

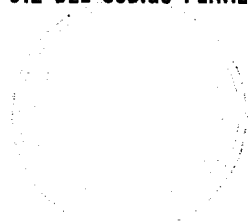
4
04



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

CONSIDERACIONES DOGMATICAS ACERCA DEL DELITO DEL ARTICULO 312 DEL CODIGO PENAL VIGENTE



TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
AZENET AGUILERA RAMIREZ

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

EDO. DE MEX.

1991



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

CONSIDERACIONES DOGMATICAS ACERCA DEL DELITO DEL ARTICULO 312 DEL
CODIGO PENAL VIGENTE

C A P I T U L O I

GENERALIDADES

1.	Referencia acerca del delito	1
1.1.	Aspectos positivos y negativos del delito	11
2.	Escuelas que tratan el delito	12
2.1.	Significado de la expresion escuela clasica	14
2.2.	Método de estudio en la escuela clasica del Derecho Penal	14
2.3.	El método en el positivismo	25
2.4.	La tendencia ecléptica	30
3.	Las teorías del delito	32
4.	Clasificación legal de los delitos	34
4.1.	Delitos de accion	35
4.2.	Delitos de omisión	35
4.3.	Delitos de omisión mediante acción	36
4.4.	Delitos mixtos: de accion y de omisión	37
4.5.	Delitos sin conducta (de sospecha o posición)	37
4.6.	Delitos de omision de evento o de resultado	38
4.7.	Delitos doblemente omisivos	40
4.8.	Delitos unisubsistentes y plurisubsistentes	41
4.9.	Delitos habituales	42

4.10. Clasificación del delito en orden al resultado	43
4.11. Delitos instantáneos	44
4.12. Delitos instantáneos con efectos permanentes	46
4.13. Delitos permanentes	47
4.14. Delitos necesariamente permanentes	55
4.15. Delitos eventualmente permanentes	55
4.16. Delitos alternativamente permanentes	56
4.17. Delitos formales y de resultado o materiales	57
4.18. Delitos de peligro y delitos de daño o lesión	60
5. Comentarios del autor	61

C A P I T U L O I I

DE SUS ELEMENTOS

1. Elemento objetivo del delito de inducción o ayuda al suicidio	62
2. Analisis del elemento objetivo del delito de inducción ... o ayuda al suicidio	66
3. Aspecto negativo de la conducta	76
4. Clasificación del delito de inducción o ayuda al suicidio en orden a la conducta	81
5. Comentarios del autor	86

C A P I T U L O I I I

DE LA TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

1. Concepto de tipo y tipicidad	89
1.1. Tipo y tipicidad	89
1.2. Tipicidad	90
2. El tipo del delito en relación con este estudio	97
3. El bien jurídico tutelado en esta figura delictiva	97
4. Casos de atipicidad	98
5. Comentarios del autor	100

C A P I T U L O I V

ANTI JURICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION

1. La antijuricidad desde el punto de vista doctrinal	105
2. La antijuricidad en el delito a estudio	109
3. Las causas de justificación en general	110
4. Las justificaciones en el delito a estudio	134

5. Otros aspectos en relación con este precepto 137

Conclusiones 139

Bibliografía 142

Dedico la presente con profundo amor y
cariño a un gran amigo al que nunca he
visto, pero que lo conozco a través de su
palabra y de su apoyo, bendición y ayuda.
"GRACIAS SEÑOR DIOS MIO".

A mis padres, con profundo respeto y admiración, a ustedes que me dieron la vida, quienes con su apoyo y dedicación me han brindado la oportunidad de salir adelante, para llegar a ser alguien en la vida.

A mis abuelitos, quienes por medio de sus enseñanzas y sus virtudes me han enseñado el camino recto de la vida.

A mi hermano por el apoyo que me ha brindado a lo largo de mi vida

Al Lic. René Archundia Díaz, con respeto
y admiración, agradeciéndole profundamente
el apoyo que siempre me ha brindado con
sus consejos y enseñanzas, así como por
ser un gran amigo.

Al Lic. Ignacio Morales Lechuga, con
respeto y admiración por ser una persona
con gran sentido humano, y que gente como
usted nuestra sociedad lo necesita. por
su cariño y comprensión, eternamente
agradecido.

Para alguien muy especial (Pepe), con
cariño, respeto y agradecimiento, por lo
que significas para mi y ante Dios, por
el apoyo que siempre me has brindado y
por que sigamos luchando por las metas
que nos hemos trazado.

A mis maestros por haberme dado la enseñanza y conocimiento a través de mi vida como estudiante, gracias por su apoyo.

A mi Universidad por darme la oportunidad de haberme formado y preparado para ser alguien en la vida.

C A P I T U L O I

GENERALIDADES

1. REFERENCIA ACERCA DEL DELITO

Muchos criminalistas han intentado formular una moción del delito en sí, de su esencia, una definición de tipo filosófico o que sirva en todos los tiempos y en todos los países para determinar si un hecho es o no delictivo, pero tales tentativas han sido estériles, ya que como dice el ilustre maestro Don Fernando Castellanos Tena: "el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, por lo que tiene que seguir forzosamente los cambios a que me he referido, por consiguiente, es muy posible que lo penado ayer como delito, se considere hoy como lícito o viceversa".

Por lo tanto, la definición jurídica del delito, como dice el maestro Castellanos Tena que: "debe ser formulada desde el punto de vista del Derecho, sin incluir ingredientes causales explicativas, cuyo objeto es estudiado por las ciencias fenomenológicas, como la antropología, la sociología, la psicología criminal y otras". (1) Pero la verdadera definición del delito debe ser una fórmula simple y clara, que lleve consigo lo material y lo formal del delito, así desde el punto de vista jurídico se han elaborado definiciones del delito de tipo normal y de carácter sustancial.

(1) Castellanos Tena, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. México. 1971. p. 116.

Las definiciones que sobre el delito se han elaborado, según varios tratadistas, son las siguientes:

Para Francisco Carrara, catedrático de la Universidad de Piza, y uno de los principales exponentes de la escuela clásica, define al delito como "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". (2)

De la definición de este ilustre jurista, concluimos que nos habla de un ente jurídico y no de un hecho natural, por lo que su esencia consiste precisamente en la violación del Derecho, y tiene razón, ya que el Derecho no lo podemos someter a las leyes de la naturaleza que se dan por medios casuales; sino que el Derecho pertenece al mundo de la cultura, porque es creación del hombre.

Posteriormente el positivismo pretendió demostrar que el delito era un hecho natural que resultaba de los factores hereditarios, sus causas físicas y fenómenos sociológicos.

Rafael Garófalo, sabio jurista del positivismo, define al naturalismo como "la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad en la medida media, indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad". (3)

(2) Carrara, Francisco.

(3) Garófalo, Rafael.

El maestro Ignacio Villalobos, respecto a esta definición de que si aceptamos que es la violación de los sentimientos, dice que: "sería como en un sentido subjetivo variable en cada sujeto, por lo que no se puede aplicar a una sociedad".

Según este concepto, nos dice Cuello Calón que: "habría una delincuencia natural, constituida por los atacantes a los sentimientos fundamentales de piedad y probidad, y una delincuencia artificial, que comprendería los demás delitos que no ofenden estos sentimientos, los delitos contra el sentimiento religioso, contra el pudor, etcétera".

Los penalistas de la actualidad nos han dado las bases para una definición estrictamente jurídica del delito, y tuvieron la gloria de ello, principalmente los penalistas alemanes de principio de siglo, porque recogen para tal fin los elementos del delito, constituyendo con esto, definiciones dogmáticas jurídicas, como la del ilustre y celebre profesor de la Universidad de Munich, Edmundo Mezger, que define al delito como "la acción típicamente antijurídica y culpable". (4)

El maestro Fernando Castellanos Tena, con mucha razón afirma que para Edmundo Mezger el delito es una acción punible, esto es, el conjunto de presupuestos de la pena, porque Edmundo Mezger en su "Brunndiss", motivado por las circunstancias que se

(4) Jiménez de Asúa, Luis. LA LEY Y EL DELITO. Caracas, Venezuela. p. 255.

presentaron en Alemania en junio de 1935, que modifica el párrafo segundo del Código Penal del Reid, se ve obligado a insertar en su definición el termino "amenazado con una pena", y por este hecho ya no queda la definicion como primeramente la dio a conocer.

Sin embargo no vamos a negar el merito de este autor de habernos dado una definicion del delito, que si no es perfecta, al menos abrió el camino para el estudio de la dogmática jurídica respecto al delito, dandonos una concepción jurídica en todo su contenido y esencia. Concretamente, el concepto jurídico del delito debe tener sus raices en el Derecho mismo, para tomar los elementos del delito y canalizarlos uno por uno, y así tener una noción mas clara de lo que es en todo su concepto, y para esto, desde el ambito jurídico nos encontramos con una noción jurídica formal, y la concepcion jurídica sustancial para encausar el estudio del delito.

En la noción jurídica formal, según varios tratadistas, la verdadera noción formal del delito la suministra la ley positiva, mediante la amenaza de una pena para la ejecución u omisión de ciertos actos, pues formalmente hablando expresan el delito, se caracteriza por su sanción penal, sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar de delito". (5)

(5) Castellanos Tena, Fernando. Op. cit., p. 116.

En el concepto jurídico formal del delito, y en su relación con lo que establece nuestro Código Penal vigente, en el artículo 70, dice que: "delito es el acto u omisión que sanciona las leyes penales". Esta definición nos da a entender que la noción formal del delito, tiene su punto de partida en la ley positiva.

En la definición a la que se refiere nuestro Código Penal, encontramos implícito la amenaza penal, a las que unos tratadistas la protegen, manifestando que es la cotización del delito, haciendo saber a otros que es la consecuencia del mismo, el profesor de Derecho Penal, Mezger, se contradijo cuando en un principio negó la amenaza penal justificandola posteriormente, haciendo saber que eran necesario establecer en la definición la amenaza penal.

De lo manifestado anteriormente, se vale el penalista Luis Jiménez de Asúa, para apoyar su pensamiento en que: "cuando no la precisamos se queda reducida a la mera conciencia, cuando nos hace falta asciende a su categoría de característica específica, esto no puede ser muy hábil, pero no tiene la mayor variedad científica, un elemento característico de la infracción no puede cambiar de índole conceptual a mero efecto, para recuperar su lugar posteriormente, si es un carácter de delito, ahora es porque nunca dejó de serlo". (6)

(6) Jiménez de Asua, Luis. Op. cit.

A pesar de la defensa tan inteligente que hace Jimenez de Asúa a la amenaza penal, esta defensa es general y no particularmente a nuestro Código Penal, en Mexico algunos autores y tratadistas de mucho prestigio como Castellanos Tena, expresa con su opinión acertada, al criticar la definición formal que da nuestro Código Penal, cuando nos dice: "que no siempre se puede hablar de la pena como medio eficaz de la caracterización del delito, una actividad humana es penada cuando se le califica como delito, pero no es delictuosa simplemente porque se le sancione penalmente". (7)

Cuando lo manifestado anteriormente, no quiero dar a entender que estoy desentrañando la esencia analítica del delito, porque esto corresponde al delito sustancial, lo que quise hacer notar y precisamente en relación a la definición formal del delito, es que esta no escapa de la crítica dentro del estudio jurídico sustancial del delito, encontramos que son dos los sistemas principales para realizar este estudio: el unitario o totalizador y el atomizador o analítico.

Dentro de la corriente unitaria o totalizadora, el delito no puede dividirse ni para su estudio o integrar un todo orgánico, un concepto indisoluble, a este respecto, asienta Antolisei, que para los afiliados a esta doctrina, el delito es como un bloque monolítico, el cual puede presentar muchos aspectos, pero no es en modo alguno fraccionable, en cambio los

(7) Castellanos Tena, Fernando. Op. cit.

analíticos o atomizadores, estudian al delito por sus elementos constitutivos, evidentemente para estar en condiciones de entender el todo, se necesita conocimiento cabal de sus partes; ello no implica desde luego que se niegue que el delito integra una unidad.

A esto ya Francisco Carrara hablaba del ilícito penal como una desonancia armónica; por ende, al estudiar el delito por sus factores constitutivos no se conoce su necesaria unidad, en cuando a los elementos integradores del delito no existe en la doctrina uniformidad de criterio, ya que mientras unos tratadistas señalan un número, otros los configuran con más elementos, dando lugar a esto, al surgimiento de las concepciones bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, exatómicas, etatómicas, etcétera.

La mayoría de los tratadistas se apegan al sistema atomizador o analítico; quiero hacer notar que en la noción analítica, se estudia en todas sus partes, pero no se pretende con esto decir que al delito no se le integra como una unidad, Jiménez de Asúa, nos pone un claro ejemplo al respecto, y dice que: "jamás hemos negado que el fenómeno delito viva una existencia conjunta, como el organismo fisiológico o patológico, en un todo que solo puede comprenderse si se estudia o se aprecia en una total armonía o un complejo doliente, pero el fisiológico no sabrá como funciona el conjunto de huesos, músculos, vísceras; si los estudia uno a uno en la disciplina de la anatomía", y nos sigue diciendo, que:

"estudiaremos analíticamente el delito para comprender bien la gran síntesis en que consiste la acción u omisión que las leyes sancionan". (8)

En la definición del delito a la que nos estamos refiriendo desde el punto de vista jurídico, encontramos dos tendencias, uno de tipo formal y la otra sustancial.

En la tendencia formalista, nos explica que las definiciones que de ella emana por razón de su naturaleza, se encuentran en la ley: por ejemplo en nuestro Código Penal, en su artículo 70, nos define el delito diciendo: "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". (9)

La tendencia sustancialista, vemos que se refiere a su vez a dos aspectos, al unitario o totalizador; en que al delito se le estudia como un todo y que no se le puede dividir para su estudio en elementos, y al analítico o atomizador; que se refiere a la esencia o contenido del delito que se divide a su vez en varios elementos para su estudio, sin olvidar la estrecha relación que existe entre ellos, y por ende, sin llegar a negar la misma unidad del delito.

Dentro de la corriente analítica o atomizadora, me voy a referir a unas definiciones que hacen los tratadistas encargados de este estudio, siendo éstos los siguientes:

(8) Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit., p. 258.

(9) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ed. Porrúa, S.A. México. 1990.

Francisco Pavón Vasconcelos, dice que: "el delito es la conducta y el hecho típico o antijurídico, culpable y punible". (10)

Edmundo Mezger dice que: "el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable". (11)

Luis Jiménez de Asúa dice que: "el delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". (12)

Franz Von Liszt por su parte dice que: "el delito es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionable por una pena". (13)

Max Ernesto Mayer, considera al delito como el acontecimiento típico, antijurídico e imputable.

Carlos Binding dice que: "el delito es la acción típicamente antijurídica, culpable, sometida a una sanción penal, y que lleve las condiciones objetivas de penalidad". (14)

(10) Pavón Vasconcelos, Francisco. MANUAL DE DERECHO PENAL. Ed. Forrua, S.A. 2 ed. Mexico. 1967. p. 141

(11) Mezger, Edmundo. TRATADO DE DERECHO PENAL. Ed. Publicación. tomo I. p. 156.

(12) Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit., p. 256.

(13) Von Liszt, Franz. TRATADO DE DERECHO PENAL. Ed. Publicación. p. 254.

(14) Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit., pp. 254 y 255.

El ilustre maestro Castellanos Tena, al manifestar que se adhiere a quienes niegan el carácter de elementos esenciales, a la imputabilidad, a la punibilidad, y a las condiciones objetivas de penalidad, define al delito diciendo que: "delito es la conducta típicamente antijurídica y culpable". (15)

Para terminar con la tendencia analítica o atomizadora, quiero hacer notar que del análisis de las anteriores definiciones, me he encontrado con siete elementos del delito, de los cuales unos autores aseguran que los siete son esenciales, mientras otros afirman lo contrario.

Concluyendo todas estas acepciones acerca del delito que dan diferentes tratadistas, yo me adhiero a la definición que da el maestro Castellanos Tena, en el sentido de que el delito es la conducta típica, antijurídica y culpable.

En lo personal, los elementos antes mencionados son los esenciales, y no la imputabilidad, ya que esta es el presupuesto psicológico de la culpabilidad; respecto a las condiciones objetivas de punibilidad, tampoco son a mi parecer elemento esencial del delito, ya que solamente se exigen de manera circunstancial para la imposición de la pena. Por último tenemos la punibilidad, que no se le puede dar el carácter de elemento esencial del delito, por ser éste una consecuencia del mismo delito.

(15) Castellanos Tena, Fernando. Op. cit., p. 119.

1.1. ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO

A pesar de haber estimado que en las definiciones del delito se incluyen elementos no esenciales, el maestro Castellanos Tena cree necesario hacer el estudio de ellos, justamente con el de los que si lo son, y para tener una idea completa de la materia, sigue el mismo sistema del penalista Jiménez de Asúa, que trata en su obra "La Ley y el Delito", y a su vez, tomando de Guillermo Sancer, siguiendo el método aristotelico de sic-et-non, contrapone lo que el delito es a lo que no es, siendo este método el siguiente:

Aspectos positivos

a) Actividad o acción	Falta de acción o ausencia de conducta
b) Tipicidad	Ausencia de tipo o atipicidad
c) Antijuricidad	Causas de justificación
d) Imputabilidad	Ininputabilidad
e) Culpabilidad	Inculpabilidad
f) Condiciones objetivas de punibilidad	Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad
g) Punibilidad	Excusas absolutorias

2. ESCUELAS QUE TRATAN EL DELITO

La escuela clásica.- Tiene como su principal exponente a Francisco Carrara, ilustre jurista que consagró su vida no solo a la jurisprudencia, sino también a la ciencia en general, a la filosofía y a la literatura; sucedió a Cormingnani en la cátedra de Derecho Penal en la Universidad de Píza, de entre sus muchas obras destacan Opuscoli Di Diritto Penale y Programa del Corso Di Diritto Criminale, publicadas en 1874 y 1877. Nació en 1805 y murió en 1888, es considerado como el padre de la escuela clásica del Derecho Penal, porque le dio una sistematización impecable, ha sido objeto de grandes elogios: no solo por parte de los seguidores de su pensamiento, sino también de los positivistas, uno de sus contradictores, Eusebio Gómez, el destacado afiliado al positivismo escribe: "el conjunto de las doctrinas de Francisco Carrara representan el término de la evolución de la escuela clásica. El sabio maestro de Píza, admirable sistematizador como fue, supo marcar orientación definida a la poderosa corriente del pensamiento científico penal, iniciado después de la aparición del libro de César Beccaria. Sus doctrinas constituyen un verdadero sistema, la propia escuela clásica como fuera bautizada por Ferri y que bien podría llevar su nombre, las expone con claridad insuperable, las funda con argumentación resistente, observa en su elaboración un método riguroso, cuando para aceptar sus conclusiones o para el disenso con ellas, se hace referencia a la escuela clásica, no son otras que las doctrinas de Carrara las que se someten al examen, es sobre ellas que la crítica versa y aunque

ésta le sea desfavorable, el reconocimiento de su mérito excepcional no esta ausente jamás".

Enrique Ferri, que fue un infatigable contradictor, fue también un encomiasta caluroso de ese mérito, admiraba en Carrara la agudeza de su ingenio y su lógica poderosa, y era innegable para él que, con el programa había elevado un maravilloso edificio científico, no solamente en la parte exterior de las doctrinas generales sobre el delito y sobre la pena, sino en las partes más íntimas y menos estudiadas de los delitos en particular, que son los verdaderos términos de aplicación diaria de las doctrinas generales.

Carrara sostiene, entre otras ideas, que: "el Derecho es connatural al hombre; Dios lo dio a la humanidad desde su creación, para que en la vida terrena pueda cumplir sus deberes, la ciencia del Derecho Criminal es un orden de razones, emanadas de la ley moral, preexistente a las leyes humanas. El delito es un ente jurídico que reconoce dos fuerzas esenciales, una voluntad inteligente y libre y un hecho exterior lesivo del Derecho y peligroso para el mismo, la pena con el el mal que inflige al culpable, no debe exceder a las necesidades de la tutela jurídica, si excede ya no es protección del Derecho sino violación del mismo, la imputabilidad penal se funda en el principio del libre albedrío". (16)

(16) Carrara, Francisco. Op. cit., p. 47.

2.1. SIGNIFICADO DE LA EXPRESION ESCUELA CLASICA

Los positivistas del siglo pasado y en especial Enrique Ferri, bautizaron con el nombre de "escuela clásica" a todo lo anterior, a las doctrinas que no se adaptaban a las nuevas ideas, a los recientes sistemas en la escuela clasica, en realidad no integra un todo uniforme. Luis Jimenez de Asúa asegura con acierto, que en ella se advierte tendencias diferentes, incluso opuestas, que en la época de mayor predominio combatieron entre sí. "El hombre de la escuela clasica fue adjudicado por Enrique Ferri con un sentido peyorativo, que no tiene en realidad la expresion clasismo y que es mas bien lo consagrado, lo ilustre. Ferri quiso significar con este titulo lo viejo y lo caduco". (17)

2.2. METODO DE ESTUDIO EN LA ESCUELA CLASICA DEL DERECHO PENAL

La escuela clásica del Derecho Penal siguió preferentemente el método deductivo, o como dice Jiménez de Asúa, el método lógico-abstracto, no es de extrañar tal metodología, por ser la adecuada a las disciplinas relativas a la conducta humana.

