamenta en la exigibilidad de la conducta a la luz del deber.

Para Jiménez de Asúa<sup>71</sup>, la concepción normativa, es una valoración jurídico penal y no meramente ética. Asimismo, señala, a la acción corresponde el efecto del querer y a la culpabilidad, no sólo el efecto, sino el contenido (contenido de

---

<sup>71</sup> Op. cit., p. 355.

representación), reconoce que la culpabilidad supone un contenido psicológico, pero éste no constituye ya de por sí la culpabilidad, es el objeto sobre el que recae el reproche contra el autor, sólo cuando este juicio de reprobación se hace, es cuando surge el concepto de culpabilidad, es un juicio valorativo (desvalioso), por lo que esta teoría es la más certera.

Tanto psicólogos como normativistas, coinciden en que en el delito no solo el acto (objetivamente considerado) ha de ser contrario a Derecho y por supuesto a los valores que las leyes tutelan, sino que es menester la oposición subjetiva, es decir, que el autor se encuentre también en pugna con el orden jurídico.

El concepto de culpabilidad está basado en la culpabilidad del acto concreto injusto, la culpabilidad, cuando puede surgir, es porque no queda impedida por lo incalculable (el caso fortuito), y se basa en el acto injusto.

El nexo común del dolo y culpa estriba en que en ambos casos se debe y se puede obrar de otro modo (es decir, de conformidad al Derecho), la exigibilidad, es el contenido de la culpabilidad normativamente concebida.

## 10.2 CONTENIDO DEL JUICIO DE CULPABILIDAD

El maestro Jiménez de Asúa<sup>72</sup>, dice que se refiere:

Al acto de voluntad (elemento psicológico de la culpabilidad).

---

<sup>72</sup> Op. cit., pp. 365-357.

Y a sus elementos que son:

a) Los motivos.

b) Las referencias de la acción a la total personalidad del autor (parte integrante caracterológica), el acto debe ser adecuado a la personalidad del que lo cause, aquí debe apreciarse la peligrosidad, pues es la única manera de enclavar jurídicamente el estado peligroso del culpable.

El autor citado, concluye que, la culpabilidad de la conducta se refiere al acto concreto, al carácter y a la personalidad.

### 10.3 ESPECIES DE LA CULPABILIDAD

Las únicas especies de la culpabilidad son: el dolo y la culpa.

También se acostumbra hablar de la preterintencionalidad como una tercera forma o especie de la culpabilidad, cuando el resultado delictuoso sobre pasa a la intención del sujeto.

Nuestra legislación penal, admitía las tres formas de culpabilidad últimamente mencionadas, sin embargo, actualmente el artículo 8o. del Código Penal, únicamente acepta que: "Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente."

#### 10.3.1 EL DOLO

El dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

Por su parte Jiménez de Asúa<sup>73</sup>, define al dolo en los siguientes términos:

"Existe cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica."

Para Jiménez de Asúa<sup>74</sup>, los elementos del dolo son: intelectual y afectivos.

En cuanto a los intelectuales, el maestro español, expresa que son dos: el primero y esencial elemento del dolo es que, el sujeto sea consciente de que su acción es una violación al deber, lo contrario al deber es el concepto de relación entre el autor y el acto antijurídico, y lo contrario al Derecho (la antijuricidad) es el concepto que contradice el acto con la cultura. El segundo, consiste, en que el sujeto tenga conocimiento de que el hecho se halla descrito en la ley, pero es preciso aclarar, que este conocimiento es profano, de sentido común, no técnico como el de un abogado.

En cuanto a los elementos afectivos, Jiménez de Asúa, nos dice que debe unirse la teoría de la voluntad y de la representación para que el elemento afectivo del dolo quede perfecto. Para este autor, la teoría de la voluntad dice que el dolo no es más que la voluntad de ejecutar el acto. La teoría de la representación, en su concepto, señala que la producción contraria al deber de un resultado típico es dolosa,

---

<sup>73</sup> Op. cit., p. 365.

<sup>74</sup> Op. cit., pp. 360-363.

no sólo cuando la representación de que el resultado sobrevendrá ha determinado al autor a emprender la acción, sino también cuando esa representación no le movió a cesar en su actividad voluntaria.

Considero que los elementos afectivos del dolo son la voluntad de ejecutar el acto y la representación que del mismo el sujeto se haya hecho.

### 10.3.2 TEORIA DE LOS MOVILES

La doctrina del móvil, cobra hoy mayor trascendencia y lo interesante, es determinar la esfera de influencia de los móviles en el dolo, pues el motivo no puede ser el único fundamento de la culpabilidad, para esta teoría son cuatro las funciones del móvil y son las siguientes:

1o., el móvil debe servir para la investigación sobre la calidad del motivo psicológico del delito;

2o., la calidad moral y social del motivo conduce a un criterio fundamental para determinar la temibilidad y la condición peligrosa del delincuente;

3o., la calidad de los motivos actúa con eficacia permanente en cuanto a la elección del medio represivo que debe adoptarse respecto a los distintos delinquentes, es decir, que actúa como criterio esencial en la elección de la pena; y

4o., cuando el motivo sea de tal naturaleza que haga desaparecer en el acto toda huella de temibilidad, puede, excepcionalmente, cuando no se opongan otros factores, decidir que no proceda la aplicación de medida defensiva alguna, porque será superflua.

El móvil hace tiempo que se valora como decisivo en la elección de la pena y también para fundamentar la atenuación o agravación del dolo.

### 10.3.3 DIVERSAS ESPECIES DE DOLO

Cada tratadista establece su propia clasificación de las especies dolosas. Así se habla en la doctrina de dolo directo, indirecto, simplemente indirecto, eventual, indeterminado, alternativo, genérico, específico, calificado, etc.

Las especies del dolo de mayor importancia práctica son: el dolo directo y el eventual.

Villalobos<sup>75</sup>, se adhiere a quienes dividen el dolo en las siguientes especies:

**Directo**, es aquel en el cual la voluntad del agente se encamina directamente al resultado o al acto típico.

**Indirecto**, cuando la voluntad no busca o no se propone un resultado que luego se produce, sino que el agente sabe que va producirse y lo admite puesto que ejecuta el acto causal, o bien sabe que puede producirse y consiente en todas las posibilidades con tal de llevar adelante su conducta, llevan consigo un dolo indirecto en cuanto al delito constituido por este resultado no querido pero sí consentido en su realización. La forma de actuar la voluntad en estos casos no es directa, como un querer, sino indirecta como un asentamiento respecto de las consecuencias típicas previstas.

**Simplemente indirecto**, si el sujeto se propone un fin y sabe ciertamente que se

---

<sup>75</sup> Op. cit. p. 302-303

producirán otros resultados antijurídicos, los cuales no son el objeto de su voluntad, pero cuyo seguro acaecimiento no le hace retroceder con tal de lograr el propósito rector de su conducta.

