

555  
29



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**ANALISIS JURIDICO FILOSOFICO DEL  
ARTICULO 55 DEL CODIGO PENAL  
PARA EL DISTRITO FEDERAL**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**ANA LUISA MORALES BRIENO**

**FALLA DE ORIGEN**



**CIUDAD UNIVERSITARIA**

**1990**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

**INTRODUCCION**

El presente trabajo contiene cinco capítulos expositivos que son: Primero, referente a las generalidades sobre el derecho penal, el cual está subdividido en dos incisos, en el primero se contemplan las etapas de la evolución de las ideas penales, analizando la venganza privada, la divina, la pública, el periodo humanitario y el científico, en el segundo, los antecedentes legislativos en México desde la época del México precortesiano hasta nuestro actual Código Penal de 1931; el capítulo segundo referente a la teoría del delito, lo hemos dividido a su vez en dos incisos, en el primero trataremos las distintas concepciones del delito y en el segundo, lo concerniente a los elementos del delito, estudiando las generalidades de cada uno, así como sus respectivos aspectos negativos y las hipótesis relativas que nuestra legislación contempla; en el capítulo tercero haremos un estudio referente a la naturaleza jurídica de la punibilidad de las excusas absolutorias, subdividiendo a su vez dicho capítulo en tres incisos, en el primero haremos la diferenciación de los conceptos pena, punible y punibilidad, siendo en el segundo inciso en donde trataremos de definir si la punibilidad es elemento esencial del delito o es una mera consecuencia del mismo, y para ello citaremos a los diferentes autores de México y el mundo, para analizar sus fundamentos en contra o a favor, y en el tercer inciso estudiaremos la naturaleza jurídica de las excusas absolutorias; el capítulo cuarto referente a las excusas absolutorias, al perdón judicial y al arbitrio judicial, los subdividiremos en tres incisos, en el primero estudiaremos cada especie de excusas absolutorias reguladas en nuestro Código Penal Vigente pa-

ra el Distrito Federal, surazón de ser y su fundamento, en el segundo inciso lo relativo al perdón judicial, en donde analizaremos su naturaleza jurídica y su diferenciación con otras figuras jurídicas tales como el indulto y la amnistía y su semejanza con las excusas absolutorias, así mismo referiremos la naturaleza jurídica del artículo 55 del Código Penal para el Distrito Federal, en el inciso tres estudiaremos lo relativo al arbitrio judicial, tocando lo referente a la individualización de la pena y a la interpretación de la ley penal; en el capítulo quinto estudiaremos lo referente a la fundamentación legal, dividiendo nuestro análisis en tres incisos, en el primero nos referiremos al Código Penal Vigente para el Distrito Federal, en el segundo a las legislaciones de los Estados -- respecto al perdón judicial y excusas absolutorias, y por último veremos lo tocante a la jurisprudencia y tesis relacionadas.

El propósito de la estructura mencionada es ubicar dentro de la materia penal al delito, para estudiarlo doctrinalmente, analizando cada uno de los elementos que lo integran para centrar nuestra atención en los aspectos negativos de cada uno de los elementos que lo configuran y así estar en posibilidad de ubicar nuestro artículo de estudio, el artículo 55 del Código Penal, dentro de las excusas absolutorias y poder constatar su verdadera naturaleza jurídica. Cabe entonces hacer las siguientes reflexiones:

¿Cuáles son los elementos esenciales del delito?

¿Qué implica el que exista o sea operante el aspecto negativo de alguno de ellos?

¿Es lo mismo hablar de punibilidad que de punible?

¿La punibilidad es elemento o consecuencia del delito?

¿Qué caracteriza a las excusas absolutorias y cual es su naturaleza jurídica?

¿Es lo mismo hablar de excusas absolutorias y perdón judicial?

¿El arbitrio judicial está limitado?

¿Qué es la discrecionalidad?

¿Cual es la naturaleza jurídica del artículo 55 del Código Penal y en qué casos debe aplicarse?

¿El artículo 55 del Código Penal al expresar "Cuando el agente hubiese sufrido consecuencias graves en su persona que hicieren notoriamente innecesario e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez podrá prescindir de ella", se debe entender consecuencias físicas corporales o se podrá ampliar a consecuencias graves psíquicas o emotivas?

Para contestar estas interrogantes y otras más que pudieren -- surgir respecto a la punibilidad, excusas absolutorias y en especial en -- torno al artículo 55 del Código Penal, nos remitiremos a la lectura del -- presente ensayo de tesis, para en una forma aunque tal vez errónea, demos contestación a los ya planteados cuestionamientos, esperando no alejarnos de la realidad jurídica y social al tratar de formular las conclusiones -- respectivas en base al trabajo expuesto

## CAPITULO PRIMERO

## GENERALIDADES SOBRE EL DERECHO PENAL

## ETAPAS DE LA EVOLUCION DE LAS IDEAS PENALES.

A lo largo de la historia, la pena o función represiva se ha transformado, desde la manifestación más primitiva, casi animal, hasta las formas más sofisticadas; es decir la pena se ha ido perfeccionando.

En los orígenes, tenía un carácter mágico y religioso, así aparece el "totem" y el "tabú" que significa el principio de la retribución en vida, siendo la causa el temor a los dioses.

La pena en su primer época funge como tutela, como castigo y como ejemplo.

A este respecto, los tratadistas distinguen cinco periodos diversos en la evolución histórica del derecho penal; Cuello Calón, Jiménez de Asúa, Ignacio Villalobos y Carrancá y Trujillo: El periodo de la venganza privada o de sangre (por el ofendido o su familia); el de la venganza divina o periodo teocrático; la venganza pública; el periodo humanitario y el periodo científico.

## VENGANZA PRIVADA

Conocido este periodo también como época bárbara o de sangre, en ella la pena surge como una reacción al instinto de conservación, de reducción y de defensa, que juntos reafirman el existir como individuo y como especie; "así como el animal responde al ataque, el hombre primitivo resuelve la ofensa con reacciones puramente animales" <sup>1</sup>

1 Carrancá y Trujillo Raúl, Derecho penal mexicano, 15 ava edición, Ed. Porrúa, México 1986, pág. 93.

El maestro Ruiz Funes señala: "La venganza es un movimiento elemental de egoísmo, pero esta venganza llega a anularse con el daño producido".<sup>2</sup>

Posteriormente se observa que el ofendido se excede en la reacción, ya que no existía nada que lo limitase, y así aparecen aspectos que tratan en alguna medida de regular esta venganza privada; es decir, la idea de igualdad limita la venganza de sangre y proyecta una proporción:

#### Ley del Talión

Esta etapa posterior conduce al derecho de castigar por límites más estrechos; el ofendido ya no va a hacer uso de toda su fuerza para contestar la agresión, sino que se va a limitar al daño que le produjeron.

El maestro Carrancá y Trujillo<sup>3</sup> cita el Código de Amurabi, que representa un gran adelanto en la aplicación de la pena, y que constituye la más antigua codificación conocida, ya que data del siglo XXIII a J.C. - Talión proviene de latín Talis, que significa mismo o semejante, ya que - señala en sus artículos 196 y 197: "Si alguno saca a otro un ojo, pierda el ojo suyo". "Si alguno rompe un hueso a otro, rómpasele el suyo".

Cabe señalar que es un código muy avanzado para su época, pues ya - hacía distinciones entre dolo, culpa y caso fortuito.

#### La retribución

Consiste en la imposición de un castigo por parte de la sociedad y - no exclusivamente de el afectado, en la misma medida y proporción en la - que se le hubiere causado el daño por el delito cometido.

2 Id. González A. Alpuche Juan, El crepúsculo de la doctrina positiva del derecho penal, la edición, Ed. Imprenta Universitaria, México 1952, - pág. 21

3 Carrancá y Trujillo, Op. cit., pág. 95

### La expulsión

Consistía en la no aceptación por parte del núcleo social de aquel individuo que hubiese cometido delito, lo cual se traducía en una desprotección para el mismo, que las más de las veces no superaba y moría víctima de las inclemencias del tiempo o por el ataque de animales salvajes.

### La composición

Que tenía un fondo esencialmente pecuniario o patrimonial que pretendía el resarcimiento de los daños causados con motivo del delito (dinero de la paz)<sup>4</sup>. La composición es un antecedente remoto de la reparación del daño.

En esta etapa la idea de igualdad limita la venganza y proyecta una proporción, y se comienzan a evocar las ideas de igualdad, de proporción y de compensación.

### VENGANZA DIVINA

Etapa en la que surgen manifestaciones similares a la privada, con la diferencia de que los grupos sociales se encuentran más organizados, y los encargados de cumplir dicha tarea y a nombre de el ser supremo, son los sacerdotes, ya que se estima al delito como una de las causas del descontento de los dioses; por lo que los jueces y tribunales juzgaban en nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sentencias e imponiendo las penas para satisfacer su ira.

A este respecto, el maestro Carrancá y Trujillo cita las Leyes de Manú, contenidas en el Código Hindú (siglo XI a J.C.), en las que se expresa: "Para ayudar al Rey en sus funciones, el señor produjo desde el principio al genio del castigo, protector de todos los seres, ejecutor de la justicia, hijo suyo y cuya esencia es enteramente divina". De ello-

4 Jiménez de Asúa Luis, Tratado de derecho penal, Tom. I, 3a edición, Ed Losada, Buenos Aires Argentina 1964, pág. 244

se deduce que crimen, es un atentado contra los dioses y pena es un medio de aplacar la cólera divina.

"Por razón del espíritu de cristianismo que impone el perdón, la -- Iglesia censuró la venganza privada, por medio de la tregua de Dios y el derecho de asilo".<sup>5</sup>

El derecho canónico hizo una profunda división entre el delito y el pecado, a pesar de que ambos atentan contra la moral, y se dejó en manos del poder temporal el ejercicio de las penas.

Esta etapa evolutiva aparece en varios lugares del mundo, pero con mayor fuerza en el pueblo hebreo, debido a que los judíos han sido en extremo religiosos.

Cabe señalar que al asumir la Iglesia poderes espirituales hizo ejecutar penas a veces trascendentales a varias generaciones.

#### VENGANZA PUBLICA

Esta tercera etapa aparece cuando los Estados se organizan y adquieren un sistema más definido, es decir se consolidan como tal, y aplican sanciones a través de jueces que lo representan, con el objeto de evitar la venganza privada y con ello injusticias, pero en realidad, a pesar de la noble finalidad que buscan, surge una etapa de crueldad, basada en la explotación de las clases dominadas y así se transforma en derecho penal público, el poder penal ilimitado del Estado, ya que este decidía el contenido de la ley penal y el modo de la pena.

La venganza pública o "concepción política", como llama a este periodo el maestro Castellanos Iena,<sup>6</sup> se caracterizó por los tormentos y trato inhumano; prevaleció el terror y la crueldad.

5 González A. Alpuche, Op. cit., pág. 25

6 Castellanos Iena Fernando, Lineamientos elementales de derecho penal, parte general, 20 ava edición, Ed. Porrúa, México 1984, pág. 34

A este respecto el maestro Carrancá y Trujillo <sup>7</sup> hace mención de - las torturas que inventaron en esa época para intimidar al pueblo: -----  
 "...nacieron los calabozos subterráneos, la jaula de hierro o de madera; - la argolla cerrada al cuello del procesado; la horca, los azotes, la rueda, en la que se colocaba al reo después de romperle los huesos a golpes; las galeras; el descuartizamiento por la acción simultánea de cuatro caballos; la hogera y la decapitación por hacha, la marca infamante por hierro candente; el garrote, que daba la muerte por estrangulación; los trabajos forzados y con cadenas".

El paso de la venganza privada a la pública, se expresa por ejemplo en la Novísima Recopilación, en la que se señalaba: "Teniendo prohibidos los duelos y satisfacciones privadas, que hasta ahora se han tomado los particulares por sí mismos y deseando mantener rigurosamente esta absoluta prohibición, he resuelto, para que no queden sin castigar las ofensas y las injurias que se cometieren, y para quitar todo pretexto a sus vengeanzas, tomar sobre mi cargo la satisfacción de ellas, en que no solamente se procederá con las penas ordinarias establecidas por derecho, sino que las aumentaré hasta el último suplicio... (Ley 3, Tit. 20, libro -- XII).

Otro ejemplo de este tipo de venganza se observa en las Leyes Chinas de 647, en donde señalaban: "Cualquiera que atente contra las instituciones del Estado o de la casa imperial, y todos aquellos que resulten participes en el delito, sin distinción de autor principal o cómplice, -- serán condenados a muerte lenta y dolorosa. El abuelo, el hijo, el nieto, los hermanos mayores o menores y todos los que cohabiten con el delincuente, sin tener en cuenta enfermedad alguna, serán decapitados".

7 Carrancá y Trujillo, Op. cit., pág. 100

En estas leyes se observa el poderío del Rey, que se constituía en tirano, quien sólo buscaba intimidar a los súbditos y mantener al pueblo en máxima represión para salvaguardar su dominio y riqueza.

#### PERIODO HUMANITARIO

Como consecuencia de las atrocidades que se observaron, surge un movimiento humanizador de las penas, que trata de acabar con las injusticias que imperaban hasta esos momentos, y que fue aproximadamente en la segunda mitad del siglo XVIII.

Aparecen filósofos que originan el movimiento llamado "Iluminismo", entre los que figuraban Hobbs, Spinoza, Locke, Grocio, Bacon, Pufendorf, Wolff, Rousseau, Diderot, D'Alembert, Montesquieu y Voltaire.

Posteriormente César Bonesana, Marqués de Beccaria escribe en Livorno en el año de 1764 un tratado que tituló "Del delito y de la pena", en el que hace una denuncia del demasiado libre ejercicio del poder mal dirigido y una crítica a los sistemas empleados hasta entonces.

Crea nuevos conceptos y propone prácticas más humanas;

- 1) Distingue el delito del pecado.
- 2) Pugna por la exclusión de suplicios y crueldades innecesarios.
- 3) Señala que la justicia humana y la divina son independientes.
- 4) Las penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes y estas -- han de ser generales y sólo los jueces pueden declarar que han sido -- violadas.
- 5) Las penas deben ser públicas, prontas y necesarias, proporcionales al delito y las mínimas posibles. Nunca deben ser atroces.
- 6) Los jueces, por no ser legisladores, carecen de la facultad de interpretar la ley.
- 7) La pena tiene como fin evitar la reincidencia del delincuente y la --- ejemplaridad respecto de los demás hombres.
- 8) La pena de muerte debe ser prescrita por injusta; el contrato social -- no la autoriza, dado que el hombre no puede ceder el derecho de ser --

privado de la vida.

"Con su obra inicia un movimiento de reforma legislativa; Leopoldo -- de Toscana toma las sugerencias y en 1786 proclama la abolición de la -- pena de muerte; de igual forma José II de Austria en 1787; Federico "El -- grande" suprime la tortura".<sup>8</sup>

Finalmente la Revolución Francesa termina con los abusos medievales con la declaración de los derechos del hombre, en los que destacan algunos puntos de suma importancia:

En el artículo 5o se señala que las leyes no tienen derecho de prohibir nada más que las acciones nocivas a la sociedad.

Artículo 8o "No deben establecerse más que aquellas penas estrictamente-- necesarias y nadie debe ser castigado sino en virtud de una norma promulgada con anterioridad al delito".

Artículo 1o "Los hombre nacen y permanecen libres e iguales ante el derecho".

Artículo 6o "La ley debe ser la misma para todos, lo mismo cuando protege que cuando castiga".

Es necesario mencionar que antes de Cesar Beccaria, se habían hecho denuncias al sistema penal y en especial al penitenciarismo por idealistas como lo fueron Bernardino de Sandoval, quien declaró: "Porque el rico siempre tiene muchos que procuren por su causa y hablen por él, pero el -- pobre como no tenga que dar en el juicio, no solamente no es oído, pero-- aún muchas veces contra justicia oprimido".<sup>9</sup>

Otro penalista y penitenciarista importante fué Cerdán de Tallada, -- quien señala que parte de los abusos y crueldades se debían al arbitrio -- judicial. Propugna un trato humano a los presos, adecuada alimentación y un sistema educativo y reformador.

8 Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de derecho penal, 7a edición, Ed. -- Porrúa, México 1985, págg. 59

9 Marcó del Pont Luis, Derecho Penitenciario, la edición, Ed. Cárdenas, México 1984, pág. 56

Cristobal de Chavez hace una denuncia de las torturas, los vicios y abusos que se cometían con los internos.

Simultáneamente con Beccaria, John Howard escribe su libro "El estado de las prisiones" en Londres en el año de 1777, fué un hombre que entregó su vida a recorrer la "geografía del dolor" como lo llamara Bernardo de Quiroz; luchó por la reforma carcelaria, que se convirtió en su obsesión, al observar la deprimente situación de los prisioneros y señalaba algunas bases para lograr dicha reforma, propone que el trabajo debe ser la base para la readaptación social del sentenciado; asimismo que debe impartirse educación moral y religiosa, plantea la necesidad de proveer de alimentación e higiene y una clasificación de los delinquentes dentro del penal.

Debido a este estudio tan avanzado, John Howard es considerado uno de los precursores del penitenciarismo.

Jeremías Bentham es otro eminente penitenciarista, fué el creador del sistema panóptico, que constituyó una innovación en la arquitectura penitenciaria, <sup>10</sup> además planteó reglas de dulzura y benevolencia; promovió asimismo un movimiento de estupor y vergüenza que dió origen a la Escuela Clásica penitenciaria y nació así la moderna penología". <sup>11</sup>

#### PERIODO CIENTIFICO

Siguiendo la evolución de las ideas penales, se observa en este periodo que se empiezan a aplicar las ciencias causales explicativas, es decir, se considera al delito como un efecto de complejos factores, el delincuente es el objeto de la máxima preocupación científica de la justicia. El delito es una manifestación de la personalidad del delincuente y se busca readaptarlo a la sociedad, corrigiendo sus tendencias delictivas.

10 La arquitectura de la cárcel de Lecumberri pertenece al sistema panóptico de Bentham.

11 Carrancá y Irujillo, Op. cit., pág. 102

La pena como sufrimiento carece de sentido, lo que importa es su eficacia. Se busca la corrección y readaptación del delincuente, o siendo imposible, su segregación para defensa de la sociedad.

Se inicia con la obra del Marqués de Beccaria y culmina con la de -- Francisco Carrara; surgen en este periodo diversas escuelas o doctrinas, las cuales aportan algunas posibles soluciones al sistema penal.

#### a) ESCUELA CLASICA

Su principal exponente es Francisco Carrara, se inicia esta escuela del derecho penal liberal, que más tarde se denominará Cásica, con ella los castigos se hicieron ordenados y benignos, su tesis principal es el restablecimiento del orden jurídico y la tutela jurídica.

"Representa la escuela Cásica una teisis filosófica, liberal, jurídica, moral e individualista".<sup>12</sup>

Dentro de los pensadores que precedieron a Francisco Carrara y que son representantes de dicha escuela penal, encontramos a los siguientes:-

Manuel Kant, para quien la pena es un imperativo categórico, afirma que el mal de la pena debe ser igual al mal del delito (se aproxima al principio del talión),<sup>13</sup> acepta la pena de muerte al señalar: "es preferible que muera un hombre y no que se corrompa un pueblo".

Giandomenico Romagnosi: Niega que el fundamento del derecho penal se encuentre en el contrato social; afirma que la pena no puede ser tormento ni utilizarse para afligir a un ser sensible y propone además otros medios preventivos.

12 Villalobos Ignacio, La crisis del derecho penal en México, la edición, Ed. JUS, México 1988, pág. 42

13 Cuello Calón Eugenio, Derecho penal, parte general, Tomo 1, Vol. Primero, 18a edición, Ed. BOSCH, Barcelona España 1981, pág. 38

Federico Hegel señala: "La voluntad irracional de que el delito es expresión, debe oponerse la pena representativa de la voluntad racional, que la ley traduce. El delito es negación del derecho y la pena negación del delito".<sup>14</sup>

Pablo Juan Anselmo Von Feuerbach fué el creador de los principios de exacta aplicación de la ley, pues fué quien señaló: "La imposición de la pena precisa de una ley anterior". (Nulla poena sine lege); "La aplicación de una pena supone de la acción prevista". (Nulla poena sine crimine); -- "Es la ley creadora del vínculo entre la lesión del derecho y el mal de la pena" (Nullum crimen sine poena legalis).<sup>15</sup>

Pellegrino Rossi señala que la pena es la remuneración del mal hecho con peso y medida por un juez legítimo. El derecho de castigar tiene su fundamento en el orden moral. "El derecho penal se manifiesta a los hombres para recordarles los principios del orden moral y darles los medios de elevación hasta la fuente celeste de la cual proviene".<sup>16</sup>

Giovani Carmignani: para este pensador el derecho de castigar tiene su fundamento en la necesidad política.

Carlos David Augusto Roeder afirma que la pena debe tener el carácter de tratamiento correccional o tutelar y su duración estará en función del tiempo necesario para reformar la mala voluntad que se aspira a corregir.<sup>17</sup>

Francisco Carrara, quien como se señaló con anterioridad, es considerado como el padre de la escuela Clásica, consumó la fusión de los principios de utilidad y justicia como básicos del derecho de castigar y como fundamento y aspiración suprema, la tutela del orden jurídico; afirma que todo exceso no sería protección del derecho sino violación del mismo.

14 Villalobos Ignacio, Op. cit., pág. 43

15 Castellanos Iena, Op. cit., pág. 53

16 Cuello Calón OP. cit., pág. 40

17 Ibidem, pág. 40

Asimismo define las circunstancias modificativas de la responsabilidad principalmente las agravantes, para efecto de la individualización de la condena.