El profesor Ignacio Villalobos sostiene acertadamente que el Derecho pertenece al campo de la conducta de los individuos, en relación con la vida social, y tiene propósitos ordenadores de esa conducta, resulta eminentemente finalista, y por ende, el método que lo ha de regir todo, desde la iniciación

(17) Jimenez de Asúa, Luis. Op. cit., p. 50.

de las leyes, hasta su interpretación y forma de aplicación, necesariamente será teológico, para estudiar adecuadamente los diversos problemas que se presentan sobre conflictos de leyes, lugar y tiempo de la acción, causalidad del resultado, y otros más, que no pueden ser resueltos satisfactoriamente por otros más.

Mucho se le censuró a la escuela clásica del empleo de métodos deductivos de investigación científica: pero la verdad es que el Derecho no puede plegarse a los sistemas de las ciencias naturales, por no ser parte de la naturaleza y no someterse a sus leyes. En la naturaleza los fenómenos aparecen vinculados por nexos causales, por enlaces forzosos, necesarios, mientras el Derecho está constituido por un conjunto de normas, y este se presenta como la enunciación de algo que estimamos debe ser, aún cuando a veces quede incumplido, mientras las leyes naturales son falsas o verdaderas, según su no coincidencia o su perfecta adecuación con la vialidad.

Las normas postulan una conducta que por alguna razón estimamos valiosa, a pesar de que en la práctica puede ser producido un comportamiento contrario, precisamente por no contar esa conducta con la forzosidad de una realización, se le expresa como un deber, lo enunciado por las leyes naturales y por consiguiente, al decir de Luis Recasens Siches: "cuyas ideas en lo sustancial seguimos en este punto, quien permanezca cerrado dentro del ámbito de las ciencias naturales y maneje exclusivamente sus

métodos, jamás llegara a entenderse, ni de lejos, lo que el Derecho sea". (18)

Para Francisco Carrara, la noción clásica del delito, consiste en la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

Para Francisco Carrara, el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico, según la anterior definición, porque su esencia debe consistir necesariamente en la violación del Derecho.

Llama al delito infracción a la ley, en virtud de que un acto se convierte en delito cuando solamente choca con la ley, pero para no confundirlo con el vicio, o sea, con el abandono de la ley moral, ni con el pecado que es la violación de la ley divina, afirma su carácter de infracción a la ley del Estado, y dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, pues si no tuviera ese fin, carecería de obligatoriedad y, además, para hacer patente que la idea especial del delito no está en trasgredir las leyes protectoras del Estado, sino de la seguridad de los ciudadanos.

(18) Castellanos Tena, Fernando. Op. cit., p. 53.

Francisco Carrara juzgo necesario anotar en su brillante definicion: que como la infraccion ha de ser la resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo; para sustraer del dominio de la ley penal, las simples opiniones, deseos y pensamientos, y como agente activo del delito, tanto en sus acciones, como en sus omisiones. Finalmente estima a la omision "moralmente imputable", por estar el individuo sujeto a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral, y por ser la imputabilidad moral el precedente indispensable de la imputabilidad politica.

Para Francisco Carrara, como ya se dijo antes, el delito no es un ente de hecho, sino un ente juridico, que nace de la propia ley. El delito para esta escuela, no es un hecho natural, no acude a la naturaleza para explicar el delito, no se admite esta corriente, o sea el metodo causal explicativo, porque este metodo es propio de las ciencias naturales, esta escuela esta mas bien en el metodo deductivo, teleologico o especulativo, porque el delito pertenece al Derecho, y este a su vez, a las ciencias cientificas.

Sintetizando las concepciones o tendencias comunes dentro de la escuela clasica, encontramos que son las siguientes:

Esta escuela, en primer lugar proclama la igualdad: dice que el hombre ha nacido libre e igual en derechos, esta igualdad es equivalente a la esencia, pues explica la igualdad

entre los sujetos, ya que la igualdad entre desiguales, es la negación de la propia igualdad.

En segundo lugar, pugna por el libre albedrío en todos los hombres, en todos ellos se ha depositado el bien y el mal, pero también se les ha dotado de capacidad para elegir entre ambos caminos, y si se ejecuta el mal, es porque se quiso y no por que la fatalidad de la vida haya arrojado al individuo a su práctica. (19)

En tercer lugar, sigue la entidad delito, en donde el Derecho Penal debe volver sus ojos a las manifestaciones externas del acto, al objetivo. El delito es un ente jurídico, una injusticia, el delito, como ya se dijo, es un ente jurídico, la pena, un mal que la ven como tutela jurídica para hacer respetar los derechos de los ciudadanos.

En cuarto lugar, una imputabilidad moral, es decir, una responsabilidad moral como consecuencia del libre albedrío, base de la ciencia penal, para los clásicos,

Y en quinto lugar, sigue el método deductivo teológico especulativo, que es propio de las ciencias penales.

Con todo lo manifestado, la escuela clásica se colocó al respecto, en un plano verdaderamente jurídico, en

(19) Carrara, Francisco. Op. cit., p. 60.

contraposición del positivismo que se adentró en los métodos de las ciencias naturales, creyéndose falsamente que se trabajaba en el campo jurídico, afortunadamente en la actualidad, los estudiosos de la ciencia del Derecho, han dejado a un lado los sistemas positivistas, para seguir por los caminos anteriormente construidos de la escuela clásica, únicos capaces de conducir al reino de lo jurídico. (20)

El nacimiento de esta escuela es consecuencia de la irrupción de las ciencias naturales, en los estudios filosóficos que tuvo lugar en el siglo XIX.

Los fundadores y más ilustres representantes de esta escuela fueron Enrique Ferri y Rafael Garófalo. La escuela positivista ataca el acto exterior del hombre que engendra al delito, para cambiarlo en un estricto sentido interior del hombre, dándole principal importancia al aspecto físico.

Esta escuela basa su estudio en el mundo de la naturaleza, por medio del método inductivo y de observación, se basa en la experimentación a través de las ciencias causales, explicativas, para dar las bases de lo que sería para esta escuela el delito.

Pretende encontrar las verdaderas causas que impulsan al hombre a cometer el delito en el medio ambiente que vive, en

(20) Castellanos Tena, Fernando. Op. cit., p. 54.

las causas de carácter social, y fundamentalmente en sus características propias individuales, atendiendo siempre a su personalidad y a su peligrosidad como delincuente.

Antes de seguir adelante con esta escuela, creo necesario hacer alusión a los principales exponentes de esta corriente:

César Lombroso, a quien se le atribuye ser el iniciador de esta escuela, profesaba la carrera de medicina, y era uno de los más devotos adherentes al positivismo y al darwinismo, ya que como es sabido, el positivismo tiene influencia de las ideas evolutivas entonces tan en boga de Darwin y Spencer, según nos la repiten.

Enrique Ferri, no conforme con el éxito que alcanzó en el campo de la medicina, se dedicó a descubrir la naturaleza del genio y la del delincuente, que entendía como dos anormalidades de la especie humana, y que pronto explicó este fenómeno por la evolución y por la neurosis epilépticas. Finalmente, siguiendo con más decisión los impulsos hacia el fanatismo, abandonó los estudios antropológicos, para consagrarse de lleno al espiritismo.

El propósito de sus investigaciones en el campo de la delincuencia, se encaminaba a completar algunos trabajos anteriores sobre fisiognomía, frenología y antropología criminal, especialmente los publicados por Despina; para ello y partiendo

del supuesto darwiniano, afirmó encontrar el primer bosquejo del delito en las plantas, como la "dionea muscipula", del sur de los Estados Unidos, de las que se conocen que hay cientos de especies; de tales plantas que se les hace llamar carnívoras, porque atrapan pequeños animales, disolviéndolos con una especie de fermento que secretan. Consideraba Lombroso que estas plantas cometen "asesinatos de insectos", sin advertir que este sí es un "hecho natural", distinto a la voluntad consciente y racional de la conducta del hombre, también encontró animales, y finalmente entre los hombres salvajes, a los que inexplicablemente equipara con los hombres primitivos en el sentido evolucionista.

Concluyendo por afirmar, que el delincuente es un ser anormal por atavismo, un hombre en etapa anterior, al grado medio de evolución actual; esta doctrina después la amplió, manifestando tales casos por una regresión debida a la epilepsia.

De todas formas, sus particulares inferencias, y suponiendo también una correlación ineludible entre las funciones o tendencias del individuo y su forma física o rasgos somáticos, se dedicó a buscar éstos, según lo manifestado por él mismo, con las siguientes palabras: "en 1870, yo buscaba hacia ya varios meses en las prisiones y en los asilos de Pavia, sobre los cadáveres y sobre los vivientes, los datos para fijar las diferencias entre los locos y los delincuentes, sin encontrarlas, de pronto en la mañana de una triste jornada de diciembre, encontré en el cráneo de un brigante, toda una serie de anomalías

atávicas; sobre todo, una enorme fosita occipital media, y una hipertrofia de la eminencia vermicular del cerebro, analogos a las que se encuentran en los vertebrados inferiores. A la vista de tan extrañas anomalías, como aparece una extensa llanura bajo un horizonte inflamado, el problema de la naturaleza y del origen del criminal apareció resuelto: los caracteres de los hombres primitivos y de los animales inferiores, debían reproducirse en nuestro tiempo".

Tras este descubrimiento, descendió a múltiples detalles para descubrir al criminal nato; algunos coincidentes con la antigua frenología y otros más minuciosos y más extensos.

Su obra más importante fue publicada en el año de 1876, bajo el título de "L'uomo Delinquente in Rapporto all'antropologia Giurisprudenza e Discipline Carcerarie", Enrico Ferri, político militante, mostró siempre un talento excepcionalmente lucido, que desgraciadamente utilizó más como sofista, celoso de realizar su propio brillo sobre todos los demás, a quienes trató siempre de anular con críticas mordaces.

Fue en un tiempo discípulo de Carrara, de quien fue su más activo y enconado contradictor; siguiendo las enseñanzas de Roberto Ardigo, Pedro Ellero y del mismo Lombroso, de quienes también fue discípulo, se estableció como base de su doctrina un determinismo fisiologista, al decir que: "las acciones del hombre, buenas o malas, son siempre el producto de su organismo

fisiológico y psíquico, y de la atmósfera física y social en que ha nacido y vive". Por lo tanto propone como sustitutos penales, todo aquellas medidas preventivas que hagan desaparecer las causas de la delincuencia, y con ellas, el delito mismo.

En el año de 1921 se le pidió que hiciera un código para Italia, presentó un proyecto que no fue aceptado ya que en el cual no se establecían sustitutos de ningún género, sino solamente las mismas penas conocidas por la tradición secular en todos los países.

Sostiene que el hombre existe solo como elemento de una sociedad, y que siendo ésta un organismo, reacciona contra los actos que le son perjudicales, teniendo el hombre que sufrir estas reacciones, y consistiendo en ello su responsabilidad; en donde su famoso descubrimiento de la "responsabilidad social", igual para todos los hombres cualquiera que sea su estado bio-psicológico, puesto que se deriva solo del hecho de vivir en sociedad.

En 1878, con su obra con la que se doctoró y que lleva el título "La Teoría de la Imputabilidad y la Negación del Albedrío", se notaba ya en esta obra una rivalidad con Carrara y con todos aquellos penalistas que pudieran hacerle sombra, y a quienes nunca omitió la tendenciosa denominación de "escuela clásica", quedando fuera solo con Cesar Lambroso y Rafael Garófalo "los tres evangelistas del Derecho Penal", otra de sus obras se llamó "La Sociología Criminal", que primero se publicó con el

titulo "Los Nuevos Horizontes del Derecho y Procedimiento Penal", donde hace esfuerzos para demostrar la insuficiencia y el atraso de todos los penalistas que no comulgaban con sus ideas, asimismo trata la necesidad de abrir nuevos horizontes de la ciencia, en lo cual coincidía con las ambiciones pontificias de Augusto Comte.

Rafael Garófalo.- Magistrado y catedrático a la vez, manifestó su preferencia por las causas enogenas del delito; se esforzó por fijar la noción de lo que llamaba "el delito natural", atribuyó a las penas un fin preferentemente eliminatorio, justificando con esto la pena de muerte para los incorregibles, dándole especial importancia a la reparacion del daño a las víctimas del delito. Sobre esto escribió una monografía que se destacó en sus publicaciones, justamente con su "criminología", así como una serie de artículos criticos que sintetizó en una obra que llamó "Un Criterio Positivo de la Penalidad", sin embargo, sostuvo la responsabilidad psicológica o moral como acostumbraba llamarla, haciendo una severa critica de los llamados "Sustitutos Penales de Enrique Ferri".

En síntesis, como dice el maestro Fernando Castellanos Tena, "en la escuela positiva destacan principalmente como ya se dijo, los pensadores italianos Cesar Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Gorófalo, en donde para César Lombroso, el criminal es un ser atávico, con regresión al salvaje; el delincuente es un loco epiléptico. Ferri modifica la doctrina de Lombroso, al estimar que si bien la conducta humana se encuentra en un momento dado

determina por instintos herederos, también debe tomarse en cuenta el empleo de dichos instintos, y ese uso está condicionado por el medio ambiente del delito; concurren pues, igualmente causas sociológicas. De la trilogía de los grandes maestros del Derecho Penal, Gorófalo es el jurista de contextura jurídica a las concepciones positivistas y produce la definición del delito natural.

Por tal motivo, para Rafael Gorófalo, la noción del delito natural la entendía distinguiendo el delito natural del legal. Manifestando que delito natural es la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de providad, en la medida que es indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad. Considero como delito artificial o legal, la actividad humana que contrariando la ley penal, no es lesiva de aquellos sentimientos.

Esta definición de Garófalo se considera una concepción sociológica, porque para él lo más fundamental del delito es la oposición a las condiciones básicas, indispensables de la vida gregoria.

2.3. EL METODO EN EL POSITIVISMO

Según la escuela positiva, el pensamiento científico descansa en la experiencia y en la observación, mediante el uso del método inductivo, pues de otra manera las conclusiones no

pueden ser consideradas exactas, la ciencia necesita de todo aquello capaz de observarse sensorialmente.

El positivismo surgió como consecuencia del auge alcanzado por las ciencias naturales, por lo tanto es claro que haya caracterizado por sus métodos inductivos de indagación científica, a diferencia de los métodos deductivos que entonces empleaban preferentemente; el camino que sigue para la investigación de la naturaleza que es el de la observación y la experimentación, para luego inducir las reglas generales.

Si la ciencia de la naturaleza tiene el fin del conocimiento de las cosas y los fenómenos e indagar sus causas inmediatas y las leyes a las que se hayan sometido, es imprescindible el método experimental, no resulta así en cambio para el Derecho, por no ser ciencia de la naturaleza y diferir radicalmente de toda disciplina que tiene a ésta por objeto. El delito como tal es un concepto formado en la mente por uno de los llamados juicios sintéticos a priori; el contenido de este concepto no existe integrado en la naturaleza, sino que se integra por el hombre mediante una relación estimativa entre determinados actos, frente a la vida social.

Por eso Garófalo, que creyó inducir la noción del delito de la observación llevada a distintos países y a distintas épocas, no hizo sino descubrir una noción forzosamente preexistente, y saber no que es el delito como una realidad

natural, independiente de toda intervención de la mente humana, como podrían investigarse la esencia de la luz, del sonido o de la electricidad, sino que es lo que los hombres quieren expresar con la palabra delito.

Las notas más comunes del positivismo penal según el ilustre maestro Castellanos Tena, "en primer lugar el punto de mira de la justicia penal en esta escuela es el delincuente, el delito es solo un sintoma revelador de su estado peligroso".

En segundo lugar sigue un método experimental; se rechaza todo lo abstracto para conceder carácter científico solo a lo que se puede inducirse de la experiencia y de la observación.

En tercer lugar, hay una negación del libre albedrío, es decir, el hombre carece de libertad de elección y el delincuente es un anormal.

En cuarto lugar, hay un determinismo de la conducta humana, es decir, hay una consecuencia natural de la negación del libre albedrío, la conducta humana está determinada por los factores de carácter físico, biológico, psíquico y social.

En quinto lugar, el delito es considerado como fenómeno natural y social, por lo tanto si el delito es resultado necesario de las causas apuntadas, tiene que ser forzosamente un fenómeno natural y social.

En sexto lugar, hay una responsabilidad social, es decir, se sustituye la imputabilidad moral por la responsabilidad social. Si el hombre se haya fatalmente impedido a delinquir, la sociedad se encuentra fatalmente inclinada a defenderse.

En séptimo lugar, hay una sanción proporcional al estado peligroso, aquí la sanción no debe corresponder a la gravedad objetiva de la infracción, sino a la peligrosidad del autor.

Para terminar con estas notas comunes del positivismo, diremos que esta escuela importa más la prevención que la represión de los delitos, ya que la pena es una medida de defensa, cuyo objeto es la reforma de los delincuentes y su readaptabilidad, y la segregación de los inadaptables; por ello interesa más la prevención que la represión, son más importantes las medidas de seguridad que las mismas penas.

Haciendo una crítica de la escuela positiva del Derecho Penal, me adhiero a lo manifestado por el ilustre maestro Fernando Castellanos Tena, en el sentido de que el positivismo en la actualidad ha caído en desuso como un sintoma jurídico, al ponerse de manifiesto que los positivistas no elaboraron derecho, sino ciencias naturales, a pesar de haber pensado estos juristas que estaban construyendo lo jurídico, aunque no se puede negar que crearon ciencias de la naturaleza, como lo antropología y

sociología criminal, dando importancia a los estudios explicativos del delito, los cuales debe tener en cuenta el legislador penal, pero siguieron métodos experimentales, inductivos, adecuados a tales conocimientos, pero no propios de las disciplinas jurídicas que no tratan de causas fenomenológicas, sino todo lo contrario, señalan las causas a la conducta por ser su fin esencialmente normativo.

No es correcto comparar la conducta del hombre que se rige por motivos, y por esto es posible dictarle normas de obligatoriedad, con aquellos actos del hombre que son producto de su organismo, y que por lo tanto, se rigen por leyes naturales, sería inadecuado imponer sanciones a las personas a las que no les haga la digestión, o a los que utilicen oxígeno para la respiración, ya que éstos son hechos naturales.

Sin embargo, es necesario señalar que no todo esta fuera de la lógica jurídica, ya que hay que tomar en consideración que los estudios sobre el positivismo que hizo César Lombroso son importantes para el Derecho Penal, ya que insistió en la importancia del factor personal en el desarrollo de la criminalidad, habiendole llamado la atención resolver dos hechos que en nuestra época son de vital importancia, como son en primer lugar, que el delincuente es siempre un ser humano, y que también entre los delincuentes, según estadísticas, hay número considerable de anormales, en relación con aquellas personas normales que cometen un delito.

2.4. LA TENDENCIA ECLEPTICA

Como resultado de la postura adoptada por la escuela clásica, y por la escuela positiva, nace una tercera corriente con el nombre de la "terza scuola", o la escuela del positivismo crítico en Italia, y la escuela sociológica o joven escuela en Alemania, esta representada por los estudios de Alimena y Carnevale, y como ya se dijo toma una postura eclectica entre el positivismo entre la escuela clásica; admitiendo del positivismo la negación del libre albedrío, y concibe el delito como fenómeno individual y social, se inclina también hacia el estudio científico del delincuente, al mismo tiempo que preconiza las conveniencias del método inductivo; rechaza la naturaleza morbosa del delito y el criterio de responsabilidad legal, aceptando de la escuela clásica el principio de la responsabilidad moral: distingue entre delincuentes imputables e inimputables, aún cuando llega al delito el carácter de un acto y ejecutado por un ser dotado de libertad.

Según Bernardino Alimena, la imputabilidad surge de la voluntad y de los motivos que la determinan y tiene su base en la dirigibilidad del sujeto, es decir en su aptitud para sentir la coacción psicológica, de aquí que solo son imputables los que son capaces de sentir la amenaza de la pena.

Los principios fundamentales de la terza scuola, según se desprende de las enseñanzas de Alimena, tratadas por el penalista Cuello Calón, son las siguientes:

- a) La imputabilidad basada en la dirigibilidad de los actos del hombre;
- b) La naturaleza de la pena radica en la coacción psicológica, y
- c) La pena tiene como fin la defensa social. (21)

La escuela sociológica o joven escuela de Alemania, tuvo como su principal expositor a Franz Von Liszt, penalista en las postrimerias de la pasada centuria, quien sostuvo que el delito no es resultado de la libertad humana, sino de factores individuales, físicos y sociales, así como de causas económicas.