Indeterminado, si el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un delito en especial, para sus fines ulteriores (protesta, intimidación, etc.).

Eventual, cuando el sujeto se propone un resultado determinado, previniendo y admitiendo la posibilidad de otros daños diversos o mayores y a pesar de ello no retrocede en su propósito inicial. Esta clase de dolo se caracteriza por la eventualidad o incertidumbre respecto a la producción de los resultados típicos previstos pero no queridos directamente, a diferencia del simplemente indirecto, en donde hay certeza de la aparición del resultado no querido, y del indeterminado, en que existe la seguridad de causar daño sin saber cuál será, pues el fin de la acción es otro y no el daño en sí mismo.

El ejemplo clásico del dolo eventual, es el hecho consciente de mutilar a los niños para deformarlos a fin de tener éxito en la mendicidad. No obstante el conocimiento de los autores de la posibilidad de que sobrevenga la muerte, no retroceden ante ese peligro y realizan la conducta propuesta.

#### **10.4 LA CULPA**

Como antes dijimos la culpa es una especie de la culpabilidad.

La culpa tiene en común con el dolo el poder obrar de otro modo y el deber



hacerlo conforme a las pretensiones del Derecho, es decir, la exigibilidad de actuar conforme a él. El maquinismo contemporáneo aumenta la exigibilidad de la atención y la prudencia. La culpa no es excepcional, lo es su punición que sólo debe existir en los casos especialmente previstos en los Códigos Penales.

Para Edmundo Mezger<sup>76</sup>: "Ha actuado culposamente aquel a quien se le reprocha haber desatendido un deber de precaución que le incumbía personalmente y que por esto no ha evitado el hecho y sus consecuencias."

Existe culpa cuando se realiza una conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero este surge a pesar de ser previsible y evitable, por falta de prevision del deber de conocer, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas, y no sólo cuando han faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo.

Los elementos de la culpa son:

- 1o., la conducta humana, es decir un actuar voluntario (positivo o negativo);
- 2o., que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado;
- 3o., que el resultado del acto ha de ser previsible y evitable y tipificarse penalmente; y

---

<sup>76</sup> Op. cit., pp. 256-257.

4o., precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido. Si el resultado es querido o aceptado, sea directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, se estará en el caso de la imputación dolosa.

### 10.5 DIVERSAS CLASES DE CULPA

Dos son las especies principales de la culpa, a saber: la consciente, con previsión o con representación; y la inconsciente sin previsión o sin representación.

La culpa consciente, con previsión o con representación, existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino que abriga la esperanza de que no ocurrirá. Hay voluntariedad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado, éste no se quiere, se tiene la esperanza de su no producción. Existe en la mente del sujeto, la previsión o representación de un posible resultado tipificado penalmente y a pesar de ello, confiado en la no realización del evento, desarrolla la conducta.

La culpa es inconsciente sin previsión o sin representación, cuando no se prevé un resultado previsible (penalmente tipificado). En estos casos existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. Es, pues, una conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia penalmente tipificada. La culpa sin representación o inconsciente solía clasificarse en lata, leve y levísima, siguiendo el criterio que priva en el campo del Derecho Civil, según la mayor o menor facilidad en la previsión; pero la moderna doctrina penal ha dejado en el olvido tal clasificación,

y en nuestra legislación penal encuentra aceptación sólo por cuanto a que la gravedad o levedad de culpa hace operar una mayor o menor penalidad y la culpa es lata cuando el resultado hubiera podido ser previsto por cualquier persona, leve si tan sólo por alguien cuidadoso y levísima únicamente por los muy diligentes.

#### **10. 5. 1 DISTINCION ENTRE CULPA CONSCIENTE**

##### **Y DOLO EVENTUAL**

Tanto en una como en otro hay voluntariedad de la conducta causal y representación del resultado delictivo, pero mientras en el dolo eventual se asume indiferencia ante el resultado, se menosprecia, en la culpa con previsión no se quiere, se abriga la esperanza de que no se producirá.

#### **10.5.2 FUNDAMENTO DE LA PUNIBILIDAD**

##### **DE LOS DELITOS CULPOSOS**

En los delitos culposos (no intencionales o de imprudencia) también existe menosprecio por el orden jurídico, hay una actuación voluntaria que omite las cautelas o precauciones necesarias para hacer llevadera la vida en común. Por medio de la culpa se ataca igualmente, aunque en menor grado el orden jurídico, imprescindible para la existencia y conservación de la vida misma de la colectividad.

#### **10.6 EL CASO FORTUITO**

El caso fortuito encuentra su reglamentación en la fracción X del artículo 15 de

nuestro Código Penal vigente que establece:

"El resultado típico se produce por caso fortuito."

En estos casos, el legislador se refiere, sin duda, al hecho anterior, inmediato a la producción del resultado.

En el caso fortuito la conducta nada tiene de culpable, en virtud de no serprevisible el resultado, el Estado no puede exigir la previsión de lo humanamente imprevisible y por ello se ha expresado que marca el límite o la frontera con la culpabilidad.

El caso fortuito queda fuera de la culpabilidad; si una conducta es cautelosa y absolutamente lícita, pero se une a ella una concausa extraña y por ello se produce el resultado coincidente con la descripción legal de un delito, no puede atribuírsele al sujeto porque no lo quiso, ni omitió deber alguno de cuidado o diligencia.

Mientras en la culpa inconsciente no se prevé el resultado previsible, en el caso fortuito jamás se puede prever por ser imprevisible.

## 11. LA INCULPABILIDAD

La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad.

Al hablar de la inculpabilidad en particular, o de las causas que excluyen la culpabilidad, se hace referencia a la eliminación de este elemento del delito, supuesta una conducta típica y antijurídica de un sujeto imputable, pero tampoco aparecerá la culpabilidad en ausencia de un factor anterior.

### 11.1 LAS CAUSAS DE INculpABILIDAD

Un sujeto es culpable, cuando interviene en su conducta el conocimiento y la voluntad; por lo tanto la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos: intelectual y volitivo, en consecuencia toda causa eliminadora de alguno o de ambos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad.

Para muchos especialistas llenan el campo de la inculpabilidad el error y la no exigibilidad de otra conducta.

### 11.2 EL ERROR Y LA IGNORANCIA

El error es conocimiento equivocado de la verdad.

Tanto el error como la ignorancia pueden constituir causas de inculpabilidad, si producen en el autor desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuricidad de su conducta, porque obrar en tales condiciones revela falta de oposición subjetiva con el Derecho y por lo mismo con los fines que el mismo se propone realizar. En el error se conoce, pero mal, y en la ignorancia es una laguna de nuestro entendimiento, porque nada se conoce, ni bien ni mal.

El error se divide en:

esencial

De hecho

accidental aberratio ictus;  
aberratio in persona; y  
aberratio delicti.