Definió 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". 18

Señala además que la imputabilidad penal se funda en el principio -- del libre albedrío. Propugna la moderación y humanización de las penas -- sin llegar a la insuficiencia.

De todos los autores antes señalados, se toman una serie de principios e ideas que sintetizan la esencia de la escuela Clásica del derecho penal en la siguiente forma:

- 1.- Igualdad de derechos.
- 2.- El punto cardinal penal es el delito, hecho activo y no el delincuente, hecho subjetivo. Entidad delito con independencia del aspecto interno del hombre.
- 3.- El método es deductivo, teleológico o especulativo, propio de las -- ciencias culturales.
- 4.- Sólo puede ser castigado quien realice un acto previsto por la ley -- como delito y sancionado con una pena.
- 5.- La pena puede ser impuesta a los individuos moralmente responsables -- únicamente, y deben estar dotados de libre albedrío o capacidad de -- elección.
- 6.- La represión penal pertenece al Estado exclusivamente.
- 7.- La pena debe ser estrictamente proporcional al delito y la retribu -- ción señalada en forma fija.
- 8.- El juez sólo tiene la facultad para aplicar automáticamente la pena -- señalada en la ley para cada delito.

18 Villalobos Ignacio, Op. cit., pág. 46

## b) ESCUELA POSITIVA

Surge como contraposición a la Escuela Clásica, es toda corriente -- científica que niega el conocimiento apriori, así como el universal y absoluto, en virtud de que su antecedente debe ser la experiencia y debe -- construirse a través de la comprobación de hechos ciertos.

"Se inicia un nuevo concepto sobre la ciencia del derecho penal, -- alejándose de la especulación adoptada como sistema ideal de investigación por los juristas clásicos, ve en el hombre el eje central sobre el cual -- giran los principios básicos en que debe apoyarse una verdadera construcción científica".<sup>19</sup>

Entre los autores más representativos de esta escuela del derecho -- penal, encontramos los siguientes:

César Lombroso quien afirma que el delincuente es un animal por atavismo, un hombre en etapa anterior al grado medio de evolución actual, debido a -- una regresión ocasionada por la epilepsia.

Enrique Ferri estima que si bien la conducta humana se encuentra determi -- nada por instintos heredados, también debe tomarse en consideración el em -- pleo de dichos instintos y ese uso está condicionado por el medio ambien -- te; concluye que el delincuente está llevado por la concurrencia de cau -- sas sociológicas.

Señala además que las acciones del hombre, buenas o malas son siem -- pre producto de su organismo fisiológico y psíquico, y de la atmósfera fi -- sica y social en que ha nacido y vive.

Rafaél Garófalo define al delito natural como la violación de los senti -- mientos altruistas de piedad y de probidad, en la medida en que es indis -- pensable para la adaptación del individuo a la colectividad. Lo distingue del delito legal, que es la actividad humana, que contrariando la ley pe -- nal, no es lesiva de aquellos sentimientos. Atribuye a las penas un fin -- preferentemente eliminatorio, justificando así la pena de muerte para los incorregibles y se preocupó por la reparación del daño a las víctimas del

19 Pavón Vasconcelos, Op. cit., pág. 64

delito.

Las ideas o principios comunes a esta escuela son los siguientes:

- 1.- El punto de atención de la justicia penal es el delincuente.
- 2.- La sanción penal para que derive del principio de la defensa social - debe estar proporcionada y ajustada al estado peligroso y no a la gravedad objetiva de la infracción.
- 3.- El método es el inductivo experimental, basado en la experiencia y en la observación.
- 4.- Todo infractor de la ley penal, responsable moralmente o no, tiene - responsabilidad legal.
- 5.- Importa más la prevención que la represión y por tanto las medidas de seguridad importan más que las penas mismas.
- 6.- El juez tiene la facultad para determinar la naturaleza delictuosa -- del acto y para establecer la sanción que puede tener una duración indefinida.
- 7.- La pena tiene por objeto reformar a los infractores readaptables y segregar a los incorregibles.
- 8.- La conducta del hombre está determinada, niega el libre albedrío.

#### c) TENDENCIAS ECLECTICAS

Son escuelas que surgen debido a la controversia entre Clásicos y -- positivistas, estos anlizan ambas tendencias y tomande ambas algunas -- ideas o principios.

##### 1) TERCERA ESCUELA

Tiene como representante a Carnevale y a Bernardino Alimena:

- 1.- Recoge de la escuela positiva el método experimental.
- 2.- Niega el libre albedrío y proclama el determinismo positivista, peronegando que el delito sea un acontecimiento inevitable.
- 3.- Ve en la sanción un medio intimidatorio, cuyo fin es la prevención -- general del delito y la defensa social.
- 4.- De la escuela Clásica acepta la distinción entre imputables e inimputables.

## II) ESCUELA DE LA POLITICA CRIMINAL O ESCUELA SOCIOLOGICA

Tiene como principal representante a Franz Von Liszt.

- 1.- Señala como método el lógico abstracto; en este punto, el maestro --- Jiménez de Asúa señala que es caracterizada por su dualismo, ya que - utiliza métodos jurídicos y métodos experimentales. <sup>21</sup>
- 2.- Reconoce que la responsabilidad penal encuentra su justificación en - la imputabilidad del sujeto.
- 3.- Afirma que las penas y medidas de seguridad constituyen medios lega-- les de lucha contra el delito.

## III) ESCUELA TECNICO JURIDICA

Esta tendencia tiene como representantes a Vincenzo Manzini, así como a - Rocco, Massari y Vanini.

"Limita el análisis del derecho positivo, su objeto de investigación, pues toda labor técnico jurídica sea de exégesis, de dogmática o de críti ca no puede salir de los límites del derecho vigente". <sup>22</sup>

- 1.- La pena debe tener como finalidad la readaptación del delincuente y - así cumplirá su función defensora del orden jurídico.
- 2.- Basa la responsabilidad en la capacidad de entender y querer.

21 Jiménez de Asúa, Op. cit., pág. 71

22 Pavón Vasconcelos, Op. cit., pág. 67

## II. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MEXICO

Los tratadistas distinguen cuatro grandes periodos o etapas en la -- evolución histórica del derecho penal en México:

- 1) México Precortesiano
- 2) México Colonial
- 3) México Independiente
- 4) Codificación Penal

Por lo que respecta al México Precortesiano, estudiaremos a los Ma-- yas, Tarascos y Aztecas, por constituir estos los pueblos más importantes y organizados sobre el territorio hasta el descubrimiento de América o -- llegada de Hernán Cortés, en el año de 1511.

Cabe señalar que son pocos los datos precisos que se tienen sobre el derecho penal anterior a la llegada de los conquistadores, pero es induda -- ble que contaron con leyes y reglamentos en materia penal.

En cuanto al pueblo Maya, sus leyes penales se caracterizaron por la severidad de sus penas, de entre las que predominaron la de muerte y la -- de esclavitud. "No utilizaron ni la prisión ni los azotes, pero a los con -- denados a muerte y a los fugitivos se les encerraba en jaulas de madera -- que servían de cárceles. Las sentencias penales eran inapelables". <sup>23</sup>

En el pueblo Tarasco predominaba la crueldad en la aplicación de pe -- nas que en ocasiones eran trascendentales a toda la familia incluyendo: a -- la servidumbre; además los bienes de los sentenciados eran confiscados.

Un dato interesante a nuestro parecer es la disposición que existía -- para quien robara por primera vez sin violencia, ya quien se le perdonaba (encontramos aquí un antecedente remoto de la excusa absolutoria en ra-- zón de la mínima temibilidad).

23 Castellanos Iena Fernando, Panorama de derecho mexicano, la edición, -- Ed. UNAM, México 1965, pág, 9

A la llegada de los españoles, el Imperio Azteca era el más importante, ya que fué el que dominó militarmente a la mayor parte de los reinos-existent. Su derecho civil era oral, mientras que el penal era escrito; prevaleció asimismo la excesiva severidad; "Las penas -señala el maestro-Fernando Castellanos-,<sup>24</sup> eran las siguientes: destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución del empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, penas corporales, pecuniarias y principalmente la de muerte por incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote y machacamiento de cabeza".

Se podría pensar que su crueldad era por la regresión a lo primitivo de este pueblo, pero contrariamente, su adelanto en la materia penal era notable, ya que fueron los primeros que clasificaron a los delitos en dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía entre otros.<sup>25</sup> Tenemos como ejemplo de una excusa absolutoria el robar siendo menor de diez años; y una excluyente, el robar espigas de maíz por hambre.

A pesar de lo avanzado de estos pueblos, no tuvieron influencia alguna en la época colonial, ni aún en el derecho vigente. A este respecto - el maestro Carrancá y Trujillo señala que su estudio pertenece a la arqueología criminal.<sup>25</sup>

En el México Colonial, el resultado de la conquista española sobre los indígenas fué la diferencia de clases sociales, y en base a ello, la desigualdad y la crueldad.

Pierden aplicación las legislaciones de los grupos indígenas, pese a la disposición del Emperador Carlos V de respetar y conservar las leyes o costumbres de los conquistados, a menos que se opusieran a la fé o a la -

24 Castellanos Tena, Lineamientos elementales de derecho penal, Op. cit., pág. 43

25 Carrancá y Trujillo, Op. cit., pág. 76

moral; y en su lugar empieza a regir la legislación europea, que tiene su fuerza en la represión con la finalidad de cambiarlos al catolicismo.

Existía un sistema penal intimidatorio para los negros y los mulatos, quienes debían además de pagar tributos al rey, vivir con amo conocido. Las penas para ellos eran el trabajo en minas y los azotes, siguiéndoles siempre procedimientos sumarios.

"Para los indios las leyes fueron más benignas; se les cambiaban las penas de azotes y pecuniarias por trabajo, conservando su oficio y a su familia".<sup>26</sup>

Sólo por deudas podían ser entregados como esclavos y a los mayores de 18 años se les podía emplear como bestias de carga.

El maestro Carrancá y Trujillo señala que rigió supletoriamente en las colonias todo el derecho de Castilla, teniendo aplicación El Fuero Real en 1255; las Siete Partidas en 1265, el Ordenamiento de Alcalá en 1348, las Ordenanzas reales de Castilla en 1484; las leyes de Toro en 1505; las leyes de Indias en 1530; la Nueva Recopilación en 1567 y la Novísima Recopilación en 1805.

Cabe señalar que reinaba la confusión en cuanto a la vigencia de una legislación y otra, pues además se dictaban algunas ordenanzas para la Colonia, como es el caso de la de Minería; la de Intendentes y la de Gremios.

Por lo que respecta al México Independiente, al consumarse la Independencia en el año de 1821, las principales leyes vigentes eran como derecho principal la Recopilación de Indias, complementada con los autos acordados; las Ordenanzas de Minería; la de Intendentes; de Tierra, Aguas y Gremios; y como derecho supletorio la Novísima Recopilación; las partidas y las Ordenanzas de Bilbao del año 1737.

26 Castellanos Iena Fernando, Panorama de Derecho Penal, Op. cit., p. 11

En este periodo se reglamentó lo respectivo a la organización de la Policía de Seguridad, para evitar la delincuencia; se aplica la pena de muerte contra los enemigos políticos. Señalaremos por ello que no existió una legislación en especial, sino que se encontraba dispersa y fragmentada en diversos cuerpos legislativos, lo cual ocasionaba confusión e inseguridad para los gobernados.

#### CODIFICACION PENAL

Siguiendo con la evolución de los antecedentes legislativos en México, haremos mención de las diversas leyes que fueron creadas, algunas de las cuales nos concretaremos únicamente a citar, para efecto de llevar un orden cronológico, pero sin detenernos a un análisis, debido a que no tuvieron aplicación o influencia directa en nuestra ley vigente:

1) Bosquejo General de Código penal para el Estado de México de 1831.

Creado con el afán de lograr un orden social estable, basado en la libertad y la igualdad. No tuvo vigencia.

2) Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835.

Es la primera codificación de la República en materia penal, expedida en Jalapa el 28 de abril de 1835, siendo Vicegobernador Constitucional de Veracruz el Licenciado Juan Francisco de Bárcena; este proyecto había sido elaborado desde 1832.

Contó con un total de 759 artículos, dividido en tres partes; la primera de ellas regulaba lo relativo a las penas y a los delitos en general; la segunda, los delitos contra la sociedad y la tercera los delitos contra los particulares.

Señala como penas, en primer lugar, la de muerte; así como las de trabajos forzados, destierro, infamia, prisión, pérdida de derechos de ciudadano, apercibimiento y estrañamiento entre otras.

Contempla la rebaja de la pena, la remisión de la misma, trata la rehabilitación de los delincuentes, maneja el indulto y la prescripción.

Señala además la indemnización como resultado de la absolución (art. 183) a costa del acusador, falsos testigos o juez negligente, ignorante o malicioso.

Es un código casuístico, que trata de regular todas las situaciones, tal es el caso de las desavenencias en el matrimonio y el desamor de los hijos hacia los padres.

Además de ser un código muy avanzado para su época, ya que incluye como agravante o calificativa la premeditación, señalando que ésta siempre se presume.

### 3) Proyecto de Código Criminal y Penal de 1851 a 1852.

Con un total de 689 artículos, no tuvo vigencia; pero cabe señalar que en su título XXXV, en el artículo 145 señala las circunstancias que eximen de la pena: "Se excimen de la pena debida a los fautores de algún delincuente, a los que ocultan, prestan asilo o favorecen su fuga, siendo marido, mujer, novio, novia, parientes por consanguinidad dentro del cuarto grado, de afinidad dentro del segundo, tutores o curadores ad bona del mismo delincuente". 27

### 4) Proyecto de Código Penal de Maximiliano de Habsburgo de 1865 a 1866.

Con un total de 761 artículos, no llegó a tener aplicación, debido al reestablecimiento de la República, pues constituía una traducción de los Códigos de Instrucción Criminal y Penal Franceses.

### 5) Código Penal para el Estado de Veracruz de 1869.

No tuvo aplicación, pero en el mismo sentido que lo hace el Proyecto de Código Criminal y penal de 1851 a 1852, señala como circunstancias que eximen de pena a los fautores de algún delincuente, que lo ocultan o auxiliaban en su fuga, por parentesco o amistad. (artículo 29).

27 Constituye un antecedente de excusa absolutoria en razón de los móviles afectivos revelados.

6) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871.

Publicado el 7 de diciembre de 1871, siendo presidente Constitucional el Licenciado Benito Juárez.

Tuvo como modelo el Código Español de 1870; y comenzó a regir para el Distrito y Territorio de la Baja California en materia común y para toda la República en materia federal el 10 de abril de 1872. Tuvo vigencia hasta el año de 1929.

Conocido también como el Código Martínez de Castro, se caracterizó por su marcada tendencia Clásica.

Con un total de 1152 artículos, se encuentra dividido en cuatro libros; el primero, referente a los delitos, faltas, delinquentes y penas en general; el segundo corresponde a la responsabilidad civil en materia criminal; el tercero trata de los delitos en particular y el cuarto, en lo que respecta a las faltas, las cuales las clasifican en cuatro clases.

Distingue a los delitos de las faltas; menciona el término medio que corresponde a cada delito, señalando que el mínimo se formará rebajando al medio una tercera parte, y el máximo, aumentando al medio una tercera parte.

En la primera parte desarrolla los conceptos de intención y culpa; estudia la participación; las circunstancias agravantes, excluyentes y --atenuantes.

Señala penas especiales para los delitos políticos, así como penas preventivas, tales como la reclusión en escuelas correccionales, para sospechosos y hospitalales.

Plantea los casos de acumulación y reincidencia, así como la reducción o conmutación de las penas.

Por lo que respecta al régimen penitenciario, establece la incomunicación, la educación y el trabajo.

En el segundo libro, referente a la responsabilidad civil, señala la obligación del infractor de otorgar la restitución, la reparación, la indemnización y el pago de gastos judiciales.

Proporciona además una tabla de probabilidades de vida según la edad

para efectos de la reparación del daño en el homicidio.

En el libro tercero, referente a los delitos en particular, es interesante señalar que menciona el delito de destrucción o deterioro causado en propiedad ajena por incendio; tipifica además los delitos de duelo, plagio y trata de esclavos.

En cuanto al tema que nos ocupa, referente a las excusas absolutas -- rias, no menciona hipótesis alguna.

El maestro Carrancá <sup>28</sup> señala que es un código de fundamentación clásica, que aporta dos novedades: el delito intentado: imposible y la libertad preparatoria o condicional, que constituyó para su tiempo un notable progreso.

#### 7) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929.

Siendo presidente de la República el Licenciado Emilio Portes Gil, -- fué expedido el 30 de septiembre de 1929, y publicado en el Diario Oficial el 5 de octubre del mismo año.

Integrado por un total de 1233 artículos, de los cuales cinco son -- transitorios; consta de tres libros y nueve anexos, integrados a su vez -- por reglamentos, tales como el de responsabilidad de los funcionarios de la federación; el referente a la penitenciaría en México; la ley de Im -- prenta y el de cementerios, inhumaciones, conservación y traslado de cada veres entre otros.

En la elaboración de este código participó en primer término el Li -- cenciado José Almaráz, quien expresó que fué propósito de la comisión, -- presentar un proyecto fundado en los postulados de la Escuela positiva.

Es un código que tuvo gran importancia, a pesar de que sólo rigió -- del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931, debido a que fué en el que se suprimió la pena de muerte y señaló además un mínimo y un -- máximo para cada delito; estableció la reparación del daño exigible de -- oficio por el Ministerio Público; introdujo un sistema de individualiza -- ción judicial de las sanciones tomando en cuenta la temibilidad del delin -- ciente, así como la inclusión de los beneficios de la libertad preparato --

28 Carrancá y Trujillo Raúl, op. cit., pág. 126

ria y condena condicional.

A pesar de los avances referidos, es un código muy criticado; y al respecto el maestro Carrancá y Trujillo señala: "El código de 1929 padece de graves deficiencias de redacción y estructura, de constantes reenvíos y de duplicidad de conceptos y hasta de contradicciones flagrantes, todo lo cual dificultó su aplicación práctica".<sup>29</sup>

El propio Licenciado Almaráz<sup>30</sup> señala que es un código de transición, y como tal, plagado de defectos y sujeto a enmiendas importantes.

El maestro Luis Jiménez de Asúa, señala que es un código con técnica arcaica de sobremanera casuístico y deficiente.<sup>31</sup>

El maestro Ignacio Villalobos afirma que: "es una ley con tendencia ecléctica, y que el eclecticismo es sólo señal de mediocridad".<sup>32</sup>

Nosotros a pesar de las severas críticas de los tratadistas, señalaremos que es un código de suma trascendencia, y por lo que respecta al tema que nos ocupa, referente a las excusas absolutorias, señalaremos que el hurto de familiar lo considera como una causa de fuerza irresistible, ya que el sujeto no es responsable y por ende debe operar el perdón judicial en virtud de la temibilidad específicamente mínima.

#### 8) Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1930.

Promulgado el día 15 de diciembre de 1930; este proyecto fué elaborado por los Licenciados Alfonso Teja Zabre, el Licenciado Luis Garrido y el licenciado Ernesto Garza.

Consta de 388 artículos y toma como bases generales la aplicación racional del arbitrio judicial, la disminución del casuismo, la simplifi-

29 Carrancá y Trujillo, Op. cit., pág. 128

30 Exposición de motivos del Código de 1929, elaborada en 1931 por el Lic. José Almaráz. pág. 25

31 Jiménez de Asúa, Tratado de derecho penal, Op. cit., pág. 1246

32 Villalobos Ignacio, La crisis del derecho Penal en México, Op. cit., p. 157

cación de sanciones, la efectividad de la reparación del daño; además de que deja a los niños al margen de la función penal represiva, sujetando - los a una política tutelar y educativa; y a los infractores de la ley les prevé con la readaptación a la vida social.

Menciona como excluyentes de responsabilidad la inconciencia, el hecho de ser menor de nueve años y la defensa del honor y los bienes.

9) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931.

Siendo Presidente de la República el Licenciado Pascual Ortiz Rubio, se promulgó el 13 de agosto de 1931. Es el Código que rige actualmente en la Capital de la República en materia común y en todo el País en materia Federal; inició su vigencia el 17 de septiembre de 1931; la comisión redactora estuvo integrada por los licenciados José Angel Ceniceros (Gobernación); José López Lira (PGR); Alfonso Teja Zabre (TSJDF); Luis Garrido y Ernesto G. Garza (PJDF), además del Magistrado Carlos L. Angeles entre otros.

Con un total de 403 artículos, de los cuales tres son transitorios, se encuentra dividido en dos libros, el primero referente a la Responsabilidad Penal, y el segundo concerniente a los delitos contra la seguridad de la Nación.

En la exposición de Motivos elaborada por el Licenciado Alfonso Teja Zabre, se expresa: "Ninguna Escuela ni doctrina, ni Sistema Penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un código penal; sólo es posible seguir la tendencia ecléctica, o sea práctica y realizable".

Es por ello que este Código reviste una originalidad, ya que no se apega a ninguna de las Escuelas existentes.

En este código continúa abolida la pena de muerte; se amplía el arbitrio judicial por medio de amplios mínimos y máximos; perfeccionando - además técnicamente lo relativo a la condena condicional; la tentativa; - el encubrimiento; la participación; algunas excluyentes y la reparación - del daño, revelando un cuidadoso estilo legislativo, además de la marcada

disminución del casuismo, presta especial interés a las medidas de seguridad, sociales, económicas y de prevención a las que quita el carácter de penas; además de prever la creación de establecimientos adecuados.