Para Franz Von Liszt, dice el maestro Castellanos Tena: "es necesaria para la seguridad en la vida social, porque su finalidad es la conservación del orden jurídico".

Esta escuela, según lo manifiesta el maestro Jiménez de Asúa, se caracteriza por su dualismo, al utilizar métodos jurídicos por una parte, y experimentales por la otra; así como su concepción del delito como entidad jurídica y como fenómeno natural; por su aceptación de la imputabilidad y del estado peligroso, y en consecuencia, de las penas y medidas de seguridad.

(21) Cuello Calón, Eugenio. DERECHO PENAL. 12a. ed. tomo I. Barcelona, España. 1956. p. 51.

Existen otras corrientes que surgen de la controversia entre clásicos y positivistas, entre las que se encuentran la teoría de Garraudo; en Francia, y la de Sabatini; en Italia.

René Garraudo, dice que el delito y la pena son simples fenómenos jurídicos. El estudio del delito como hecho biológico y social no corresponde al Derecho Penal, sino a la sociología criminal, éste tratadista comprende al delito desde dos puntos de vista, jurídica y sociológicamente.

Guillermo Sabatini, dice que: "la responsabilidad penal es de naturaleza jurídica y no moral, considera la imputabilidad como un conjunto de condiciones mínimas por las cuales la persona deviene sujeto a la relación jurídica primitiva, distingue como todos los eclécticos entre delinquentes normales y anormales". (22)

3. LAS TEORIAS DEL DELITO

Dentro de las teorías más importantes que tratan el delito, me voy a referir a la teoría unitaria o totalizadora y a la atomizadora o analítica según la corriente unitaria o totalizadora el delito no puede dividirse, ni para su estudio ya que integra un todo orgánico un concepto indisoluble, según Antolisei los afiliados a esta teoría consideran al delito como un bloque monolítico, el cual puede presentar aspectos diversos, pero de

(22) Castellanos Tena, Fernando. Op. cit., p. 65.

ningún modo puede ser fraccionable, en cambio los que sostienen la teoría analítica o atomizadora estudian el delito por sus elementos constitutivos, evidentemente para estar en condiciones de entender el todo, precisa el conocimiento cabal de sus partes; ello no implica la negación de que el delito integra una unidad, Francisco Carrara ya se refiere al delito por sus factores constitutivos, no se conoce su necesaria unidad.

En cuanto a los elementos que integran al delito, no existe en la doctrina una uniformidad de criterio; ya que mientras unos tratadistas señalan un número, otros lo configuran con más elementos siguiendo así las concepciones bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, exatómicas, eptatómicas, etc. (23)

En particular me adhiero a la teoría analítica o atomizadora, por ser esta la más propia para estudiar el contenido del delito por medio de sus elementos y estoy de acuerdo, además, con la concepción tetratómica por tener ésta los elementos necesarios y fundamentales del delito, y que son los siguientes: conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

La teoría tetratómica.- Como lo manifiesta anteriormente, surge a la vida jurídica como consecuencia de la doctrina atomizadora o analítica, para manifestar que el delito tiene que estar integrado solamente por cuatro elementos fundamentales, como son la conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

(23) Idem. p. 117.

Como se puede apreciar esta teoria no acepta otros elementos del delito, a los que se refieren otros autores, como son la imputabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas.

4. CLASIFICACION LEGAL DE LOS DELITOS

Celestino Porte Petit ha intentado una clasificación del delito, en orden a la conducta y en orden al resultado, la primera para fines exclusivamente pedagógicos, nos permitimos adoptar esa clasificación:

Clasificación del delito en orden a la conducta

- a) De acción;
- b) De omisión;
- c) De omisión mediante acción;
- d) Mixtos: de acción y de omisión;
- e) Sin conducta (de sospecha o posición);
- f) De omisión de resultado;
- g) Doblemente omisivos;
- h) Unisubsistentes y plurisubsistentes, y
- i) Habituales. (24)

(24) Porte Petit, Celestino. APUNTES DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. tomo I. México. 1960. p. 231.

4.1. DELITOS DE ACCION

Estaremos en presencia de un delito de acción cuando la conducta se manifiesta a través de un movimiento corporal o conjunto de movimientos corporales voluntarios. Así, por ejemplo, el homicidio puede ser un delito de acción, pues en la mayoría de los casos la conducta del sujeto activo se manifiesta mediante movimientos corporales, tales como jalar el gatillo del arma de fuego y disparar sobre el cuerpo de la víctima, los golpes lesivos descargados con el puñal, etc.

4.2. DELITOS DE OMISION

Son aquellos en los cuales la conducta consiste en una inactividad, en un no hacer de carácter voluntario. Tal es el caso del delito previsto en el artículo 341 del Código Penal vigente: "el automovilista, motorista, conductor de un vehículo cualquiera, ciclista o jinete que deje en estado de abandono, sin prestarle o facilitarle asistencia a la persona a quien atropelló por imprudencia o accidente, será castigado con la pena de uno a dos meses de prisión". Como se observa, en este tipo delictivo la conducta consiste exclusivamente en no prestar o facilitar asistencia a la persona atropellada, es decir, en una omisión del deber de obrar traducida en una inactividad corporal voluntaria.

4.3. DELITOS DE OMISION MEDIANTE ACCION

Hay quienes pretenden que se puede hablar, en orden a la conducta, de delitos de omisión mediante acción, por existir casos en los cuales para omitir el deber prescrito en la norma, se requiera la realización de una acción. Tal criterio, cuya fundamentación es lógica, no autoriza a pretender una clasificación del delito refiriendo la omisión a una acción previa constitutiva del medio necesario para su expresión, pues si de acuerdo al tipo, lo relevante es la omisión misma, resulta indiferente llegar a la omisión, mediante una acción.

Si no se pierde de vista la posibilidad de intentar una clasificación del delito, con relación a la conducta, en razón del tipo especial contemplado, es indamisible la designación de delitos de omisión mediante acción, pues si como afirma el maestro Porte Petit: "la omisión como forma de la conducta consiste en un no hacer, en una inactividad, o sea lo contrario a la acción que consiste en un no hacer, no es posible aceptar los delitos de omisión mediante acción, considerando la esencia de las formas de la conducta: acción, omisión, comisión por omisión. Si la conducta abarca el hacer y el no hacer, es inconcebible sostener la existencia de un no hacer mediante un hacer; esto constituye una *contraditio in terminis*". (25)

(25) Ibidem.

4.4. DELITOS MIXTOS: DE ACCION Y DE OMISION

En estos delitos, la conducta del sujeto se integra tanto con una acción como por una omisión, tratándose en consecuencia de una conducta mixta por cuanto se expresa en sus dos formas, ambas cooperantes -como afirma Pannain-, para la producción del evento, si este es requerido por el tipo penal, o para agotar la pura conducta, agregamos por nuestra parte. Constituye ejemplo de delito mixto, de acción y de omisión, el tipo previsto en la fracción III, del artículo 277 del Código Penal vigente, en la hipótesis referente a los padres que presenten a un hijo suyo al Registro Civil ocultando sus nombres: la acción consiste en la presentación del hijo ante el Registro Civil y la omisión en ocultar sus nombres verdaderos. Otro ejemplo de delito de esta especie, es el tipo recogido en el artículo 242, fracción I, del Código Fiscal de la Federación, abrogado sancionador del contrabando, delito que consiste, en esencia, en introducir o sacar mercancías del territorio nacional, omitiendo el pago total o parcial de los impuestos respectivos.

4.5. DELITOS SIN CONDUCTA (DE SOSPECHA O POSICION)

Negamos desde luego la existencia de delitos sin conducta, pues como hemos afirmado con anterioridad, la conducta o hecho, según la descripción típica, es un elemento esencial del delito. No obstante, Manzini estima que se esta en presencia de delitos sin conducta, de sospecha o posición, cuando no es

requisito del tipo la existencia de una conducta positiva o negativa, o sea, de una acción o una omisión. Estos delitos consisten, según se pretende, en una simple situación bajo la cual se coloca el sujeto, configurativa del hecho incriminado por la ley, como sucede, por ejemplo, en la vagancia y malvivencia.

Coincide con nuestro pensamiento el maestro Porte Petit, cuando expresa: "nosotros creemos que no es posible aceptar la existencia de delitos sin conducta, de sospecha o posición, puesto que un elemento del delito es la conducta o el hecho, según la descripción del tipo. Por ello, entre otros, Antolisei sostiene que debe excluirse la admisión de delitos sin conducta porque en el Derecho actual un comportamiento del hombre es siempre indispensable para poderse hablar de violación a la norma y, por lo tanto, de delito. Es natural en consecuencia, la reacción de Petrocelli al indicar que la idea de Manzini no ha tenido, ni podía tener, fortuna y ha encontrado un secuaz, se puede decir aislado, en Bellavista". (26)

4.6. DELITOS DE OMISION DE EVENTO O DE RESULTADO

Fue Grispiigni quien afirmó la existencia de delitos de omisión de resultado, los cuales existen, expresa el citado autor, cuando en el tipo se sostienen órdenes de resultado, cuando la ley espera del agente una determinada modificación del mundo fenomenológico. Precisamente la no verificación de tal resultado

(26) Idem. p. 232.

configura el delito y en esa virtud, de acuerdo con la idea de Grispligni, la conducta al expresarse trae como consecuencia la omisión del evento.

Nosotros diferimos de tal criterio dado que, como lo hemos sostenido, las normas penales contienen mandatos de hacer o prohibiciones de no hacer, siendo indiferente si mediante el acatamiento de tales mandatos o prohibiciones, puede producirse una determinada mutación del mundo exterior del agente, pues lo interesante en realidad es la acción o la omisión que contraría el precepto legal.

Esta opinión encuentra pleno apoyo en lo manifestado por Cavallo cuando argumenta que los delitos omisivos consisten en la violación de normas de mandatos de resultado y como la acción esperada puede modificar el mundo exterior, la ausencia de tal modificación no constituye, en todo caso, más que una omisión de aquella acción. (27)

Ahora bien, a la argumentación de Cavallo se puede agregar la de que en todos los delitos de omisión la norma espera, del acatamiento del mandato en ella contenido, una determinada mutación, la cual no se verifica en razón, precisamente, de la inactividad del sujeto, inactividad integrante de la omisión misma que, a su vez, impide la transformación esperada, siendo lo

(27) Cavallo, Vincenzo. DIRITTO PENALE. tomo II. Napoli, Italia. 1955. pp. 161 y 162.

correcto hablar en estos casos de delitos de omisión y no de omisión de evento o de resultado.

4.7. DELITOS DOBLEMENTE OMISIVOS

En realidad, esta especie de delitos no es sino una simple variedad de la anterior. Ranieri a quien en este punto invoca Porte Petit, (28) afirma que en los delitos doblemente omisivos, el sujeto viola tanto un mandato de acción como uno de comisión, al no realizar un evento que debe ser producido omitiendo el mandato de acción. La idea de Ranieri coincide con la de Grispigni, aun cuando éste se refiera únicamente a la omisión del resultado, mientras aquél alude también a la violación de un mandato de acción, de donde pretende concluir que cuando el evento no produce tal omisión no es sino consecuencia de la otra omisión identificada con la no realización del mandato de hacer

El ejemplo señalado por Ranieri, del sujeto que no haciendo lo que debe hacer, no lleva a conocimiento de la autoridad un determinado hecho, no puede considerarse propiamente un delito doblemente omisivo pues, en ese caso, lo sancionado por la ley es la no comparecencia ante la autoridad desacatando su orden.

(28) Porte Petit, Celestino. PROGRAMA DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. México. 1958. p. 208.

4.8. DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES

El delito es unisubsistente cuando la acción se agota en un solo acto; es plurisubsistente cuando la acción requiere, para su agotamiento, de varios actos. El acto dispositivo en el abuso de confianza integra la acción por ser tal delito de acto único; en el homicidio se puede privar de la vida mediante varios actos, pero también con un solo acto. Si la acción se agota mediante un solo movimiento corporal el delito es unisubsistente; si la acción permite su fraccionamiento en varios actos, el delito será plurisubsistente.

El interés de esta clasificación se estima orientada a distinguir, (o a obtener cuando menos un criterio válido) los delitos que admiten la tentativa de los carentes de un proceso ejecutivo, así como para resolver el problema del tiempo y del lugar de comisión del delito. Se considera a los delitos unisubsistentes no susceptibles de tentativa, como sucede en el abuso de confianza, delito en el cual el puro acto dispositivo consuma la conducta ilícita.

A pesar de ello, ese criterio no es absoluto, pues siendo cierto que en algunos casos resulta acertado, en otros no es eficaz. Así, por ejemplo, sucede tratándose del delito de robo, recogido en el artículo 367 del Código Penal vigente, en que la acción constitutiva es el apoderamiento, pues a pesar de ser en algunos casos un delito de acto único, unisubsistente, admite sin embargo la tentativa.

El maestro Porte Petit, al referirse a estos delitos, expresa: "es delito unisubsistente, aquel que se consuma en un solo acto, y plurisubsistente cuando se consuma con varios actos. Aquí insistimos en la conveniencia de distinguir el acto de la acción, ya que podemos estar frente a un delito unisubsistente, constituido por una acción, y ésta por tanto, por un acto o ante un delito plurisubsistente igualmente constituido por una acción, y ésta a su vez por varios actos. En el primer caso, el acto forma la acción, y en el segundo, los actos la constituyen también, o sea, en este caso 'la acción fue susceptible de fraccionamiento'... " (29)

4.9. DELITOS HABITUALES

Por delito habitual se entiende, al decir de Eusebio Gómez, "aquel constituido por diversos actos cuya comisión aislada no se juzga delictuosa". (30)

Manzini expresa: "que son los que exigen como elemento constitutivo, la reiteración habitual de hechos que, considerados en forma aislada, no serían delictuosos. De lo anterior inferimos que en el delito habitual existe una pluralidad de hechos que sólo en forma conjunta integran el delito. Es excelente la definición

(29) Porte Petit, Celestino. APUNTES DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. tomo I. p. 233.

(30) Gómez, Eusebio. TRATADO DEL DERECHO PENAL. tomo I. Buenos Argentina. 1948. p. 417.

dada por Porte Petit al decir: 'existe un delito habitual cuando el elemento objetivo esta formado de varios actos habituales de la misma especie y que no constituyen delitos por si mismos'. De ahi desprendemos como elementos del delito habitual:

- a) Una accion formada por una repeticion habitual de varios actos;
- b) Los actos repetidos deben ser de la misma especie;
- c) Cada uno de los actos realizados no constituyen delito, y
- d) La suma de todos los actos es lo que constituye delito. (31)

4.10. CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN AL RESULTADO

El propio Porte Petit, en su "Programa de la Parte General del Derecho Penal", clasifica el delito en orden al resultado, de la siguiente manera:

(31) Cousiño Mac Iver, Luis. DERECHO PENAL CHILENO (parte general). Ed. Juridica de Chile, tomo I. 1975. p. 309.

Clasificación del delito en orden al resultado

- a) Instantáneos;
- b) Instantáneos con efectos permanentes;
- c) Permanentes;
- d) Necesariamente permanentes;
- e) Eventualmente permanentes
- f) Alternativamente permanentes;
- g) Formales;
- h) Materiales;
- i) De lesión, y
- j) De peligro.

4.11. DELITOS INSTANTANEOS

En el delito instantáneo la acción, expresa el maestro Castellanos Tena: "se perfecciona en un solo momento". (32) Para nosotros es delito instantáneo, aquel en el cual la consumación y el agotamiento del delito se verifican instantáneamente.

Para elaborar un concepto sobre el delito instantáneo, la doctrina ha seguido los siguientes criterios:

- a) Uno que atiende a la consumación del delito, y
- b) Otro que se refiere a la destrucción del bien jurídico.

(32) Castellanos Tena, Celestino. Op. cit., p. 137.

Ambos criterios pueden ser útiles, aún cuando, como es fácil apreciar, la definición apuntada atiende al criterio de la consumación, el cual es adoptado por Bettiol al afirmar que el carácter instantáneo no se determina por la instantaneidad del proceso ejecutivo, sino de la consumación. El mismo Bettiol hace notar que por regla general son delitos instantáneos, aquéllos en los cuales la acción recae sobre bienes de naturaleza destructible. (33)

El Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, aplicable en materia federal, elaborado en 1958, recoge el concepto de delito instantáneo dado por Ranieri, en su artículo 10, al expresar: "el delito es instantáneo cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos constitutivos", concepto que atiende, en forma evidente, al criterio de la consumación.

De la definición apuntada desprendemos, con Porte Petit, que son elementos del delito instantáneo:

- a) Una conducta, y
- b) Una consumación y agotamiento instantáneo del resultado.

(33) Bettiol, Giuseppe. DIRITTO PENALE, PARTE GENERALE. Palermo, Italia. 1945. p. 349.

A través de las reformas y adiciones hechas en 1983 al Código Penal para el Distrito Federal, de aplicación federal, se recogió el concepto de delito instantáneo, del artículo 10 del Anteproyecto de Código Penal de 1958, pues el vigente artículo 70 quedó redactado de la siguiente manera: "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. El delito es I.- Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos (...)".

4.12. DELITOS INSTANTANEOS CON EFECTOS PERMANENTES

Son aquellos en los cuales permanecen las consecuencias nocivas. Soler al referirse a esta clase de delitos, expresa: "habrá pues, delitos instantáneos en su acción y en sus efectos, y serán aquéllos que tras su momento consumativo no dejan más alteración que la lesión jurídica aun no reparada por una condena, como en los delitos que Beling llama de pura actividad. Pero habrá también delitos instantáneos de efectos permanentes y éstos, que tan comunes son, deberán cuidadosamente distinguidos de los verdaderos delitos permanentes, en los cuales lo que permanece no es un mero efecto del delito, sino el estado mismo de la consumación". (34)

Algunos autores, como Petrocelli, niegan la utilidad de esta clasificación y del esfuerzo hecho para diferenciar al delito instantáneo con efectos permanentes del simplemente instantáneo

(34) Soler, Sebastián. DERECHO PENAL ARGENTINO. tomo I. Buenos Aires, Argentina. 1951. p. 271.

pues, según su decir: "la permanencia de los efectos carece de importancia en el ámbito del Derecho punitivo, observación no del todo inexacta, en nuestro criterio, aun cuando la utilidad de la clasificación es manifiesta en el campo de la doctrina". (35)

4.13. DELITOS PERMANENTES

Frente al delito instantáneo se coloca al delito permanente, también denominado continuo o sucesivo. (36)

"Permanente es el delito de consumación indefinida, el delito que dura (Dauerverbrechen), cuyo tipo legal continúa realizándose hasta que interviene alguna causa que lo hace cesar". (37)

Soler argumenta que: "puede hablarse de delito permanente, sólo cuando la acción delictiva misma permite, por sus características, que se le pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del Derecho en cada uno de sus momentos. Por ello se dice que existe delito permanente cuando todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación y, cuando eso no puede hacerse, se tiene en cambio, un delito de efectos permanentes". (38)

(35) Petrocelli, Biagio. PRINCIPI DI DIRITTO PENALE. Napoli, Italia. 1950. p. 271.

(36) Carrara, Francisco. Op. cit., parág. 52.

(37) Maggicre, Giuseppe. DERECHO PENAL. Ed. Témis, tomo I. Bogotá, Colombia. 1954. p. 373.

(38) Soler, Sebastian. Op. cit., p. 275.

Por su parte, Mezger sostiene que los delitos permanentes "son aquellos en los que mediante la manifestación de voluntad punible del sujeto activo se crea un ulterior estado antijurídico duradero, como por ejemplo, en las detenciones ilegales del parágrafo 239 del Código". (39)

De las definiciones apuntadas, extraemos como elementos del delito permanente:

- a) Una acción u omisión, y
- b) Una consumación duradera creadora de un estado antijurídico.

Sirven de ejemplo de delitos permanentes, los tipos delictuosos recogidos en los artículos 335, 336, 364 fracción I, 366, 384 y 395 fracciones I y II del Código Penal vigente. En ellos, como expresa el artículo 19, "se prolonga si interrupción, por más o menos tiempo, la acción o la omisión que lo constituyen", (al delito).

La acción o la omisión constituyen la exteriorización de la voluntad criminal y su consecuencia es la creación de un estado antijurídico que se prolonga, por más o menos tiempo, el cual coincide con la consumación duradera. Este segundo elemento,

(39) Mezger, Edmundo. TRATADO DE DERECHO PENAL. tomo I. tr. de José Arturo Rodríguez Muñoz. Madrid, España. 1955. p. 395.

al que alude Porte Petit (consumación duradera), comprende tres fases o momentos:

- a) El momento inicial (comprensión del bien jurídico protegido en la ley);
- b) El momento intermedio (el cual comprende desde la comprensión del bien hasta antes de la cesación del estado antijurídico), y
- c) El momento final (cesación del estado antijurídico). (40)

Distinguiendo al delito permanente del instantáneo como ya lo observó Soler. Mientras en este la consumación es instantánea, en aquel la consumación perdura, existe un periodo de consumación durante todo el cual el delito se está consumando.