Error

De Derecho

El error de Derecho no produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación.

Sobre el error esencial de hecho, éste debe ser invencible, ya que si es vencible, deja subsistente la culpa, es invencible cuando no puede atribuirse a la negligencia del que lo sufre. El error debe ser esencial, es decir sobre algunos de los elementos constitutivos del delito, ya que si no es esencial, puede dejar subsistente el dolo eventual, entendiéndose por este, la aceptación del evento. En el error esencial el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, desconoce la antijuricidad de su conducta y por ello, constituye el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo.

Es excluyente del delito, según la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal: "Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible: A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta. Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código;"

### **11.3 EL ERROR ACCIDENTAL**

El error es accidental si no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias. El error en el golpe (aberratio ictus) se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero a él equivale (Jorge dispara contra Carlos a quien no

confunde, pero por error en la puntería mata a Roberto). *Aberratio in persona* es cuando el error versa sobre la persona objeto del delito (Alfredo queriendo disparar sobre Rafael, confunde a éste por las sombras de la noche y priva de la vida a Armando, a quien no se proponía matar). Hay *aberratio in delicti* si se ocasiona un suceso diferente al deseado.

El error accidental es ineficaz para borrar la culpabilidad y sólo tiene relevancia para variar el tipo del delito, como en el parricidio. El error accidental, si bien no elimina la responsabilidad del agente, impide, sin embargo, que puedan serle aplicadas las severas penas del parricidio, beneficiándose con las menos enérgicas del homicidio.

#### 11.4 LAS EXIMENTES PUTATIVAS

En otra parte se ha dicho que pueden admitirse eximentes *supra-lesales* (excepto las relativas a la antijuricidad), por lo que podemos decir que es posible que se presenten causas de inculpabilidad aun cuando no estén expresamente reglamentadas en la ley, si es dable extraerlas del Ordenamiento Punitivo.

Según el artículo 8o. de nuestro Código Penal, las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente. Si el sujeto al realizar una conducta típica desconoce la significación de su acto (y ese desconocimiento es a virtud de un error esencial e insuperable) o poseyendo esa consciencia ejercita una conducta con voluntad coaccionada, estará ausente la culpabilidad y por ende un elemento esencial del delito, en este caso, se hallan las eximentes putativas, no reglamentadas en la ley de modo específico. Para los autores, son eximentes putativas:

la legítima defensa, el estado necesario, el deber y derechos legales putativos.

### **11.5 LEGITIMA DEFENSA PUTATIVA**

Existe legítima defensa putativa si el sujeto cree fundadamente, por un error esencial de hecho, encontrarse ante una situación que es necesario repeler mediante la defensa legítima, sin la existencia en la realidad de una injusta agresión. Para Castellanos Tena<sup>77</sup>, en la legítima defensa putativa la culpabilidad está ausente por falta del elemento moral del delito, en función del error esencial de hecho.

La actuación del agente es antijurídica porque, por hipótesis, no existe la causal real motivadora de una justificación (esta observación vale para todas las eximentes putativas), en consecuencia, la acción no puede quedar legitimada por ser objetivamente contraria al Derecho, pero no es culpable por ausencia de la rebeldía subjetiva con el orden jurídico.

### **11.6 LEGITIMA DEFENSA PUTATIVA RECÍPROCA**

Puede presentarse la legítima defensa putativa recíproca, pero en forma excepcional y existirá cuando dos personas, al mismo tiempo y por error esencial, pueden creerse, fundadamente, víctimas de una agresión, entonces la inculpabilidad operaría para las dos partes, por hallarse ambos sujetos ante un error de hecho invencible, con la convicción de obrar respectivamente en legítima defensa, sin que en

---

<sup>77</sup> Op. cit., p. 245.



la realidad existan las agresiones simultáneas.

### **11.7 LEGITIMA DEFENSA REAL CONTRA LA PUTATIVA**

Si el sujeto que por error esencial invencible cree obrar en legítima defensa, con el propósito de repeler la imaginaria agresión, ataca efectivamente a quien considera su injusto atacante, éste puede, por su parte, reaccionar contra la agresión cierta, la cual si bien inculpable, es antijurídica, por eso en su contra puede oponerse la legítima defensa real, atento al carácter objetivo de las causas de justificación.

### **11.8 DELITO PUTATIVO Y LEGITIMA DEFENSA PUTATIVA**

Existe delito putativo, cuando el sujeto imagina que comete una infracción punible, pero en realidad su actuación no es típica.

En la legítima defensa putativa, el delincuente, por error esencial e invencible cree obrar jurídicamente, pero realmente su conducta es antijurídica.

### **11.9 EL ESTADO NECESARIO PUTATIVO**

En esta figura del Derecho Penal, el sujeto estará en la creencia fundada de encontrarse en un estado de necesidad, y para ésta valen las mismas consideraciones hechas para la legítima defensa putativa; pero como en todos los casos de inculpabilidad, el sujeto actuará por error esencial invencible y fundado en razones

suficientes, aceptables para la generalidad de los hombres y no sólo para los técnicos o especialistas, requiere además la comprobación de que, si hubiera existido tiempo y manera de salir del error, el agente lo hubiera intentado.

### **11.10 DEBER Y DERECHO LEGALES PUTATIVOS**

Puede pensarse en la posibilidad de una conducta contraria al orden jurídico y sin embargo, su autor, suponga, por error pero fundadamente, actuar en el ejercicio de un derecho que no existe, o en el cumplimiento de un deber que no corresponde. En estos casos el error debe ser esencial e invencible.

### **11.11 LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA**

Con la frase "no exigibilidad de otra conducta", se da a entender que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento. Así lo establece la fracción IX del artículo 15 del Código Penal: "Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho;"

Se afirma en la moderna doctrina que la no exigibilidad de otra conducta es causa eliminadora de la culpabilidad, juntamente con el error esencial de hecho, pero para algunos penalistas, la no exigibilidad de otra conducta, no constituye una inculpabilidad, porque aún no se ha definido qué elemento de ésta elimina. El maestro

Villalobos<sup>78</sup>, señala que el sujeto que actúa bajo la figura jurídica que se estudia por una indulgente comprensión de la naturaleza humana y de los verdaderos fines de la pena, puede ser eximido de las sanciones que se reservan para la perversidad, el espíritu egoísta y antisocial, la no exigibilidad de otra conducta debemos considerarla como un grado de inclinación al hecho prohibido, en que no se pierde la conciencia ni la capacidad de determinación, por tanto solo atañe a la equidad o a la convivencia política y poder motivar un perdón o una excusa, pero no una desintegración del delito por eliminación de alguno de sus elementos.

A continuación estudiaremos algunas formas específicas de esa no exigibilidad, a saber: el encubrimiento de parientes y allegados y el estado de necesidad tratándose de bienes de la misma entidad.