En lo concerniente a las excusas absolutorias, en su artículo 150, maneja como excluyente de responsabilidad el ocultar al responsable de un delito o los efectos, objetos o instrumentos del mismo, cuando se trate de los ascendientes, descendientes consanguíneos o afines, cónyuge y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo, así como los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad.

Otra hipótesis que maneja es la relativa a la excusa absolutoria por maternidad conciente, al señalar en su artículo 333: "El aborto no es punible cuando el embarazo sea resultado de una violación".<sup>33</sup>

Interesante es señalar que se maneja ya la excusa absolutoria como tal al señalar en su artículo 377 referente al robo: "El robo cometido por un ascendiente contra un descendiente suyo, o por éste contra aquel, no produce responsabilidad penal contra dichas personas. Si además de las personas de que habla este artículo tuviere intervención en el robo alguna otra, no aprovechará a ésta la excusa absolutoria, pero para castigarla, se necesita que lo pida el ofendido".<sup>34</sup>

33 Leyes Penales Mexicanas, Tomo 3, INACIPE, México 1979, pág. 347

34 Ibidem, pág. 352

## CAPITULO SEGUNDO

## TEORIA DEL DELITO

## I. CONCEPCION DE DELITO

para analizar la teoria del delito, que comprende el estudio de los elementos del mismo, su aspecto negativo y las formas de manifestarse, es necesario principiar con una definición de delito que sea universal y válida en todo tiempo; iniciaremos por ello señalando las definiciones que los tratadistas han planteado en torno al mismo, siguiendo enfoques diversos:

## A) CONCEPCION ETIMOLOGICA

La palabra delito deriva del supino delicto o delictum, del verbo de linquere, que a su vez se compone de linquere, que significa dejar, desviarse, resbalar o abandonar, y del prefijo de, que en la connotación peyorativa se toma como linquere viam o rectam viam: dejar o abandonar el - buen camino; abandono de una ley.

## B) CONCEPCION BASADA EN LO CONTRARIO A LA LEY.

Manzini: "Es el hecho individual con que se viola un precepto jurídico provisto de aquella sanción específica de coherción indirecta que es - la pena en sentido propio".

Maxwel: "Es todo acto castigado por las leyes específicas o consuetudinarias de una sociedad política".

Juan P. Ramos: "Es la violación de la norma que da origen a la ley penal, norma que recoge los elementos constitutivos de la medida media del sentimiento colectivo".

## C) CONCEPCION FILOSOFICA

Pellegrino Rossi: "Es la infracción de un deber exigible en daño de-

la sociedad o de los individuos".

#### D) CONCEPCION JURIDICA

Anselmo Von Feuerbach: "Sanción contraria al derecho de otro conminada por una ley penal.

Eugenio Florian: "Hecho culpable del hombre, contrario a la ley conminado por la amenaza penal.

Franz Von Liszt: "Acto culpable al que el orden jurídico asocia la pena como consecuencia jurídica "

Giuseppe Maggiore: "Es toda acción que el legislador, en dado momento histórico, considera dañosa o peligrosa para el orden constituido y -- por tanto merecedora de aquella grave sanción que es la pena".

#### E) CONCEPCION CLASICA

Francisco Carrara: "Es toda 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".

#### F) CONCEPCION SOCIOLOGICA

Rafaél Garófalo: "Es delito natural o social la lesión de aquella - parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad, según la medida media en que se encuentran en las razas humanas superiores poseídas por una comunidad y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad". Por ende señala que el delito es fruto de factores antropológicos, físicos, sociales, biológicos y psíquicos.

Enrique ferri: "Son delitos las acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado".

### G) CONCEPCION BASADA EN EL MATERIALISMO HISTORICO

Vaccaro: "Acto peligroso para la organización social estructurada de acuerdo a los intereses de la clase social dominante".

### H) CONCEPCION LEGAL

Artículo 7o del Código Penal: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

### I) CONCEPCION ANALITICA O ATOMIZADORA

Dentro de la concepción atomizadora encontramos definiciones según el número de elementos que se consideran para estructurar el delito, y así tenemos las siguientes:

#### ICETATOMICA.

Max Ernesto Mayer: "Acontecimiento típico, antijurídico e imputable".  
Edmundo Mezguer: "Acción típicamente antijurídica y culpable".

#### HEXATOMICA:

Ernesto Von Beling: "Acción típica, antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las condiciones de punibilidad".

#### HEPTATOMICA:

Luis Jiménez de Asúa: "Acto u omisión típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción".<sup>35</sup>

Nosotros en el estudio posterior que dedicaremos a cada uno de los elementos que configuran el delito, nos basaremos en la concepción del maestro Luis Jiménez de Asúa, la cual sin negar la unidad del delito, precisa su análisis en elementos, lo cual la hace ser la más completa y ejemplar.

<sup>35</sup> Jiménez de Asúa, Op. ct., T. III, pág. 84

## II. ELEMENTOS DEL DELITO

Cabe señalar que los tratadistas han dado diversas denominaciones a las notas esenciales del delito, y así tenemos que los han llamado "presupuestos", "aspectos", "requisitos", "circunstancias", "caracteres" y "elementos" entre otros.

Por lo que respecta a los presupuestos, estos deben ser considerados como circunstancias constitutivas antecedentes.

El maestro Celestino Porte Petit los define como aquellos antecedentes jurídicos previos a la realización de la conducta o hecho descritos por el tipo, y de cuya existencia depende el título o denominación del delito respectivo".<sup>36</sup> Consideramos por ello que no es un concepto aplicable ya que entendemos que los presupuestos son circunstancias que deben existir para estar en la posibilidad de que se configure un delito, y tendríamos como tales la existencia de un sujeto activo, de un sujeto pasivo y de un bien jurídicamente tutelado, lo cual entra en el estudio de la teoría del delito, pero no abarca el estudio de las notas que lo configuran.

Al utilizar la terminología aspecto, nos referimos a la apariencia que presenta el delito; como una visión de conjunto, la cual no nos permite "fraccionarlo" para estudiar cada nota que lo constituye. Maggiore<sup>37</sup> señala que el vocablo aspecto se refiere mas bien a un momento de la vida del delito.

La denominación requisito debe entenderse mas bien como una condición necesaria, por lo que algunos tratadistas la utilizan indistintamente para denominar a las notas esenciales del delito.

Consideramos que el término circunstancia no es aplicable al tema --

36 Porte Petit, Apuntamientos, Op. cit., pág. 258

37 Ibid, pág. 268

que nos ocupa, ya que nuestro estudio es general y las circunstancias -- se refieren mas bien a cada delito en especial y mas especificamente a la ejecución o comisión del mismo.

Otra denominación que han recibido las notas esenciales del delito -- es la de caracteres, manejando entre otros autores tal asignación el maestro Luis Jiménez de Asúa; nosotros consideramos que tal denominación no es del todo aceptable, ya que reviste un significado distinto que podría entenderse como una cualidad del delito, es decir como atributos del mismo y no como partes integrantes de éste.

El concepto que la mayoría de los autores utilizan, y que a consideración nuestra es el más apropiado es el de elementos, ya que elemento es todo fundamento o principio físico que entra en la composición de un cuerpo, sirviéndole de base al mismo tiempo que concurre a formarlo, es decir será todo aquello que es requerido para que el delito exista. Además de -- que nuestra legislación maneja dicha terminología, tal es el caso del artículo 19o constitucional, en el que se precisa que "el auto de formal prisión debe contener los elementos que constituyen el delito", y en este mismo sentido el código de procedimientos penales señala en su artículo -- 115 fracción I que "en todos los casos de robo, el cuerpo del delito se justificará por la comprobación de los elementos materiales del mismo".

Una vez establecida la terminología aplicable al tema que nos ocupa -- procederemos a señalar cuales son los elementos del delito y cuales los factores negativos de los mismos.

Cabe mencionar que existe diversidad de opiniones en lo que respecta al número de elementos que integran el delito.

Nosotros para tener una visión más amplia, tomaremos como base la -- definición del maestro Luis Jiménez de Asúa, ya que en ella incluye todos los elementos, que a eserva de que en el estudio de cada uno de ellos se determine si son elementos esenciales o simplemente accidentales o consecuencias del delito. Nosotros no daremos importancia a la jerarquía de -- cada elemento, sólo nos unimos a la idea del maestro Celestino Porte Petit

en la cual nos señala que existe prelación lógica, "habida cuenta de que nadie puede negar que, para que concurra un elemento del delito, debe antecederle el correspondiente, en atención a la naturaleza propia del delito".

Recordemos la definición del delito que nos proporciona el maestro - Luis Jiménez de Asúa:

"Delito es el acto u omisión típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción".

Tomando como base la anterior definición procederemos a enumerar los elementos del delito juntamente con los aspectos negativos del mismo:

**ASPECTOS POSITIVOS.**

CONDUCTA O HECHO  
TIPICIDAD  
ANTIJDUDICIDAD  
IMPUTABILIDAD  
CULPABILIDAD  
CONDICIONES OBJETIVAS  
DE PUNIBILIDAD  
PUNIBILIDAD

**ASPECTOS NEGATIVOS.**

AUSENCIA DE CONDUCTA  
ATIPICIDAD  
CAUSAS DE LICITUD O JUSTIFICACION  
INIMPUTABILIDAD  
INCUPLABILIDAD  
FALTA DE LAS CONDICIONES OBJETIVAS  
DE PUNIBILIDAD  
EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

#### A) CONDUCTA O HECHO

Frecuentemente se ha empleado la palabra "acto", "hecho", "acción" o "actividad" para referirse a este primer elemento del delito; y es el primero porque el delito es ante todo un comportamiento o una conducta humana.

Nosotros para el estudio de este primer elemento lo llamaremos conducta o hecho indistintamente, sin entrar al análisis de la terminología empleada por los diversos tratadistas, debido a la amplitud que el tema requiere.

##### 1) Concepto de conducta:

El maestro Fernando Castellanos Tena <sup>38</sup> nos ofreció la siguiente definición: "La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito"

##### 2) Sujeto de la conducta:

De la anterior definición se desprende que el sujeto de la conducta es el hombre, debido a que es el único ser capaz de voluntariedad, y el único ente que puede realizar una acción animada de un proceso psicológico. En este orden de ideas sólo la conducta humana tiene relevancia para el derecho penal, aunque junto a la persona física, el derecho reconoce también a la persona social como sujeto capaz de relaciones jurídicas.

##### 3) Elementos de la conducta:

Como ya habíamos expresado, la conducta es siempre una manifestación de voluntad dirigida a un fin. Por tanto, son esenciales para la conducta tres elementos:

a) Elemento interno: Consiste en el factor psíquico traducido en la voluntad, es decir que un hecho del hombre no puede ser un hecho suyo si no depende de su voluntad.

Y así, son atribuibles a la voluntad no sólo los actos que traen origen de un impulso consciente, sino aquellos que se derivan de la inercia-

<sup>38</sup> Castellanos Tena; Lineamientos, Op. cit., pág. 149

del querer.

b) Elemento externo: Es la manifestación de voluntad necesaria para poder afirmar la existencia y realidad de una conducta delictiva. Toda conducta delictiva es susceptible de ser externamente percibida y objetivamente -- afirmada, independientemente de todo juicio de valor.

c) Elemento finalístico o teleológico: consiste en la meta que guía la voluntad, su esencia consiste en el hecho de que el hacer y el dejar de hacer son conductas encaminadas a una meta o a una finalidad, y como tales, animadas o impulsadas por la voluntad.

El elemento finalístico adquiere especial importancia en algunas conductas que nutren la esencia fáctica de determinados delitos, es decir, - ciertas conductas presentan una marcada tendencia hacia determinado fin.- Así por ejemplo; la conducta de retener o apoderarse de una mujer, sólo - puede tener relevancia específica en orden al delito de rapto, cuando la finalidad es satisfacer algún deseo erótico sexual o para casarse, pues - si este fin falta, la conducta tiene diversa relevancia penal.

#### 4) Formas de conducta:

La conducta asume dos diversas formas: puede consistir en un hacer y en un no hacer. En el primer caso se trata de la acción positiva o acción en sentido estricto; en el segundo caso la acción negativa o inactividad. Pese a que como lo señala el maestro Mariano Jiménez Huerta: "desde un -- punto de vista estrictamente naturalístico la inacción es la antítesis de la acción, también ella puede llegar a ser una conducta externa del hom-- bre manifestativa de su voluntad, susceptible de ser sometida a una valoración social y jurídica." <sup>39</sup>

A su vez la omisión puede ser subdividida en omisión simple y en omisión por omisión.

39 Jiménez Huerta Mariano, Panorama del delito, Nullum crimen sine conductu, Imprenta Universitaria, México 1950, pág. 9

a) La acción Strictu Sensus:

Concepto: Cuello Calón la define como "El movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o el peligro de que se produzca".<sup>40</sup> En ella se infringe una ley prohibitiva.

Elementos: Manifestación de voluntad; resultado; relación de causalidad. entre la conducta y el resultado ha de existir una relación causal; es decir el resultado debe tener como causa un hacer del agente o una conducta positiva. (Sólo delitos de preferente resultado).

b) La omisión simple:

La omisión radica en abstenerse de obrar; consiste en una abstención o en un dejar de hacer lo que se debe ejecutar.

Concepto: Cuello Calón: "La omisión consiste en la inactividad voluntaria cuando la ley penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado".<sup>41</sup> en estos delitos se infringe una ley dispositiva.

Elementos: Voluntad o culpa; inactividad; elemento psicológico.

Por lo que respecta a la causalidad en los delitos de omisión el maestro Castellanos Tena toma la idea del tratadista Huelga y refiere que: "como en los delitos de simple omisión no emerge un resultado material alguno, en ellos no debe o no es dable ocuparse de la relación causal, -- pues sólo comportan resultado jurídico."<sup>42</sup>

c) La comisión por omisión:

concepto: El maestro Porte Petit señala: "Existe un delito de resultado material por omisión, cuando se produce un resultado material y típico por un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), violando una norma preceptiva y una norma prohibitiva".<sup>43</sup>

40 Cuello Calón Eugenio, Op. cit., pág. 271

41 Idem pág. 273

42 Castellanos Tena, Lineamientos elementales, Op. cit., pág. 159

43 Porte Petit, Apuntamientos, Op. cit., pág. 243

Elementos: Voluntad o culpa; inactividad; deber de obrar (una acción esperada y exigida) y deber de abstenerse; resultado típico y material -- (mutación del mundo exterior); relación de causalidad entre dicho resultado y la abstención.

Existe nexo de causa y efecto, porque producen un cambio en el mundo exterior o resultado material, y además el resultado jurídico.

#### El nexo causal:

El maestro Jiménez Huerta <sup>44</sup> al respecto señala: "una relación de -- causalidad material entre el comportamiento y el resultado sólo es posible cuando el ordenamiento jurídico penal otorga relevancia a un efecto - natural de la conducta humana. En los delitos que se integran por un comportamiento y un resultado, éste está siempre en dependencia natural, temporal y lógica del comportamiento que le origina".

El nexo causal entre el comportamiento y el resultado, es necesario para la integración de la conducta, toda vez que si dicho nexo no tuviera existencia, el resultado aparecería como un acontecimiento totalmente desligado del comportamiento del sujeto y sin relación alguna con él, es decir que para que una modificación en el mundo externo pueda ser atribuida a un hombre, es necesario que se haya verificado como consecuencia de su acción, es decir, que entre la conducta y el resultado exista una relación de causalidad.

#### 5) Valor sintomático de la conducta:

La importancia de la conducta, además de ser un elemento del delito, radica en su utilidad para conocer la disposición o capacidad criminal -- del sujeto activo, ya que este nos presenta un reflejo de su personalidad que es determinante al estudiar la culpabilidad y la individualización de la pena, pues pone al descubierto características biológicas, psíquicas,

44 Jiménez Huerta, Op. cit., pág. 89

emotivas y sociales de su personalidad.

Es necesario señalar que el valor que asume la conducta como síntoma de peligrosidad, no es absoluto, ya que en algunos casos, el delito constituye solamente un accidente en la vida del agente, es decir, este resulta ser víctima de las circunstancias. a este respecto nos referiremos en el capítulo relativo a las excusas absolutorias, y en especial cuando entremos al estudio del artículo 55 del código penal, tema central del presente trabajo.

#### 1. AUSENCIA DE CONDUCTA O HECHO

La ausencia de conducta o hecho constituye el aspecto negativo de la conducta, implica la inexistencia de la conducta delictiva; la ausencia de conducta surge al faltar cualquiera de los elementos que la integran.

Habrá ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión sean involuntarias; cuando el movimiento corporal o inactividad no puedan atribuirse al sujeto por faltar en él la voluntad.

#### HIPOTESIS DE AUSENCIA DE CONDUCTA:

- a) Vis absoluta, fuerza irresistible, violencia o constreñimiento físico.
- b) Vis mayor o fuerza mayor.
- c) Sueño.
- d) Hipnotismo.
- e) Sonambulismo.
- f) Movimientos reflejos.

#### a) Vis absoluta o fuerza física exterior irresistible:

Contemplada en la fracción I del artículo 15 del Código Penal del -- Distrito Federal:

Artículo 15: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

1.- Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias.

El maestro Carrancá y Trujillo <sup>45</sup> señala: "El que por virtud de violencia física que sufre su organismo ejecuta un hecho tipificado por la ley como delito, no es causa psíquica, sino sólo física; no ha querido el resultado producido, que no puede serle imputado ni a título de dolo ni de culpa; por cuanto no es él mismo el que obra, sino que obra quien ejerce sobre él la fuerza física".

La vis absoluta supone por tanto ausencia del coeficiente psíquico o voluntad en la actividad o inactividad; quien actúa o deja de actuar se convierte en instrumento de la voluntad ajena puesta en movimiento a través de una fuerza física a la cual el constreñido no ha podido oponerse, por ello la acción no existe.

Son requisitos de la vis absoluta: una actuación consistente en una actividad o inactividad involuntaria; que sea motivada por una fuerza física exterior e irresistible; proveniente necesariamente de otro hombre.

b) Vis mayor o fuerza mayor:

Este caso de ausencia de conducta se refiere a la actividad o inactividad involuntarias por actuación sobre el cuerpo del sujeto de una fuerza exterior a él, de carácter irresistible, originada en la naturaleza o en seres irracionales.

El maestro Porte Petit <sup>46</sup> señala: "existe fuerza mayor cuando el sujeto realiza una actividad o inactividad o un cambio en el mundo exterior, por una violencia física irresistible, natural o subhumana".

La involuntariedad del actuar al impulso de esa fuerza física exterior e irresistible, impide la configuración o integración de la conducta,

45 Carrancá y Trujillo, Op. cit., pág. 278

46 Porte Petit, Apunlamientos, Op. cit., pág. 324

y por ende del delito. Si el hacer o el no hacer son inatribuibles al sujeto por ausencia de voluntad, no puede integrarse la conducta y tampoco el hecho, siendo consecuencia de ello, la imposible imputación del resultado a quien ha actuado en un plano exclusivamente físico.

c) Sueño:

La tercera hipótesis de ausencia de conducta es el sueño, siendo éste un estado filosófico normal de descanso del cuerpo y de la mente consciente, el cual puede originar movimientos involuntarios del sujeto con resultados dañosos.

Un claro ejemplo nos plantea el maestro Pavón Vasconcelos <sup>47</sup> al expresar: "si una mujer de agitado sueño, al moverse en su lecho, sofoca y mata con su cuerpo a su hijo recién nacido, colocado ahí por el padre, -- sin conocimiento de aquella, habrá realizado un movimiento corporal y por ello expresado físicamente una actividad, un hacer; mas faltará el coeficiente psíquico necesario, es decir la voluntad, para que tal acción sea -- relevante en el campo del derecho penal".

Al no integrarse la conducta por falta de voluntad, habrá inexistencia del hecho y por ende del delito.

El maestro Luis Jiménez de Asúa <sup>48</sup> señala que: "el sueño destruye la responsabilidad por los actos ejecutados durante él".

d) Hipnotismo:

Consiste en una serie de manifestaciones del sistema nervioso, producidas por una causa artificial. Tales manifestaciones pueden ir desde un simple estado de somnolencia, hasta un sonambúlico, pasando por diversas fases en las cuales acentúa, en sus características externas el grado de hipnotismo.

47 Pavón Vasconcelos, Op. cit., pág. 253

48 Jiménez de Asúa, Op. cit., pág. 609

El maestro Pavón Vasconcelos nos refiere: "El estado sonambólico del hipnotizado se identifica por la ausencia del dolor y el olvido de lo sucedido durante el sueño hipnótico cuando se despierta de él. Durante el sueño hipnótico el sueño animado de vida ajena, obra por mandato del hipnotizador". <sup>49</sup>

El hipnotismo se caracteriza por la supresión o disminución artificial de la conciencia a través de la sugestión, lo que establece una necesaria -- correspondencia psicológica entre el paciente hipnotizado y el hipnotizador.

En esta hipótesis habrá ausencia de conducta y por ende de delito, - en virtud de que el autor de un daño o conducta delictiva actúa solamente como un autor mediato, que pasa a ser un instrumento del hipnotizador.

#### e) Sonambulismo:

El estado sonambólico es similar al sueño. Es el caso en el que el - sujeto deambula dormido, realizando movimientos corporales inconscientes y por ello involuntarios.

El maestro Luis Jiménez de Asúa <sup>50</sup> se refiere al sonambulismo de la manera siguiente: "es una enfermedad nerviosa o una manifestación parcial de otras neuropatías como el histerismo o la epilepsia. Los accesos se re- piten a veces todos los días en horas determinadas y van siempre precedidas del sueño. Como síntomas pueden observarse ligeras convulsiones o una rigidez cataléptica de los músculos. Antes de volver a la vigilia, el sonámbulo pasa por un estado de sueño ordinario o por una situación confu-- sional soñolienta más o menos prolongada".