"Así como al verificarse el resultado la acción puede considerarse concluida, por cuanto ha consumado su iter, así el delito permanente tiende a tomar una apariencia de quietud de inmovilidad propia del acabamiento completo. Esta apariencia dio a Carrara la impresión de que el delito permanente tiene en sí algo negativo. 'Cuando el delincuente -observa- perservera en los conciliábulos rebeldes, en el disfrute de la posesión usurpada, en la detención injusta del ciudadano, en el abuso doloso de las

(40) Porte Petit, Celestino. APUNTES DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. tomo I. p. 243.

cosas ajenas, esa prosecucion del delito, aunque muestra la perseverancia de un animo malvado, no desarrolla, sin embargo, ulteriores violaciones a la ley. La prosecucion consiste mas bien en mantener vivos los efectos del primer delito de un modo casi negativo, y no en la renovacion de una accion, en que haya verdaderamente una segunda infraccion a las leyes'. Esta observacion sera psicologicamente aguda, pero no tiene importancia juridica. Aunque sea verdad que, durante la permanencia, el agente no hace nada mas de lo que hizo al ejecutar la accion, no es de ningun modo cierto que no haga nada, pues continua violando la ley. No ejecuta una segunda violacion, porque persiste en la primera. El que secuestra a una persona, no necesita secuestrarla por segunda vez, pero al tenerla en estado de privacion de la libertad personal, persiste voluntariamente en la accion inicial, que es una accion esencialmente positiva". (41)

La idea de Carrara que apunta la existencia de una fase negativa ha dado origen a la concepcion bifasica del delito permanente, segun la cual en estos delitos existen dos fases distintas: una activa (en los delitos de accion), identificada con el movimiento corporal que agota la actividad tipica (el acto de ocupacion de un inmueble ajeno), y la otra omisiva, consistente en la no remocion por parte del agente, del estado antijuridico creado con su accion. Frente al anterior criterio ha surgido la concepcion monofasica del delito permanente que ve en el una

(41) Maggiore, Giuseppe. Op. cit., p. 374.

accion o una omisión cuyos efectos se prolongan en el tiempo por continuarse la violación al bien juridico. Asi, en el delito comisivo, la accion que viola la norma prohibitiva creando un estado antijuridico por la comprension del bien juridico tutelado, se continua durante todo el tiempo en que tal estado no ha sido removido. En el delito omisivo sucede exactamente lo mismo: una conducta omisiva, violatoria de una norma preceptiva, que contiene un mandato de hacer o de obrar, crea el estado antijuridico y la propia omision, al continuarse en el tiempo, impide la remoción de ese estado. (42)

Ahora bien, ¿quién hace cesar el estado antijuridico? En ocasiones es el propio agente o sujeto activo: tal sucede, por ejemplo, cuando pone en libertad a la persona a quien previamente habia privado de ella. En otras, es el propio sujeto pasivo, como cuando éste, sustrayendose a la vigilancia del custodio, recupera la libertad de la cual habia sido privado injustamente. En algunos casos pueden ser un tercero, como sucederia si debido a la intervencion de la autoridad, la victima recupera su libertad. Por ultimo, el estado antijuridico puede ser removido como consecuencia de la intervencion ciega de fuerzas de la naturaleza o de animales. Un ejemplo lo seria el caso de un rayo que abriera el recinto cerrado, en cuyo interior estuviera la persona privada de libertad y ésta pudiera escapar.

(42) Véanse los cuadros elaborados por Celestino Porte Petit, en APUNTES DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. tomo I. pp 244 y 245.

Interesante problema es determinar en que momento se consuma el delito permanente. Para algunos, el momento consumativo es aquel en que tiene lugar la comprensión del bien jurídico, criterio inaceptable porque desconoce, como afirma Leone, que: "la consumación continúa después de iniciada dicha comprensión". (43)

Otros afirman que tiene lugar cuando cesa dicha comprensión, pero este criterio olvida que en tal situación el delito ya ha cesado y, por otra parte, resultaría indiferente todo el periodo anterior a aquel en que se verifica la cesación. Una tercera posición, compartida por nosotros, estima que no hay un momento consumativo, sino un periodo de consumación que va desde el inicio de la comprensión del bien hasta la cesación de la misma, y por tanto, en todo ese periodo el delito se está consumando.

"De acuerdo con esta teoría, no existe un momento, sino un periodo consumativo, que abarca tres momentos de ese periodo: uno inicial que comprende a la comprensión del bien jurídico protegido en la ley; uno intermedio, entre la comprensión del bien hasta antes de la cesación del estado antijurídico; uno final, cesación de ese estado". (44)

Hemos abordado la cuestión de precisar si existe o no un periodo consumativo en el delito permanente, en razón de que la

(43) Cfr. cit. en Porte Petit, Celestino. Op. cit., p. 246.

(44) Porte Petit, Celestino. Loc. cit.

solución adoptada resulta de vital importancia para aclarar problemas tan importantes, como el de determinar el tiempo y lugar de comisión del delito y, en consecuencia, cuándo empieza a correr el término de la prescripción; la competencia del tribunal que ha de juzgar el caso y, por último, el carácter con el cual interviene un tercero en el delito.

Si afirmamos la existencia de un período consumativo, es indudable que mientras el mismo perdura no corre el término de prescripción de la acción penal, y como el delito se está cometiendo momento a momento, cualquier persona, aun mandamiento judicial, puede intervenir haciendo cesar el estado antijurídico, mediante la aprehensión del culpable, pues estaríamos en presencia de un delito flagrante.

La intervención de un tercero, con posterioridad a la consumación en el delito instantáneo, integra la figura específica de encubrimiento, salvo que el acuerdo hubiera sido previo, en cuya hipótesis habrá encubrimiento como forma de participación, conforme al artículo 13, fracción VII, del Código Penal vigente. En el delito permanente, dicha intervención coetánea al período consumativo, no integra la figura típica de encubrimiento, aun cuando se haya ya realizado la acción y la omisión, sino un concurso eventual de sujetos o participación criminal, pues el delito se estaría cometiendo, y en esa virtud se participaría en su consumación.

Sobre esta cuestión, Soler estima que: "por ella asumen distinto carácter las participaciones de terceros en las acciones posteriores al acto inicial, pues la que se presta en un delito instantáneo sólo será encubrimiento, mientras que el que participa en un delito permanente, durante la permanencia, participa en la consumación y será coautor o cómplice, según el caso. Por otra parte, en el delito permanente será posible la legítima defensa después del acto inicial de consumación, pues todos los momentos subsiguientes son igualmente antijurídicos: en un delito instantáneo, clara está, ello no será posible". (45)

Al igual que el delito instantáneo, el delito permanente se encuentra previsto en la ley, desde las reformas penales de 1983, vigentes a partir del 12 de abril de 1984, adoptándose el criterio de la consumación, pues la fracción II, del artículo 70, declara: "el delito es: II. Permanente o continuo cuando la consumación se prolonga en el tiempo (...)", dispositivo que encuentra adecuada complementación en lo dispuesto en el artículo 102, fracción IV, del Código Penal, el cual declara: "los términos para la prescripción de la acción penal serán continuos y se contarán: IV. Desde la cesación de la consumación en el delito permanente", dando con ello solución expresa a los casos prácticos en lo referente a la prescripción de la acción persecutoria y base legal para la adecuada resolución de otros problemas importantes, como los de la sucesión de leyes y de la competencia de los tribunales.

(45) Soler, Sebastián. Op. cit., p. 276.

4.14. DELITOS NECESARIAMENTE PERMANENTES

"Es delito necesariamente permanente aquel que requiere para su existencia una conducta antijurídica permanente". (46)

Esta clasificación atiende a la naturaleza del delito el cual requiere, en forma necesaria, la persistencia del estado antijurídico representado por la compresión del bien jurídico. Tal es el criterio compartido por nosotros con Maggiore y Pannain. El primero afirma que la permanencia "es necesaria, si la prolongación indefinida de la acción ha sido supuesta por la ley como elemento esencial del delito", (47) y el segundo expresa que en estos delitos "es absolutamente necesaria una actividad positiva o negativa, prolongada por un tiempo más o menos largo". (48)

4.15. DELITOS EVENTUALMENTE PERMANENTES

Contrariamente a lo que sucede en el delito necesariamente permanente, en el eventualmente permanente no se requiere la permanencia de la consumación, pero ésta puede darse en forma eventual. "Son delitos eventualmente permanentes -expresa Ranieri-, aquellos en los cuales tal persistencia no es requerida para la existencia del delito, pero si se realiza, existe un único

(46) Porte Petit, Celestino. APUNTES DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. tomo I. p. 247.

(47) Maggiore, Giuseppe. Op. cit., p. 295.

(48) Pannain, Remo. MANUALE DI DIRITTO PENALE. Roma, Italia. 1952. p. 235.

delito y no delitos en concurso o continuidad. Son aquellos delitos, anota Antolisei, en los cuales tal persistencia no es indispensable, pero si se verifica, no da lugar a una multiplicidad de delitos, sino a un delito unico. En fin Maggiore expone que es eventual si el delito, tipicamente instantáneo se prolonga indefinidamente en algunas circunstancias". (49)

4.16. DELITOS ALTERNATIVAMENTE PERMANENTES

"Respecto al delito alternativamente permanente, Pannain recuerda que Sabatini añade la categoría de los delitos alternativamente permanentes, en los cuales se descubre una conducta culpable completamente diversa de la otra, como cuando se trata de rapto, que puede ser instantáneo en caso de que el agente ponga en libertad a la persona y permanente en caso de que la retenga". (50)

Por nuestra parte, negamos la existencia de los delitos denominados alternativamente permanentes, pues o bien el delito es por su naturaleza instantáneo y en forma eventual puede convertirse en permanente, o es necesariamente permanente.

(49) Porte Petit, Celestino. APUNTES DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. tomo I. p. 247.

(50) Porte Petit, Celestino. Loc. cit.

4.17. DELITOS FORMALES Y DE RESULTADO O MATERIALES

Si se tiene presente lo relativo al concepto de resultado, es clara la distinción entre delitos formales y de resultado, también llamados materiales. Esta distinción nacida en Alemania, como consecuencia de la aceptación del concepto naturalístico o material del evento ha sido, en la actualidad, sumamente criticada. Si se acepta que el resultado se identifica con el cambio en el mundo exterior producido por la conducta del sujeto, mutación de carácter material y correspondiente al contenido concreto y determinado del delito, como diría Liepmann, indudablemente existen delitos sin resultado material; a éstos se les ha denominado delitos de simple actividad o formales, los cuales se agotan con el simple hacer o el omitir del sujeto. Por lo contrario, cuando con relación al modelo legal se hace necesaria una determinada mutación material del mundo externo al agente, se esta frente a los delitos de resultado o materiales.

La afiliación a la concepción jurídica o formal hace carecer de importancia la distinción entre delitos formales y materiales, ya que de acuerdo con tal criterio todos los delitos tienen un resultado, sea éste jurídico o jurídico y material. No obstante, sigue teniendo aceptación esta clasificación para distinguir las figuras consumadas con la mera actividad de aquellas que han menester de un evento de naturaleza material. En la misma concepción jurídica o formal, el resultado supone siempre una mutación en el mundo valorativo o jurídico, aunque tal

transformación pueda, en ocasiones, coincidir con una material dando nacimiento a un delito de resultado; de ahí precisamente el interés de seguir conservando ésta que ha sido considerada ya como una clasificación clásica.

Maggiore, al referirse a esta cuestión, afirma que el delito material "es el que no se consuma sino al verificarse el resultado material", y delito formal "es el que se perfecciona con una simple acción u omisión, haciendo abstracción de la verificación del resultado". (51)

Evidentemente, el hecho de distinguir entre delitos formales y materiales tiene una utilidad práctica dado que, como el propio Maggiore argumenta, "es tanto que los delitos materiales admiten la tentativa por desarrollarse a través de un iter criminis (un camino del crimen), los delitos formales no la admiten, pues la simple tentativa basta para consumarlos jurídicamente". (52)

Mezger coincide con nuestra posición ideológica cuando dice: "en conexión íntima con el concepto del resultado externo se haya la distinción, frecuentemente establecida entre los llamados delitos de simple actividad (puros delitos de acción, delitos formales), y los llamados delitos de resultado (delitos

(51) Maggiore, Giuseppe. Op. cit., p. 294.

(52) Idem. Loc. cit.

materiales). En los llamados delitos de simple actividad se agota el tipo penal en el movimiento corporal del agente, no siendo necesario un 'resultado externo'... Por lo contrario, en los llamados delitos de resultado, el tipo exige, además del movimiento corporal del agente, un resultado externo". (53)

Como ejemplos de delitos formales o de pura actividad encontramos en nuestro Código, entre otros, los siguientes: la portación de armas prohibidas, consignado en el artículo 160; algunos hipótesis integrantes de ataques a las vías generales de comunicación, previstas en los artículos 166 y 167; la violación de correspondencia, enunciado en el artículo 173; la desobediencia a la autoridad a que alude el artículo 178; el quebrantamiento de sellos, tipificado en el artículo 187; la posesión ilícita de drogas o sustancias enervantes, hipótesis integrante de un delito contra la salud, recogido por el artículo 194; los atentados al pudor, previsto en el artículo 260; los de estupro y violación, artículos 262 y 265; el rapto, artículo 267; las amenazas, artículo 282, fracción I; el de injurias, artículo 348 y el de robo, artículo 367. Son ejemplos de delitos de resultado o materiales: el homicidio, previsto en el artículo 302; las lesiones, artículo 288; los de parricidio, infanticidio y aborto, descritos en los artículos 323, 325 y 329, así como otros más.

(53) Mezger, Edmundo. Op. cit., pp. 176 y 177.

4.18. DELITOS DE PELIGRO Y DELITOS DE DAÑO O DE LESION

Cuello Calón estima como delitos de peligro "aquellos cuyo hecho constitutivo no causa un daño efectivo y directo en intereses jurídicamente protegidos, pero crean para estos una situación de peligro, debiendo extenderse por peligro la posibilidad de la producción, más o menos próxima de un resultado perjudicial". (54)

El propio autor afirma que son delitos de lesión "los que consumados causan un daño directo y efectivo de intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma violada". (55)

En México, Castellanos Tena se afilia a los conceptos anteriores. (56)

Federico Puig Peña al escribir sobre estos delitos, expresa: "los alemanes a partir de Binding, distinguen perfectamente los delitos de lesión de los de peligro. De lesión (Verletzungdelike), son los que una vez consumados, ocasionan un daño directo y efectivo en un bien jurídicamente protegido. Estos son la mayoría de los delitos sancionados en el Código. Los de peligro (Gerdrungsdelike), son aquellos que no causan un daño

(54) Cuello Calón, Eugenio. Op. cit., pp. 286 y 287.

(55) Idem. Loc. cit.

(56) Castellanos Tena, Fernando. Op. cit., p. 137.

efectivo y directo en los bienes jurídicamente protegidos, pero crean para los mismos una situación de peligro". (57)

5. COMENTARIOS DEL AUTOR

Como lo manifiesta, la imputabilidad no puede ser elemento esencial del delito porque es considerada presupuesto psicológico de la culpabilidad las condiciones objetivas de punibilidad tampoco las considero elementos esenciales del delito, en virtud de que solamente se exige en una forma circunstancial para la imposición de la pena y respecto a la punibilidad, tampoco podrá ser elemento esencial del delito por ser esta una consecuencia del mismo delito los penalistas que proclaman esta teoría principalmente podemos decir que son los maestros de la facultad de Derecho Don Fernando Castellanos Tena, y el jurista Don Celestino Porte Petit, estudioso del Derecho que se han preocupado por determinar y esclarecer las doctrinas de la ciencia jurídica.

(57) Puig Peña, Federico. DERECHO PENAL. tomo I. Madrid, España. 1955. p. 345.

C A P I T U L O I I

DE SUS ELEMENTOS

1. ELEMENTO OBJETIVO DEL DELITO DE INDUCCION O AYUDA AL SUICIDIO

La mayoría de los tratadistas de Derecho Penal no siguen un criterio uniforme respecto al elemento objetivo del delito. En México predomina la corriente que considera al delito como conducta o hecho y que este a su vez lo integran, la conducta, un nexa causal y el resultado.

También entiende a este elemento como acto o como acción. Don Luis Jiménez de Asúa explica que emplea la palabra "acto" en una amplia acepción comprensiva del aspecto positivo "acción" y del negativo omisión. Así se emplea la palabra acto o indistintamente acción lato sensu y no hecho porque "hecho" es todo acontecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre o del mundo de la naturaleza. En cambio, acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta.

Así una vez aclarado este vocablo, puede definirse el acto: como la manifestación de la voluntad que, mediante acción u omisión, causa un cambio en el mundo exterior. Así pues, el acto, es una conducta humana voluntaria que produce un resultado.

Sin embargo algunos tratadistas dicen que no puede aceptar el acto porque los autores que siguen este criterio, no nos dicen en que situación va a quedar la omisión, es decir si habrá que incluirla o excluirla.

Antolisei, nos dice además que al aceptar el acto nos estamos olvidando de los delitos pluri subjetivos, ya que estos requieren de varios actos para que el delito se dé, entonces el acto se da en sentido restringido.

Massari, por el contrario dice que el acto es demasiado amplio, ya que, se ven incluidos los actos reflejos que no proceden de la voluntad del sujeto.

Siguiendo este estudio otros autores hablan de la acción, pero también a este respecto se han elaborado varias críticas, por ejemplo: dicen que cuando se habla de acción, nos podemos estar refiriendo a la fuerza que un cuerpo hace sobre otro, o también se puede uno referir a la acción que en material mercantil se usa para nombrar a un título de crédito o a la acción que se usa en materia civil, etc.

Se critica este vocablo, porque al hablar de acción se deja a un lado la omisión, o sea, que se habla solo en sentido positivo, más no en cuanto a lo negativo, es decir, sin aceptar como acción a la omisión.

El distinguido maestro Castellanos Tena, prefiere usar el término de conducta; ya que dentro de él se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo. (58)

Dice Radbruch que no es posible subsumir la acción en sentido estricto y la omisión, bajo una de las dos categorías, dentro del concepto conducta pueden comprender la acción y la omisión; es decir el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse de obrar.

La conducta ha sido considerada como el elemento objetivo por excelencia del delito, ya que la conducta es un acto externo.

Respecto al concepto de la conducta, la más acertada es la que da el maestro Castellanos Tena, y es la siguiente: "la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito". (59)

El maestro Porte Petit, se muestra partidario de usar los términos "conducto y hecho", para denominar el elemento objetivo del delito. Dice que no es la conducta únicamente, como muchos expresan, sino también el "hecho" elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo, originándose los delitos de mera conducta y los de resultado material. Nadie puede negar que el delito lo constituye una conducta o un hecho humano.

(58) Castellanos Tena, Fernando. Op. cit., p. 135.

(59) Idem. p. 137.

En síntesis, lo manifestado por el maestro Porte Potit es lo siguiente: que cuando hablamos de conducta, solo nos podemos referir a los delitos de mera actividad o inactividad y de hecho solo cuando el delito es de resultado material.

Por lo que en conclusión debemos de aceptar la conducta complementada con el hecho humano, el obrar que produce una mutación en el mundo exterior. Lo importante es que la conducta o el hecho nazcan del actuar voluntario y conciente del hombre.

En el "hecho" encontramos los siguientes elementos que lo constituyen siendo estos a saber:

- a) Conducta;
- b) Nexo causal, y
- c) Resultado.

En los ilícitos que aportan un resultado material, encontramos el nexo causal. Y en los de simple actividad o inactividad, un resultado jurídico.

Una vez analizado este pequeño estudio de las diferentes denominaciones que hay para caracterizar el elemento objetivo del delito, la denominación que mas nos interesa es "la conducta" ya que representa el actuar voluntario y conciente que proviene del hombre.

2. ANALISIS DEL ELEMENTO OBJETIVO DEL DELITO DE INDUCCION O AYUDA AL SUICIDIO

Antes de referirme al estudio del elemento objetivo del delito a estudio consagrado en el capítulo III, artículo 312, del Código Penal vigente, que se titula "instigación o ayuda al suicidio", creo pertinente hacer un esbozo general acerca del suicidio y del delito de instigación o ayuda al suicidio.

Comenzaré por manifestar que suicidio es el acto por el cual una persona se priva voluntariamente de la vida.

En la antigüedad y principalmente en Roma el suicidio era considerado como un hecho normal que estaba permitido y algunas veces era considerado como una acción honrosa, con excepción de los suicidios que se realizaban con el propósito de evitar un castigo por haber cometido un delito.

Posteriormente, al advenimiento del cristianismo, el suicidio fue prohibido y sancionado no solo espiritualmente, sino con penas infamantes para el cadáver y con penas patrimoniales en contrar de los herederos, y es hasta el triunfo del liberalismo político cuando el suicidio dejó de considerarse como un delito.