## **11.12 ENCUBRIMIENTO DE PARIENTES**

### **Y ALLEGADOS**

El encubrimiento de parientes y allegados, constituye una eximente, por no exigibilidad de otra conducta. En estos casos podría considerarse que se anula la culpabilidad, pues la motivación del encubridor de allegados no es reprochable, por ser más poderosa que la exigencia estatal de cooperar con la administración de justicia, como lo prevé la última parte del artículo 400 del Código Penal.

---

<sup>78</sup> Op. cit., pp. 433-435.

### **11.13 ESTADO DE NECESIDAD TRATÁNDOSE DE BIENES DE LA MISMA ENTIDAD**

Hemos dicho que si los bienes son desiguales, sólo cuando el sacrificado sea el de menor valor, se integrará una causa de justificación. El Derecho ante la imposibilidad de conservar ambos, permite, aún con pérdida del menor la salvación del de más valía. Pero tratándose de intereses o bienes iguales, la doctrina presenta diversas soluciones: El sujeto que actúa, en las condiciones antes señaladas no es culpable en función de la no exigibilidad de otra conducta, porque el Estado no puede exigir el heroísmo, y aun cuando la conducta del agente es delictuosa, debe operar un perdón o una excusa, considerándola una no exigibilidad de otra conducta, pero eliminatoria de la punibilidad.

### **12. CONDICIONES OBJETIVAS DE PENALIDAD**

No existe acuerdo entre los autores, en cuanto a que las condiciones objetivas de penalidad constituyan carácter esencial del delito.

Para Jiménez de Asúa<sup>79</sup>, las condiciones extrínsecas de penalidad no son carácter del delito, pues la esencia de ellos, como de todas las partes de una definición, estriba en su generalidad, en que sean aplicables a todas o a la inmensa mayoría de las infracciones delictivas, y no ocurre así con las denominadas condiciones objetivas de penalidad, además de que son de naturaleza dudosa y de muy escaso número.

---

<sup>79</sup> Op. cit., p. 417.

Las condiciones objetivas de penalidad, son exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.

Son condiciones objetivas de naturaleza extrínseca de punibilidad, la reciprocidad que exigen algunos países para castigar ciertos delitos; así como los presupuestos procesales expresa o tácitamente exigidos en las leyes al describir y penar una concreta figura del delito, el más típico ejemplo lo hallamos en muchos Códigos Penales que exigen, para que puedan ser penados los casos de quiebra, que ésta sea calificada, conforme a los Códigos de Comercio.

### **13. CONCEPTO Y EFECTOS DE LA AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD**

Las condiciones objetivas de punibilidad son elementos valorativos y más comúnmente modalidades del tipo y en caso de ausencia funcionarán como formas atípicas que destruyen la tipicidad.

Las más genuinas condiciones objetivas son los presupuestos procesales a que a menudo se subordina la persecución, de ciertas figuras del delito, como la calificación de la quiebra.

Cuando en la conducta concreta falta la condición objetiva de punibilidad no puede castigarse, pero una vez subsanado el presupuesto procesal ausente, permite reproducir la acción contra el responsable, lo cual no podría hacerse si faltara la acción, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad y la penalidad.

#### 14. LA PENALIDAD

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena por haber realizado cierta acción.

Aún se discute si la punibilidad posee o no el rango de elemento esencial del delito.

Para Ignacio Villalobos<sup>80</sup>, la punibilidad no forma parte del delito, como no es parte de la enfermedad el uso de una determinada medicina, ni el delito dejaría de serlo si se cambiaran los medios de defensa de la sociedad; un acto es punible porque es delito, pero no es delito por ser punible. Para este autor, es rigurosamente cierto que el acto es delito por su antijuricidad típica y por ejecutarse culpablemente.

Considero que la punibilidad sí es elemento esencial del delito, por establecer una sanción más severa y de distinta naturaleza que otras ramas del derecho, que es la privación de la libertad para quien realiza una acción que contraviene los bienes jurídicos esenciales de una sociedad.

#### 15. AUSENCIA DE PUNIBILIDAD

Las excusas absolutorias, constituyen el aspecto negativo de la punibilidad, y son las causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la acción, impiden la aplicación de la pena.

---

<sup>80</sup> Op. cit., pp. 212-214.

### 15.1 ALGUNAS ESPECIES DE EXCUSAS ABSOLUTORIAS

A continuación nos ocuparemos de las excusas absolutorias de mayor importancia.

a) **Excusa en razón de mínima temibilidad.** El artículo 375 del Código Penal establece: "Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios antes de que la Autoridad tome conocimiento del delito no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia." La razón de esta excusa debe buscarse en que la restitución espontánea es una muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del agente.

b) **Impunidad del aborto imprudencial.** El artículo 333 del Código Penal establece: "No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación."

El fundamento de esta excusa absolutoria, se halla en la consideración de que la mujer sufre las consecuencias de su imprudencia al abortar el producto de su concepción y sus esperanzas de maternidad.

Otro caso que contempla, este artículo, es el del aborto, cuando el embarazo es resultado de una violación, en los que la excusa obedece a causas sentimentales, ya que no se puede obligar a la mujer a tener el producto de una maternidad impuesta mediante la violencia.

c) **Otras excusas por inexigibilidad.** La no exigibilidad de otra conducta, es fundamento a las excusas contenidas en los artículos 280 fracción II y 151 del Código Penal vigente. La primera, se refiere a la exención de pena a determinados parientes

### 15.1 ALGUNAS ESPECIES DE EXCUSAS ABSOLUTORIAS

A continuación nos ocuparemos de las excusas absolutorias de mayor importancia.

a) Excusa en razón de mínima temibilidad. El artículo 375 del Código Penal establece: "Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios antes de que la Autoridad tome conocimiento del delito no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia." La razón de esta excusa debe buscarse en que la restitución espontánea es una muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del agente.

b) Impunidad del aborto imprudencial. El artículo 333 del Código Penal establece: "No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación."

El fundamento de esta excusa absolutoria, se halla en la consideración de que la mujer sufre las consecuencias de su imprudencia al abortar el producto de su concepción y sus esperanzas de maternidad.

Otro caso que contempla, este artículo, es el del aborto, cuando el embarazo es resultado de una violación, en los que la excusa obedece a causas sentimentales, ya que no se puede obligar a la mujer a tener el producto de una maternidad impuesta mediante la violencia.

c) Otras excusas por inexigibilidad. La no exigibilidad de otra conducta, es fundamento a las excusas contenidas en los artículos 280 fracción II y 151 del Código Penal vigente. La primera, se refiere a la exención de pena a determinados parientes



de un homicida, para el caso de que oculten, destruyan o sin la licencia correspondiente sepulten el cadáver de una persona, siempre que la muerte haya sido a consecuencia de golpes, heridas u otras lesiones, si el reo sabía esa circunstancia. El otro precepto, excusa a determinados parientes que favorezcan la evasión de algún detenido, procesado o condenado, siempre que no hayan proporcionado la fuga por medio de la violencia en las personas o fuerza en las cosas.