Los actos realizados por el sonámbulo son automáticos, estando en -- ellos abolida tanto la conciencia como la voluntad.

49 Pavón Vasconcelos, Op. cit., pág. 256

50 Jiménez de Asúa luis, Op. cit., pág. 612

El maestro Ignacio Villalobos <sup>51</sup> señala: "en el sonambulismo existe conducta, mas falta una verdadera conciencia; el sujeto se rige por imágenes de la subconciencia, provocadas por sensaciones externas o internas y por estímulos somáticos o psíquicos".

f) Movimientos reflejos:

Se han considerado como la respuesta orgánica sin control por parte del agente que origina alguna transformación en el mundo que no le es atribuible a quien lo refleja o manifiesta.

El maestro Pavón Vasconcelos <sup>52</sup> refiere o reproduce la idea del tratadista Edmundo Mezger: "los movimientos corporales en los que la excitación de los nervios motores no están bajo el influjo anímico, sino que es desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico corporal, esto es, en los que un estímulo, subcorticalmente y sin la intervención de la conciencia, pasa de un centro sensorio a un centro motor y produce un movimiento".

En los movimientos o actos reflejos al igual que en las hipótesis -- antes señaladas, falta el elemento volitivo, indispensable para la integración de la conducta.

51 Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Op. cit., pág. 416

52 pavón Vasconcelos, Op. cit., pág. 257

## B) TIPICIDAD

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 14 señala: "en los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate", lo cual significa que no existe delito sin tipicidad. Esto constituye la garantía de exacta aplicación de la ley.

### a) Concepto de Tipicidad:

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley. El maestro Celestino Porte Petit la define como "la adecuación de la conducta al tipo", que se traduce o se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*".<sup>53</sup>

### b) Concepto de Tipo:

Cabe señalar que el tipo es el conjunto de elementos materiales que integran cada especie delictiva por el Código Penal.

El maestro Mariano Jiménez Huerta<sup>54</sup> define al tipo como "La acción-punible y abstracta, objetivamente descrita como unidad de sentido en cada infracción".

A su vez el maestro Luis Jiménez de Asúa<sup>55</sup> lo define como "La abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles-innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito",

53 Porte Petit, Apuntamientos, Op. cit., pág. 335

54 Jiménez Huerta Mariano, La tipicidad, Ed. Porrúa, México 1955, pág. 22

55 Jiménez de Asúa, Tratado de derecho penal, Op. cit., T. III, pág. 654

1) Elementos del tipo:

1) Elementos Objetivos: Son aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho, que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal.

Los constituyen la acción u omisión expresada generalmente por un verbo y excepcionalmente por un sustantivo. Ejemplo: poseer, portar, privar, etc. Son igualmente elementos todos los procesos, estados y referencias relacionadas con la conducta, y que resultan modalidades de la misma cuando forman parte de la descripción legal. A su vez los elementos objetivos se subdividen en:

a) Calidades referidas al sujeto activo: Cuando el tipo exige que la conducta la realice determinada persona; se les ha llamado tipos propios, -- particulares o exclusivos. Ejemplo: El artículo 220 referente al ejercicio abusivo de funciones, requiere en el sujeto activo la calidad de servidor público.

b) Calidades referidas al sujeto pasivo: Cuando la ley exige determinada calidad en el sujeto pasivo: ejemplo de ello es el artículo 262 referente al estupro: requiere que la mujer sea menor de dieciocho años, casta y honesta.

c) Referencias temporales y espaciales: La punibilidad de la conducta está a veces condicionada a determinadas referencias de tiempo y lugar.

Referencia temporal. Ejemplo;

artículo 325 Infanticidio. Muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento.

Referencia espacial. Ejemplo:

Artículo 381: Robo en casa habitada. Cuando se cometa el delito en un lugar cerrado.

d) Referencias a los medios de comisión: Cuando el tipo exige el empleo de determinados medios para integrar la conducta o para operar alguna -- agravación de la pena. Ejemplo: Artículo 265 . Violación. Cópula obtenida mediante violencia física o moral.

e) Referencias al objeto material: Cuando el tipo hace mención respecto - al objeto sobre el cual recae la conducta, es decir se refiere al objeto-corporal de la acción. Ejemplo: Artículo 367. Robo: Cosa ajena mueble.

2) Elementos Normativos: Son presupuestos del tipo que sólo pueden ser de terminados mediante una especial valoración jurídica o cultural, que se - debe realizar de acuerdo a un criterio extra jurídico. Ejemplo:

Artículo 225. Delitos contra la administración de justicia:  
Fracción I.- conocer de negocios para los cuales tenga impedimento legal- o abstenerse de conocer de los que les corresponda, sin tener impedimento legal para ello.

3) Elementos Subjetivos. Son aquellos en los que el tipo se refiere al mo tivo y fin de la conducta descrita.

El maestro Luis Jiménez de Asúa <sup>56</sup> señala que: "tales elementos exce den del mero marco de referencias típicas, pues su existencia es induda-- ble, estén o no incluidas en la definición del tipo cuando este los re-- quiere".

El maestro Pavón Vasconcelos señala que: "Los elementos subjetivos - del tipo son parte de la acción, pues a ella están referidos en la des-- cripción legal". <sup>57</sup> Ejemplo:

...Voluntariamente, con intención, maliciosamente, intencionalmente, deliberadamente, a sabiendas, proponiéndose un interes, propósito de cau- sar perjuicio, para fines propios o ajenos, etc.

<sup>56</sup> Luis Jiménez de Asúa, Op. cit., pág. 716

<sup>57</sup> Pavón Vasconcelos, Op. cit., pág. 276

## 1. ATIPICIDAD

La ausencia de tipicidad o atipicidad constituye el aspecto negativo de la tipicidad, que impide la integración del delito, mas no equivale a la ausencia de tipo, esta supone la falta de previsión en la ley de la conducta.

El maestro Pavón Vasconcelos <sup>58</sup> señala: "Hay atipicidad cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo. Atipicidad es pues, ausencia de adecuación típica".

Por tanto se concluye: si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

### HIPOTESIS DE ATIPICIDAD

- a) Falta de encuadramiento de la conducta al tipo.
- b) Falta de calidad exigida en el sujeto activo o pasivo.
- c) Ausencia de objeto material o jurídico.
- d) No referencia temporal o espacial.
- e) Por no darse los medios de comisión señalados por la ley.
- f) Falta del elemento normativo o inexistencia del elemento subjetivo.
- g) Consentimiento.

#### a) Falta de encuadramiento de la conducta al tipo:

Esta causa de atipicidad surge cuando a pesar de que estamos frente a una conducta negativa o reprobada socialmente, no reúne los elementos que la figura típica establece.

Un claro ejemplo lo constituye el adulterio, que aún siendo una conducta reprochable, no encuadra en el tipo delictivo si no es realizado con escándalo y en el domicilio conyugal.

58 Pavón Vasconcelos, Op. cit., pág. 284

b) falta de calidad exigida en el sujeto activo o pasivo:

Tiene operancia esta hipótesis cuando el agente que comete el delito no reúne la calidad que el tipo penal exige, tal es el caso en el delito de peculado, si lo realiza una persona ajena al servicio público.

Y la falta de calidad en el sujeto pasivo opera cuando el agente que sufre la conducta delictiva no reúne las características que el tipo exige, tal es el caso del estupro, si la mujer es mayor de dieciocho años, - no es casta o no es honesta.

c) Ausencia de objeto jurídico o material:

Esta hipótesis se presenta cuando falta el bien jurídico tutelado, - que en el caso del homicidio es la vida, por citar un ejemplo, el que dispara sobre un individuo que ya se encuentra muerto. O bien cuando falta - el objeto material, tal es el caso de quien dispara sobre un objeto creyendo que es un sujeto.

d) No referencia temporal o espacial:

Se presenta esta causa de atipicidad cuando el delito no se realiza dentro del tiempo o el lugar que la figura típica señala o requiere.

e) Por no darse los medios de comisión señalados por la ley:

Tal es el caso de la violación, cuando para obtener la cópula no se emplean como medios comisivos la violencia física o la violencia moral, - sino que se utiliza la seducción o el engaño; esta constituirá una causa de atipicidad.

f) Falta del elemento normativo o inexistencia del elemento subjetivo.

Estaremos en presencia de una atipicidad cuando el agente no tenga - la intención de realizar determinada conducta o finalidad que el tipo exige, tal es el caso del rapto, cuando la finalidad de llevarse a la mujer - no sea con el ánimo de satisfacer un deseo erótico sexual ni para casarse.

g) Consentimiento:

Es dable cuando el sujeto pasivo le otorga la concesión, o el titular de el derecho brinda su anuencia en aquellos casos en los que la voluntad de el mismo sea determinante para desvanecer la conducta típica.

Tal es el caso de la violación, cuando el sujeto pasivo otorgue su anuencia para la realización de la cópula.

### c) ANTIJURIDICIDAD

Como lo hemos expresado con anterioridad, el delito es una conducta humana y antijurídica. Lo antijurídico constituye lo contrario a derecho.

La antijuridicidad presupone un juicio o estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico penal.

#### a) Concepto de antijuridicidad:

El maestro Carranca y Trujillo la define como: "La oposición a las - normas de cultura reconocidas por el Estado".<sup>59</sup>

#### b) Tipos de antijuridicidad:

1.- Antijuridicidad formal: Cuando la conducta constituye una transgresión a las normas dictadas por el Estado, contrariando un mandato o una prohibición del ordenamiento jurídico.

2.- Antijuridicidad material: Cuando la acción es contraria a la sociedad, "...porque viola intereses vitales de la organización social al ser protegidos por la organización jurídica, constituyen una institución o un bien jurídico. El contenido material de la antijuridicidad consiste en la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos o intereses jurídicamente protegidos".<sup>60</sup>

El maestro Pavón Vasconcelos<sup>61</sup> señala: "nosotros concebimos lo anti jurídico como un juicio valorativo de naturaleza objetiva, que recae sobre la conducta o el hecho típico en contraste con el derecho, por cuanto se opone a las normas de cultura reconocidas por el Estado".

Cabe señalar que la ley no crea lo antijurídico, sino simplemente lo delimita, debido a que ambas formas de antijuridicidad van unidas de ordenario, constituyendo una la forma y la otra el contenido.

<sup>59</sup> Carrancá y Trujillo, Op. cit., pág. 353

<sup>60</sup> Villalobos Ignacio, Noción jurídica del delito, Op. cit., pág. 89

<sup>61</sup> Pavón Vasconcelos, Op. cit., pág. 297

c) Naturaleza jurídica de la antijuridicidad:

La antijuridicidad tiene naturaleza objetiva, ya que como lo señala el maestro Ignacio Villalobos <sup>62</sup> "la antijuridicidad es la violación de las normas objetivas de valoración, nada importan los rasgos subjetivos - de quien cometa el acto; sea un infante, un adulto o un enajenada mental, el homicidio es antijurídico".

Por ello nosotros hacemos notar la diferencia de la oposición objetiva o antijuridicidad y la oposición subjetiva o culpabilidad, pese a que ambas son dos formas de contrariedad con el derecho.

Puede ocurrir que la conducta típica sea aparentemente contraria a - derecho, y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación.

I CAUSAS DE LICITUD O JUSTIFICACION.

Las causas de licitud o justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad.

El maestro Fernando Castellanos Tena las define como: "aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica... en tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a derecho". <sup>63</sup>

HIPOTESIS DE CAUSAS DE LICITUD O JUSTIFICACION.

- a) Legítima defensa.
- b) Estado de necesidad.
- c) Cumplimiento de un deber.
- d) Ejercicio de un derecho.
- e) Impedimento legítimo.
- f) Obediencia jerárquica.

62 Villalobos Ignacio, Noción jurídica del delito, Op. cit., pág. 91

63 Castellanos Tena, Lineamientos elementales, Op. cit., pág. 183

a) Legítima defensa:

El maestro Pavón Vasconcelos la define como: "La repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el derecho".<sup>64</sup>

El artículo 15 fracción III del Código Penal recoge esta causa de justificación al señalar: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

III.- Repeier el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de defensa empleada, y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien defiende.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, --salvo prueba en contrario, respecto de aquel que cause un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

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 cualquier otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentran bienes propios 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.

64 Pavón Vasconcelos, Op. cit., pág. 309

Elementos de la legítima defensa:

1.- La existencia de una agresión:

2.- Un peligro de daño derivado de ésta:

3.- Una defensa o rechazo de la agresión o contra ataque para repelerla

1.- La existencia de una agresión: La agresión requiere a su vez de cuatro elementos:

- a) Que la agresión sea actual, es decir que esté aconteciendo, pues si la agresión fuese pasada, la reacción constituiría una venganza; y si fuese futura, se estaría en aptitud de preparar la defensa mediante la intervención de la autoridad o de evadirla por cualquier otro medio.
- b) Que la agresión sea violenta, es decir que tenga notorio ímpetu lesivo que sea atacante, la violencia puede ser física o moral.
- c) Que su naturaleza sea antijurídica, es decir sin derecho, la cual por contradecir las normas objetivas de valoración, le dá legitimidad a la reacción defensiva.
- d) Debe originar un peligro inminente: peligro es la posibilidad de daño o mal. Inminente es lo próximo, inmediato. El peligro inminente debe ser consecuencia de la agresión.

2.- Un peligro de daño que pueda recaer en ciertos bienes jurídicos que pueden ser: la propia persona en su vida, su integridad corporal, su mente, su libertad física, sexual, el honor, los bienes y derechos - subjetivos susceptibles de agresión y terceras personas.

3.- Una defensa o rechazo de la agresión o contra ataque para repelerla, es decir se necesita la reacción defensiva.

No será legítima la defensa en los siguientes casos:

- Cuando el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella.
- Cuando el agredido previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por medios legales.

- Cuando no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa.
- Si el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales, o era notoriamente de poca importancia comparado con el causado por la defensa.

b) Estado de necesidad:

Nos parece adecuado tomar el concepto que ofrece el maestro Pavón - Vasconcelos al señalar: "estado de necesidad es la colisión de intereses pertenecientes a distintos titulares; es una situación de peligro cierto y grave, cuya superación para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio".<sup>65</sup>

El mismo autor señala que para otros tratadistas "no constituye un derecho, sino un acto que entraña ataques a bienes jurídicos protegidos y justificado en la ley ante la imposibilidad de usar otro medio practicable y menos perjudicial".

Atendiendo a esta confusión, es necesario señalar las teorías que fundamentan el estado de necesidad:

- 1.- La primera teoría considera que la razón de esta figura es ajurídica, es decir contraria o ajena al derecho, ya que son las propias circunstancias las que obligan a la afectación de bienes, que pueden tener su origen en la moral o en la religión.
- 2.- La segunda teoría es la de la culpabilidad no punible, la cual señala que quién afecta un bien jurídico al amparo del estado de necesidad, es responsable de ello, pero en virtud de las circunstancias excepcionales no debe ser castigado. Estima inútil la represión del mal causado bajo el estado de necesidad.
- 3.- La tercera teoría es la que se refiere a la colisión de intereses, la cual explica el mecanismo del estado de necesidad en función del enfrentamiento de intereses de los bienes jurídicos en conflicto, que dá justificación al sacrificio de por lo menos uno de ellos.

65 Pavón Vasconcelos, Op. cit, pág. 321.

4.- La cuarta teoría es la que aportan los alemanes acudiendo al principio de la valuación de bienes jurídicos, la cual al amparo del estado de necesidad justifica el sacrificio de un bien jurídico, cuando éste es de menor valor al salvado.

Elementos:

- 1.- La existencia de un peligro real, grave e inminente.
- 2.- Que ese peligro recaiga en bienes jurídicos propios o ajenos.
- 3.- Que el peligro no haya sido provocado dolosamente.
- 4.- Que se lesione o destruya un bien jurídico protegido por el derecho.
- 5.- Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para superar el peligro.

El estado de necesidad se encuentra expresamente señalado en nuestro Código Penal Vigente en su artículo 15 fracción IV:

Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

IV.- Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance.

Diferencias del estado de necesidad con la legítima defensa:

Legítima defensa

- El peligro se origina por un acto injusto del hombre.
- Existe agresión.
- Crea una lucha o choque entre el interés ilegítimo o agresión y el lícito o reacción, llamada contra ataque.

Estado de necesidad

- Se trata por lo general de un hecho o situación no dependiente de la voluntad - del hombre.
- Ausencia de agresión.
- No existe lucha, sino conflicto de intereses legítimos.

- Se origina por una agresión.
- El animus es offendendi
- Siempre funciona como causa de licitud o justificación.
- Se origina por una situación de peligro.
- El animus es conservandi.
- Es dable como causa de licitud o justificación, pero también es dable como causa de inculpabilidad por la no exigibilidad de otra conducta.

Casos de estado de necesidad regulados expresamente en la ley.

1) Aborto necesario o terapéutico:

Artículo 334: 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 dictámen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora.

En ésta hipótesis se trata de dos bienes en conflicto, ambos tutelados jurídicamente, la vida de la madre y la vida del ser en formación; se sacrifica el bien menor para salvar el de mayor valía.

2) Robo de famélico:

Artículo 379: no se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.

En esta segunda hipótesis que se refiere al robo de indigente, efectivamente hay una lesión a los derechos reales de propiedad, posesión o uso, pero la conducta del agente es lícita por encontrarse justificada y porque prevalece el principio del interés preponderante.

c) Cumplimiento de un deber:

Podemos entenderlo como la satisfacción o atención que se otorga a lo

ordenado o mandado por la ley en forma general e impersonal o a propósito de la función que se desempeña. Su fundamento legal lo encontramos en la fracción V del multicitado artículo 15 del Código Penal al señalar:

Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

V. Obrar en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber.

Dentro de la noción "cumplimiento de un deber", se comprenden tanto la realización de una conducta ordenada por expreso mandato de la ley, como la ejecución de conductas en ella autorizadas.

El cumplimiento de un deber puede derivar:

- 1.- De una norma jurídica o deber consignado en la ley.
- 2.- De una orden de autoridad.
- 3.- Cargo público, en el cual es inevitable la existencia de atribuciones que conceden un amplio arbitrio al servidor público.
- 4.- La profesión (tal es el caso de los tratamientos médico quirúrgicos).

d) Ejercicio de un derecho:

Es la actualización de una facultad o permiso que otorga la ley ; en éste se lleva a cabo un comportamiento que de no ser por circunstancias de excepción y en estricto apego a derecho implicaría la comisión de un delito.

El propio artículo 15 en su fracción V declara: "circunstancia excluyente de responsabilidad: el obrar en el ejercicio de un derecho consignado en la ley".

El ejercicio de un derecho como causa de justificación se origina:

- 1.- En el reconocimiento hecho por la ley sobre el derecho ejercitado .
- 2.- De una facultad o autorización otorgado en forma lícita por la autoridad competente.

A su vez la facultad o autorización concedida requiere:

- a) Que se derive de una autoridad.

- b) Que ésta actúe dentro del marco de su competencia y
- c) Que la autorización reúna los requisitos legales.

Como ejemplo de este aspecto negativo de la antijuridicidad tenemos las lesiones y el homicidio ocasionados por la práctica de un deporte, tal es el caso del boxeo, en el cual debido a que la finalidad de dicho deporte es el inferir lesiones al contendiente para demostrar su superioridad en fuerza, destreza y poder, y en tal virtud quien lesiona e inclusive causa la muerte de su adversario, actúa en ejercicio de un derecho concedido por el Estado, quien percibe además los impuestos derivados en forma tácita o expresa otorga el permiso y así la conducta es jurídica formalmente.

e) Impedimento legítimo:

La presencia de esta figura implica la concurrencia de dos normas o disposiciones cuyo cumplimiento simultáneo es imposible, en virtud de la atención a uno de ellos implica la desatención de el otro.

Su fundamento legal lo encontramos en la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal:

Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

VIII. Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda por un impedimento legítimo.

En esta hipótesis la conducta será siempre omisiva, pues solo las normas preceptivas, cuya violación se origina en una omisión, imponen un deber jurídico de obrar. El impedimento legítimo lo es cuando deriva de la propia ley, y por esa razón la omisión típica no es antijurídica.

En esa excluyente aparece también el principio del interés preponderante.

f- Obediencia jerárquica:

Esta excluyente surge a virtud de la relación que existe entre dos o más personas, respecto de las cuales opera una situación de jerarquía y de subordinación o dependencia entre uno y otro.

Su fundamentación la encontramos en la fracción VII del artículo 15 del Código Penal:

Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

VII. Obeder a un superior legítimo en el orden jerárquico, aún cuando su mandato constituya delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conociera.

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos, en su manual de Derecho Penal señala: "con toda evidencia la excluyente refiérese, solamente, a las órdenes ilícitas, dado que las conforme a derecho no necesitan ampararse en eximente".<sup>66</sup>

Requisitos de la obediencia jerárquica:

- 1.- Que la orden no sea notoriamente delictuosa.
- 2.- Que no se pruebe que el acusado conocía su ilicitud.

66 Op. cit. pág. 347.

#### D) IMPUTABILIDAD

Antes de iniciar el estudio de este cuarto elemento del delito, denominado imputabilidad, es preciso señalar que algunos tratadistas separan a la imputabilidad de la culpabilidad, estimándolos como elementos autónomos del delito.

Otro grupo de autores, entre ellos el maestro Raúl Carraceda y Irujillo, dan amplio contenido a la culpabilidad, y por ello incluyen a la imputabilidad dentro de la culpabilidad.