En la historia de las legislaciones, el suicidio aparece algunas veces como una norma preceptiva que ordena la propia supresión de la vida, tal es el caso del Código de Manú,

que imponía el suicidio forzoso a la mujer de casta muy elevada que tenía relaciones eróticas con un hombre de casta muy inferior.

En tiempos no muy remotos, en algunos pueblos de Europa, los individuos estaban llenos de prejuicios militares sobre todo en la época bélica, en que al perder una batalla tenían como costumbre privarse de la vida, o también la tradición que seguían los banqueros al entrar en quiebra que consistía en levantarse la tapa de los sesos.

Independencia de la costumbre y tradición que seguían estos pueblos y de considerar que el suicidio es un acto inmoral, antisocial y antirreligioso, en la práctica resulta inoperante establecer un medio represivo en contra de este hecho, ya que a mi parecer el individuo atendiendo a su libre disposición y determinación, en un momento dado lleva a cabo el suicidio así esté impregnado de principios religiosos y sociales, quien se quita la existencia, con ese acto supresorio está impidiendo cualquier represión contra su persona.

Por otra parte sería también perjudicial para el suicida frustrado establecer alguna represión, porque ésta sería contradictoria y traería como consecuencia hacer más intolerable la existencia del frustrado suicida, ya que en este tipo de personas encontramos en la mayoría indicios de un desequilibrio de la soma, en la psiquis o en las condiciones sociales y económicas que

ordenan al sujeto, muchas veces ese desequilibrio pertenece a la patología mental, en aquellas enfermedades que afectan al sujeto en formas exaltantes o deprimentes, en otras se deben al trastorno nervioso de alta perturbación y de índole angustiosa o persecutoria. A veces ese desequilibrio no es propiamente mental ni nervioso, sino proviene de razones patológicas somáticas, como la adquisición de enfermedades que el paciente estima como incurables o dolorosas, prefiriendo por este hecho poner fin a sus sufrimientos quitándose la vida. Muchas veces el suicidio también se lleva a cabo por alguna perturbación de tipo erótico sexual.

En conclusión, el suicidio no es ni debe ser considerado como delito ni cuando se consuma ni cuando se frustra, por esta razón en la legislación mexicana está desprovisto de penalidad ya que para que sea delito se necesita que las lesiones y la muerte del sujeto sean causados por un acto externo, de tercero privatorio de la vida ajena o perturbador de la salud de otro.

Sin embargo si cabe la posibilidad de aplicar las normas penales a las personas que participan en el suicidio ajeno, por la ayuda moral o material que le otorguen al suicida y prueba de ello es que lo manifestado está consagrado en los artículos 312 y 313 de nuestro Código Penal.

El auxilio o la inducción al suicidio, según Cuello Calón, "inducir al al suicidio significa excitar, instigar a él,

debiendo ser la inducción directa y suficiente y prestar auxilio para el suicidio, equivale a proporcionar los medios, como son las armas, el veneno o cualquier otro género de cooperación, como por ejemplo el auxilio de carácter moral, como las indicaciones acerca del modo de ejecutarlo, de servirse del arma o del veneno. En cambio la cooperación consiste precisamente en que el auxiliador o instigador ejecuta él mismo la muerte, con el consentimiento de la víctima". (60)

Siguiendo con otra de las formas que se dan en el suicidio, el maestro Francisco González de la Vega, se refiere a la eutanasia, o sea, aquellos crímenes caritativos en que una persona, ante los incesantes requerimientos de otra, víctima de incurable y cruento mal, la privación de la vida piadosamente para hacer cesar sus estériles sufrimientos. Las soluciones que proporcionan los juristas al homicidio-suicidio por móviles piadosos, son bien variadas: algunos pretenden que la punibilidad sea idéntica a la del homicidio ordinario; otros se inclinan por la atenuación; algunos la absoluta impunidad. El maestro González de la Vega se une a la opinión de Jiménez de Asúa para manifestar que el que, sin legitimar de antemano la conducta de los verdugos eutanásicos, sin dibujar en las leyes la legitimidad de la eutanasia, reclama para el juez facultades de perdonar. (61)

Respecto al homicidio-suicidio el jurista Eusebio Gómez, dice que el eminente jurista Enrique Ferri da como racional

(60) Cuello, Calón, Op. cit., p. 412.

(61) González de la Vega, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO. 1966. p. 88.

solucion legislativa de este problema de responsabilidad humana en primer lugar declarar exento de pena, por perdón judicial, a quien mata con el consentimiento de la victima o participa en el suicidio, cuando las circunstancias del hecho, unidas a los motivos determinantes, excluyen del acto todo caracter criminoso y en segundo lugar aplicar las penas ordinarias del homicidio cuando resulta que el agente fue determinado por motivos ilegítimos y antisociales, pero la solución según el jurista Eusebio Gomez debe ser otra, es decir, atenuar la pena en el primero de lo supuesto que enuncia Ferri; y aplicar las sanciones comunes, en el segundo supuesto. (62)

Entrando al estudio del elemento objetivo en el delito a estudio, comenzaré por transcribir el capítulo III, del Código Penal para el Distrito Federal, que se refiere en su artículo 312, "a la instigación o ayuda al suicidio", y que a la letra dice:

Artículo 312.- "El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar el mismo la muerte, la prisión sera de cuatro a doce años". (63)

Como se desprende de su definición, en este artículo encontramos que se pueden dar dos situaciones, una cuando de la

(62) Gomez Ferri, Eusebio. 1947. p. 239.

(63) CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL. p. 109.

instigación o ayuda el suicidio se consuma y la otra cuando de esa instigación o ayuda, el suicida lleva a cabo el acto pero su intento solo produce causarse lesiones.

Adentrandome ya al elemento objetivo a estudio veremos que como se ha dicho, consiste en el hecho y realización de la hipótesis consagrada en el artículo 312 del Código Penal vigente, y que comprende:

1. Una conducta;
2. Un resultado, y
3. Un nexo causal.

La conducta consiste en nuestro estudio en un hacer que es la acción y no en un no hacer ya que en la instigación o ayuda al suicidio hay una actividad por parte del sujeto activo.

El resultado consiste en nuestro delito a estudio en el contenido de la definición del artículo 312 del Código Penal vigente, es decir, en la supresión de la vida y las posibles lesiones como consecuencia de la instigación o ayuda que prestó el agente activo.

El nexos causal, vemos que para que pueda hablarse del hecho en el delito de instigación o ayuda al suicidio, deberá existir entre el resultado y la conducta un nexos de causalidad,

de tal manera que el resultado deba tener como causa un hacer del agente, una conducta positiva que traiga como consecuencia la supresión de la vida del suicida o las lesiones, en su caso cuando este resultado se encuentra en relación de causalidad con la actividad realizada.

Respecto a la relación de causalidad se han elaborado varias teorías en las cuales se dan dos corrientes: una generalizadora y otra individualizadora.

Según la corriente generalizadora todas las condiciones productoras del resultado consideranse causa del mismo. Según la corriente individualizadora debe ser tomada en cuenta, de entre todas las condiciones, una de ellas en atención a los factores de tiempo, de calidad o de cantidad.

Dentro de la corriente generalizadora se encuentra la teoría de la equivalencia de las condiciones:

Teoría de la equivalencia de las condiciones.- Esta teoría tiene como exponente a Von Buri, y es conocida como la "conditiosine qua non", todas las condiciones productoras del resultado son equivalentes, y por ende, todas son su causa. Antes de que una de las condiciones sea cualquiera, se asocie a las demás, todas son ineficaces para la producción del resultado, éste surge por la suma de ellas; luego cada una es causa de toda la consecuencia y por ende con respecto a ésta tienen el mismo valor.

La concepción de la teoría de la equivalencia es correcta desde el punto de vista lógico; pero ha sido criticada en el campo jurídico, considerándose indensable restringirla en su aplicación. Según Carlos Binding, si la teoría tuviera esa importancia en el orden penal, debía castigarse como coautores en el delito de adulterio, no solo a la mujer casada que cohabita con varón que no es su marido y a quien yace con ella, sino también al carpintero que construyó la cama.

Para evitar tales exageraciones se ha pretendido limitarla mediante la aplicación de correctivos. Así, algunos autores como Antolisei, buscan en la culpabilidad el correctivo de la teoría de la equivalencia de las condiciones, pues para ser un sujeto responsable, no basta la comprobación del nexo de causalidad sino que precisa verificar si actuó con dolo o culpa. Para otros, en el caso de una acción dolosa no se requiere retroceder en busca de otras acciones, por existir en la ley una prohibición del retroceso en la investigación de los antecedentes.

El maestro Castellanos Tena, dice que la posición adoptada por el maestro Porte Petit es muy singular al afirma "que la relación de causalidad, es el nexo que existe entre un elemento del hecho "conducta" y una consecuencia de la misma conducta; resultado por tanto del estudio debe realizarse en el elemento objetivo del delito, independientemente de cualquier otra consideración. Es decir, debe comprobarse para dar como existente

"el hecho", el elemento del delito, una conducta, el resultado y relación de causalidad".

En otros términos, con el estudio del elemento "hecho" se resuelve únicamente el problema de la causalidad material; es el estricto cometido de la teoría del elemento objetivo del delito y no otro; comprobar el nexo psicológico entre el sujeto y la conducta, y el nexo naturalístico, entre la misma conducta y el resultado (consecuencia o efecto). Pero para ser un sujeto responsable, no basta el nexo naturalístico, es decir, que exista una relación causal entre la conducta y el resultado, sino además, comprobar la relación psicológica entre el sujeto y el resultado, que es función de la culpabilidad y constituye un elemento del delito.

Así pues, una vez que se comprueben los elementos del hecho y, por lo tanto, la relación causal, es necesario comprobar los demás elementos del delito hasta llegar a la culpabilidad. Por ello, no podemos admitir que la culpabilidad constituya un correctivo en la teoría de la equivalencia de las condiciones; no puede ser correctivo lo que es elemento, o sea aquéllo indispensable para la existencia del delito, pues en todo caso habría la misma razón para llamar correctivo a los restantes elementos del delito.

En concreto, la teoría de la equivalencia, aparte de ser aceptada desde el punto de vista físico y lógico, lo es

también en el campo jurídico sin necesidad de correctivos; basta tener presente que la sola aparición de un resultado típico no es delito; se requieran los demás elementos esenciales integradores del ilícito penal.

Por otra parte, la corriente individualizadora se presenta con diversos aspectos, y por tanto tienen diferentes directrices. En esta corriente encontramos las siguientes teorías:

Teoría de la última condición, de la causa próxima, o de causa inmediata.- Siguiendo un criterio temporal, Ortman sostiene que entre las causas productoras del resultado, solo es relevante la última, es decir, la más cercana al resultado. Es inadmisibles esta tendencia, habida cuenta de que niega valor a las demás concausas, y los especialistas están de acuerdo en que el Derecho también atribuye el resultado típico a quien puso en movimiento un antecedente que no es el último factor, inmediato a la producción del evento.

La teoría de la condición más eficaz.- Esta teoría fue creada por Birkmeyer, quien dice que solo es causa del resultado aquella condición que en la pugna de las fuerzas antagónicas tenga una eficacia preponderante "criterio cuantitativo". Constituye una limitación a la de la equivalencia de las condiciones, pero su carácter individualizador la hace más inaceptable al negar, con exclusión de las otras condiciones, la eficacia de las concausas y por ende, la participación en el delito.

La teoría de la adecuación o de la causalidad adecuada.- Esta teoría únicamente considera como verdadera causa del resultado la condición normalmente adecuada para producirlo "criterio cualitativo". La causa es normalmente adecuada, cuando dicho resultado surge según lo normal y corriente de la vida. Si el resultado se aparta de lo común, no hay relación de causalidad entre él y la conducta. Von Bar empieza por distinguir entre condición y causa, esta es solo la que produce, por ser idonea, regularmente el resultado. (64)

De todas estas teorías, dice el maestro Castellanos Tena, que la de la "equivalencia de las condiciones" es la más acertada por su carácter general, al reconocer a las concausas la naturaleza de condiciones y resolver satisfactoriamente el problema de la participación. Yo en lo personal, me adhiero a esta postura.

3. ASPECTOS NEGATIVO DE LA CONDUCTA

El aspecto negativo de la conducta es la ausencia de conducta y ésta se da cuando falta alguno de los elementos esenciales del delito a pesar de que aparentemente aparezca como tal. En consecuencia la ausencia de conducta es uno de los elementos negativos, o como dice el maestro Castellanos Tena, es uno de los impeditivos de la formación de la figura delictiva. Por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico.

(64) Castellanos Tena, Fernando. Op. cit., pp. 144 y 146.

La ausencia de conducta se puede presentar en las siguientes formas:

Primero, la llamada fuerza absoluta "vis absoluta", o fuerza física exterior irrsistible, como por ejemplo a lo que se refiere la fracción I, del artículo 15 del Código Penal del Distrito Federal, que dice: "obrar el acusado por una fuerza física exterior irresistible".

En la fuerza absoluta, la conducta que se da como resultado de una violencia irresistible, no se puede considerar como una acción humana, porque no existe la voluntad.

En la fuera absoluta o fuerza o fuerza física, se presenta un sujeto frente a otro que anula la voluntad del que realiza la conducta y por consiguiente esta conducta no es propia ni se le puede atribuir a él.

Los elementos de la vis absoluta o fuerza absoluta o fuerza física, son los siguientes:

- 1° La existencia de una fuerza física;
- 2° Exterior;
- 3° Irresistible, y
- 4° De procedencia humana.

Todo esto como ya lo dije, se encuentra plasmado en el artículo 15, fracción I, del Código Penal para el Distrito Federal.

Respecto a nuestro estudio esta situación se da cuando una persona instiga o le presta ayuda al suicida y este lleva a cabo la supresión de la vida pero el sujeto que instigó o ayudó al suicida no tuvo en ningún momento la más mínima voluntad de llevar a efecto esta conducta, porque otro sujeto acabó con su voluntad al ser violentado materialmente y forzado a que realice la ayuda o instigación para que el suicida lleve a cabo su propósito, en estas condiciones el instigador o el que prestó la ayuda al suicida tiene un excluyente de responsabilidad en su favor que anula la conducta. Aquí la verdadera excluyente de responsabilidad como he dicho, la encontramos en la falta de conducta como consunción de la *vis absoluta*.

El maestro Castellanos Tena, dice que: "no es necesario que la legislación positiva enumere todas las excluyentes por falta de conducta; ya que cualquier causa capaz de eliminar ese elemento básico del delito, será suficiente para impedir la formación de éste, con independencia de lo que diga o no expresamente el legislador en el capítulo de las circunstancias eximentes de responsabilidad penal". (65)

Algunos tratadistas manifiestan que la *vis absoluta* no es excluyente de responsabilidad, pero el ilustre maestro

(65) Idem. p. 150.

Castellanos Tena, dice que si es excluyente de responsabilidad toda vez que falta un elemento esencial del delito, como lo es la conducta humana.

En resumen, puedo decir que la vis absoluta, es la excluyente de responsabilidad que más se ha acercado ya que su procedencia deriva del hombre.

Segundo, la fuerza mayor "vis maior", es otro de los aspectos negativos o factores eliminatorios de la conducta, que no está expresamente destacadas en la ley pero que opera en virtud de que falta el elemento volutivo, indispensable para la aparición de la conducta. Por lo que la fuerza mayor es la presión o energía que proviene de una causa natural o sub-humana en contra de quien realiza el acto con ausencia de voluntad, la vis mayor difiere de la vis absoluta, ya que la primera deriva de la naturaleza, y la segunda del hombre.

Los elementos de la vis maior son los siguientes:

- a) Fuerza física;
- b) Exterior;
- c) Irresistible, y
- d) De procedencia natural o sub-humana.

Respecto a nuestro estudio, puedo decir que si una persona instiga o presta ayuda a otra para que se suicide, pero el daño penal se produce por la combinación de ese acto del sujeto con algo imprevisto o inevitable, como por ejemplo, en relación a nuestro estudio cuando una persona pierde temporalmente sus facultades mentales como consecuencia de una catástrofe, y en esas condiciones sin tener voluntad instiga y le presta ayuda al suicida en este caso se puede decir que el instigador a pesar de haber realizado el acto, este no puede operar porque no hubo voluntad en el sujeto que es indispensable para la aparición de la conducta y al suceder esto, está exento de toda responsabilidad penal.

Tercero, el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, también son considerados por algunos penalistas como aspectos negativos de la conducta, y en relación a nuestro delito a estudio estos fenómenos psíquicos a pesar de que se pueden dar, es muy arriesgado en práctica tomarlos como aspectos negativos de la conducta ya que si es cierto que el sujeto en esas condiciones ayuda o instiga al suicida sin actuar con voluntad ya que se haya en un estado de inconciencia, a mi parecer estos fenómenos psíquicos tienen el inconveniente de que no se pueden comprobar muchas veces si el sujeto actuó con ausencia de voluntad o con conocimiento de ésta para realizar el acto.

Por lo tanto si el juzgador quiere tomar estos fenómenos psíquicos como aspectos negativos de la conducta, es

necesario que haga un verdadero estudio de esta situación para absolver o imponer la pena al sujeto que se encuentre en estas condiciones.

Cuarto, otros autores citan en menor importancia como aspectos negativos de la conducta al caso fortuito y a los actos reflejos.

En conclusión, si hay ausencia de conducta no podrá haber delito a pesar de que el hecho aparezca como tal.

4. CLASIFICACION DEL DELITO DE INDUCCION O AYUDA AL SUICIDIO EN ORDEN A LA CONDUCTA

Antes de referirme a la clasificación en orden a la conducta es necesario hacer saber que se entiende por conducta, por sujeto activo, pasivo, objeto y obra.

Concepto de Conducta.- La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito tiene a su vez en cuanto a su manifestación tres procesos interno, externo y finalístico. (66)

El interno es el que se compone de la voluntad mínima necesaria para manifestar estrictamente la conducta. El externo, es la exteriorización de la propia conducta, en un hacer o no hacer.

(66) Idem. p. 117.

El finalista, es el encausamiento que se le da a la propia conducta.

En cuanto al sujeto activo es el que realiza la conducta ya que solo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal.

El sujeto pasivo y el ofendido, no hay que confundir al sujeto pasivo con el ofendido.

El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. Ejemplo: en el delito de homicidio, el sujeto pasivo es la víctima, es el individuo a quien se le ha privado de la vida.

El ofendido es la persona que recibe el daño causado por la infracción penal. Ejemplo: en el delito de homicidio el ofendido u ofendidos son los familiares del occiso.

El objeto es el fin, propósito o encausamiento de la conducta, el objeto se distingue a su vez en objeto material y objeto jurídico del delito.

El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro; la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa.

El objeto jurídico es el bien o institución amparada por la ley y afectada por el delito. Ejemplo: en el homicidio, el bien protegido es la vida.

Por último tenemos a la obra, que es el resultado de la conducta realizada.

De acuerdo con el delito a estudio y como lo he manifestado anteriormente en el artículo 312 del Código Penal vigente, se pueden dar dos hechos. En primer lugar, el mencionado artículo nos habla de la supresión de la vida del suicida como consecuencia de la instigación o ayuda que presta el sujeto activo, y en segundo lugar, nos habla de prestar el auxilio hasta el punto de ejecutar el mismo la muerte.

Artículo 312 del Código Penal vigente.- El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión, si se lo prestare hasta el punto de ejecutar el mismo la muerte, la prisión será de cuatro a doce años. (67)

En mi opinión, cuando la cooperación llega al punto de que el instigador o auxiliador ejecute el mismo la muerte con el consentimiento de la víctima, no estoy de acuerdo en la redacción del Código Penal vigente, ya que independientemente de que haya o

no conducta, no es suficientemente claro para manifestar si el que prestó auxilio o induce a otro para que se suicide también ejecuta la muerte con consentimiento de la víctima. Para mí, independientemente de que el suicida muera o quede lesionado, la pena debe de ser la misma para el sujeto activo, ya que en esta figura delictiva se se realiza la hipótesis en el sentido de que la víctima no lleve a cabo su propósito y que quede únicamente lesionado, con esta frustración puede quedar trastornado en grado superior al que con anterioridad se encontraba, tal es el caso de aquellas personas que quieren terminar con su vida cuando se ven afectados por alguna enfermedad incurable o se hallen trastornados mentalmente, por lo tanto, en cualquier momento pueden llevar a cabo su propósito.

Respecto a la clasificación del delito en orden a la conducta, puede ser de:

1. Acción, y
2. Omisión.

Los delitos de acción se realizan mediante un actuar positivo, y se caracterizan porque violan una ley prohibitiva, en estos delitos se hace lo prohibido.

La omisión tiene lugar cuando el sujeto se abstiene, cuando deja de hacer lo que debe ejecutar, cuando deja de hacer lo mandado expresamente. La omisión es una forma negativa de la acción.

En los delitos de acción se viola una ley prohibitiva, y en los de omisión una dispositiva.