Otro caso de inexigibilidad, de donde surge una excusa absolutoria, se halla en la fracción IV del artículo 247 del Código Penal, que establece:

"Al que, con arreglo a derecho, con cualquier carácter excepto el de testigo, sea examinado y faltare a la verdad en perjuicio de otro, negando ser suya la firma, con que hubiere suscrito el documento o afirmando un hecho falso o alternando o negando uno verdadero, o sus circunstancias sustanciales."

Esta fracción se refiere a la falsa declaración del acusado, porque si no es en calidad de testigo, es en la de acusado, y es difícil la realización de la hipótesis, porque tratándose del acusado no se le toma protesta y según nuestra ley, la falsedad debe hacerse precisamente previa protesta de decir verdad, para integrar el delito cuya pena, en la especie, se excusa.

## CAPITULO IV

### LA FRACCION III DEL ARTICULO 253 DEL CODIGO PENAL

Para estabilidad de nuestro sistema económico el Estado interviene dando normas que regulan su práctica, pero también sancionando aquellas acciones que lo dañan, como adelante veremos.

Algunos autores opinan que preservar la integridad y conservación del sistema económico, es finalidad de la legislación penal económica de un país desarrollado y no de otro que como México, procura modificar su actual situación para impulsar su desarrollo y hacerlo más independiente en lo externo y más justo en el interior<sup>81</sup>.

No obstante lo anterior, los mexicanos buscamos el tan anhelado desarrollo económico nacional, y aunque no lo hemos alcanzado, para ello debemos contar con un sistema de normas penales que protejan el funcionamiento de la economía nacional, para estabilidad y progreso económico al país, ya que este objetivo es de interés general, aunque los bienes y servicios objeto de la actividad económica, sean de propiedad privada, como ya se ha hecho en otras legislaciones, por ejemplo en la Ley Toscana del 18 de junio de 1793<sup>82</sup>.

Por lo anterior, considero que el delito que se analiza en este trabajo, está previsto en el Capítulo I, denominado "Delitos contra el consumo y la riqueza nacionales", el

---

<sup>81</sup> Federico Cánovas Theriot, Suárez Muñoz Manuel y Righi Esteban, Cuatro Ensayos de Derecho Penal, ENEP ACATLAN, México, D. F., 1984, p. 67.

<sup>82</sup> Francisco Carrara, Programa de Derecho Criminal, Parte Especial, Vol. III, Editorial Temis Bogotá, 1964, 5a. reimpresión inalterada, p. 99.

cual a su vez se encuentra en el Título Décimocuarto que versa sobre "Delitos contra la economía pública", del Código Penal. De estos títulos, observamos que los actos tipificados en ellos, se refieren a los actos que surgen con motivo de la actividad económica y dañan el patrimonio de los particulares.

1. Tipo. Es la descripción hecha por el legislador de un delito en las leyes. El delito a estudio, se encuentra descrito o tipificado, en la fracción III del artículo 253 del Código Penal, en los siguientes términos:

"ARTICULO 253.- Son actos u omisiones que afectan gravemente al consumo nacional y se sancionará con prisión de dos a nueve años y multa de diez mil a doscientos cincuenta mil pesos los siguientes:

.....  
 III.- Entregar dolosa y repetidamente, cuando la medición se haga en el momento de la transacción, mercancías en cantidades menores a las convenidas.  
 ....."

2. En orden a la conducta. Como hemos visto, para que el delito exista, es preciso: en primer lugar, aparezca un acto, por el cual entendemos, la manifestación de la voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior infringiendo una norma prohibitiva o que por no hacer voluntario o culposamente lo que se espera se deja sin modificar ese mundo externo, cuya mutación se aguarda, en éstos se vulnera una norma imperativa, se deja de ejecutar lo que se debe ejecutar.

Tanto del hacer como del omitir, nació una nueva clasificación de las infracciones, denominada impropios delitos de omisión o delitos de comisión por omisión, con las

siguientes características: En este tipo de delitos los elementos voluntad e inactividad también aparecen, así como un resultado típico y uno material y una relación de causalidad entre dicho resultado y la abstención, y se viola una norma preceptiva (penal o de otra rama del Derecho) y una norma prohibitiva, en el que el resultado es consecuencia de la inactividad y se sanciona el resultado producido por la propia omisión.

En base a lo anterior y en relación al delito objeto de este trabajo, estimamos se trata de un delito de comisión por omisión, por lo siguiente:

De acuerdo a la práctica comercial basada en la Ley Federal Sobre Metrología y Normalización, (D. O. F. del día 1º de julio de 1992), la cual establece en su artículo 2o., fracción I, inciso a) el Sistema General de Unidades de Medida, y en su artículo 5o. párrafo primero, dispone que este sistema es el único legal y de uso obligatorio en los Estados Unidos Mexicanos y conforme el párrafo segundo de este artículo dicho sistema, se integra con las unidades básicas, por ejemplo, de longitud, el metro, de masa el kilogramo, etc., los vendedores, atendiendo al sistema de mérito, están obligados a entregar las mercancías en la cantidad completa que les es adquirida por los compradores, cuya infracción crea un delito de omisión por no entregarlas correctamente y el delito en análisis que prohíbe entregar mercancías en cantidades menores a las convenidas y el hecho de realizar una acción o movimiento corporal para cometerlo, crea un delito de acción, con un resultado material porque al faltarle al comprador mercancía que adquirió se afecta o daña materialmente su patrimonio, siendo este resultado producto de la omisión.

Por otra parte, para que este delito exista, es necesario se realicen dos acciones como mínimo, ya que establece "repetidamente". Con lo cual no estamos de acuerdo, porque tan injusta es una sola acción como la que nos ocupa, la que daña el patrimonio de los individuos, como dos o más. Por ello, consideramos mejor, que el tipo en estudio omitiera el elemento normativo "repetidamente", para estar en la posibilidad de sancionar a quien a partir de una vez o más, proceda conforme al delito que se estudia y evitarlas, porque estas acciones dañan el patrimonio de las personas, debilitando su capacidad económica y quebrantan la armonía de la economía nacional, base para que los individuos en lo particular y la sociedad tengan más bienes económicos para satisfacer sus necesidades, es decir, mejores condiciones de vida y progreso.

3. Tipicidad. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción abstracta de un delito hecha por el legislador en la ley.