Por último, hay tratadistas, entre ellos el maestro Ignacio Villalobos, el maestro Fernando Castellanos Tena y el maestro Celestino Porte - Petit, quienes sostienen que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad.

Al respecto el maestro Ignacio Villalobos <sup>67</sup> señala: "la imputabilidad debe aceptarse hoy como un tecnicismo que se refiere a la capacidad del sujeto; capacidad para dirigir sus actos dentro del orden jurídico y que, por tanto hace posible la culpabilidad".

El mismo autor toma la idea del tratadista Edmundo Mezger al señalar "puede haber imputabilidad sin culpabilidad, pero no culpabilidad sin imputabilidad".

##### Concepto de imputabilidad:

Es la capacidad psíquica de entender y de querer en el campo del derecho penal, o bien es el mínimo de salud mental exigible a un sujeto para poder atribuirle una responsabilidad penal.

##### Elementos de la imputabilidad:

- 1.- Cognocitivo: Que corresponde o equivale a la capacidad intelectual -- que debe poseer el agente.
- 2.- Volitivo: Que equivale a la decisión o a la libertad de actuar que debe tener el sujeto.

67 Villalobos Ignacio, Jurídica del delito, Op. cit., pág. 123

## B) INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad.

La inimputabilidad es la falta o carencia de capacidad psíquica requerida para atribuir una responsabilidad de carácter penal a un sujeto determinado.

Las causas de inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular el desarrollo o salud mental, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para delinquir.

Son admisibles tanto las excluyentes legales como las llamadas supra legales.

### HIPOTESIS DE INIMPUTABILIDAD

- a) Minoridad
- b) sordomudez
- c) Miedo grave
- d) Trastornos mentales transitorios y permanentes.

#### a) Minoridad o minoría de edad:

Desde el punto de vista formal, se sostiene de acuerdo con nuestra legislación vigente, que sólo quienes tienen dieciocho años pueden ser sujetos activos del derecho penal, lo que equivale a decir, que quienes no han cumplido dicha edad, aparecen como inimputables.

El maestro Sergio García Ramírez<sup>68</sup> señala: "la falta de desarrollo psíquico, característica de la infancia, impide discernir el carácter antijurídico de la conducta e inhibir el impulso delictivo".

El mencionado autor continúa señalando: "el imperfecto desarrollo psíquico del adolescente ha dado origen a ciertas concreciones de imputabilidad disminuida o condicionada y a medidas de seguridad".

68 García Ramírez Sergio, La imputabilidad en el derecho penal mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México 1981, pág. 26

Nosotros no estamos de acuerdo con quienes afirman que los menores de dieciocho años no cometen delitos sino infracciones, ya que consideramos que una persona desde los trece o catorce años ya tiene plena capacidad para diferenciar entre el bien y el mal, además de que en ésta época los "niños" tienen un desarrollo más temprano en todos sus aspectos, y por ello consideramos necesario disminuir la edad límite de la inimputabilidad a quince o dieciseis años.

b) Sordomudez:

Entendemos por sordomudez la afección por la carencia de los sentidos del habla y del oído.

El maestro Sergio García Ramírez<sup>69</sup> apunta: "la sordomudez debe fundar una exención de imputabilidad, y esto por el deficiente desarrollo mental del sordomudo, que se traduce en la falta de cabal comprensión del deber y entender el carácter ilícito de determinadas conductas.

Esta causa de inimputabilidad debe ser condicionada, ya que será imputable el sordomudo que perdió los sentidos a partir de cierta edad, cuando ya era instruido y había recibido la mínima formación social y cultural.

En razón de ello tendríamos que sólo el sordomudo por nacimiento es inimputable.

c) Miedo grave:

Entendemos por miedo grave, la perturbación angustiosa del ánimo que violenta a quien lo sufre, a llevar a cabo ciertos comportamientos, sin estar controlados o gobernados por la mente del sujeto de quien se trate.

El miedo grave lo encontramos expresamente regulado en la fracción VI del artículo 15 del Código Penal:

69 García Ramírez, Op. cit., pág. 28

Artículo 15: Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

VI.- Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible - de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del - agente.

Con el miedo grave puede producirse la inconsciencia o un verdadero-automatismo, y por ello constituye una causa de inimputabilidad, ya que - afecta la capacidad psíquica del sujeto.

d) Trastornos mentales transitorios y permanentes:

También llamados inconciencia, por implicar la falta de vinculación- de la conciencia con el mundo externo.

En estos supuestos, estamos ante la falta de salud psíquica transitoria o permanente, que impide al sujeto definir el carácter antijurídico - de su conducta o inhibir sus impulsos delictivos.

Cabe señalar que la ley vigente no distingue los trastornos transitorios de los permanentes.

Trastornos transitorios producidos por sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes:

El maestro Carrancá y Trujillo señala: "Cuando por el empleo de una-substancia tóxica, se produce una intoxicación que provoca un estado de - inconciencia patológica, las acciones que en tal estado se ejecutan, no - son propiamente del sujeto, sino puede decirse que le son ajenas. La inimputabilidad es obvia. Ahora bien, si la intoxicación ha sido procurada -- por el sujeto mismo, voluntaria y deliberadamente, para que se produzca - determinado resultado, se estaría en el caso de una acción libre en su -- causa, aunque determinada en sus efectos; y si no fuere deliberada, sino- imprudente o culposa, se estará en la posibilidad de la imputación culpo-  
sa". 70

## 1. ACCIONES LIBRES EN SU CAUSA

Concepto:

"Conductas productoras de un resultado típico, en un momento de inimputabilidad del sujeto actuante, pero puesta la causa en pleno estado de imputabilidad".<sup>71</sup>

Existe una acción libre en su causa, cuando el sujeto antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas -- condiciones produce el delito.

Esta figura se manifiesta a través de la relación causal que existe entre dos momentos:

Primero: Cuando el sujeto, dotado plenamente de capacidad decide cometer un delito, pero para ello escoge un medio de simulación, procurándose voluntariamente un estado de incapacidad.

Segundo: Cuando al encontrarse ya en ese extremo, decide llevar a cabo la conducta que ha planeado.

Cuando el individuo capaz, voluntariamente utiliza un medio liberatorio o desinhibitorio y se coloca en una situación de inimputabilidad, el resultado le es imputable y por tanto culpable y merecedor de sanción penal.

### TRASTORNO MENTAL O DESARROLLO INTELECTUAL RETARDADO:

Esta hipótesis de inimputabilidad la contempla la fracción II del artículo 15 del Código Penal al señalar:

Artículo 15: Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

II.- Padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente.

71 García Ramírez, Po. cit., pág. 19

atendiendo al contenido de la fracción transcrita, debemos entender que el legislador trató de abarcar todas las enfermedades mentales existentes.

a este respecto, nos permitimos reproducir en forma sintética la clasificación que nos proporciona el célebre maestro Alfonso Quiroz Cuarón en su tratado de medicina forense: <sup>72</sup>

- I.- Debilidad mental
- II.- Psicosis
- III.- Esquizofrenias
- IV.- Paranoias
- V.- Neurosis
- VI.- Oligofrenias
- VII.- Epilepsias
- VIII.- Personalidades psicopáticas

Los actos de una persona enferma mentalmente, aún cuando sean típicamente antijurídicos, no constituyen delito por faltar en ello el elemento subjetivo de la culpabilidad; todo enfermo mental está exento de responsabilidad penal, aún cuando su excluyente sea supralegal, y sólo será posible aplicarle medidas de seguridad, administrativas y tutelares.

Personalidad psicopática:

El maestro Sergio García Ramírez la define como "una personalidad -- anómala que posee una disarmonía intrapsíquica congénita, por la cual episódicamente presenta reacciones desequilibradas: afectivas, caractereológicas y temperamentales; es una personalidad predispuesta a cometer conductas antisociales y delictuosas, que proporcionan en ocasiones al sujeto sufrimiento y angustia, y perturban al medio ambiente en que se desenvuelven".

72 Quiroz Cuarón Alfonso, Medicina Forense, quinta edición, Ed, Porrúa, México 1986, pág. 743.

Concluye el maestro García Ramírez que el psicópata puede conocer el deber, es decir conocer las normas y confrontar con ellas su comportamiento, pero carece de la posibilidad de determinarse con autonomía de resistir, por lo que se considera un inimputable, al igual que el perverso --- alienado, cuya perversión es sólo síntoma de enajenación, por lo que a la luz del derecho deben ser considerados como inimputables por carecer de capacidad para conducirse autónomamente conforme al entendimiento del deber.

## E) CULPABILIDAD

Como ya lo hemos expresado, la imputabilidad es el presupuesto de la culpabilidad y constituye la capacidad del sujeto para entender y querer, es decir, es una situación psíquica en abstracto; mientras que la culpabilidad, como la define el maestro Carrancá y Trujillo "es la concreta capacidad de imputación legal declarable jurisdiccionalmente, por no haber motivo legal de exclusión en relación al hecho de que se trate".<sup>73</sup>

### Concepto de culpabilidad:

El maestro fernando Castellanos Tena refiere: "la culpabilidad es el nexo emocional e intelectual que liga al sujeto con su acto".<sup>74</sup>

El maestro Ignacio Villalobos<sup>75</sup> define a la culpabilidad genéricamente como "el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio - que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos en la culpa".

### Formas de culpabilidad:

I.- DOLO

II.- CULPA

III.- PRETERINTENCIONALIDAD

Anteriormente los autores sólo aceptaban dos formas de culpabilidad: el dolo y la culpa, pero actualmente, atendiendo a la reforma del artículo 8o del Código Penal, se introdujo la preterintención como una tercera forma de culpa.

73 Carrancá y Trujillo, Op. cit., pág. 431

74 Castellanos Tena fernando, Lineamientos elementales, Op. cit., pág. 234

75 Villalobos Ignacio, Derecho penal mexicano, Op. cit., pág. 272

Artículo 8o: Los delitos pueden ser:

- I.- Intencionales
- II.- No intencionales o de imprudencia
- III.- Preterintencionales

Artículo 9o:

Obra intencionalmente: el que conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.

Obra imprudencialmente: el que realiza un hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

Obra preterintencionalmente: el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia.

1.- DOLO (delitos intencionales):

El dolo es el actuar consciente y voluntario que se dirige a la realización de una conducta delictiva.

En el dolo, el agente conociendo la significación de su conducta, --procede a realizarla; es decir, simplemente tiene la intención de realizarla y con ello delinquir.

Elementos del dolo:

- 1.- Elemento ético: Constituido por la conciencia o conocimiento de que se quebranta el deber.
- 2.- Elemento volitivo, emocional o psicológico: Que consiste en la voluntad de realizar el acto o volición del hecho típico.

Diversas clasificaciones del dolo:

I.- En orden al tipo:

- a) Genérico: Cuando se tiene en general la idea o el propósito de delinquir.
- b) Específico: Además del propósito, se requiere una predisposición, un ánimo o una tendencia en el agente.

II.- Atendiendo al factor temporal:

- a) De ímpetu: Cuando en forma espontánea y sin reflexión previa, el agente decide cometer el delito.
- b) De propósito: Cuando es dable mediante una deliberación o reflexión previa.

III.- atendiendo a su estructura:

- a) directo: Cuando hay identidad o coincidencia entre la conducta propuesta y el resultado que se obtiene.
- b) simplemente indirecto o de resultado necesario: cuando el agente se -- propone un fin o idea criminal y advierte que seguramente afectará otros-bienes no perseguidos.
- c) Indeterminado: Cuando el agente simplemente tiene el propósito de de--linquir, sin destinar su conducta a un sujeto determinado.
- d) eventual o condicionado: Cuando el agente tiene un fin criminal y previó como probable que afectará otros bienes no queridos directamente.

II.- CULPA (delitos no intencionales o de imprudencia).

El maestro Ignacio Villalobos <sup>76</sup> dice que una persona tiene culpa, - "cuando obra de tal manera que, por su negligencia, su imprudencia, o su - falta de atención, de reflexión, de pericia, de precauciones o de cuida--dos necesarios, se produce una situación de antijuridicidad típica no querida directamente, ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo preveer, y cuya realización era evitable por él mismo".

El maestro Eugenio Cuello Calón señala: "existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, - previsible y penado por la ley".

76 Villalobos Ignacio, Noción jurídica del delito, Op. cit., pág. 151

#### Elementos de la culpa:

- 1.- Un actuar voluntario que puede ser positivo o negativo.
- 2.- El no querer ni consentir la realización de aquello que hace que el acto sea antijurídico.
- 3.- Que la realización de lo antijurídico se deba a la negligencia e imprudencia del agente.
- 4.- Es necesario que el responsable haya previsto lo que podía suceder o que lo haya podido prever.

#### clases de culpa:

##### 1.- Culpa consciente con previsión y representación:

Surge cuando el sujeto, realizando una conducta no delictiva, prevé como posible la afectación a algún bien jurídico, pero a pesar de ello no retrocede en su obrar, abrigando la esperanza de que no ocurrirá. Ejemplo de ello sería el conducir un vehículo a exceso de velocidad.

##### 2.- Culpa inconsciente:

Quando dentro de la realización de una conducta no delictiva, debien\_ do prever como probable la afectación a bienes jurídicos, el agente no -- ja a percatarse de ello y se produce el daño probable pero no previsto. En este caso el agente no prevé lo que debió haber previsto. Ejemplo de -- ello sería el individuo que fumando se queda dormido y produce un incendio.

#### III.- PRETERINTENCIONALIDAD

La preterintencionalidad es el ir más allá de la intención, es decir equivale a la producción de un resultado mayor al pretendido.

En la preterintención, el resultado típico sobrepasa la intención -- del sujeto.

Como ya lo hemos expresado, el párrafo tercero del artículo 9o del -- Código Penal define a la preterintencionalidad al señalar:

"Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor -- al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia".

atendiendo al precepto antes citado, tenemos que la preterintencionalidad está formada por la suma de dos formas de culpa, que son el dolo y la culpa, ya que se inicia en forma dolosa y termina culposamente en su adecuación típica.

### 1. INculpABILIDAD

La inculpabilidad constituye el aspecto negativo de la culpabilidad; la inculpabilidad se presenta cuando el agente resulta absuelto.

Opera cuando faltan los elementos esenciales de la culpabilidad, dolo o culpa, que son el conocimiento y la voluntad.

Toda causa eliminadora de los elementos intelectual y volitivo, debe ser considerada como causa de inculpabilidad.

#### HIPOTESIS DE INculpABILIDAD

- a) Error e ignorancia.
- b) Eximentes putativas.
- c) La no exigibilidad de otra conducta
- d) Coacción psicológica o temor fundado.

#### a) Error e ignorancia:

La ignorancia es el desconocimiento total del hecho; la carencia de toda noción sobre una cosa; en tanto que el error consiste en una idea -- falsa respecto a un objeto, cosa o situación.

Para efectos de derecho penal, ambos conceptos se identifican o reúnen, pues tanto vale ignorar como conocer falsamente sobre la antijuridicidad de una conducta.

El obrar en tales condiciones revela falta de malicia.

#### Diversas clases de error:

- I.- De derecho
- II.- De hecho

I.- De derecho: A su vez se subdivide en dos tipos:

- A) Penal: Aquel que recae en la norma penal en cuanto a su contenido y significación.
- B) Extrapenal: Versa sobre ese mismo contenido, pero en tanto se yerra respecto a un concepto jurídico perteneciente a otra rama del derecho.

El error de derecho no produce efectos de eximente, sin embargo, el artículo 59 Bis dispone que: "cuando el hecho se realice por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la ley penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate o tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso". En tal virtud el error de derecho sólo opera como atenuante y no como excluyente.

II.- De hecho: A su vez se subdivide en dos tipos:

- A) Accidental: Cuando recae sobre circunstancias accidentales, es decir secundarias que pueden darse:
- a) En el golpe: Por inhabilidad el agente yerra en cuanto a quien lo dirige. Esta clase de error no inculpa.
  - b) En la persona: Equívoco con respecto a la persona. esta clase de error no inculpa.
  - c) En el delito: Cuando se comete otro delito en vez del deseado. Esta clase de error no inculpa.
- B) Esencial: Se origina cuando la falsa apreciación de la realidad es sobre aspectos primarios o esenciales y que difícilmente puede vencer el agente. Esta clase de error sí constituye causa de inculpabilidad.

El error esencial nos sitúa también dentro de aquel que se produce como error prohibitivo; cuando el agente cree que su comportamiento se encuentra amparado por una causa de licitud, que equivale a las llamadas --

eximentes putativas.

El error esencial de hecho, para tener efectos eximentes, debe ser - invencible.

La excluyente de responsabilidad por error esencial de hecho se encuentra expresamente señalada en la fracción XI del artículo 15 del Código Penal:

Artículo 15 del Código Penal: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad Penal:

XI.- Realizar la acción y omisión bajo error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o - que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta.

No se excluye la responsabilidad si el error es vencible.

En esta hipótesis de excluyente se cree o el sujeto actúa antijurídicamente, creyendo actuar jurídicamente o sea desconoce la antijuridicidad de su conducta, y por ello se da el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo.

#### EXIMENTES PUTATIVAS

Por tales se entiende, dice el maestro Fernando Castellanos Tena: - "Las situaciones en las cuales el agente, por error de hecho insuperable, cree fundadamente al realizar un hecho típico del derecho penal, hallarse amparado por una justificante o ejecutar una conducta atípica (permitida o lícita), sin serlo". <sup>77</sup>

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos <sup>78</sup> señala como eximentes putativas las siguientes:

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

77 Castellanos Tena, Lineamientos, Op. cit., pág. 262

78 Pavón Vasconcelos, Op. cit., pág. 410

A las causas de justificación ya estudiadas, se les agrega el error-  
esencial e invencible en que se encuentra el autor del hecho enjuiciado,  
respecto a la licitud de su conducta y del resultado causal de ésta.

El funcionalismo de estas eximentes deben apoyarse en el carácter -  
esencial e invencible del error de hecho.

c) La no exigibilidad de otra conducta:

Se entiende como el actuar excepcional o circunstancial del agente,  
que por extremos que lo rodean, imposibilitan al Estado a exigir un com-  
portamiento diverso de aquel producido.

Trae como consecuencia la imposibilidad de considerarlo responsable  
y de imponerle sanción.

Nos dice el maestro Fernando Castellanos Tena: "hay no exigibilidad-  
de otra conducta, cuando la realización de un hecho penalmente tipificado,  
obedece a una situación especialísima, apremiante que hace excusable ese-  
comportamiento". 79

d) Coacción psicológica o temor fundado:

Entendemos por temor fundado el estreñimiento de carácter psicológi-  
co de procedencia humana que conduce a quien lo recibe, a realizar un ---  
comportamiento que no le es atribuible a nivel de culpabilidad o de res-  
ponsabilidad penal.

El temor fundado se encuentra contemplado en la fracción VI del ar-  
tículo 15 del Código Penal:

Artículo 15: Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:  
VI.- Obrar en virtud de temor fundado e irresistible de un mal inminente-  
y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro-  
medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

Puede considerarse esta excluyente como una causa de inculpabilidad por coacción sobre la voluntad, siempre y cuando no la anule en el sujeto sino le conserve las facultades de juicio y decisión de tal manera que pueda determinarse en presencia de una seria amenaza.

El temor fundado constituye un caso de la no exigibilidad de otra conducta pues en ella el Estado, no puede exigir una conducta diversa.

#### F) CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Continuando con el estudio de la teoría del delito, dentro de la cual se incluye el análisis del mismo; y, atendiendo a la definición heptadómica que nos proporciona el tratadista Luis Jiménez de Asúa,<sup>80</sup> al señalar: "Delito es el acto u omisión típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción", tenemos que el siguiente aspecto a analizar son las llamadas condiciones objetivas de punibilidad.

Las condiciones objetivas de punibilidad son aquellas exigencias occasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.

El maestro Luis Jiménez de Asúa las define como: "aquellas condiciones de las que el legislador hace depender, en una serie de casos, la efectividad de la pena conminada y que por ser extrínsecas e independientes - del acto punible mismo, no han de ser abarcadas por la culpabilidad del agente".<sup>81</sup>

El mismo autor cita al tratadista Helmut Mayer, para quien -- existe condición objetiva de punibilidad, "Cuando se presenta una circunstancia objetiva, extrínseca a la persona del autor y extrínseca al acto, que decide sobre la punibilidad de éste", y de tal forma, el citado tratadista las distingue de las causas personales que eximen de la pena.

80 Jiménez de Asúa, Tratado de derecho penal, Op. cit., T. III, pág. 84

81 Ibidem. T. VII, pág. 18

Cabe señalar que las condiciones objetivas de punibilidad no constituyen elemento esencial del delito, ya que como lo expresamos con anterioridad, son requisitos ocasionales y por ende accesorios que muy raros delitos las contienen. Algunos autores señalan que son anexos del tipo, y otros -mas señalan que existe identidad entre las llamadas cuestiones prejudiciales o requisitos de procedibilidad, y sólo depende del enfoque que se les de.

Al referir a las condiciones objetivas de punibilidad como requisitos de procedibilidad, debemos señalar que casi en la totalidad de los casos, será subsanable su falta; pues su falta sólo invalida la acción.

Como ejemplo de un artículo que contenga condicionalidad objetiva de punibilidad, citamos el siguiente:

Artículo 245 del Código Penal: "Para que el delito de falsificación de documentos sea sancionable como tal, se necesita que concurren los requisitos siguientes:

- I.- Que el falsario se proponga sacar algún provecho para sí o para otro, o causar perjuicio a la sociedad, al Estado, o a un tercero;
- II.- Que resulte o pueda resultar perjuicio a la sociedad, al Estado o a un Particular; ya sea en los bienes de éste o ya en su persona, en su honra o en su reputación;
- III.- Que el falsario haga la falsificación sin consentimiento de la persona a quien resulte o pueda resultar perjuicio o sin el de aquella en cuyo nombre se hizo el documento.