En la omisión debe distinguirse la omisión simple u omisión propia de la comisión por omisión impropia.

Según el maestro Porte Petit, los elementos de la omisión propia son:

- a) La voluntad o no voluntad, como por ejemplo los delitos de olvido;
- b) La inactividad, y
- c) El deber jurídico de obrar con una consecuencia que consiste en el resultado típico y jurídico que se abstenga la omisión simple, dice que consiste en un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico. (68)

En la comisión por omisión hay una doble violación de deberes, el de obrar y de abstenerse, y por ello se infringen dos normas: una preceptiva y una dispositiva.

El delito de comisión por omisión se da cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer, voluntario o culposo. Ejemplo: delitos de olvido, violando una

(68) Porte Petit, Celestino. PROGRAMA. p. 162.

norma preceptiva que puede ser penal o de otra rama del Derecho y una norma prohibitiva. (69)

Respecto al delito a estudio en orden a la conducta, tomaré en cuenta solo a la acción, porque claramente nos lo está manifestando el artículo 312 del Código Penal vigente, que la instigación o ayuda al suicidio es producto de una conducta que se expresa mediante una actividad o un hacer del sujeto.

Es considerado un delito de acción porque en nuestro estudio la instigación o ayuda al suicidio se lleva a cabo mediante una actividad positiva que viola una ley prohibitiva.

El delito de instigación o ayuda al suicidio no puede tomar en cuenta la omisión, porque la simple pasividad ante un intento de suicidio no puede tomarse como forma de auxilio y al no haber disposición expresa ante ese hecho, abstenerse es no hacer nada, y quien nada hace, no presta auxilio a ningún intento, por lo tanto, legalmente no podrá castigarse.

5. COMENTARIOS DEL AUTOR

Independientemente de que el artículo 312 del Código Penal vigente a estudio, debe respetarse por ser una disposición prohibitiva y castigarse al sujeto cuando se reúnen todos los elementos a que se refiere el precepto, creo necesario manifestar

(69) Idem. p. 175.

que a mi parecer es un delito que reviste características muy especiales, en el cual el juzgador debe tomar muy en cuenta durante el proceso, todas las situaciones y circunstancias especiales que se puedan dar en esta infracción, por lo tanto, al juez se le pueden dar facultades de disposición para perdonar, atenuar o agravar la pena de los sujetos que se encuentren en esta hipótesis.

Por otra parte, este delito a estudio inquieta profundamente no solamente a la sociedad, sino también a los estudiosos del Derecho, ya que reviste aspectos fundamentales para el hombre, como por ejemplo los problemas económicos, familiares, sociales, psíquicos, etc., que un momento dado pueda tener el sujeto que presta el auxilio o la ayuda al suicida, ya que puede suceder que se trate de alguna persona que se encuentre afectada temporalmente de sus facultades mentales, o que esa ayuda que le presta al suicida sea imprescindible para él, en virtud de recibir alguna remuneración económica que sea indispensable para el sostén de su familia, o que queriendo él hacer un bien a la víctima, lo instigue o le preste toda la ayuda necesaria para que el suicida logre su propósito, en virtud de estar condenado a muerte como consecuencia de un mal incurable.

Algunos autores dicen que dado que el hombre tiene facultad para disponer de su propia existencia, quien mata a otro sin el consentimiento de éste, no es jurídicamente responsable si

aqué fue compelido al acto, aparte del consentimiento de la víctima por un motivo moral legítimo y social. Por el contrario, es jurídicamente responsable si el motivo determinante de su acción es inmoral, antijurídico y antisocial. A pesar de que esta última manifestación puede encontrar una nueva postura en la doctrina que determine la conducta, yo en lo personal como lo dije anteriormente, manifiesto que el mejor camino para resolver mejor este problema, es que la ley de facultades amplísimas al juez, para que él a su libre albedrío determine de acuerdo con lo manifestado anteriormente, la responsabilidad en que incurrió o no el sujeto.

Pero a pesar de todas estas situaciones que se pueden dar en este ilícito penal, y de las facultades del juez para perdonar o castigar al sujeto activo, estoy de acuerdo en el precepto inscrito en el artículo 312 del Código Penal vigente, toda vez que este precepto proclama la seguridad de uno de los valores más grandes del hombre, como es la vida y que en el aspecto penal es el objeto jurídico, ya que es el bien que está amparado por la ley para proteger, en este caso, la vida del hombre.

C A P I T U L O I I I

DE LA TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

1. CONCEPTO DE TIPO Y TIPICIDAD

1.1. TIPO Y TIPICIDAD

Una vez que se dejó claro en el capítulo anterior que para que exista el delito, se requiere de una conducta humana o hecho humano, es necesario manifestar que no todo la conducta o hecho son delictuosos, sino que es indispensable, además, que sean típicos, antijurídicos y culpables, en esta circunstancia, la tipicidad es otro de los elementos esenciales del delito, y si hay ausencia de este elemento, impide desde luego la configuración del ilícito penal.

Antes de entrar a la definición del tipo, podemos decir que en nuestro Derecho Penal, éste viene a ser la célula que genera la vida del delito. Porque si falta el tipo que es lo descrito en los ordenamientos por el legislador, no podría existir el delito.

En estas condiciones el tipo es el símbolo que representa al delito, es la figura y modelo de lo que debe ser el delito. Por lo tanto, es la descripción que estrictamente hace el legislador de una conducta ilícita.

El maestro Castellanos Tena dice que: "el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales de acuerdo con lo establecido anteriormente el delito para que se constituya; necesita de la conducta de la tipicidad, de la antijuricidad y de la culpabilidad, pero si falta el tipo, la tipicidad no podrá darse, ya que ésta es la adecuación de la conducta al tipo descrito en la ley, por lo tanto si falta esa descripción en la ley, no podrá configurar el delito, por lo que el tipo lo está exigiendo". (70)

1.2. TIPICIDAD

El ilustre maestro Castellanos Tena, define la tipicidad de la siguiente manera: "la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la conciencia del comportamiento con el descrito por el legislador, es, como en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa". (71)

El maestro Celestino Porte Petit en su obra "Importancia de la Dogmática Jurídica Penal", dice que: "la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo". (72)

(70) Castellanos Tena, Fernando. LINEAMIENTOS DE DERECHO PENAL. 6a. ed. México. 1971. p. 53.

(71) Idem. p. 154.

(72) Porte Petit, Celestino. IMPORTANCIA DE LA DOGMATICA JURIDICA PENAL. p. 37.

La tipicidad es uno de los elementos fundamentales para la configuración del delito, siendo esta la adecuación de la conducta descrita por el legislador en la ley penal.

La tipicidad es lo fundamental para que el tipo penal se pueda aplicar, y para que ésta sea, se necesita que la conducta se adecue al tipo descrito por la ley; en estas condiciones la tipicidad representa lo dinámico, mientras que el tipo representa lo estático.

En la historia de la tipicidad, el maestro Castellanos Tena dice que: "la historia de la tipicidad es consecuentemente la historia del tipo, que es en Alemania donde se inició la teoría de la tipicidad y sus comienzos, el tipo era en su totalidad con los elementos del delito, incluyendo el dolo y la culpa". (73)

Su primera fase estuvo representada por el tratadista Beling cuando este elaboró su teoría en 1906, en relación a esta primera fase, y respecto a lo que dijo Beling al penalista Don Luis Jiménez de Asúa, resume el pensamiento del distinguido tratadista alemán diciendo: "que la tipicidad tiene una función meramente descriptiva, absolutamente separada de la antijuricidad y de la culpabilidad". (74)

(73) Castellanos Tena, Fernando. Op. cit., p. 154.

(74) Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit., p. 296.

A esta primera fase se le llamó "etapa de la independencia", la segunda fase se le da el nombre de "etapa iniciada", y surge en el año de 1915 con el tratadista Max Ernesto Mayer. Don Luis Jimenez de Asua nos dice a este respecto que "para Mayer la tipicidad no es ya una mera descripción donde se le atribuye un valor indicionario, sigue manteniendo la independencia entre la tipicidad y la antigüedad, pero afirma que el hecho de una conducta sea típica es ya un indicio de su antijuricidad". (75)

La tercera fase se le llamó la "ratio assendi", o razón esencia de la antigüedad, fue planteada por el tratadista Edmundo Mezger en el año de 1926, fecha que dió comienzo esta etapa, al año de 1931, en la que terminó.

Don Luis Jiménez de Asúa dice que esta teoría representada por Mezger, transparenta y aclara en su definición del delito: "acción típicamente antijurídica y culpable", puesto que para Mezger no es ya el delito una acción típica, antijurídica, etc., es decir, un conjunto de características independientes, sino que constituye en primer término, una conducta típicamente antijurídica, el estudio de la tipicidad no se hace en sección o capítulo propio, sino que por el contrario, se incluye en la antijuricidad, tratada primero como "injusto objetivo", y después como "injusto tipificado".

(75) Idem. p. 297.

- a) Los tipos normales, son aquellos en que llanamente el legislador se limita a hacer una descripción objetiva, es decir, cuando su descripción legal se capta a primera vista

- b) En cambio los tipos anormales, son aquellos en los cuales se dan elementos subjetivos y normativos, que necesitan de una valoración jurídica y cultural. La diferencia entre esta clase de tipos, estriba en que el tipo anormal contiene conceptos puramente subjetivos en la descripción legal, además de situaciones valoradas y subjetivas.

Por su ordenación metodológica, se divide en fundamentales o básicos, especiales y complementadas:

- a) Los tipos fundamentales o básicos, son aquellos que se hacen valer por si mismos, es decir, que no dependen de otros, se caracterizan por que el bien que protegen es el principal, es decir, van de lo generico a lo específico. Ejemplo: la vida es el bien jurídico por excelencia que protege nuestro ordenamiento penal; por tanto, el delito fundamental o básico en este caso es el homicidio, tratandose de los delitos en general contra la vida.

El penalista Mariano Jiménez Huerta al abocarse a los "tipos fundamentales", dice que: "el tipo básico es aquel que en cualquier lesión del bien jurídico basta por sí sola para integrar un delito", y agrega: "los tipos básicos constituyen la espina dorsal del sistema de la parte especial del Código. Así dentro del cuadro de los delitos contra la vida, el tipo básico es el homicidio". (76)

- b) Los tipos especiales, son aquellos formados por el tipo fundamental y otros requisitos y cuya nueva existencia de tipo, excluye que se aplique el tipo básico, apareciendo un tipo especial. Ejemplo: el infanticidio.
- c) Los tipos complementarios, son aquellos que se integran con el tipo fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta al fundamental. Ejemplo: el homicidio calificado con premeditación, alevosía y ventaja.

El maestro Jiménez Huerta dice que: "los tipos especiales y complementados se diferencian entre sí, ya que los tipos especiales excluyen la aplicación del tipo básico y los tipos complementados presuponen su presencia, agregándose como accesorio una norma que contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad". (77)

(76) Jiménez Huerta, Mariano. LA TIPICIDAD. Ed. Porrúa, S.A. México. 1955. p. 97.

(77) Ibidem.

Los tipos especiales y los complementados pueden ser a la vez agravados o privilegiados. Ejemplo: en el parricidio se constituye un tipo especial agravado por sanciones más severas, mientras el infanticidio se considera un tipo especial privilegiado porque se castiga menos energicamente que el básico de homicidio.

El tipo complementado agravado, es aquél que se da como resultado de privar de la vida a una persona con alguna de las calificativas, como la premeditación, alevosía y ventaja.

El tipo complementado privilegiado, es aquél que se da cuando el homicidio se comete en riña o duelo.

En función de su autonomía o independencia, se dividen en autónomos o independientes y subordinados.

1. Los tipos autónomos o independientes, son aquéllos que dependen del tipo autónomo y que adquieren vida en razón de éste, el cual no solo complementan, sino se subordinan. Ejemplo: homicidio en riña.

Por su formulación se divide en casuísticos y amplios.

- a) Los tipos de formulación casuística, son aquéllos en los cuales el legislador no describe una sola

Los tipos especiales y los complementados pueden ser a la vez agravados o privilegiados. Ejemplo: en el parricidio se constituye un tipo especial agravado por sanciones más severas, mientras el infanticidio se considera un tipo especial privilegiado porque se castiga menos energicamente que el básico de homicidio.

El tipo complementado agravado, es aquél que se da como resultado de privar de la vida a una persona con alguna de las calificativas, como la premeditación, alevosia y ventaja.

El tipo complementado privilegiado, es aquél que se da cuando el homicidio se comete en riña o duelo.

En función de su autonomía o independencia, se dividen en autónomos o independientes y subordinados.

1. Los tipos autónomos o independientes, son aquéllos que dependen del tipo autónomo y que adquieren vida en razón de éste, el cual no solo complementan, sino se subordinan. Ejemplo: homicidio en riña.

Por su formulación se divide en casuísticos y amplios.

- a) Los tipos de formulación casuística, son aquéllos en los cuales el legislador no describe una sola

modalidad, sino varias formas de ejecutar el delito, estos tipos se subdividen a su vez alternativamente formados y acumulativamente formados. Los alternativamente formados, son aquellos que preeven dos circunstancias o más, y el tipo se colma con cualquiera de ellas. Ejemplo: el adulterio. Los acumulativamente formados, son aquellos en que se necesitan todas la hipótesis que plantea el tipo.

- b) Los tipos de formulación amplia, son aquéllos en los que se describe una hipótesis única, siendo esta suficiente para que se integre el tipo. Ejemplo: el apoderamiento en el robo. Por lo tanto aquí si no se cumple con esa hipótesis nunca se podría tipificar el delito.

Para dar término a esta clasificación por su resultado, se dividen en tipos de daño y tipos de peligro.

1. Son tipos de daño cuando el tipo protege a los bienes frente al daño que consiste en su destrucción o disminución.
2. Los tipos de peligro, son aquéllos que se dan cuando se protege el bien ante la posibilidad de ser dañados.

2. EL TIPO DEL DELITO EN RELACION CON ESTE ESTUDIO

El artículo 312 del Código Penal vigente, en relación con la clasificación de los tipos, en cuanto a su composición, el precepto aludido es un tipo normal, porque la norma a estudio se limita a hacer una descripción objetiva del delito.

En cuanto a la función de autonomía o independencia, el artículo 312 del Código punitivo, es un tipo subordinado ya que depende de un tipo autónomo, como es el homicidio. Por su formulación, el delito de auxilio o inducción al suicidio, no es un tipo casuístico porque el tipo se colma con cualquiera de las hipótesis descritas en el precepto.

Por el resultado, el precepto mencionado con anterioridad, es un tipo de daño porque el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución del bien jurídico.

3. EL BIEN JURIDICO TUTELADO EN ESTA FIGURA DELICTIVA

El bien jurídico tutelado, es aquél que la ley protege para salvaguardar los valores intrínsecos del hombre y esta latente en el tipo, ya que este es la consecuencia de su formación y no se puede hablar de un tipo penal si éste no tutela un bien jurídico. En el artículo 312 del Código Penal vigente, el bien jurídico tutelado es la vida y la integridad corporal, ya que lo que le interesa al legislador fue insertar es precepto para salvaguardar la seguridad de las personas en relación con su vida y su salud.

El delito a estudio nos dice el que presentare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar el mismo la muerte, la prisión será de cuatro a doce años.

Tanto en la primera hipótesis como en la segunda del precepto del Código punitivo vigente, el bien jurídico tutelado es la vida, por ser éste el valor más grande de la humanidad.

4. CASOS DE ATIPICIDAD

La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo, y ésta será cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal.

En esta circunstancia, la atipicidad se presenta por falta de tipo o porque el hecho no encuadre en lo descrito por el legislador.

Se acostumbra distinguir entre ausencia de tipo y de tipicidad. La ausencia de tipo se presenta cuando el legislador, deliberadamente o inadvertidamente, no describe una conducta que según el sentir de todos, debería de ser incluida en el tratado de los delitos. La ausencia de tipicidad se da cuando el tipo existe, pero no se amolda a él la conducta dada.

Las causas de atipicidad se pueden dar de la siguiente manera:

1. Por ausencia de la calidad exigida por la ley, en relación a los sujetos activos y pasivos;
2. Cuando falta el objeto material y el jurídico;
3. Por falta de referencias temporales o especiales exigidas por el tipo;
4. Por medios específicamente señalados por la ley, y
5. Cuando falten elementos subjetivos requeridos por el tipo.

En relación a nuestro delito a estudio o las causas de atipicidad que se puedan dar, son las siguientes:

Respecto a la primera causa de atipicidad en relación con el artículo 312 del Código punitivo vigente, diré que ésta se puede dar cuando el auxilio o inducción del sujeto activo no se encuentre eco, ni es acogida por el sujeto pasivo.

En relación con la segunda causa, la atipicidad se puede presentar cuando falta el objeto material o jurídico, ya que el que auxilia o induce a otro al suicidio, al llevar a cabo esta

conducta se encuentra con el sujeto pasivo o suicidio, ya que murió por otras causas, en este caso hay ausencia de objeto material, y en relación al objeto jurídico, es necesario la existencia de la vida y por lo tanto sino lo hay, habrá atipicidad por falta de objeto jurídico.

Mientras que en referencia a la tercera causa, a mi parecer no puede haber atipicidad en relación con nuestro estudio, ya que el precepto no se está refiriendo a ninguna de estas circunstancias, es decir, la realización del hecho no depende de que éste se ejecute con estas características.

Refiriendome a la cuarta causa de atipicidad, ésta se puede presentar cuando la muerte del sujeto pasivo, o sea la del suicida, se llevó a efecto por otras causas, y no por los medios comisivos especialmente señalados por la ley, como por ejemplo: cuando el suicida muere porque lo atropello un coche y no por el auxilio inducción que en ese momento le daba el sujeto activo.

5. COMENTARIOS DEL AUTOR

Considero que el artículo 312 del Código Penal vigente, que consagra el delito de auxilio o inducción al suicidio en relación con este capítulo, se está estableciendo un verdadero tipo penal, ya que al no ser delito el suicidio, el auxilio o inducción no puede quedar subsumido a éste, pero su autonomía en realidad no funciona ya que como he establecido en el inciso

anterior, queda substancialmente abarcado por el homicidio, porque es una proyección del tipo básico de matar, descrito en el artículo 302 del Código Penal vigente: "comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro".

El artículo 312 del Código Penal vigente, dice: "el que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar el mismo la muerte, la prisión será de cuatro a doce años".

Como se aprecia, la conducta típica descrita en este precepto, describe dos formas diversas a saber: el auxilio o inducción depende muchas veces de la realización de un hecho; en donde la ejecución corresponde a la víctima.

El delito de auxilio o inducción al suicidio para que se tipifique, requiere por un lado, de la conducta del sujeto activo primario, y por el otro, de la conducta de la propia víctima.

En relación con la última causa de atipicidad, ésta se puede presentar en nuestro delito de auxilio o inducción al suicidio, cuando faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos, como por ejemplo: cuando el sujeto activo en el precepto a estudio no sabia que el auxilio o inducción del suicidio fueran necesarias para que se quitara la existencia, o

cuando su responsabilidad penal es producto de una imputación que equivocadamente le hace una persona creyendo ésta que él fue el que auxilió o indujo al suicidio.

En conclusión, hay atipicidad cuando la conducta no se amolda a lo que el tipo le está exigiendo, cuando la víctima no se quita la existencia ni se produce lesiones, a pesar del auxilio o inducción que le prestó el sujeto activo primario, no se puede decir que éste ha cometido un ilícito penal porque no se integra al tipo. Tampoco en este caso se podría alegar la existencia de una tentativa.

El auxilio o inducción en este delito también puede significar persuadir o motivar la voluntad de otro para que se prive de su existencia y trae un problema de difícil solución para el campo del Derecho, ya que se puede presentar el caso de que esta persuasión o motivación por parte del sujeto activo primario, haya sido intencional o premeditada para obtener algún lucro o beneficio personal.

Es por lo cual sugiero y en atención a que el bien jurídico tutelado en este ilícito penal, es la vida y la integridad corporal, y en virtud que el delito a estudio tiene una penalidad dividida, sugiero que la penalidad en este ilícito debe ser aumentada, debiéndose sancionarse de cinco a quince años de prisión para las dos hipótesis, previstas en el artículo 312 del Código Penal vigente, independientemente de la sanción pecuniaria.

Y en caso de que únicamente se causen lesiones como consecuencia del auxilio o inducción, estas deberán ser consideradas como lesiones calificadas.

No se puede hablar de auxilio o inducción al suicidio en el caso de las personas que como consecuencia de recibir regaños y malos tratos, o sufrir una decepción amorosa, se quiten la vida. Por otra parte como auxilio al suicidio se entiende la cooperación o proporcionar los medios para que la víctima se suicide, los medios en este caso, pueden ser el puñal, la pistola, el veneno, etc. El auxilio al suicidio también puede comprender la prestación material por parte del sujeto activo primario, cuando éste mismo lleva a efecto la muerte del suicida en potencia.