De acuerdo con las clasificaciones más comunes del tipo, podemos decir, que el delito que se analiza es:

a) En cuanto a su composición, se clasifican en normales y anormales. Normales, cuando contienen preceptos puramente objetivos. Anormales, si además describen situaciones valoradas y subjetivas. En virtud de lo expuesto, el delito que se estudia, es anormal, ya que contiene elementos objetivos como "entregar y mercancías" elementos valorativos o normativos como "repetidamente, momento, medición"<sup>83</sup>,

---

<sup>83</sup> La Ley Federal Sobre Metrología y Normalización, artículo 3o. fracción VI, señala que por medir, se entiende el acto de determinar el valor de una unidad.

cantidades, menores, transacción y convenidas"; y un elemento subjetivo, tal es el denominado "doloso".

b) Por su ordenación metodológica, el tipo que se analiza, es fundamental o básico, ya que no depende de otro tipo para aplicarse.

c) Por su formulación, estimamos, se trata de un delito casuístico y acumulativo; ya que requiere el concurso de todas las hipótesis para su realización, pues el delito en análisis dispone: "entregar dolosa y repetidamente", cuando la medición se haga en el momento de la transacción mercancías en cantidades menores a las convenidas."

4. Atipicidad. Si una acción concreta, no coincide exactamente con la descripción que de un delito prevé la ley, dicha conducta será atípica y por ende no podrá integrarse el delito. Lo cual, es consecuencia primera de la famosa máxima "nullum crimen, nulla poena sine lege" "no hay delito sin tipicidad" y porque en Derecho penal no se acepta la analogía.

Si el hecho no está tipificado en la ley o cuando le falte alguno de los caracteres o elementos típicos, no puede ser sancionado el agente, ya que estamos ante la atipicidad.

Por lo expuesto, si determinada conducta, no coincide exactamente con el delito contemplado en la ley penal, no podrá detenerse al sujeto y menos sancionarle.

De acuerdo con las causas de atipicidad y en relación al delito que se estudia, podría presentarse la atipicidad, si faltara el elemento subjetivo del delito, es decir, el "doloso"; aunque en otros casos haría operar una causa de inculpabilidad. Por tanto, de presentarse esta atipicidad, no se puede proceder contra el autor del acto delictivo,

por faltar un elemento del tipo.

5. Antijuricidad. Este es otro elemento del delito, el mismo es "lo contrario al Derecho", es decir, contrario a los bienes de una sociedad, como lo son: La vida e integridad de los seres humanos, su patrimonio y su libertad, entre otros, que protegidos por el Derecho, algunos autores han llamado "bienes jurídicos".

La antijuricidad es objetiva, ya que liga el acto con el Estado, cuando el Juez compara la acción con el tipo penal.

El delito en estudio, se sanciona por ser antijurídico, ya que las acciones como las previstas en el delito en comento, dañan el patrimonio de las personas al disminuirlo, con las consecuentes privaciones para las mismas, además también afectan a la sociedad en general al quebrantar la armonía de nuestro sistema económico.

6. Causas de justificación. Puede ocurrir, que la acción esté en aparente oposición con el Derecho; sin embargo, no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación, ya que éstas constituyen el aspecto negativo de la antijuricidad.

El Estado, excluye la antijuricidad que en condiciones ordinarias subsistiría, cuando: a) no existe el interés que se trata de proteger; y b) cuando estando en conflicto dos bienes jurídicos el Estado opta por la salvación del más valioso, permitiendo el sacrificio del menos valioso.

Considero, que el delito en análisis, no puede ser anulado por alguna causa de justificación, por los siguientes motivos: Primero, el ofendido al adquirir mercancías, es porque las necesita, de lo contrario no las compraría y no es dable al menos presumir su consentimiento. Por otra parte, el consentimiento del ofendido otorgado

después de la realización del delito, es irrelevante para anular la antijuricidad del delito y no quiere decir que el acto realizado sea jurídico; ello, independientemente de que el Estado permita a los particulares disponer de determinados bienes y cuando se comete algún delito en los mismos, sea necesario cumplir con el requisito de procedibilidad llamado "querrela", para perseguir al infractor y que por perdón del ofendido se extinga la acción penal, además este delito no es perseguible por querrela. Segundo, porque este delito no puede ser cometido para repeler una agresión ilegítima, para salvarse de un peligro actual o inminente, en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho. Por eso, decimos que este delito no puede ser anulado por alguna causa de justificación.

7. La imputabilidad. Otro elemento del delito, es la imputabilidad. Por la cual, debe entenderse que el autor del delito, ha de tener la capacidad de comprender, de entender, de querer y de conducirse de acuerdo con esa comprensión. Capacidad que se encuentra determinada por la salud y desarrollo mentales.

8. La inimputabilidad. Esta constituye el aspecto negativo de la imputabilidad, las causas de inimputabilidad son: aquellas capaces de anular o neutralizar esa capacidad de entender y querer, en cuyo caso el sujeto activo del delito, carece de aptitud psicológica para la delictuosidad. Pero, consideramos que el delito que se analiza en este trabajo, no puede ser anulado por alguna causa de inimputabilidad, porque: una persona con trastorno mental transitorio, creemos que no estaría en condiciones de estar midiendo varias mercancías para cometer el delito.

9. La culpabilidad. Este es otro elemento del delito. Una conducta es culpable,



si el sujeto capaz, habiendo obrado con dolo o culpa, se le puede exigir -de acuerdo con el orden normativo- una conducta diversa a la realizada, ya que debió comportarse conforme a un deber.

Las auténticas y únicas especies de la culpabilidad, son: el dolo y la culpa. El primero existe cuando se produce un resultado típicamente antijurídico con consciencia de quebrantar el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica. La segunda, tiene vida cuando se produce sin querer y sin ratificarlo un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer.

En relación al delito que nos ocupa, éste únicamente puede ser doloso, porque es un requisito del tipo, al decir la fracción III del artículo 253 del Código Penal: "Entregar dolosa ..." En consecuencia, para que el sujeto activo de este delito sea culpable, es indispensable que lo haya realizado con consciencia de quebrantar el deber y con voluntad de realizarlo.

10. La inculpabilidad. Esta, opera al hallarse ausente alguno o ambos elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad. Para muchos autores, llenan el campo de las inculpabilidades el error y la no exigibilidad de otra conducta. En nuestro concepto, el delito que se analiza, únicamente puede ser anulado por error, ya que este, consiste en un conocimiento incorrecto de la verdad, en el cual el sujeto activo del delito tiene un conocimiento equivocado sobre la antijuricidad de su

conducta y al obrar en tales condiciones revela la falta de oposición subjetiva con el Derecho y por lo mismo con los fines que el orden jurídico se propone proteger. Asimismo, el error capaz de anular la culpabilidad, ha de ser esencial de hecho e invencible y debe recaer sobre algún extremo de este delito o del que se trate, que impida al agente conocer o advertir la relación del hecho realizado con el hecho formulado en forma abstracta en el precepto penal y que su conducta es contraria al Derecho. Por ejemplificar, en el caso de un comerciante, que cambia de local su negociación, pero en la mudanza, los cargadores golpean la báscula y a partir de entonces dicho instrumento de medición marca más peso del que realmente es depositado en ella y el comerciante continúa usando dicha báscula porque no se enteró que la misma fue golpeada, porque tiene las autorizaciones correspondientes de las autoridades competentes, no sabe que el mencionado instrumento de medición está descompuesto y porque no sea fácilmente apreciable por los sentidos la diferencia del peso de la mercancía o mercancías medidas en el instrumento de medición descompuesto y que a los consumidores les está entregando menor mercancía de la que le es adquirida.