#### 1. FALTA DE LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Continuando a su vez con el estudio de los elementos negativos del delito, toca ahora el estudio de la ausencia de la condicionalidad objetiva.

"La ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, actúan, puesto que están insitas en la descripción, aunque no forman parte del tipo, --

que el autor ha de concretar en su dolo, lo mismo que la ausencia de elementos típicos, y cuando se trata de condiciones de perseguibilidad, tienen como característica la de ser subsanable su falta".<sup>82</sup>

La falta de las condiciones objetivas de punibilidad, es el extremo que se da en nuestra legislación penal, en el 99% de los casos.

### C) PUNIBILIDAD

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de una conducta delictiva, y su aspecto negativo lo constituyen las llamadas excusas absolutorias.

En el capítulo siguiente haremos un estudio más detallado para determinar la naturaleza jurídica de la punibilidad y con ello determinar si efectivamente la punibilidad constituye un elemento esencial del delito o tan sólo es una consecuencia del mismo.

82 Jiménez de Asúa, Tratado de derecho penal, Op. cit., I. III, pág. 473

## CAPITULO TERCERO

## NATURALEZA JURIDICA DE LA PUNIBILIDAD Y DE LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS

## I. DIFERENCIACION DE LOS CONCEPTOS:

- A) PENA
- B) PUNIBLE
- C) PUNIBILIDAD

## A. PENA:

Pena, del latín poena; castigo impuesto por una autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta.

Disminución de uno o mas bienes jurídicos impuesta jurisdiccionalmente al autor de un acto antijurídico denominado delito, que no representa la ejecución coactiva, efectiva, real y concreta del precepto infringido, sino su reafirmación ideal, moral, y simbólica.

La pena criminal hiere al delincuente en su persona e importa necesariamente un mal, que significa una restricción afectiva de su esfera jurídica. <sup>83</sup>

La pena es observada desde tres aspectos o enfoques diversos: <sup>84</sup>

## a) La pena como retribución:

Realización de la idea de justicia, y no tiene un fin, sino, que es un fin en sí misma.

## b) La pena como prevención:

La pena al amenazar un mal, obra como contra impulso, sobre la psiquis individual frente al impulso de delinquir, como freno o inhibición.

## c) La pena como prevención especial:

El fin de la pena no es retribuir un hecho pasado, sino evitar la co

83 Diccionario Jurídico Mexicano, I.I.J., 2a edición, Ed. Porrúa, U.N.A.M. México 1988, pág. 2372

84 Ver Cap. I, pág. 9 y ss.

misión de un hecho típico futuro y por el autor de un delito ya perpetrado.

El maestro Carrancá y Trujillo <sup>85</sup> nos ofrece una noción clara del -- concepto pena: "Siendo la pena legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito, e impuesta por el poder del Estado al delincuente ..., si la pena se basa en el libre albedrío, será retribución del mal -- por el mal, expiación y castigo; si por el contrario, se basa en la peligrosidad social acreditada por el infractor, entonces la pena será medida de adecuada defensa social y aplicable a los sujetos según sus condiciones individuales".

Para el tratadista Francisco Carrara, la pena es de todas las suertes un mal que se inflige al delincuente; es un castigo, atiende a la mora lidad del acto, al igual que el delito; la pena es el resultado de dos -- fuerzas: la física y la moral, ambas subjetivas y objetivas; su fin es la tutela jurídica de los bienes, y su fundamento es la justicia; para que -- sea consecuente su fin, la pena ha de ser eficaz, aflictiva, ejemplar, -- cierta, pronta, pública y de tal naturaleza que no pervierta al reo; y para que esté limitada por la justicia, ha de ser legal, no equivocada, no excesiva, igual, divisible y reparable".

#### B) PUNIBLE

Dice el diccionario de la lengua, es lo que "merece castigo". El -- maestro Fernando Castellanos Tena <sup>86</sup> señala: "es punible una conducta, -- cuando por su naturaleza amerita ser penada".

Los autores manejan indistintamente el concepto punible y el concepto punibilidad al referirse al último elemento del delito, pues como veremos más adelante, la mayoría define al delito como una conducta punible, y con el término punibilidad a la pena como elemento.

85 Carrancá y Trujillo, Op. cit., pág. 711

86 Castellanos Tena, Lineamientos elementales, Op. cit., pág. 273

### C) PUNIBILIDAD

Punibilidad, conforme al significado restricto del término, es la posibilidad de penar. Consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos la define como: "La amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social".<sup>87</sup>

El maestro Fernando Castellanos Iena<sup>88</sup> resume la punibilidad en tres aspectos:

- 1.- Merecimientos de penas
- 2.- Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales.
- 3.- Ampliación fáctica de las penas señaladas en la ley.

Una vez que hemos señalado que significa en términos generales la punibilidad, y que como hemos expresado constituye el último de los elementos del delito, pasaremos a analizar la naturaleza jurídica de la punibilidad, ya que existen opiniones divididas en cuanto a que si ésta constituye sólo una consecuencia del delito, o es un elemento esencial del mismo.

#### 11.- PUNIBILIDAD: ¿ELEMENTO O CONSECUENCIA DEL DELITO?

A) AUTORES QUE CONSIDERAN A LA PUNIBILIDAD SOLO COMO UNA CONSECUENCIA DEL DELITO. NEGADORES

Shönke Schröder (Alemán) define al delito sin mencionar la punibilidad: - "Acción humana adecuada a un tipo y contraria al derecho; su esencia reside en que el delito es lesión del bien jurídico y del deber".

87 Pavón Vasconcelos, Op. cit., pág. 453

88 Castellanos Iena, Lineamientos elementales, Op. cit., pág. 273

Hans Welzel (Alemán): Teoría finalista de la acción. No considera la conminación penal como característica del delito; señala que "la pena no es la única arma del del derecho penal, puesto que existen medidas de seguridad, cuyo fundamento jurídico ha querido encontrar en la responsabilidad por el hecho".

Nowakowski (Austriaco) señala: "No es una cualidad de lo injusto, sino su consecuencia. La punibilidad no es la característica de lo injusto, pero ello no decide que no lo sea del delito".

Bettioli (Italiano): Para este autor no es cierto que el delito sea esencialmente un hecho punible, y en cuanto tal, penalmente ilícito, sino que la verdad es la contraria, que el delito es un sólo acto ilícito y por ello punible.

Fernando Arilla Bas (Español), señala que: "La punibilidad es el elemento esencialmente valorativo del delito".

Novoa Monreal (Chileno): Piensa que el estar sancionado con una pena es -- mera consecuencia y no característica del delito.

Isidro de Miguel (Venezolano): "Sólo son elementos fundamentales el acto y el tipo, todos los demás son consecuencias obligadas y escalonadas de -- estos dos primeros".

Entre los pocos autores mexicanos que niegan el carácter esencial de la punibilidad en el delito, tenemos al maestro Fernando Castellanos Tena y al maestro Ignacio Villalobos:

Fernando Castellanos Tena:

"La punibilidad no forma parte del delito, bien se le estime como -- merecimiento, como coacción de las normas penales, o como aplicación concreta y específica de dicha pena; pues desde el primer punto de vista, la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento; en cuanto -- al segundo, porque el concepto de delito no se identifica con el de la --

norma jurídica, por más que pueda admitirse que ésta se integra sin la -- sanción y, por último, menos puede ser considerada la punibilidad como -- elemento integral, dado que la imposición concreta de una pena, no es sino la reacción estatal respecto al ejecutor de un delito, siendo por tanto algo externo del mismo".

"Una acción o un abstención humana son penas cuando se les califica de delictuosas, pero no adquieren éste carácter por que se les sancione penalmente". <sup>89</sup>

Ignacio Villalobos:

Hace incepté en que el delito es oposición al orden jurídico, tanto-objetiva (antijuridicidad), como subjetiva (culpabilidad), mientras que - la pena es la reacción de la sociedad, y por ello es externa a aquel, constituyendo su consecuencia ordinaria. Afirma que un acto es punible porque - es delito, pero no es delito porque es punible.

**B) AUTORES QUE SI CONSIDERAN A LA PUNIBILIDAD COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL DELITO. CORRIENTE AFIRMATIVA.**

Franz Von Liszt (Alemán): Al definir el delito lo estima como un acto culpable, contrario a derecho y sancionado con una pena, precisando que lo - constituyen cuatro caracteres esenciales, siendo el último de ellos el estar sancionado con una pena, que es lo que le otorga su carácter específico. Señala: "La penalidad es no sólo carácter del delito, sino, su específica característica".

R. Von Hippel (Alemán): Este autor estima que para que el injusto devenga delito, se necesitan además que el tipo se asocie una amenaza penal pública.

<sup>89</sup> Castellanos Tena, Linamientos elementales, Op. cit., pág. 275

Edmundo Mezger (Alemán): Estima que "pertenece a las características del hecho penal, que el acto esté conminado con pena, que el hacer u omitir - típicamente antijurídico, personalmente imputable, sea al mismo tiempo punible"; señala asimismo que: "sólo puede ser determinada de modo exhaustivo y terminante la esencia del hecho penal, mediante la referencia a su consecuencia jurídica, es decir la pena".

Guillermo Sauer (Alemán): Inserta en su concepto formal del delito el estar "conminado con una pena"; y la punibilidad de la conducta significa penalidad merecida.

Grafzu Dohna (Alemán): Precursor de la doctrina de la acción finalista, incluye la conminación penal en su concepto de delito.

Hellmuth Mayer (Alemán): "Delito es acción conminada con pena jurídica, es decir, con pena en sentido estricto que ha de ser aplicada y medida según el principio de la justa retribución".

Hellmuth Von Weber (Alemán): Defina al delito como: "una conducta prohibida por la ley con pena".

Josef Kimmel (Austriaco): "Son acciones punibles, todas las acciones y -- omisiones que el Estado conmina con pena, a causa de sus efectos dañosos para la sociedad".

René Garraud (Francés) "nullum delictum sine lege; nulla poena sine lege"; "no existe infracción mientras la ley no sancione por medio de una pena la desobediencia a sus órdenes".

Robert Vovin (Francés): "El elemento característico de la infracción es la pena, que legalmente le castiga".

Roger Merle (Francés): "Toda incriminación que no esté provista de una -- sanción apropiada, no tendrá valor más coercitivo que el de una simple recomendación.

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

Enrique Pessina (Italiano): "El delito se caracteriza por la amenaza de un castigo".

Eugenio Florian (Italiano): Señala que el delito está precisamente caracterizado por la pena: "La pena imprime al delito la contraseña externa; - por así decirlo, el sello; contraseña que perdura incluso, cuando no se hace lugar a la pena por razones que están fuera de la esencia del contenido del delito. La punibilidad no siempre cesa porque en concreto no se aplique pena. El delito es un hecho punible, no un hecho penado. Para la abstracta figura del delito, es condición suficiente la conminación de la pena en concreto".

Petrocelli (italiano): Define al delito como "La acción prohibida por el derecho, con la amenaza de la pena".

Vannini (Italiano): "Delito es todo hecho al cual el ordenamiento jurídico asocia una pena".

Remo Pannain (Italiano): Señala lo siguiente: "El hecho es ilícito porque como tal lo considera el legislador..., y por tanto merecedor de pena; -- no fuese punible penalmente podría ser ilícito para otra rama del derecho, pero no para el penal; por lo tanto, para afirmar si un hecho es penalmente ilícito, es decir delito, se precisa ver si es punible abstractamente. La punibilidad no representa la materia o el contenido, sino la -- esencia o naturaleza misma del delito".

Camaño Rosa (Uruguayo): Afirma que: "La punibilidad es el carácter dominante del delito, y sirve para distinguirlo de otras conductas antijurídicas".

Medrano Ossio (Boliviano); Para este autor la punibilidad constituye la -- condicionalidad sin la cual no existe propiamente delito ni derecho penal".

Eugenio Cuello Calón (Español): "El delito es fundamentalmente acción-punible, dando por tanto a la punibilidad el carácter de requisito esencial en la formación de aquel". Este autor no sólo cree que la punibilidad es uno de los caracteres del delito, sino que afirma que es de todos ellos el de mayor relieve penal.

Juan del Rosal (Español): "Deberá incluirse la penalidad como el último - de los caracteres del delito, y a caso el más definidor de todos ellos".

Luis Jiménez de Asúa (Español): Afirma que "Quienes dicen que la penalidad no es mas que mera consecuencia del delito, incurren en error craso; que deba considerarse el delito como presupuesto de la pena, en modo alguno - significa que ésta sea mera consecuencia de aquel".<sup>90</sup>

En el grupo de autores mexicanos que consideran a la punibilidad como elemento esencial del delito tenemos entre otros a los siguientes:

Raúl Carrancá y Trujillo:

Incluye la punibilidad en su definición del delito y la estima como característica diferencial de las otras infracciones del derecho: "En nuestro derecho se señala al acto o a la omisión para ser delictuosas, el estar sancionados por las leyes penales (Artículo 7o del Código Penal); lo que hace que según nuestra ley positiva el concepto de delito se integre con el elemento acción como presupuesto del elemento punibilidad, que es el predicado".<sup>91</sup>

Celestino Porte Petit Candaudap:

"...Indudablemente la penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo. el artículo 7o del Código Penal, que define al delito como el acto u omisión sancionado por las leyes penales, --

90 Jiménez de Asúa, Tratado de derecho penal, Op. cit., T. VII, pág. 109

91 Carrancá y Trujillo, Op. cit., pág. 424

exige explícitamente la pena legal y no vale decir que sólo alude a la -- garantía penal 'nulla poena sine lege', pues tal afirmación es innecesaria, ya que otra norma del ordenamiento jurídico el artículo 14 Constitucional alude sin duda de ninguna especie a la garantía penal. Tampoco vale -- negar a la penalidad del rango de carácter del delito co base a la pretensión naturalista de las excusas absolutorias".

Francisco Pavón Vasconcelos:

También el destacado maestro considera que la punibilidad es un elemento esencial del delito al señalar "Si todo el derecho es un orden coactivo, ¿cuál es la diferencia específica entre las normas del derecho penal y los otros derechos?; no siendo lo injusto ni lo culpable características distintivas, según lo hemos afirmado, sólo dos notas, la tipicidad y la punibilidad concretizan y diferencian a la norma penal de otras. A ellas alude la definición del artículo 7o del Código Penal, delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, pues únicamente es punible lo descrito por estas leyes."

"Los delitos se integran mediante el precepto y la sanción. La norma que pretende imponer una obligación a través de un mandato o una prohibición sin ligar a ellos la amenaza de una pena o una sanción penal, pierde su eficacia y se convierte en una norma puramente declarativa".<sup>92</sup>

De las ideas anteriormente reproducidas, podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que efectivamente, la punibilidad constituye el elemento esencial del delito más importante, ya que es el que reviste la esencia -- o el sentido del mismo del derecho punitivo.

El concepto de delito contenido en el artículo 7o del Código Penal, -- que señala: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales",

92 Pavón Vasconcelos, Op. cit., pág. 457

ha sido muy criticado por los autores, al considerarlo insuficiente, pues no destaca los otros elementos del delito; no obstante, consideramos que dicho artículo si precisa el carácter fundamental y específico del delito, que es precisamente el estar sancionado con una pena.

Para poder determinar qué sucede con las excusas absolutorias, las cuales constituyen el aspecto negativo de la punibilidad, procederemos ahora al estudio de la naturaleza jurídica de las mismas.

### III.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Las causas de impunidad de la conducta o del hecho típico, antijurídico y culpable, constituyen el aspecto negativo de la punibilidad y originan la inexistencia del delito.

Tomada de los franceses a través de los españoles, ha llegado hasta nosotros la denominación de "excusas absolutorias", las cuales en la doctrina alemana son denominadas "causas personales que excluyen de la pena".

El tratadista alemán Augusto Kohler se refiere a ellas como las circunstancias en las cuales, a pesar de subsistir la antijuridicidad y la culpabilidad, queda excluida desde el primer momento, la posibilidad de imponer pena al autor.

Por su parte el tratadista Max Ernesto Mayer, también de nacionalidad alemana, las define como "causas que dejan subsistente el carácter delictivo del acto y que no hacen más que eximir la pena".

En Francia el autor C. Degois señala: "Son hechos determinados por la ley, que sin borrar el carácter delictivo de un acto, sin suprimir la culpabilidad de su autor, producen sin embargo una excepción de la penalidad, que ordinariamente se asocia a la perpetración de una infracción".

El maestro Eugenio Cuello Calón<sup>93</sup> señala: "Se diferencian de las causas de inimputabilidad y de justificación, en que el acto ejecutado es antijurídico y culpable, hay delito y delincuente, y sin embargo, no se castigan. La excusa absolutoria es, en realidad un perdón legal".

A su vez el tratadista Luis Sivela (Español) refiere: "...si examinamos con atención nuestro Código, habremos de hallar que existen otras causas que producen el efecto de eximir de responsabilidad criminal a la persona que ejecute un hecho castigado por la ley, algunas aplicables a todos los criminales, otras respecto a delitos especiales y determinados.

93 Cuello Calón, Op. cit., pág. 602

Si queremos investigar la razón o el porque de ésta especie de exención habremos de convenir en que no se apoya en que el acto sea en sí mismo— legítimo, como sucede en las causas de justificación, ni tampoco en que no aparezca sujeto a condiciones de capacidad para responder, como acontece en las causas de inimputabilidad, sino que aparece más bien fundada en motivos transitorios y de conveniencia, correspondiendo a lo que hemos llamado política dentro del derecho penal. Considera el legislador, en efecto— más util tolerar el delito que castigarle, aún conociendo que existe delito y que hay persona que de él pudiera responder. Las preocupaciones dominantes en diversos órdenes de ideas, la constitución actual de la familia no separada y distinguida de las demás sociedades totales, con su jurisdicción peculiar y propia en lo penal, llevan como consecuencia, el que se use, respecto a ciertos hechos, de esta benignidad".<sup>94</sup>

Acertadamente el maestro español Luis Jiménez de Asúa define a las excusas absolutorias como "aquellas causas de impunidad que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a su autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública; es decir que son motivos de impunidad".<sup>95</sup>

En México, el maestro Ignacio Villalobos las define como: "Los caracteres o circunstancias de diversos hechos, por los cuales, no obstante que existe y está plenamente integrado el delito, la ley no impone sanción por razones particulares de justicia o de conveniencia, contra las cuales no puede ir la pena; aún cuando no se admita que justicia y utilidad son su ratio escendi, su fundamento y su fin".<sup>96</sup>

94 Id. Jiménez de Asúa.

95 Jiménez de Asúa, Tratado de derecho penal, Op. cit, T. VII, pág. 138

96 Villalobos Ignacio, Derecho penal mexicano, Op. cit., pág. 430

El maestro Fernando Castellanos Tena conceptúa a las excusas absolutivas como: "aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. Cuando el Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad de acuerdo con una política criminal, basada en consideraciones de variada índole, excusa de pena al autor".<sup>97</sup>

Cabe señalar que no se debe confundir a las excusas absolutivas con las causas que excluyen de responsabilidad, las cuales ya fueron analizadas en el capítulo que antecede en lo relativo al aspecto negativo de la acción, la imputabilidad, la culpabilidad y la antijuridicidad respectivamente.

En las excusas absolutivas la remisión de la pena obedece particular y principalmente a la utilidad de la causa.

La naturaleza jurídica o la esencia de las excusas absolutivas, reside en que no se suprimen la acción ni la tipicidad, ni la antijuridicidad, ni tampoco la imputabilidad y culpabilidad, sino que por causas de utilidad y motivos atinentes a la relación personal o a la peculiaridad de la conducta concreta de un sujeto, la ley perdona la pena.

Una vez definida la esencia o la naturaleza jurídica de las excusas absolutivas, nos atrevemos a negar la existencia de los delitos no punibles. Lo que acontece en las excusas absolutivas, es que el legislador - al regularlas expresamente en el Código Penal, refiere el delito para su integración exige que se sancione con pena, pero que en estos casos especiales, no aplica sanción en virtud de la facultad que le compete al no poder desvanecer la acción típicamente antijurídica que ha realizado una persona imputable voluntariamente, ni tampoco la culpabilidad que va vinculada con la propia acción u omisión del delito, lo único que puede hacer,

97 Castellanos Tena, Lineamientos elementales, Op. cit., pág. 277

es dejar sin efecto el poder punitivo o la sanción.

Concluimos pues, que siendo esencial para la integración del delito el que esté sancionado con pena, el Estado deja de aplicarla en virtud de especiales consideraciones de utilidad, relaciones familiares o de polfti ca criminal entre otras.

En el capítulo siguiente, haremos referencia a cada una de las excusas absolutorias expresamente reguladas en el Código Penal Vigente para el Distrito Fereral.

## CAPITULO CUARTO

## EXCUSAS ABSOLUTORIAS, PERDON JUDICIAL Y ARBITRIO JUDICIAL.

## I.- ESPECIES DE EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Como ha quedado expresado en el capítulo anterior, las excusas absolutorias, son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta, impiden la aplicación de pena, por razones de justicia, equidad o utilidad pública.

En el derecho penal mexicano, se reconocen diversos motivos que dan origen a las excusas reguladas expresamente en el Código Penal. Así tenemos las siguientes especies:

- A) Excusas en razón de los móviles afectivos revelados.
- B) Excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima.
- C) Excusas por inexigibilidad.
- D) Excusas en razón de la maternidad consciente.
- E) Excusas por graves consecuencias sufridas.