En conclusión, en el delito de auxilio o inducción al suicidio, se dan necesariamente dos actos, uno de índole moral y otro de índole material.

El acto de índole moral encuentra su representación en la inducción que significa persuadir, motivar, etc.

El acto de índole material encuentra su objetivo en el hecho de facilitar a la víctima el arma, el veneno, etc., o en darle instrucciones en el manejo y empleo de estos medios.

Para terminar con este comentario, creo pertinente hacer alusion al articulo 313 del Código Penal vigente, que dice: "si el occiso o suicida fuere menor de edad, o padeciera alguna de las formas de enajenación mental, se aplicará al homicida o instigador las sanciones señaladas en el homicidio calificado o a las lesiones calificadas". Lo anterior lo menciono en virtud de que muchas veces el auxiliador o instigador se puede aprovechar de ésta, lo que el Estado debe velar, en este caso, por la seguridad de sus habitantes y por mantener el principio de la integridad corporal, sea cual fuere el estado fisico y mental de las personas.

C A P I T U L O I V

ANTI JURICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION

1. LA ANTI JURICIDAD DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINAL

Como lo he manifestado en capitulos anteriores, el delito es producto de una conducta humana pero hay veces que nos percatamos de que no toda conducta humana es delictuosa, sino que es necesario que esa conducta sea además típica, antijurídica y culpable. En estas condiciones trataba ahora el elemento de la antijurídica que se lleve a cabo la integración del delito.

Algunos tratadistas han dicho que la antijurídica es un elemento difícil, pero yo en lo particular me adhiero a lo que la mayoría de los estudios de Derecho entienden por antijurídico, en este sentido digo que lo antijurídico es todo lo contrario a Derecho.

El penalista Eugenio Cuello Calón dice que: "la antijurídica es el aspecto más relevante del delito de tal importancia que para algunos no es un mero carácter o elemento del mismo, sino su íntima esencia, su intrínseca naturaleza. (78)

La acción humana para ser delictiva ha de estar en oposición con una norma penal que prohíba u ordene su ejecución,

(78) Cuello Calón, Eugenio. Op. cit., p. 309.

ha de ser antijurídica, obra antijurídicamente el que contraviene las normas penales, la antijuricidad presupone un juicio acerca de la oposición existente, la conducta humana y la norma penal, juicio que solo recae sobre la acción realizada excluyendo toda valoración de índole subjetiva por lo cual la antijuricidad tiene carácter objetivo.

Se actúa antijurídicamente cuando se está contrariando un mandato del poder ya que el es una contradicción objetiva a los valores que el Estado establece en bien de la comunidad, la antijuricidad es uno de los elementos esenciales del delito y en ella se estudia y analiza el contenido de la conducta o hechos cometidos por el sujeto desde el punto de vista externo, es decir, que además de que la conducta o hechos sean típicos sean también contrarias a derecho.

Si una conducta se valora como típica y contraria a las normas penales y el Estado la repulsa porque va en contra de los valores contenidos en las normas penales, y en ese momento es cuando se puede hablar de antijuricidad como elemento del delito.

La antijuricidad comprende la conducta en su aspecto externo el maestro Castellanos Tena dice que: "la antijuricidad es puramente objetiva, que atiende solo al acto, a la conducta externa, y para afirmar que una conducta es antijurídica, se requiere siempre de un juicio de valor, una estimación entre esa

conducta en su fase material y la escala de valores del Estado". (79)

Para dejar más claro el concepto de la antijuricidad se dice que la conducta es antijurídica cuando siendo típica no esta protegida por una causa de justificación.

La antijuricidad estriba en la violación del valor del bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo

Respecto a la antijuricidad sean elaborado varias teorías. La teoría de Carlos Bindeing en relación con la antijuricidad dice que el delito no es lo contrario a la ley, sino más bien el acto que se ajusta a lo previsto en la ley penal, yo en lo particular no estoy de acuerdo con este ilustre tratadista ya que según el análisis que se ha hecho en el estudio de los elementos del delito, confundió la antijuricidad con la tipicidad que es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha por la ley.

La teoría de Max Ernesto Mayer dice que: "la antijuricidad es la contradicción a las normas culturales reconocida por el Estado", como se aprecia Mayer quiere dar a sus tesis un contenido ético aún concepto que es jurídico, ya que para el la norma cultural comprende costumbres, valoraciones medias sentimientos en todos sus aspectos.

(79) Castellanos Tena, Fernando. LINEAMIENTOS DE DERECHO PENAL. 6a. ed. Mexico. 1971. p. 164.

Tampoco, a mi parecer, es correcta la tesis de Meyer, porque el Estado no siempre reconoce normas de cultura que comprenden costumbres valoraciones y sentimientos.

Se trata de distinguir también entre antijuricidad formal y antijuricidad material, pero esta distinción a mi parecer es impropia, ya que la antijuricidad debe de ser un concepto único y no se debe de dividir sin embargo esta distinción se debe a la teoría del tratadista alemán Franz Von Liszt.

La antijuricidad formal tiene lugar cuando el acto constituye una oposición a la ley del Estado.

La antijuricidad material tiene lugar cuando el acto constituye una oposición y signifique contradicción a los intereses de la colectividad protegidos por la ley.

A mi parecer la antijuricidad como elemento esencial del delito, debe entenderse como un concepto único, ya que al ser lo antijurídico contrario a derechos implícitamente esta dando a entender que acoge no solo lo referente a lo que se opone a la ley del Estado sino también por cuanto afecta a los intereses de los particulares protegidos por la ley misma, ya que el orden jurídico es producto de la cultura del hombre y este asu vez la pone en poder del Estado para que se cumpla con los principios del Derecho que son la justicia, la seguridad y el bien común.

2. LA ANTIJURICIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO

Para referirme a la antijuricidad en relacion a estos aspectos, hace mención en primer lugar, el articulo 312 del Código Penal vigente, ya que es el punto a seguir en nuestro estudio.

Articulo 312 del Código Penal vigente, el que prestara auxilio o indujera a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prision, si se le prestare hasta el de ejecutar el mismo la muerte: la prisión sera de cuatro a doce años, de acuerdo a lo que se ha establecido lo manifestado en el precepto del Código Penal vigente, sera antijuridico cuando al realizarse este hecho sea contrario al Derecho y a los intereses de la sociedad.

El Estado al valorar la conducta del sujeto activo, o sea, de la persona que auxilio o induce al suicidio, se está percatando que esa conducta externa va en contra de las normas y de los valores que el considera para sus intereses y los de la colectividad.

Por lo tanto en el precepto aludido, el Estado no solo valora la conducta externa del sujeto activo en el sentido de que esa conducta externa vaya en contra de la norma misma sino que también está atentando contra los intereses de la colectividad, por tal motivo en el articulo 312 del Código Penal vigente para el D.F., se protegen los dos valores que toca proteger al poder:

consecuentemente de lo manifestado anteriormente puedo decir que en este estudio, se presenta la antijuricidad como un todo es decir en su aspecto formal y material; porque representa en primer lugar una oposición a la ley y en segundo lugar porque significa contradicción a los intereses colectivos, en conclusión, en el artículo 312 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, encuentro justificada la antijuricidad por las causas que he mencionado y porque si se da en las condiciones que establece el precepto no puede estar protegida por una causa de justificación, ya que las causas de justificación constituye el aspecto negativo de la antijuricidad. Ejemplo: cuando una persona auxilia o induce a otra al suicidio y éste se consuma, aquí la conducta del sujeto activo aparece como típica, porque se ajusta a los presupuestos del artículo 312 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

3. LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION EN GENERAL

Siguiendo la secuela de este estudio, toca tratar ahora el aspecto negativo de la antijuricidad, o sea las causas de justificación que son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir a la antijuricidad de una conducta típica.

Las causas de justificación representen un aspecto negativo del delito, ya que cuando se presenta alguna de ellas trae como consecuencia que falte uno de los elementos esenciales del delito como es la antijuricidad, por lo que la acción realizada por el sujeto activo a pesar de tener una apariencia delictuosa resulta de acuerdo a derecho.

Las causas de justificación suele llamarsele también justificantes y causas eliminatorias de la antijuricidad el maestro Castellanos Tena dice que: "los justificantes generalmente se les agrupa al lado de otras que impiden la configuración del delito, y se les ha dado por llamar causas excluyente de responsabilidad, causas de inculpación", el Código Penal vigente para el Distrito Federal, usa la expresión "circunstancias excluyentes de responsabilidad". (80)

Las causas que excluyen la inculpación son: ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, causas de imputabilidad y causas de inculpabilidad; las causas de justificación son objetivos, referidos al hecho e impersonales, atañen la realización externa pueden ser también reales y legales. Las reales; son aquellas que son válidas para todos los hombres que intervienen en su realización los legales son aquellas que solo aceptan o que la ley penal diga, ya que no se puede aceptar causas sobre naturales.

(80) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ed. Porrúa, S.A. México. 1990. Art. 15.

En las causas de justificación no hay delito porque excluyen a la antijuricidad elemento esencial para que tenga lugar el ilícito penal. El penalista Cuello Calón dice que: "en las causas de exclusión de la antijuricidad, el agente en condiciones normales de imputabilidad, obra con voluntad consiente, pero su acto no es delictivo por ser sujeto, ajustado a derecho la situación especial en que cometió el hecho constituye una causa de justificación de su conducta, como consecuencia de la licitud de esta será posible exigirle responsabilidad alguna, ni penal ni siquiera civil pues el que obra conforme a derecho no puede decirse que ofenda o lesiona intereses jurídicos ajenos". (81)

En la antijuricidad dado el carácter material y formal, esta solamente puede ser eliminada por declaración expresa del legislador, al Estado excluye la antijuricidad en condiciones normales se daría cuando se percata de que no existe el interés preponderante que trata de proteger, o cuando concurriendo dos intereses jurídicamente tutelados no pueden salvarse los dos, por lo que en esas condiciones, el Derecho prefiere que se conserve el interés más valioso, por tal motivo la exclusión de antijuricidad se funda en primer lugar, en la ausencia de interés y en segundo lugar en función del interés preponderante.

En la ausencia de intereses, no existe el interés que se trata de proteger ya que existe el consentimiento del ofendido que elimina el carácter antijurídico de la conducta, por la tanto

(81) Cuello Calón, Eugenio. Op. cit., p. 316.

no solo quebranta el interés individual sino también la armonía colectiva ya que en este caso, no obstante que el interés social protege un interés privado, el titular lo puede ejercitar porque la misma ley se lo está permitiendo y al ejercitar su derecho el ofendido, su consentimiento está excluyendo a la antijuricidad.

El maestro Castellanos Tena dice: "pero debe tomarse en consideración que por lo regular los tipos contienen referencias tales como falta de conocimiento del titular contra la voluntad, sin permiso, etc".

Entonces el consentimiento no opera para fundamentar una justificante, sino para una atipicidad, solamente cuando con el tipo no se captan esos requisitos por darlas la ley por supuesto, se estará ante verdaderas causas de justificación por ausencia de interés.

Excepcionalmente se acepta el consentimiento presunto para excluir la antijuricidad, en los casos donde resulta lógico y convincente suponerlo, a este respecto el maestro Villalobos cita dos ejemplos:

Cuando el enfermo es llevado al hospital encontrándose privado de sus facultades de juicio y de consentimiento, sin la mínima posibilidad de que su familia o sus amigos le sustituyen en tales funciones y a pesar de todo esto le practican, o mejor dicho, tiene intervenciones quirúrgicas que son necesarias para su

alivio, con base en la validez de sus consentimiento presunto atribuido al propio enfermo.

El segundo ejemplo es el que se refiere al caso que puede presentar en la gestión de negocios, cuando el gestor se introduce en la casa ajena en determinadas condiciones, quedando excluida su conducta de antijuricidad, como consecuencia del consentimiento presunto del dueño de la habitación.

El interés preponderante tiene lugar cuando existen dos intereses incompatibles, pero como no pueden subsistir los dos, el Derecho opta por la salvación del interés más valioso sacrificando al menor, único recurso para la salvación del bien preponderante. En conclusión se prefiere el de mayor valor, por el menor interés.

Lo anterior sirve de fundamento a las causas de justificación que son las siguientes:

1. Legítima defensa;
2. Estado de necesidad;
3. Cumplimiento de un deber;
4. Ejercicio de un derecho;
5. Obediencia jerárquica, e
6. Impedimento legítimo.

1. Legítima defensa.- Es considerada como una de las causas de justificación de mayor importancia, ya que aparte de ser la más usual en nuestro pueblo representa una garantía para las personas que actúan en defensa de su persona, honor o su familia.

Acerca de esta causa de justificación, se han elaborado varias definiciones:

- a) Cuello Calón dice: "que la legítima defensa es la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente en injusta mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor". (82)
- b) Jiménez de Asúa dice: "que la legítima defensa es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios". (83)
- c) El maestro Castellanos Tena dice: "que la legítima defensa es la repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección". (84)

(82) Idem. p. 317.

(83) Castellanos Tena, Fernando. Op. cit., p. 176.

(84) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. México. 1990. Art. 23, fr. V.

- d) El Código Penal vigente para el Distrito Federal, en el numeral 15, señala en la fracción III, a la legítima defensa dice: "obrar el acusado en defensa de su persona de su honor o de sus bienes o de la persona, honor o bienes de otro repeliendo una agresión actual violenta sin derecho de la cual se siente un peligro inminente".

Estas causas de justificación tienen los siguientes elementos.

1. Existencia de una agresión;
2. Actual e inminente;
3. Injusta, de la que resulta un peligro inminente;
4. Repulsa necesaria y proporcional, y
5. Ejecutado por el atacado o tercera persona.

Se requiere la existencia de una agresión, porque se esta exigiendo que haya una manifestación o acto que lesione los bienes protegidos por el Derecho, que sea actual, ya que si es anterior o posterior a la agresión, ya no se estaría dentro e la legítima defensa, debe ser paralela al acto de defensa que sea inminente es decir lo proximo o inmediato que sea injusta, es decir que sea sin derecho y de la cual resulte un peligro inminente, que haya repulsa necesaria es decir indispensable, proporcional y que sea ejecutada por el atacado o tercera persona.

Las circunstancias que anulan la legitima defensa son las siguientes:

1. Cuando el agredido provoco la agresión, dando una causa inmediata y suficiente para ella;
2. Que el agredido previo la agresión y pudo facilmente evitarla por otros medios legales;
3. Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa, y
4. Que el daño que iba a causar el agresor era facilmente responsable despues por medios legales era notoriamente de poca importancia, en comparacion con el que causa la defensa. (85)

Si hay exceso en la legitima defensa respecto a las circunstancias 30 y 40, nuestro Código Penal vigente, en su artículo 16, dice que el sujeto será penado como delincuente por imprudencia; la defensa del honor no esta protegido por la causa de justificacion de la legitima defensa, en los casos en que una persona sorprenda a su conyuge en el acto carnal y de muerte a este o mate a los dos, en este caso solamente alcanza el ofendido una pena atenuante.

Las presunciones de legitima defensa si se dan en nuestro ordenamiento juridico y este consagra expresamente dos

(85) Idem. fr. III.

casos en donde se presume la existencia de la legitima defensa, en los dos últimos párrafos de la fracción III, del artículo 15 en las siguiente forma a saber. Se presumirá que concurren los requisitos de la legitima defensa, respecto de aquél que durante la noche rechazare, en el momento mismo de estarse verificando, el escalamiento o fractura de los cercados paredes o ventanas de su casa o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño causado al agresor.

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

Varios juristas se han referido a las presunciones de la legitima defensa, pero sin duda alguna uno de los más claros para tratar esta, es el ilustre maestro Fernando Castellanos Tena quien dice que las presunciones de legitima defensa son juris tantum, es decir que pueden admitir prueba en contrario, sin embargo, el sujeto cuya conducta encuadre en ellas tiene a su favor la legal presuncion de que actuo con derecho y por ende, será el Ministerio Público, órgano de la acusación a quien corresponda aportar, en su caso, los elementos necesarios para demostrar que el inculpado no obro en legitima defensa como se pudo advertir.

Por lo mismo, como desde el punto de vista la carga e la prueba: es mas favorable la situación de presunción de legitima defensa, en relación con los casos genericos en los cuales se integre la justificación, estas presunciones han sido descritas por los estudiosos del derecho como una legitima defensa privilegiada basados con seguridad en la presuncion de peligro relacionados con la nocturnidades los actos descritos en el precepto penal, como el escalamiento o fractura de los cercados, etc: siendo por lo tanto distintos a la racionalidad y proporcionalidad que exige la legitima defensa ordinaria.

Particularmente respecto a estas presunciones, estoy de acuerdo con los dos casos que nuestra ley establece, ya que si un individuo se introduce a una cosa en la forma descrita en los parrafos a que se refiere el precepto penal descrito, es logico pensar que el intruso tiene a sus favor todas las ventajas no solamente para causar un daño patrimonial si ese es su objetivo si no para privar de la vida a los moradores, y si es asesinado al ser sorprendido por cualquiera de los habitantes a la persona encargada de cuidar los bienes que tiene encargados.

Encuentro justificada esa conducta, pero desde luego siempre y cuando el Ministerio Público constató si efectivamente se obro en legitima defensa, ya que en el primer párrafo de la fracción VI, del articulo 15, puede darse el caso de que una persona ante el peligro de ser asaltado y asesinado en la noche por varias personas que lo asechan se introduzca a una casa ajena

por alguna de las formas descritas, en este caso, como se dice anteriormente es el organo jurisdiccional el que debe de mostrar si el inculpado obro o no en legitima defensa por lo tanto si se demuestra en este hecho la ausencia en la legitima defensa entonces se debe de optar por lo dispuesto en el articulo 16 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, que dice que el que se exceda en la legitima defensa sera penado como delincuente por imprudencia, por lo demas estoy de acuerdo en el séptimo parrafo del articulo 15, toda vez que nuestro Derecho protege la seguridad de las personas y al estar justificando la presuncion de la legitima defensa en este parrafo esta protegiendo el hogar que representa uno de los valores mas grandes de hombre y por ende de la familia.

En conclusion a excepcion de esta causa de justificacion en los aspectos descritos en el ordenamiento penal, si la agresion pertenece al pasado no podra existir la legitima defensa sino una venganza privada que es contraria a nuestro mandamiento constitucional que dice: "ninguna persona podra hacerse justicia por si misma si ejerce evidencia para reclamar su derecho". (86)

El exceso de la legitima defensa, tiene lugar cuando el daño que iba a causar el agresor era facilmente responsable después por otros medios legales o era notoriamente de poca

(86) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ed. Porrúa, S.A. Mexico. 1990. Art. 17.

importancia comparado con el que causó la defensa, en este caso la sanción se tomará como delito culposo.

La problemática de la legítima defensa en nuestra convivencia, no siempre se da la misma conducta repulsiva respecto a una injusta agresión, hay veces que existen complicaciones y dar una solución representa un verdadero problema por lo tanto es necesario tratar las siguientes situaciones.

1. Riña y legítima defensa:
2. Legítima defensa contra exceso de legítima defensa:
3. Legítima defensa recíproca:
4. Legítima defensa del ininmutable, y
5. Legítima defensa contra ininmutable.

La riña es definida por el artículo 314 del Código Penal vigente, como la contienda de obra no de palabra, entre dos o más personas: en la riña los contendientes actúan al margen de la ley, ya que ellos mismos quieren dirimir sus diferencias, por lo que sus conductas son antijurídicas, por lo tanto en la riña no se da la legítima defensa ya que esta para que tenga lugar se necesita de una conducta lícita que este de acuerdo al derecho frente a una injusta agresión.

La legitima defensa contra exceso de la legitima defensa. Algunos autores dicen que todo exceso en la defensa, constituye una nueva ofensa injusta y puede dar lugar a otra legitima defensa, yo pienso que en este caso la legitima defensa no opera ya que ésta requiere como principio de una conducta, de acuerdo a derecho frente a una injusta agresión, por lo tanto quien agrede injustamente primero provoca una reaccion defensiva y contra su exceso no puede presentarse la legitima defensa, nuestra ley en este sentido es clara al manifestar en la primera de las circunstancias de la fraccion III, del articulo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, que no se integra la excluyente si el agredido provocó la agresion dando causa inmediata y suficiente para ella.

Tampoco es aceptable la legitima defensa reciproca ya que dos aptitudes no se pueden justificar al mismo tiempo repeliendo una injusta agresión, por tal motivo quien agrede injustamente a otro no puede alegar la legitima defensa, cuando el agredido contrataca, su acto consistiria solamente en rechazar una conducta legitima que esta excenta de antigüedad.

La legitima defensa del ininputable, si es admisible a pesar de que la persona se encuentra bajo un transtorno mental, transitorio o permanente, ya que las causas de justificación son generales porque parten de la naturaleza objetiva y lo que se califica es el hecho más no al sujeto, en consecuencia su conducta puede ser valorada objetivamente y considerada en su caso como

justa, la legitima defensa contra ininputables también es admisible a pesar de que la conducta del ininputable no es culpable por faltare el conocimiento y voluntad pero si puede ser antijuridica por que la antijuricidad es objetiva y por consiguiente puede dar lugar a una defensa legitima.