11. La penalidad. La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. El delito que se analiza, de conformidad con el párrafo primero del artículo 253 del Código Penal vigente, se sancionará: "con prisión de dos a nueve años y multa de diez mil a doscientos cincuenta mil pesos ..."

En relación a estas penas, las consideramos inadecuadas, por lo siguiente: Aun

cuando establece mínimos y máximos, la pena mínima tal vez resultaría elevada para un daño pequeño; además en ningún caso permite concederle al activo del delito su libertad provisional mediante garantía permitida por la ley, debiendo permanecer recluido durante su proceso. Por ello, creemos mejor que este tipo, estableciera, como los delitos de fraude y robo, penas aplicables de acuerdo al monto del daño que se ocasione.

Pero las anteriores sanciones, no son las únicas que el Juez puede imponer al agente del delito, ya que el mismo artículo en el párrafo segundo de la fracción V, dispone:

"En cualquiera de los casos señalados en las fracciones anteriores, el juez podrá ordenar además la suspensión hasta por un año o la disolución de la empresa de la que el delincuente sea miembro o representante, si concurren las circunstancias mencionadas en el artículo 11 de este Código." (El artículo 11 del Código Penal, señala: "Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica o de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública.)

Asimismo, el último párrafo del artículo 253 del Código Penal, prevé: "Lo dispuesto en este artículo se aplicará sin perjuicio de las medidas y sanciones administrativas

que establezcan las leyes correspondientes." Lo anterior, porque las sanciones penales y administrativas, son autónomas y se aplican con motivo de leyes que regulan diferentes materias y por autoridades de distinta competencia.

12. Ausencia de punibilidad. Las excusas absolutorias constituyen el aspecto negativo de la punibilidad y son aquellas que dejan subsistente el carácter delictivo de la acción, pero impiden la aplicación de la pena, porque así lo disponga el mismo u otro precepto penal, en razón de que exista mínima temibilidad en el sujeto activo del delito o debido a la convivencia política para motivar un perdón o una excusa; pero en relación al delito que nos ocupa, este elemento del delito no puede ser anulado por alguna excusa absolutoria, ya que nuestro Código Penal, no lo dispone así.

## CONCLUSIONES

1o. El trabajo, la tierra y el capital, son bienes económicos, es decir, bienes relativamente escasos. Estos no existen en cantidades ilimitadas, y aun cuando existieran fuentes de riqueza abundantes, el hombre se hallaría limitado por el tiempo el más escaso de todos los bienes. Por lo que el hombre falto de tenerlo todo a la vez debe economizar, es decir, estudiar qué producir, en qué cantidades, por quiénes, con qué recursos, con qué métodos tecnológicos y para quiénes; lo anterior, para que los seres humanos aprovechemos de la mejor manera los bienes económicos y con ellos satisfacer nuestras necesidades y mejorar nuestra sociedad.

2o. La actividad económica, es la base de la sociedad, porque ésta en todo tiempo debe tener sustento, de lo contrario perece. Sin embargo, la historia nos muestra que no siempre toda sociedad ha disfrutado de bienes y servicios, entonces el derecho se ha unido a la actividad económica para que el bien común prevalezca. Pero ha sido reciente el reconocimiento del Derecho económico, como disciplina de investigación y enseñanza y como la que articula la economía en comunidad y en la que el Estado reclama la conducción de la misma para lograr el bien común.

3o. La sociedad es la fuente creadora del Estado y con ello se propone determinados fines que son plasmados en su Constitución. Uno de esos fines se encuentra establecido en el párrafo primero del artículo 25 Constitucional, al decir, que corresponde al Estado, la rectoría del desarrollo nacional, ya que por éste se entiende un cambio cualitativo de la sociedad, crecer en lo económico, en lo espiritual, en la tecnología y en la cultura, crecimiento que deberá ser integral, fortalecer la soberanía

de la Nación, su régimen democrático, permitirá el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, cuya seguridad protege nuestra Constitución.

4o. Además del principio general contenido en el artículo constitucional invocado en el punto anterior, el Estado interviene en la dirección de la economía nacional, de acuerdo a sus facultades previstas en otros artículos de la misma Ley Fundamental.

El párrafo tercero del precepto 25 Constitucional, señala que al desarrollo económico nacional concurrirán los sectores social, público y privado, es decir, nuestra economía es mixta; el párrafo sexto del mismo artículo, expresa que el uso de los recursos productivos será en beneficio general, cuidando su conservación y medio ambiente.

5o. El artículo 3o. Constitucional, influye en la economía nacional, cuando dice que la educación será democrática, es decir, para todo el pueblo, y como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo; asimismo la educación será nacional, porque atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos y al aseguramiento de nuestra independencia económica.

6o. Por lo que respecta al trabajo, factor de producción o bien económico, no escapa a la reglamentación del Estado, ya que el párrafo primero del artículo 5o. de nuestro Pacto Federal, consagra la libertad al trabajo que acomode siendo lícito, nadie puede ser privado del producto de su trabajo sino por resolución judicial; y en el tercero, que nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento.

7o. El Estado, aun cuando no hubiera un artículo 25 Constitucional, tendría la facultad de dirigir la economía nacional, por lo expresado en el artículo 27 de nuestra Ley Suprema. Ya que éste, dispone que la propiedad original del importantísimo bien económico, como lo es la tierra, así como de las aguas comprendidas dentro del territorio nacional, corresponde a la Nación y porque como señalan los economistas el tipo de propiedad de los medios de producción determina todo el modo de acción de una formación social dada. Asimismo, el párrafo primero de este artículo y ley citados, permite transmitir la propiedad de dichos factores de producción, a los particulares, con lo cual podemos participar en la economía nacional; pero según su párrafo tercero, la Nación tiene en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público. La parte segunda del párrafo tercero, faculta al Estado para ordenar los asentamientos humanos y según nosotros para no hacer superpobladas unas ciudades con los respectivos inconvenientes y tener desiertas otras, sin aprovechar sus recursos naturales. El párrafo sexto, expresa que la Nación exclusivamente llevará a cabo la explotación del petróleo y minerales radioactivos y energía eléctrica entre otros recursos. Todas esas facultades para alcanzar el desarrollo nacional.