## A) Excusas en razón de los móviles afectivos revelados:

Artículo 151 del Código Penal (Evasión de presos). Establece una excepción respecto al funcionamiento de la pena prevista en el artículo 150; "Al que favoreciere la evasión de algún detenido, procesado o condenado, tratándose de los ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del prófugo, de sus parientes por afinidad hasta el segundo grado, pues estén exentos de toda sanción, excepto el caso de que hayan proporcionado la fuga por medio de la violencia en las personas o fuerza en las cosas".

Artículo 280 fracción II (Violación de leyes sobre humaciones y exhumaciones): Declara delictuosa la conducta de quien "oculte, destruya, o sin licencia correspondiente sepulte el cadáver de una persona, siempre -

que la muerte haya sido a consecuencia de golpes, heridas u otras lesiones, si el reo sabía esta circunstancia; en este caso no se aplicará sanción a los ascendientes o descendientes, cónyuge o hermanos del responsable del homicidio".

Artículo 400 parte final (Encubrimiento): Establece una excepción en la aplicación de pena, respecto al que oculte o favorezca el ocultamiento del responsable del delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe, asimismo, al que requerido por las autoridades no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes.

Señala el artículo citado: "no se aplicará la pena prevista cuando - se trate de:

- a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;
- b) El cónyuge, la concubina, el concubinario, y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad -- hasta el segundo; y
- c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles.

En los artículos citados, se regulan excusas absolutorias en razón - de móviles afectivos revelados, pues el móvil que guía al sujeto, es respetable y noble, pues el derecho penal mexicano, trata de proteger las -- relaciones de la familia, los lazos de sangre y el afecto que unen a los hombres entre sí.

El maestro Carrancá y Irujillo señala: "En cierto modo este precepto justifica al infractor que favorece a los de su propio linaje, o a los -- que ama y respeta; y lleva al Estado a otorgar el perdón legal de la pena, pues si la familia es una amistad de sangre que la naturaleza misma impone a los hombres, la amistad es una consanguinidad del espíritu que la so ciedad y los hombres necesitan para subsistir". <sup>98</sup>

En las hipótesis de evasión de reos, violación a las leyes sobre inhumaciones y exhumaciones, así como la de encubrimiento, el agente obra - en virtud de los lazos de sangre y afecto, que lo unen al delincuente, y - aunque su obrar constituya una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable, no es punible.

B) Excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima:

Artículo 138 (Rebelión): Este artículo declara imputes a quienes depongan las armas antes de ser tomados prisioneros, si no hubieren cometido alguno de los delitos mencionados en el artículo anterior.

El precepto citado consagra una auténtica excusa absolutoria, que elimina la punibilidad del hecho. En este caso es clara la existencia del delito, pues se configura el hecho de alzarse en armas contra el Gobierno - de la República.

La conducta del sujeto se ajusta a la descripción típica, así mismo es contradictoria a los fines del derecho resultando antijurídica; hay un autor plenamente capaz realizando la conducta voluntariamente y en forma culpable, pero la ley suprime la amenaza de pena, con lo que pretende hacer abandonar al rebelde de su propósito ilícito.

Artículo 375 (Delito en contra de las personas en su patrimonio): "Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario mínimo, -- sea restituído por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no ha ejecutado el robo por medio de la violencia.

En el artículo citado, el agente se arrepiente de la conducta ilícita ejecutada y devuelve no sólo lo robado, sino que paga además los daños y perjuicios causados antes de que la autoridad tome conocimiento del hecho. Tanto el arrepentimiento como la ausencia de medios violentos en la comisión del apoderamiento ilícito de la cosa, revelan ausencia absoluta-

de peligrosidad, siendo ésta la razón de política criminal que llevó al legislador a establecer la citada excusa absolutoria.

C) Excusas por inexigibilidad de otra conducta:

Artículo 247 fracción IV (Falsedad de declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad):

"Se impondrán de dos meses a dos años de prisión y multa de diez a mil pesos; al que, con arreglo a derecho, con cualquier carácter excepto el de testigo sea examinado bajo protesta de decir verdad y faltare a ella en perjuicio de otro, negando ser suya la firma con que hubiere suscrito un documento o afirmado un hecho falso o alterándolo o negando una verdad o sus circunstancias substanciales. Lo prevenido en esta fracción no comprende los casos en que la parte examinada sobre la cantidad en que es lime una cosa o cuando tenga el carácter de acusado".

La parte final del precepto transcrito libera de la pena a la parte cuando sea examinada sobre la cantidad en que se estima una cosa.

Al actuar el agente de mala fe, con intención de favorecer a alguno de los litigantes, faltando a la verdad, constituye una excusa absolutoria pues siendo la conducta antijurídica y culpable, no hay lugar a imposición de pena.

Por lo que respecta a la falsedad en que incurre el acusado al declarar, no constituye infracción punible, ya que opera un caso de inexigibilidad, pues no puede esperarse que el acusado se perjudique a sí mismo.

D) Excusas en razón de la maternidad consciente:

Artículo 333 parte primera (Aborto): "No es punible el aborto sólo por imprudencia de la mujer embarazada".

El precepto citado recoge una excusa absolutoria, al eximir de pena el resultado de muerte de un producto de la concepción, cuando es consecuencia de el actuar imprudente de la propia mujer embarazada.

El origen de esta excusa absolutoria lo encontramos en el hecho de que la mujer que aborta por imprudencia, es la primera en sufrir la frustración de su maternidad, y por ende, resultaría absurdo aplicarle sanción penal.

Artículo 333 parte final (Aborto): Declara igualmente impune el aborto, "Cuando el embarazo sea resultado de una violación".

Para esta clase de aborto, la excusa absolutoria obedece a razones sentimentales, pues el Estado, no puede imponer la maternidad a una mujer que ha sido violada y que engendra en contra de su voluntad.

El legislador excluye la pena en virtud de los sentimientos de repugnancia y asco que lógicamente siente la mujer con respecto al padre del ser al que ha dado origen.

#### E) Excusas por graves consecuencias sufridas:

Artículo 55 del Código Penal: "Cuando el agente hubiese sufrido consecuencias graves en su persona, que hicieren notoriamente innecesario e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de la libertad, el juez podrá prescindir de ella".

Esta hipótesis surge en virtud de una comprensión indulgente y humanitaria, así como en función de los verdaderos fines de la pena.

Capta los casos en los cuales el sujeto activo sufre graves daños en su persona, de tal manera que sea hasta inhumana la imposición de la pena.

En páginas posteriores nos dedicaremos exclusivamente al análisis de la excusa absolutoria contemplada en el artículo 55 del Código Penal, la cual el maestro Fernando Castellanos Iena<sup>99</sup> maneja indistintamente como excusa absolutoria o perdón judicial.

Haremos para ello, una breve referencia en cuanto a la naturaleza ju

99 Castellanos Iena, Lineamientos elementales, Op. cit., pág. 279

rídica del perdón judicial y su diferenciación con otras figuras jurídicas como es el caso del indulto y la amnistía, para estar en posibilidad de - determinar su verdadera esencia.

#### PERDON JUDICIAL

Entendemos por perdón judicial aquella institución admitida en algunas legislaciones, que permita al tribunal sentenciador perdonar, o mejor dicho, no aplicar al reo la pena correspondiente al delito que ha cometido teniendo en cuenta que su imposición resultaría poco útil para el autor - del hecho delictivo, e inclusive para la sociedad.

No se trata de una absolución, puesto que el acto delictivo es declarado, pero se deja sin imposición de pena; ni de un indulto, en el que lo que se hace es dejar sin ejecución la totalidad o una parte de la pena impuesta; ni de pena cuya ejecución se deja en suspenso, para lo cual se necesita la previa imposición de una pena.

El perdón judicial requiere la declaración y reconocimiento del hecho delictivo, no aplicándose la pena por las razones antes dichas.

Constituye una facultad discrecional de aplicación fundamentada, que corresponde al tribunal sentenciador.

"El perdón judicial se otorgará, cuando el agente reúna ciertos re-quisitos:

- 1.- Inexistencia de condenación anterior por delito.
- 2.- Buena conducta anterior a la realización del hecho delictivo.
- 3.- Convicción del juez, basada en la personalidad del autor en cuanto a la no peligrosidad del agente y a que no volverá a delinquir.
- 4.- Y previos los trámites de procedimiento para proferir sentencia definitiva, podrá el juez, mediante providencia motivada, otorgar el perdón judicial al responsable del delito, consistente en dejar de aplicarle la sanción correspondiente". <sup>100</sup>

En el perdón judicial, inversamente a lo que sucede con la amnistía, no extingue el delito, puesto que ésta queda subsistente, ni representa - tampoco uno de los casos de extinción de la pena, puesto que ésta no ha sido impuesta.

Se limita a no aplicar pena ninguna al delito cometido. de otro modo el perdón judicial se confundiría con la aplicación en suspensión de una pena.

#### INDULTO:

"Es un acto jurídico estatal que condona, rebaja, conmuta o suspende penas impuestas por sentencia firme (no la condonación misma), o que anula el ejercicio de una acción (anulación o abolición)".

"Según el número de personas que afecta, se distingue el indulto particular y el indulto general llamado amnistía". <sup>101</sup>

El artículo 97 del Código Penal señala: Podrá concederse indulto, -- cuando el reo haya prestado importantes servicios a la Nación, tratándose de delitos del orden común. En los delitos políticos queda a prudencia y -discreción del Ejecutivo otorgarlo.

El indulto es potestativo para el poder Ejecutivo y no entraña el perdón de la reparación del daño.

El indulto no borra el delito como la amnistía, pero mediante el mismo se hace remisión de la pena judicialmente impuesta. El indulto sólo produce la extinción de la pena.

#### AMNISTIA:

La amnistía extingue tanto la acción penal, como las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dice

101 Welzel Hans, Derecho penal alemán, parte general, 12ava edición, 3a edición Castellana, Editorial Jurídica de Chile, 1987, pág. 359

larse concediéndola, y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito. (artículo 92 del Código Penal).

Como ya expresamos con anterioridad al referirnos al indulto, la amnistía es el indulto general, y mediante ella se dan los hechos por no realizados.

El maestro Fernando Castellanos Tena señala que la amnistía significa "olvido del delito". 102

La amnistía hace desaparecer la criminalidad del hecho y al igual que el indulto, es potestativa por el poder Ejecutivo.

Una vez que hemos expresado la esencia de la excusa absolutoria, del perdón judicial, de el indulto y de la amnistía, estamos en posibilidad de determinar la naturaleza jurídica de el precepto contenido en el artículo 55 del Código Penal, que a la letra expresa:

artículo 55 del Código penal: "Cuando el agente hubiese sufrido con secuencias graves en su persona que hicieren notoriamente innecesario e irracional la imposición de un pena privativa o restrictiva de libertad, el juez podrá prescindir de ella".

Obviamente en el artículo 55 del Código Penal no se encuentra contenida ninguna de las dos especies de indulto, es decir el indulto propiamente dicho o la amnistía, ya que ambas figuras, como lo expresa con claridad el tratadista alemán Hans Welzen, se refieren a un acto jurídico - estatal que condona, rebaja, conmuta o suspende penas ya impuestas con anterioridad en una sentencia firme e irrevocable, que incluso el indulto o la amnistía pueden concederse después de que el reo o sentenciado haya ya cumplido parte de la condena impuesta; en nuestro artículo de estudio,

se señala que el juez podrá prescindir de la aplicación de pena, es decir, se refiere al momento mismo de dictar sentencia definitiva y no -- después.

Por otra parte, el artículo referido concede la facultad al juzgador de no imponer pena de prisión al autor de un delito, es decir se refiere al juez, a la facultad que el legislador otorga a éste, y no como en el caso de la amnistía y del indulto, que es la facultad exclusiva de el poder ejecutivo federal que encabeza el Presidente de la República -- conforme a lo dispuesto por el artículo 80 Constitucional).

En principio hemos manejado el artículo 55 del Código Penal como una excusa absolutoria, sin que hubieramos hecho distinción alguna entre -- las figuras jurídicas de excusa absolutoria y perdón judicial; incluso, -- referimos la idea del ilustre tratadista Eugenio Cuello Calón <sup>103</sup> en la que afirma: "...la excusa absolutoria es en realidad un perdón legal".

Siguiendo con el estudio de ambas figuras jurídicas expresamos que las excusas absolutorias son aquellas, que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta, impide la aplicación de la pena; es decir, cuando el Estado sanciona determinadas conductas, pero por razones de justicia o de equidad y de acuerdo con una política criminal, basada en consideraciones de variada índole, excusa de pena al autor del delito, considerando las cuales, obedecen además particular y principalmente a la utilidad de la causa.

Cuando nos referimos al perdón judicial, expresamos que es aquella institución jurídica que permite al Tribunal sentenciador perdonar o re-

103 Ver . Capítulo III pág. 64

por dicho, no aplicar al reo la pena correspondiente al delito que ha cometido, teniendo en cuenta que su imposición resultaría poco útil para el autor del hecho punible e inclusive para la sociedad.

El perdón judicial tampoco extingue el delito, puesto que éste queda subsistente y se limita a la no aplicación de pena.

Podemos afirmar que, en esencia ambas figuras son semejantes, pues su finalidad o su naturaleza, es la de dejar de aplicar pena al autor de un delito, motivadas ambas en la utilidad de la causa.

Inicialmente podemos suponer que tanto la institución jurídica del perdón judicial como la excusa absolutoria son semejantes, pues ambas son operantes al dictar sentencia definitiva y ambas son aplicables por la autoridad judicial que reviste el juez; y como hemos expresado, ambas dejan subsistente el carácter delictivo del acto.

Se podría pensar que dichas instituciones jurídicas no presentan diferencia alguna, pero en las excusas absolutorias el legislador es claro al señalar la impunidad en tales circunstancias o casos concretos, y al hacerlo es contundente la idea de que basta que el agente se sitúe en tal hipótesis, para que el juzgador absuelva siempre de oficio; pero no así en el artículo 55 del Código Penal, en el que se expresa que: "...el juez podrá prescindir de la pena privativa o restrictiva de la libertad"; es decir puede o no dejar de aplicar la pena; otorgando una facultad ampliamente discrecional al juzgador (facultad que más adelante analizaremos - al referirnos al arbitrio judicial).

En base a lo antes expuesto, nosotros afirmamos que es más correcto hablar de perdón judicial, ya que el perdón judicial es potestativo y en las excusas absolutorias se debe absolver siempre de oficio.

Una vez determinada a nuestro parecer la naturaleza jurídica de la facultad que el legislador concede al juzgador en el artículo 55 del Código Penal, consistente en el poder de dejar de aplicar pena privativa o restrictiva de la libertad al agente del delito, cuando éste hubiese sufrido consecuencias graves en su persona con motivo de la comisión del mismo; es menester enseguida estudiar un poco lo referente al arbitrio judicial y a la individualización de la pena.

### III. El arbitrio judicial:

- a) Individualización de la pena.
- b) Interpretación de la ley penal.

El arbitrio judicial es la facultad que tiene el juez por índole de su investidura, de interpretar las normas jurídicas, para la resolución de los casos concretos sometidos a su decisión; la individualización de éstos en función de las normas que a ellos aluden en forma implícita o - explícita, tácita o expresa, particular o general, supone siempre su tarea, un momento en el que el juez muestra en un acto suyo y por ende de su exclusivo arbitrio.

La teoría moderna, destaca la extraordinaria importancia de la labor individualizadora del juez, ya sea en atención a las circunstancias del caso o a la concreta aplicación de las normas jurídicas, con la seguridad jurídica y apoyándose en la ciencia para lograr la objetividad de la declaración judicial.

#### a) Individualización de la pena:

El maestro Ignacio Villalobos <sup>104</sup> señala que existen tres clases de individualización:

##### a) La legal: Que es la que de antemano formula la ley.

Consideramos que ésta clase de individualización, en realidad no es tal, ya que la ley no conoce de individuos, sino de especies llamadas delitos. La ley elige la clase de pena según la conducta delictiva de que se trate y da márgenes que la limitan taxativamente. La individualización legal es la que fija los límites de la actuación del juez, trazando el campo de su arbitrio.

##### b) La judicial: Que es la que realiza la autoridad jurisdiccional al se-

104 Villalobos Ignacio, Derecho penal mexicano, Op. cit., pág. 537

nalar en la sentencia la pena correspondiente al infractor.

Esta clase de individualización es la verdadera, la que ofrece las mayores garantías de acierto compatibles con nuestro sistema constitucional.

c) La administrativa o ejecutiva: Que es aquella que se realiza durante el cumplimiento de la pena, por autoridades ejecutoras.

El ejecutivo, sobre las facultades de conmutación, indulto y amnistía que le confieren los artículos 73, 75, 92, 97, y 98 del Código Penal, con el propósito de individualizar las condenas, facultan al mismo, a través del Departamento de Prevención Social, el vigilar y determinar la forma del cumplimiento de las penas.

Nosotros haremos referencia únicamente a la individualización judicial, que como ya expresamos, la consideramos la verdadera individualización, pues los preceptos se redactan en abstracto, y quien los individualiza es el juez.

La razón de ser de la individualización de la condena a cada caso concreto, radica en la necesidad de hacer justicia, tomando en cuenta el hecho realizado y la personalidad del agente; combinando la base legal con un arbitrio necesariamente limitado de los jueces.

En toda sentencia, es forzoso individualizar la pena, y en cumplimiento de tal deber, el juez hace uso del llamado arbitrio judicial, que es la facultad legalmente concedida a los órganos jurisdiccionales para dictar sus resoluciones según las necesidades de cada caso en concreto.

El maestro Guillermo Colín Sánchez <sup>105</sup> acertadamente expresa: "Los juzgadores disfrutan de acuerdo con el derecho positivo mexicano, de facultades para el señalamiento de las penas, arbitrio que no pugna con la garantía de legalidad consagrada en el artículo 14 de la Constitución Federal, cuya parte relativa prohíbe la aplicación de pena alguna que no -

105 Colín Sánchez Guillermo, Derecho mexicano de procedimientos penales, 9a edición, Ed. Porrúa, México 1985, pág. 490

esté decretada por una ley exactamente aplicable al caso de que se trate, pues si el propio ordenamiento punitivo establece en forma determinada - las penas, al señalar para cada delito dos términos: mínimo y máximo, dentro de los cuales ejercita su arbitrio, hace posible la adaptación de la norma a cada caso, teniendo en cuenta las notas diferenciales del delito y las peculiaridades del delincuente, pero bajo el imperio de una ley común".

El arbitrio judicial ejercitado dentro de los márgenes legales, lejos de violar las garantías constitucionales de legalidad estricta en el campo penal, entraña a no dudarlo una excelente conquista que permite, - mediante la adecuación de la sanción para cada caso en concreto, el predominio de la justicia y consecuentemente, el imperio de la seguridad y el bien común.

El órgano jurisdiccional debe tener presentes las normas señaladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en el Código Penal y en el de Procedimientos Penales, para aplicar la sanción o la medida de seguridad y así llevar a cabo la individualización procedente de manera precisa y justa.

Por otra parte complementa el arbitrio judicial con las instituciones jurídico penales de la conmutación y sustitución de sanciones, la condena condicional, la libertad preparatoria, el perdón judicial y el indulto.

El juzgador al realizar la individualización de la condena, debe tener presentes los artículos 51 y 52 del Código Penal, pues dichos preceptos fijan las bases al juez para graduar la sanción en cada caso:

El artículo 51 establece que: "Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente..."

En el mismo sentido el artículo 52 expresa: "En la aplicación de -- las sanciones penales se tendrá en cuenta:

1.- La naturaleza de la acción u omisión, de los medios empleados para -

ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido.

- 2.- la edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron a delinquir y - sus condiciones económicas.
- 3.- las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión - que demuestren su mayor o menor temibilidad.

El juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso.

Para los fines de éste artículo, el juez requerirá los dictámenes - periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás - elementos conducentes en su caso, a la aplicación de las sanciones penales.

Los puntos contemplados en los artículos referidos, constituyen una mera guía elemental para efectos de individualización. En rigor, el juez deberá considerar detenidamente la personalidad del infractor para apreciar su peligrosidad y la pertinencia de la sanción.

El criterio que prevalece actualmente es el que consiste en que la pena debe estar primero en relación con el delincuente y en segundo término - atender a la gravedad del delito.

Opinamos que éste criterio es muy objetivo y es el que permite hacer mas justa la aplicación de sanciones.

El juzgador para imponer sanciones y para individualizar la pena, - debe en primer término interpretar la ley, es decir, debe precisar la voluntad de la misma; nosotros por ello, referiremos a continuación de manera muy breve, lo concerniente a la interpretación.

b) Interpretación de la ley penal.

Una vez dictada por el estado, la ley debe ser aplicada; y para -- ello es ineludible interpretarla, constituyendo esta última función la -- más elevada y difícil misión del juzgador.

El maestro Celestino Porte Petit <sup>106</sup> expresa con respecto a la interpretación: "interpretar la ley es precisar su voluntad, no la de el legislador."

Señala así mismo que: "no es posible aplicar la norma, si no se tiene de ella un claro concepto, si no se ha desentrañado su alcance y su -- sentido".