2.- El estado de necesidad, es otra de las causas de justificacion que se dan en nuestro derecho, por tal motivo es necesario conocer algunas definiciones que dan los siguientes tratadistas:

- a) Cuello Calon dice que: "el estado de necesidad es una situación de peligro actual o inmediato para bienes juridicamente protegidos, que solo puede ser evitada mediante la lesión de bienes, también juridicamente protegidas pertenecientes a otra persona". (87)
- b) El Lic. Castellanos Tena siguiendo al destacado jurista Sebastian Soler, dice que el estado de necesidad es una situación de peligro para un bien juridico, que solo puede salvarse mediante la violación de otro bien juridico.
- c) Otros autores dicen que el estado de necesidad es una situación de peligro actual de los intereses

(87) Cuello Calón, Eugenio. Op. cit., p. 343.

protegidos por el Derecho, en que no queda otro remedio que la violación de interés de otro jurídicamente protegidos.

Tomando en consideración las definiciones de tan ilustre penalista, el estado de necesidad encuentra su fundamento en el interés preponderante, ya que el Estado opta por la salvación de uno de ellos cuando el bien salvado supera al sacrificio integrándose así la justificante, ya que es cuando el atacante obra con derecho.

d) El Código Penal vigente en la fracción IV, del artículo 15, del estado de necesidad dice: "El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del o la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro real o inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudiciales, y sigue diciendo el Código en el siguiente párrafo.

Algunos tratadistas no están de acuerdo acerca de la naturaleza jurídica del estado de necesidad ya que mientras unos consideran a este como una causa de exclusión de la antijuricidad, como una causa justificante considerando los actos ejecutados como lícitos.

Otros niegan esa licitud y consideran el estado de necesidad no como una causa justificante sino como una causa de exclusión de pena, como causa de exclusión de la culpabilidad.

Para aclararse este problema debe tomarse en cuenta como se presenta la situación de necesidad, siguiendo a Cuello Calón, (88) estas situaciones pueden dividirse en dos grupos:

- a) Cuando los bienes o derechos en conflictos son de distinta clase y valor, como por ejemplo cuando se hallan en conflicto bienes y vidas humanas, y en donde el capitán de un barco arroja al mar el cargamento para salvar la vida de los pasajeros, cuando un hambriento desfallecido de inanición se apodera de alimentos, o también cuando el conflicto tiene lugar entre bienes iguales pero de diferente valor.

En estos casos se aclara la imputabilidad del acto necesario, porque de un conflicto de bienes que no pueden coexistir, deben salvarse lo más importante, aun a costa del sacrificio de los menos valiosos, pero aquí la persona beneficiada con el sacrificio de los bienes menos valiosos, debe quedar obligada a la reparación del daño causado.

El estado de necesidad en este caso si tiene verdadero carácter de causa de justificación, ya que el hecho pierde su

(88) Ibidem.

carácter antijurídico porque el acto que se realizó es justo y legítimo a causa de la desproporción de los bienes en conflicto; para determinar la valoración de los bienes, lógicamente deben seguirse criterios objetivos apegados al Derecho y a la justificación.

- b) Por otra parte, cuando los bienes en conflicto tienen igual valor y en especial cuando se trata de vidas humanas, el problema se complica: a este respecto hay varios ejemplos de semejantes casos de estado de necesidad. El ejemplo clásico es donde el naufrago que está a punto de ahogarse fuerza a su compañero de naufragio a abandonar el madero flotante que solo podía sostener a uno de ellos, otro caso es el de la antropofagia, donde los naufragos supervivientes carecen de alimentos, o en el caso de los incendios, terremotos, naufragios, etc., donde atropellan, lesionan o hasta causan la muerte a otras personas para poder salvar la vida.

Esta posición sostiene que la persona que para salvar su vida causa la muerte a otra, no un tercero que no puede ser inculcado, ya que nada hizo para provocar la situación de necesidad y por lo tanto no lo ampara una causa de justificación, sino una causa de exclusión de pena, ya que estos hechos no son ni justos o injustos, ni lícitos o ilícitos, se hayan fuera del Derecho Penal, y si se realizan en estas circunstancias, hay que

aceptarlos como una desgracia que no se puede evitar; porque muchas veces no es posible exigirle al hombre un heroísmo que este por encima de sus instintos de conservación, tomando en consideración lo manifestado en la fracción IV, del artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, los elementos del estado de necesidad son los siguientes:

1. Que se presente un estado de peligro real, grave e inminente;
2. Que dicho estado sea para salvar su persona; sus cosas u otra persona, o bienes, y
3. Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

Los casos específicos del estado de necesidad son el aborto terapéutico y el robo de famélico, consagrados en los artículos 334 y 379 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, respectivamente.

El aborto terapéutico trata de dos bienes en conflicto, en donde ambos son tutelados jurídicamente; como son la vida de la madre y la vida del ser que se está formando; y en donde claramente se entiende el sacrificio del bien menor para salvar el de mayor valía. El artículo 334 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, dice que no se aplicará sanción: "cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de

muerte a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora".

En el robo de famélico, llamado también de indigente, el artículo 379 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, dice: "no se castigará al que sin emplear engaño, sin medios violentos, se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.

Como se aprecia, yo pienso que estos dos casos específicos de necesidad, por lo tanto en el aborto terapéutico no hay causa de justificación, sino una causa de exclusión de la pena, como lo manifiesta el artículo 334 del Código Penal antes citado, al explicar que no se aplicará sanción.

En el robo de famélico, también encuentro la misma solución, ya que el estado de necesidad, en este caso, tiene el carácter de una verdadera causa de justificación, porque el acto realizado por el indigente al apoderarse de una vez de dos objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares de momento, es justo a causa de la desproporción de los bienes en conflicto, y por lo tanto al ser justo, es protegido por el Derecho; para finalizar con esta causa de justificación, es necesario hacer algunas diferencias que existen con la legítima defensa.

La mayoría de los tratadistas están de acuerdo en que el estado de necesidad se distingue de la legítima defensa, en que en este se constituye siempre una acción o ataque, mientras que en la legítima defensa hay una reacción contra esa acción o ataque que muchos han dado en llamar contrataque.

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

En la legítima defensa hay una agresión, mientras que en el estado de necesidad hay una ausencia de ésta, ya que no debe confundirse con el ataque, aún bien protegido por el Derecho.

En la legítima defensa se dan dos situaciones, una lícita y otra ilícita, mientras que en el estado de necesidad hay dos situaciones ilícitas, es decir, hay un conflicto entre intereses legítimos.

3. El cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.- Como las causas de justificación analizadas anteriormente, estas también privan a la conducta del elemento antijuricidad y consecuentemente el delito no llega a integrarse, por lo tanto estas justificantes deben tratarse conjuntamente, ya que la fracción V, del artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, dice: "obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignados en la ley".

Como se puede observar dentro de esta fracción, se pueden comprender como formas específicas, las lesiones y el homicidio cuando estos se cometen en los deportes o por consecuencias de un tratamiento médico o quirúrgico, y también el tipo de lesiones causadas por motivo de ejercicio del derecho de corregir, reglamentado este último en el artículo 294 del Código Penal para el Distrito Federal vigente.

Respecto al cumplimiento de un deber, el penalista mexicano Raúl Carranca y Trujillo, dice: "tratándose del cumplimiento de un deber legal, los juristas distinguen dos casos en orden a los sujetos:

1. Los actos ejecutados en cumplimiento de un deber legal como resultado de un empleo, anterioridad o cargo público, como por ejemplo cuando un agente de la policía judicial, cumpliendo un deber catea un domicilio, como consecuencia de una orden expedida por un juez, y
2. Los actos ejecutados en cumplimiento de un deber legal a los que están obligados todos los individuos, como por ejemplo la detención o aprehensión a que estamos obligados a hacer de un delincuente infraganti, como se aprecia en los dos casos, a pesar de que aparentemente se está infringiendo la ley, las acciones son lícitas y por

lo tanto privan a la conducta del elemento antijuricidad". (89)

Para mí, el ejercicio de un derecho en estas condiciones, es la facultad concedida por el Estado para realizar una determinada conducta que en situaciones normales sería antijurídica.

El homicidio y lesiones cometidos en los deportes son casos clásicos de estas causas de justificación, ya que los deportistas actúan en ejercicio de un derecho concedido por el Estado por que se presume que hay una ausencia de finalidad dolosa, como por ejemplo los deportes de fútbol, esgrima, lucha libre, en donde los contendientes luchan violentamente para vencer al contrario, para obtener una victoria deportiva, y no para lesionar a su oponente, en estos casos, cuando sin contravenir las reglas del deporte, el contendiente lesiona o mata al participante, no puede ser imputado como autor del delito, por no haber obrado intencionalmente o culposamente. Otro ejemplo lo tenemos en el boxeo, en donde a pesar de que uno de los contendientes intencionalmente lesiona a su contricante, y como consecuencia de los golpes este muere, opera la causa de justificación consistente en el ejercicio de un derecho, en virtud del reconocimiento que de este deporte hace el Estado.

(89) Carranca y Trujillo, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO. tomo I. Mexico. 1964. p. 110.

Tenemos también las lesiones y el homicidio causado como consecuencia de un tratamiento médico quirúrgico, en estos casos no se ha regido un criterio uniforme, pero como por lo regular las lesiones o el homicidio son causados como consecuencia de un peligro grave y el que practica la operación no es médico, estaremos en presencia del estado de necesidad, en virtud de que en poblado en ese momento no existía un médico y el caso requería atención inmediata para salvar una vida, por el contrario, si el peligro no representa gravedad, y la intervención quirúrgica no tiene un fin curativo, sino más bien corregir una deformidad en el rostro, como por ejemplo la cirugía estética. estaremos ante el ejercicio de un derecho, ya que el Estado está concediendo la facultad al médico para ejercitar su profesión.

Por último, las lesiones inferidas en el ejercicio del derecho de corregir las encontramos reglamentadas expresamente en el artículo 294 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, y esta causa de justificación se encuentra relacionada con el artículo 289 del mismo ordenamiento, al decir que: "las lesiones inferidas por quienes ejercen la patria potestad o la tutela y en ejercicio del derecho de corregir no serán punibles, si fueren de las comprendidas en la parte primera del artículo 269 y además, el autor no abusare de su derecho; corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia".

Algunos autores dicen que esta eximente es una causa absolutoria, para el maestro Castellanos Tena constituye una

verdadera causa de justificación porque la conducta, en su caso, se ajusta a derecho, para fortalecer esta posición; sigue diciendo el maestro, el Código Civil del Distrito y Territorios Federales, en los artículos 422 y 423, impone a quien ejerza la patria potestad o tutela, la obligación de educar y corregir a sus hijos o pupilos.

4. La obediencia jerárquica.- Esta causa de tipificación la encontramos consagrada en la fracción VII, del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, y dice: "obedecer a un superior legítimamente en el orden jerárquico, aun cuando su mandato constituya un peligro, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía".

En la práctica, esta justificante opera también cuando el Estado impone al subordinado el deber de cumplir las ordenes de un superior, no admitiéndose el criterio del subordinado, por lo tanto este no debe inspeccionar ni meditar la orden dada; el ejemplo clásico respecto a esta eximente la encontramos en el caso de los militares, en donde un superior jerárquico ordena a un subordinado cumplir con una orden legal.

5. El impedimento legítimo.- Es la última causa de justificación examinada y la encontramos reglamentada en la fracción VIII, del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, que dice: "contravenir lo dispuesto en una ley

penal dejando de hacer lo que manda por un impedimento legitimo, esta eximente opera cuando el sujeto teniendo la obligación de ejecutar un acto, se abstiene de obrar, colmandose en consecuencia un tipo penal, como se aprecia el comportamiento es siempre omisivo.

En este caso se da tambien el interes preponderante, por lo tanto, impide la actuacion de una norma de caracter superior, comparada con la que establece el deber de realizar la accion, como por ejemplo en el caso del sujeto que se niega a declarar por impedimento de la ley, en virtud del secreto profesional, esta hipotesis tambien puede caber en la justificante por cumplimiento de un deber.

4. LAS JUSTIFICACIONES EN EL DELITO A ESTUDIO

Para ver si se presentan las justificantes en el delito de auxilio o induccion al suicidio, es necesario referirnos en primer lugar al articulo 312 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, precepto que regula el auxilio o induccion al suicidio y que dice lo siguiente: "el que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prision, si se prestare hasta el punto de ejecutar el mismo la muerte, la prision será de cuatro a doce años.

Una vez definido el delito de auxilio o inducción al suicidio, vamos a analizar cada una de las justificantes para ver si esta se presenta dentro del ilícito mencionado.

A mi parecer, en el delito de auxilio o inducción al suicidio, reglamentado en el artículo 312 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, si se puede presentar la justificante de la legítima defensa, para comprobar su operación, voy a citar el siguiente ejemplo: cuando una persona en el acto, es amenazada de muerte por otra armada de una pistola, esta dispuesta a todo para que instigue y preste ayuda a otro sujeto distinto y al negarse a este hecho, la persona amenazada es agredida; por lo tanto el sujeto no tiene más remedio que proporcionar el arma al presunto suicida para que este lleve a cabo la supresión de su vida; o en su defecto, se vea obligado a realizar el mismo la muerte del suicida del que ya tenía su consentimiento, o cuando el que no quiere suicidarse, no teniendo valor para quitarse la vida, amenaza a otra persona de su muerte, manifestándole que si no lo mata en ese momento, él lo asesinará.

Como se aprecia en los ejemplos citados, el sujeto que presta la ayuda o instigue al suicida, está protegido por esta causa de justificación, ya que obró en defensa de su vida, y por lo tanto no puede ser acusado de este delito, anulando como consecuencia la antijuricidad y siendo esta uno de los elementos esenciales del delito, no se podrá acusar al sujeto activo como instigador o ayudar en la comisión de este ilícito penal.

Respecto al estado de necesidad, en relación con el artículo 312 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, también se puede dar esa justificación, como por ejemplo el caso de los dos naufragos que se encuentran en altamar sobre un madero flotante, y uno de ellos abatido por la desesperación quiere matarse, pero no teniendo el valor suficiente para ello, pide a su compañero que le de una puñalada, razón por la cual, el otro sujeto pensando en que esta es la única forma para que él se salve, accede y lo priva de la vida.

Lo manifestado anteriormente se ajusta a lo expresado por el Código Penal para el Distrito Federal vigente, que dice en la fracción IV, del artículo 312, que: "el miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor, o la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes, o la persona o bienes de otro de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro miedo practicable y menos perjudicial".

Por lo que toca al cumplimiento de un deber y al ejercicio de un derecho, tratados conjuntamente en la fracción V, del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, no se pueden dar estas causas de justificación, ni en los deportes, ni en los tratamientos médicos-quirúrgicos, aspectos tratados por los penalistas, ya que por ejemplo un futbolista no puede invocar esta justificante cuando vota de una patada a su contendiente porque éste se lo pidió, ni tampoco un medico puede

privar de la vida a su paciente porque éste de acuerdo a los dolores que sufre, desea que le quite la vida.

Por otra parte, el ejercicio de un derecho tampoco se da en este estudio en la forma específica del artículo 294 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, porque el padre que ha corregido al hijo no puede estar amparado por esta justificante cuando le da muerte a su vástago, cuando éste al no corregirse decide que su padre le facilite un arma, o en su defecto, le cause la muerte ya que no desea vivir más.

5. OTROS ASPECTOS EN RELACION CON ESTE PRECEPTO

Definitivamente se pueden dar en nuestro delito de auxilio o inducción al suicidio algunas causas de justificación, en razón de lo expresado en estos ejemplos.

La justificante de obediencia jerárquica tratada en la fracción VII, del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, en relación al delito de auxilio o inducción al suicidio, esta causa de justificación si puede operar en el caso que se había dicho anteriormente, o sea el de los militares, en donde un general le ordena a un sargento que lo mate de un balazo, ya que no desea vivir más, en este caso como se puede apreciar, el subordinado puede pensar que está obedeciendo una orden de un superior legítimo en situación jerárquica, y por lo consiguiente, en estas condiciones no puede ser castigado por el delito tratado,

ya que la causa de justificación como en otros casos, está anulando la antijuricidad, y por lo tanto se puede decir que el subordinado ha actuado conforme a derecho.

Por último, el impedimento legítimo tratado en la fracción VIII, del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, en relación al delito de auxilio o inducción al suicidio, reglamentado por el artículo 312 del mismo Código. También se puede dar esta justificante porque no existe una ley penal que esté ordenando que se puede instigar o auxiliar a una persona para que se suicide, ni tampoco hay un tipo penal que se colme como consecuencia de un dejar de hacer.

CONCLUSIONES

1. Considero que para dar un concepto acerca del delito, es conveniente referirse a la teoría integral de la que se deduce un concepto que a mi manera de ser, debe conformar al ilícito como un acto o una omisión que sancionan las leyes penales, atendiendo a la conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, con las críticas respectivas.

2. A la figura delictiva también se le puede entender de acuerdo a lo manifestado por las escuelas clásica y positiva, así como por algunas disciplinas, tales como la criminología, criminalística y el mismo Derecho Procesal Penal.

3. Siguiendo a los críticos del Derecho Penal, los elementos positivos del delito son la conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. Considero a la imputabilidad como un presupuesto de la culpabilidad.

4. La teoría más propia para poder entender la figura delictiva es la analítica o atomizadora, toda vez que de sus elementos se llega a comprender más esta figura, independientemente de la uniformidad de criterios de diversos tratadistas.

5. La conducta se debe de entender como aquel comportamiento humano positivo o negativo, encaminado a un resultado.

6. Considero que la tipicidad es la adecuación de ese comportamiento a lo que esta descrito en el precepto penal.

7. No debe confundirse a la tipicidad con el tipo, porque el tipo es lo descrito en las leyes penales, previsto por el legislador.

8. El bien juridico tutelado es el delito a estudio, es concretamente la protección de la vida.

9. Desde mi particular punto de vista en relación a la figura delictiva a estudio, pueden darse algunas causas de justificación.

10. El maestro Castellanos Tena define a la culpabilidad como el nexu intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.

La culpabilidad aparece por lo regular en dos formas, inclinándose los tratadistas fundamentalmente por el dolo y la culpa; por el dolo cuando se delinque mediante una determinada intención delictuosa, y por la culpa cuando por un olvido de las precauciones indispensables exigidas por el Estado el individuo delinque, apareciendo una tercera forma, la cual algunos autores consideran a la culpabilidad como la preterintencionalidad.

11. En atención a la culpabilidad, algunos la consideran como una forma de este elemento a la preterintencionalidad, en lo particular, considero que las únicas formas son el dolo y la culpa.

12. Las excluyentes de responsabilidad en relación al delito a estudio pueden estar representadas por la ausencia de conducta, las causas de ininputabilidad y de inculpabilidad.

13. Independientemente de estas consideraciones dogmáticas, considero que la sanción establecida en el ordenamiento penal debe de ser aumentada, debiéndose sancionarse de cinco a quince años de prisión para todas las hipótesis, independientemente de la sanción pecunaria.

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

Castellanos Tena, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Ed. Porrúa, S.A. 6a. ed. México. 1971.

Carrancá y Trujillo, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO. tomo I. 7a. ed. México. 1965.

Carrancá y Trujillo, Raúl. DERECHO PENAL. tomo II. 6a. ed. México. 1964.

Cuello Calón, Eugenio. DERECHO PENAL. Ed. Nacional, S.A. 9a. ed. México. 1962.

Gómez Eugenio, Ferri. Ed. Edic. Soc. Anon. Editores. Buenos Aires, Argentina. 1947.

González de la Vega, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO, LOS DELITOS. Ed. Porrúa, S.A. 8a. ed. México. 1966.

Jiménez de Asúa, Luis. LA LEY Y EL DELITO. Caracas, Venezuela. 1945.

Jiménez Huerta, Mariano. LA TIPICIDAD. Ed. Porrúa, S.A. México. 1955.

Jiménez Huerta, Mariano. DERECHO PENAL MEXICANO, LA TUTELA PENAL DE LA VIDA E INTEGRIDAD CORPORAL. tomo II. México. 1958.

Porte Petit, Celestino. DOGMATICA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD. Ed. Juridica, S.A. 1a. ed. México. 1966.

Villalobos, Ignacio. DERECHO PENAL MEXICANO, LA CRISIS DEL DERECHO PENAL EN MEXICO. Ed. Porrúa, S.A. México. 1966.

LEGISLACION CONSULTADA Y PROYECTOS

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 1990.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA PENAL DEL FUERO COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. 1990.

CODIGO PENAL TIPO. Elaborado por recomendación del 20 Congreso Nacional de Procuradores de Justicia, donde la comisión estuvo presidida por el Doctor Don Fernando Román Lugo.