8o. El párrafo primero del artículo 28 Constitucional, prohíbe los monopolios, su párrafo tercero ordena que las leyes correspondientes fijarán las bases para que se señalen precios máximos a productos que se consideren para el consumo popular. El párrafo cuarto, señala que no constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas.

9o. Para que el Estado pueda dar cumplimiento a sus fines, además de los recursos de los cuales es propietario, puede procurarse recursos monetarios de diferentes fuentes. La fracción VII del artículo 73 Constitucional, lo faculta para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto. La fracción VIII, de este artículo, prevé que el Congreso dé las bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación, para aprobarlos, reconocerlos y mandar pagar la deuda nacional.

10. El artículo 123 Constitucional, también faculta al Estado para intervenir en la economía nacional, al dar las bases para que el Congreso de la Unión, expedia la ley reglamentaria que normará las relaciones obrero-patronales.

11. El Estado también puede influir en la economía nacional, ya que el artículo 131 Constitucional, establece que el Congreso de la Unión podrá facultar al Ejecutivo para aumentar, disminuir o suprimir las tarifas de exportación e importación expedidas por aquél, para crear otras y para restringir o prohibir las importaciones, exportaciones y el tránsito de productos cuando lo estime urgente y en beneficio del país.

12. El Estado no sólo dirige la economía nacional, más enérgicamente, las acciones que se desenvuelven en dicha actividad, que atentan contra el sistema económico establecido en nuestro país, el cual por un interés general, debe ser protegido y que dañan el patrimonio de los particulares, las considera delitos, y tiene prevista para ellas una sanción. Tal es el caso de la contemplada en la fracción III del artículo 253 del Código Penal, que se ha estudiado en este trabajo.

13. La acción descrita en la fracción del artículo invocado en el punto anterior,



es un delito, porque la misma aparece en virtud de: una acción, específicamente de una comisión por omisión; es decir, de la manifestación de la voluntad humana, ya que un delito únicamente puede ocasionarse con una acción humana. Este es el primer e indispensable elemento del delito. Pero este delito requiere de dos acciones como mínimo para su existencia, lo que no consentimos, porque lo mismo daña el patrimonio de los individuos una acción como dos o más y no hemos de esperar hasta que se den dos acciones que perjudican el patrimonio de las personas, para poder decir que existe un delito y sancionar a su autor, por ello considero que este requisito debería omitirse, para poder sancionar a quien proceda conforme al delito materia de este estudio, ya sea por una o más veces.

14. También es delito, porque la misma se encuentra descrita como tal en la ley y la acción que se realice deberá coincidir exactamente con dicha descripción.

15. Otro elemento del delito es la antijuricidad, la que ha sido definida como "lo contrario a Derecho", pero más que nada de los valores de determinada sociedad, como la vida e integridad de los seres humanos, su patrimonio y libertad, a los cuales al ser tutelados por el Derecho, los autores han llamado "bienes o intereses jurídicamente tutelados" y el delito que se analiza en este trabajo daña el patrimonio de los particulares y la estabilidad del sistema económico nacional.

16. Para que se integre el delito, el sujeto activo, ha de tener la capacidad de comprender. Asimismo, debe obrar con conciencia de quebrantar el deber, con voluntad de realizar la acción, pudiendo comportarse conforme al deber.

17. Es delito, porque la misma se encuentra sancionada. Pero a esta, no obstante

establecer mínimo y máximo, la estimamos inadecuada; porque el mismo podría ser elevado para un daño pequeño, consecuentemente creemos mejor, estableciera diversos montos de las penas, como los delitos de robo y fraude, de acuerdo al monto del daño y en su caso permitir que los presuntos delincuentes gocen de su libertad provisional durante su proceso y puedan continuar trabajando y no ocasionar mayores gastos a sus familiares, aunados los necesarios para visitarlos en los reclusorios preventivos.

18. Es menester, evitar las acciones delictivas como la que nos ha ocupado, porque las mismas dañan el patrimonio de las personas, base indispensable para que podamos satisfacer nuestras necesidades de alimentación primero y después las de educación, prepararnos mejor para conseguir empleos con mayor remuneración económica, en general para alcanzar mejores condiciones de vida y también ser mejores seres en lo espiritual. Asimismo, para lograr la armonía de la vida económica de nuestro país, el desarrollo nacional y confianza en las actividades comerciales.

## BIBLIOGRAFIA

1. Angeles, Luis, Introducción a la Economía Política, Ed. Terranova, S. A., México, 1984, primera edición.
2. Barre, Raymond, Economía Política I, Editorial Ariel, Barcelona, 1975, octava edición.
3. Cánovas Theriot, Federico, Suárez Muñoz, Manuel y Righi, Esteban, Cuatro Ensayos de Derecho Penal, ENP ACATLAN, México, 1984.
4. Carrancá y Trujillo, Raúl, Derecho Penal Mexicano. Parte General, Ed. Porrúa, S. A., México, 1988, décima edición.
5. Carrara, Francisco, Programa de Derecho Criminal. Parte Especial. Vol. III, Editorial Temis Bogotá, 1964, quinta reimpression inalterada.
6. Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, S. A. México, quinta edición.
7. Jiménez de Asúa, Luis, La Ley y el Delito, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1990.
8. Jiménez de Asúa, Luis, Tratado de Derecho Penal. Tomo III, Editorial Losada, S. A., Buenos Aires, 1963, cuarta edición.
9. Jiménez Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano. Tomo I, Ed. Porrúa, S. A., México, 1972, Primera Edición.
10. Lange, Oskar, Economía Política I, Fondo de Cultura Económica, México, décima quinta reimpression.
11. Mezger, Edmund, Derecho Penal. Parte General, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990, segunda edición.
12. Porte Petit Candaudap, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Tomo I, Editorial y Litografía Regina de los Angeles, S. A., México, 1973, segunda edición.
13. Rangel Couto, Hugo, El Derecho Económico, Ed. Porrúa, S. A., México, 1982, segunda edición.

14. Samuelson, Paul, Economía, Ed. McGraw-Hill, México, 1980, undécima edición.
15. Serra Rojas, Andrés, Derecho Económico, Ed. Porrúa, S. A., México, 1990, segunda edición.
16. Silva Herzog, Jesús, Breve Historia de la Revolución Mexicana. Tomo I, Fondo de Cultura Económica, México, 1984, cuarta reimposición.
17. Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano. Parte General, Editorial Porrúa, S. A., México, 1990, quinta edición.

#### LEGISLACION

1. Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Ediciones Andrade, S. A. de C. V., México, Novena Edición
2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ediciones Andrade, S. A. de C. V., México.
3. Ley de Planeación, Diario Oficial de la Federación, del 5 de enero de 1983.
4. Ley Federal sobre Metrología y Normalización, Diario Oficial de la Federación, del 1° de julio de 1992.

#### ENCICLOPEDIA

1. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXIII, Editorial Bibliográfica Argentina, S. R. L., Buenos Aires, Argentina, 1967.