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido: "Si -- bien el artículo 14 Constitucional prohíbe imponer penas por simple analogía y aún por mayoría de razón; esto no quiere decir que las leyes penales no admitan interpretación y que deban aplicarse según el significado literal, que puede ser antijurídico, y aún conducir al absurdo; los -- tratadistas mismos admiten que pueda ser interpretada la ley penal. La -- prohibición del citado artículo Constitucional debe entenderse en un sentido natural y razonable, haciendo uso de los diversos procedimientos de dialéctica jurídica, tales como la historia, los trabajos preparatorios, el fin de la ley, la concordancia de los textos, etc. <sup>107</sup>

Destacados autores afirman que existen diversas clases de interpretación; destacando entre ellos las siguientes:

a) Interpretación doctrinal, científica o privada, que es aquella realizada por los científicos o doctos, para desentrañar la voluntad de la ley. La relevancia de esta interpretación dependerá del prestigio de la autoridad interprete.

106 Porte Petit Candaudap, Programa de la parte general del derecho penal, Op. cit., pág. 123 y 55.

107 Semanario Judicial de la Federación, XXVI, pág. 1277

b) Interpretación judicial, forense, usual o jurisprudencial: Es aquella que se lleva a cabo por los tribunales, desentrañando la voluntad de ésta, la cual es obligatoria únicamente para el caso concreto a que se refiere, es decir, no tiene eficacia generalizadora.

C) Interpretación auténtica legislativa: Es aquella que realiza la ley cuando se dicta, o bien, la que es realizada por la ley posterior para explicar su propio contenido.

En general, la interpretación que tiene relevancia para nosotros, es operante cuando el juzgador adecúa a un caso concreto que posee una serie de características, factores, y peculiaridades coincidentes o muy cercanos a la hipótesis que la norma formula; y por tal coincidencia o similitud, estima que la norma es aplicable a la persona del caso concreto, y por ende si la aplicación de la norma es afortunada, se logra el propósito de la justicia.

Una interpretación que necesariamente debe realizar el juzgador, es la gramatical, literal o filológica, la cual consiste en buscar la voluntad de la ley por el significado literal del texto.

Por lo que respecta al artículo 55 del Código Penal, el cual expresa: "Cuando el agente hubiese sufrido consecuencias graves en su persona, que hicieren notoriamente innecesario e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez podrá prescindir de ella".

Cabe hacer una interpretación para buscar el sentido y el alcance de el mismo, atendiendo al significado literal de su texto.

El artículo 55 del Código Penal, otorga facultad discrecional al juzgador, para que en ciertos casos, cuando el autor de un delito, por la comisión del mismo, haya sufrido consecuencias graves en su persona que hagan notoriamente e irracionalmente innecesaria la imposición de la pena de prisión, el juez pueda prescindir de ella.

Cuando el artículo 55 del Código Penal expresa que el juez podrá-- no aplicar sanción, le otorga una facultad discrecional, es decir, permite al órgano jurisdiccional el poder para no imponer pena de prisión --- cuando lo crea oportuno, obrando según su discreto, leal saber y entender, para la mejor satisfacción de las necesidades colectivas.

La discrecionalidad es una necesidad para la administración de justicia, sometida en su ejercicio a los límites positivos y negativos que la divorcian de la arbitrariedad y aseguran su juricidad. Es así mismo - una herramienta jurídica que la ciencia del derecho entrega a los jueces para que la gestión de los intereses sociales se realice atendiendo a -- las necesidades de cada caso en concreto.

La discrecionalidad está limitada en primer término por la propia - ley (Constitución, Código Penal, de Procedimientos, Reglamentos, juris--prudencia, principios generales de derecho y por el interés público entre otros), para evitar que la actividad discrecional desemboque en actos arbitrarios, injustos e ineficaces.

Por ello tal arbitrio no implica arbitrariedad, sino el ejercicio de un prudente arbitrio, debidamente fundado y motivado, toda vez que la actuación finalista de todo órgano jurisdiccional es la impartición de -- justicia, y así lo establece nuestra Constitución en su artículo 17 que en lo conducente expresa: "Los tribunales estarán expéditos para administrar justicia...", de lo que se advierte que el espíritu del constituyente descarta la impartición de injusticia.

Por otra parte, nuestro ya referido artículo 55 del Código Penal al señalar: "Cuando el agente hubiese sufrido consecuencias graves en su persona que hicieren notoriamente innecesario e irracional la imposición de una pena...", refiere la notoriedad, es decir aquello que es sabido de -

todos, público o manifiesto; lo innecesario de la aplicación de una pena privativa o restrictiva de libertad, y la irracionalidad, que es lo contrario u opuesto a la razón y que va fuera de ella.

Cuando expresa dicho precepto: "Cuando el agente hubiese sufrido -- consecuencias graves en su persona...", lo podemos interpretar en el siguiente sentido: la persona física está integrada de dos componentes, - el físico y el psíquico, que son atributos consubstanciales de la naturaleza humana, y ambos o cualquiera de los componentes de la naturaleza humana pueden ser afectados por la comisión del delito; puesto que el citado artículo 55 del Código Penal, hace referencia a que sea afectada o sufra consecuencias graves en su persona, y no excluye el componente psíquico ni el físico, no lo limita, y en donde la ley no distingue, no debe hacerse distinción alguna, por tanto se debe concluir que las consecuencias graves las puede sufrir el agente tanto en su físico como en su psique, - es decir las puede sufrir físicamente en su cuerpo, o puede afectarse su esfera psíquica, moral o emotiva.

## CAPITULO QUINTO

FUNDAMENTOS LEGALES

## 1. CODIGO PENAL VIGENTE

El artículo 55 del Código Penal Vigente, el cual ha sido el tema principal del trabajo que nos ocupa, constituye a nuestro parecer una facultad jurisdiccional novedosa y vanguardista que el legislador ha establecido para lograr una mejor impartición de justicia.

Implica además un avance muy significativo en materia penal, respecto a la aplicación de sanciones, pues permite gran amplitud del arbitrio judicial, que como ya expresamos, es la facultad legalmente concedida al juez, y que representa la más importante y difícil tarea del juzgador.

El citado artículo fué introducido en el decreto de fecha 30 de diciembre de 1983, y publicado en el Diario Oficial número 10 del viernes 13 de enero de 1984, quedando como ya lo hemos reproducido reiteradamente:

Artículo 55.- Cuando el agente hubiese sufrido consecuencias graves en su persona, que hicieren notoriamente innecesario e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez podrá prescindir de ella.

Cabe señalar que habiendo transcurrido ya seis años a partir de que dicho precepto entró en vigor, no ha sido aplicado. salvo en contadas oca

siones, es decir no ha tenido gran aplicación práctica,<sup>108</sup> ¿qué sucede?, suponemos que ello se ha debido a la gran dificultad lógica que implica-- para el juzgador no imponer pena de prisión, aún cuando el delito fuere doloso y calificado, pudiendo suponerse una aberración o injusticia, en la que el juez utilizó arbitrariamente su facultad discrecional para favorecer al enjuiciado, situación que sería muy cuestionable por la víctima o los ofendidos.

No obstante, consideramos que este artículo debiera tener mayor aplicación, pues existen muchos casos que lo ameritan, y en los cuales debería ser tomado en cuenta para que efectivamente pudiera ser la justicia -- eficaz y equitativa, apegada siempre a la ley, y no castigue al que las circunstancias ya han castigado.

108 Sólo tenemos conocimiento de la aplicación de el perdón judicial con-- tenido en el artículo 55 del Código Penal, en la Sentencia Definitiva de fecha 29 de febrero de 1988, del proceso 98/87, instruido por los delitos de HOMICIDIO, LESIONES Y DISPARO DE ARMA DE FUEGO en contra del Señor RACIEL VALENCIA CAMPOS, dictada por el C. Juez Décimo Sexto Penal del Fuero Común del Distrito Federal, Lic. MAURILIO DOMÍNGUEZ CRUZ.

## 11. Legislaciones de los estados.

Con el fin de saber si los diferentes Estados han adoptado para sí el perdón judicial contenido en el artículo 55 del Código Penal del Distrito Federal, revisamos las legislaciones de las diferentes entidades - de la República Mexicana, de las cuales nos permitimos reproducir lo siguiente:

### Entidad federativa: Coahuila

El Código Penal para el Estado de Coahuila dentro del título sexto, referente a la aplicación de sanciones y medidas de seguridad, el cual - en su capítulo sexto contempla lo referente a los delitos culposos y preterintencionales, una excusa absolutoria para el activo del delito, cuando el sujeto pasivo fuere familiar suyo:

artículo 120.- Excusa absolutoria para ciertos delitos culposos. En caso de que el sujeto pasivo de un delito culposo cometido con ocasión - de la conducción de un vehículo, sea de ascendiente, ascendiente, adoptante, adoptado, cónyuge, concubina o concubinario o hermano del conductor, no se le impondrá sanción alguna siempre y cuando al momento de la realización del ilícito no se hubiere encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes u otras substancias que produzcan efectos análogos y no hubiese abandonado a la víctima.

Consideramos que la citada excusa absolutoria pudiera ser similar - a la contenida en el artículo 55 del Código Penal para el Distrito Federal, pues aquí el legislador supone una afección emotiva grave en el sujeto activo del delito, al ser él mismo quien lesiona a la o las personas con las que tiene un vínculo tan estrecho, con la salvedad que ya hemos expresado anteriormente: la excusa absolutoria operará siempre de -- oficio, con la sola reunión de los requisitos que el artículo establece.

Entidad Federativa: Guerrero

El Código Penal del Estado de Guerrero es el único que ha introducido en su texto el perdón judicial que el Código Penal para el Distrito Federal regula en su artículo 55 y del cual ya hemos hecho referencia.

El citado perdón judicial se encuentra contenido en el Título IV, - referente a la aplicación de penas y medidas de seguridad, específicamente en el capítulo I, en lo relativo a las reglas generales:

artículo 57.- Cuando con motivo del delito, el agente hubiese sufrido consecuencias graves en su persona, que hicieren notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez podrá prescindir de ella. (Ed. Porrúa, 1988, pág. 30).

Entidad Federativa: Hidalgo

El Código Penal para el Estado de Hidalgo contempla una excusa absolutoria para el activo del delito de homicidio o lesiones en tránsito de vehículos, cuando el afectado sea familiar.

Dicha excusa absolutoria se encuentra contenida en el capítulo II, - referente a los delitos culposos:

artículo 66.- No se impondrá pena alguna a quien por culpa en el manejo de vehículos de motor en que viaje en compañía de su cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos o concubina, ocasione lesiones u homicidio a alguno o algunos de éstos.

Cabe señalar que el Código Penal para el Distrito Federal prevé para los delitos imprudenciales prisión de tres días a cinco años (artículo 60), y específicamente para las lesiones que se causaren imprudencialmente, es decir culposamente; éstas se sancionarán sólo a petición del ofendido; pero dicho código no establece la excusa absolutoria, para cuando se trate de lesiones cometidas en contra de un familiar.

Entidad Federativa: Estado de México

El Código Penal para el Estado de México también contempla en su capítulo III referente a "casos de culpa, preterintencionalidad y error", - la excusa absolutoria para el agente que ocasione lesiones u homicidio a un familiar con motivo del tránsito de vehículos:

artículo 65.- No se impondrá pena alguna a quien por culpa y con motivo del tránsito de vehículos en que viajare en compañía de su cónyuge, - concubina, hijos, padres o hermanos, ocasione lesiones u homicidio a alguno o algunos de éstos.

Entidad Federativa: Michoacán

El Código Penal para el Estado de Michoacán, igualmente regula la excusa absolutoria para el homicidio y lesiones ocasionados por el tránsito de vehículos, pero requiere que el agente no se encuentre al momento de - cometer el ilícito en estado de ebriedad o drogado:

artículo 59.- Los delitos de homicidio y lesiones culposos, cometidos con motivo del tránsito de vehículos en agravio de un descendiente, ascendiente, cónyuge, concubino o hermano, no se sancionarán, salvo que el autor hubiese consumado el hecho en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

Entidad Federativa: Nuevo León

El Código Penal de Nuevo León incluye en su texto la excusa absolutoria para los delitos de homicidio y lesiones en el tránsito de vehículos-

en su capítulo II, en lo referente a la aplicación de sanciones a delitos culposos:

artículo 77.- No se impondrá pena alguna, a quien por culpa en el manejo de vehículos cause lesiones o la muerte de sus familiares, concubina, concubinario o personas con las que esté ligada por afecto o respeto, excepto cuando se encuentre bajo los efectos de bebidas embriagantes o de -enervantes.

Como puede apreciarse, dicho precepto es más amplio, ya que no se limita a los familiares del activo, sino que amplia la excusa, cuando se --afectea personas a las que esté ligada por afecto o respeto, tal sería el caso de un amigo, novio, maestro, etc.

#### Entidad Federativa: Oaxaca

El Código Penal para el Estado de Oaxaca incluye asimismo dicha excusatoria en su capítulo II, referente a la aplicación de sanciones a los delitos culposos:

artículo 69 último párrafo: No se impondrá pena alguna a quien por -culpa en el manejo de vehículos en que viaje en compañía de alguno o algunos de sus descendientes, ascendientes, hermanos, cónyuge o concubina, --ocasiona lesiones u homicidio a uno o más de éstos.

#### Entidad Federativa: Quintana Roo

En el mismo sentido estalece dicha excusa absolutoria en Código Penal para el Estado de Quintana Roo al expresar:

artículo 44.- No se aplicará pena alguna a quien por culpa en el manejo de vehículos de motor ocasione lesiones u homicidio a su cónyuge, — concubino, hijos, padres o hermanos.

Entidad Federativa: Sinaloa

El Código Penal para el Estado de Sinaloa establece en su capítulo II, referente a las sanciones para los delitos culposos la excusa absolutoria referida al expresar:

artículo 73.- No se impondrá pena alguna, a quien por culpa en el manejo de vehículos cause lesiones o la muerte de sus descendientes, ascendientes, adoptante, adoptado, cónyuge, concubina, o concubinario o hermano del conductor, excepto cuando se encuentre bajo los efectos de bebidas embriagantes o bajo el influjo de estupefacientes o de cualquier sustancia que produzca un efecto similar.

Entidad Federativa: Tabasco

En el Estado de Tabasco, igualmente se encuentra señalada la excusa-absolutoria para los delitos de lesiones y homicidio, cuando los afectados sean familiares del activo del delito. Dicha excusa absolutoria se encuentra expresada en el capítulo II, referente a la aplicación de sanciones a los delitos de culpa o imprudencia.

artículo 61 último párrafo.- No se impondrá pena alguna a los conductores de vehículos particulares que viajen en compañía de su cónyuge, padres, hijos o hermanos, cuando por imprudencia o culpa, causen homicidio-

o lesiones a sus acompañantes, siempre que el manejador no se encuentre - en estado de ebriedad, bajo el efecto de drogas enervantes o sustancias-tóxicas semejantes en el momento de la comisión del delito.

Entidad Federativa: Tlaxcala

El Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala establece en su capítulo II, referente a la aplicación de sanciones a los delitos - culposos lo siguiente:

artículo 57.- No incurre en responsabilidad penal quien conduciendo - un vehículo imprudencialmente cause la muerte de uno de sus familiares, - esposa, concubina o concubinario o persona con la que esté unida por amor o amistad, que se encuentren en el vehículo mismo, o los lesione, salvo - que la imprudencia se hubiese cometido estando el imprudente bajo el efecto de enervantes, estupefacientes o psicotrópicos o cualquier sustancia- que produzca un efecto similar.

Por último queremos señalar que consideramos necesaria la inclusión- de la excusa absolutoria que los diferentes Códigos de los Estados contienen, referente a las lesiones u homicidio causados a familiares con moti- vo del tránsito de vehículos, en el Código Penal para el Distrito Federal, ya que nuestra legislación sólo prevé atenuantes para los delitos impru- denciales; sanciones que van de tres días a cinco años de prisión; pero - que de cualquier forma representan una penalidad innecesaria para el agente, que como ya expresamos, con la comisión del delito éste ya sufre la - pena moral o psicológica de ser él mismo quien privó de la vida o lesionó a un ser querido.

## III. JURISPRUDENCIA Y TESIS RELACIONADAS

ARBITRIO JUDICIAL.- El ejercicio del arbitrio judicial no es un acto obligatorio o reglado, sino discrecional con la sola limitación de ajustarse a las normas y principios que lo rigen.

Amparo directo 2389/73 Jesús Estrada Vara, 11 de octubre de -- 1973, 5 votos, Ponente: Lic. Manuel Rivera Silva. Vol. 58, 2a parte, pág. 13

ARBITRIO JUDICIAL.- Siendo de compleja etiología el delito, el legislador obliga al juzgador a tomar en cuenta los aspectos objetivos y subjetivos deducibles para lograr una adecuada individualización de la sanción, y si omite, vulnera garantías.

Amparo directo 388/1958 Juan González Rueda, Resuelto el 25 de abril de 1958. Unanimidad de 4 votos, ausente el Sr. Mtro. Carlos Franco Sodi. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón, Srío. -- Lic. Rubén Montes de Oca. la SALA. Boletín 1958, pág. 256. No - publicada oficialmente, queda sólo como teoría jurídica.

ARBITRIO JUDICIAL.- Debe respetarse cuando no aparezca que el sentenciador haya hecho un mal uso del mismo al imponer la sanción, dada la inmediatez que tiene con los protagonistas del de lito y la mejor apreciación de sus circunstancias personales, - así como de las en que se perpetró el ilícito de que se trate.

Amparo directo 3059/1955 María Esther Hernández Hernández, re--  
suelto el 6 de julio de 1956 por unanimidad de 5 votos. Ponente  
el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srío. Lic Raúl Cuevas. la SALA. -  
Boletín 1956, pág. 484. No publicado oficialmente, queda sólo -  
como teoría jurídica.

EXCUSA ABSOLUTORIA POR RAZON DEL PARENTESCO.- Legislación penal  
para el Distrito Federal. De acuerdo con lo dispuesto en el ar-  
tículo 377 del Código Penal del Distrito Federal, el robo come-  
tido por un ascendiente contra un descendiente o viceversa, no  
produce responsabilidad penal, pero si en la comisión del delito  
interviene un extraño, no le aprovechará la excusa absolutoria,  
aunque para castigarla se necesita que la pida el ofendido.

Amparo directo 3873/1957 José Luis Herrera Rosales, 9 de octubre  
de 1958. 5 votos. Srío. Mtro. González Bustamante. Lic. Srío. -  
René Gonzales de la Vega. la SALA; Boletín 1958. pág. 647. Sexta  
época; vol. XVI segunda parte, pág. 249 con el título "Robo en-  
tre descendientes, participación en el".

(El artículo 377 del Código Penal se encuentra actualmente dero-  
gado, por lo que la jurisprudencia referida deja de ser aplica-  
ble).

INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.- Aún cuando el juzgador puede usar libremente su arbitrio para cuantificar las sanciones adecuadas, esa libertad no es absoluta, ya que debe compaginar con la peligridad del acusado.

Amparo directo 3217/58 Alfredo Rivera Albarrán, 26 de noviembre de 1958. 5 votos. Ponente: Lic Luis Chico Goerne. Vol. XVII, 2a parte, pág. 205

PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA.- La legislación penal vigente descansa en su totalidad sobre dos principios fundamentales: uno - el del arbitrio judicial, y otro, el de la temibilidad; esto es, que toda pena debe ser cuantificada por el grado de temibilidad del acusado, y el juzgador debe moverse entre los términos que fija la ley, teniendo en cuenta el grado de ésta temibilidad para juzgar la pena.

Amparo directo 2637/70 José Medina Manzo. 19 de junio de 1972.- 5 votos. Ponente: Lic. Manuel Rivera Silva. Vol.42, 2a parte. - pág. 39

PENA, ADECUACION DE LA.- Si en la sentencia no se hace una razo nada y legal apreciación de las circunstancias subjetivas y ob-  
jetivas que concurrieron en la consumación del delito, como lo  
establece la disposición legal relativa, concordante con el ar-  
tículo 52 del Código Penal para el Distrito y Territorios fede-  
rales, tal omisión es violatoria de los artículos 14 y 16 Con-  
stitucionales y amerita la concesión del amparo para el efecto de  
que se dicte nueva resolución en la que se subsanare tal irregu-  
laridad, imponiendo la sanción correspondiente.

Amparo directo 2776/53 Quejoso: Gregorio Irejo y coags. 26 de -  
1956. 5 votos Mtro Lic. Genaro Ruis de Chavez. Srio. Lic. Raúl-  
Gutiérrez Dorantes. la SALA Informe 1956, pág. 67

PENA Y ARBITRIO JUDICIAL.- La ley penal fija al juzgador normas  
para regular su arbitrio en la imposición de las penas, por lo-  
que si omite, por dejar de relacionar sus presupuestos con las-  
circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes, vulnera ga-  
rantías, ya que con dicha omisión se ignora si la sanción impues-  
ta fué o no correctamente individualizada.

Amparo directo 4910/1962 Gustavo Sarmiento López, resuelto el -  
28 de agosto de 1963. 5 votos. Ponente: Sr. Mtro. Mercado Alar-  
cón. la SALA. Boletín 1963 pág. 34. No publicado oficialmente,-  
queda sólo como teoría jurídica.

PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA.- Para una correcta individualización de la pena, no debe hacerse una simple cita de los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal, sino razonarse su pormenorización con los particulares del hecho delictuoso de que se trate.

Amparo directo 6959/59 Pascual Galindo Ozuna, 14 de junio de 1960, Unanimidad de 4 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.- Vol. XXXVI, segunda parte, pág. 81

PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA. REQUISITOS: Para una correcta individualización de la pena no basta hacer una simple cita de los preceptos legales que regulan el arbitrio judicial sobre el particular, ni es suficiente hablar de las circunstancias que enumeran con el mismo lenguaje general o abstracto de la ley; es menester razonar su pormenorización con las peculiaridades del reo y de los hechos delictuosos, especificando la forma y manera como influyen en el ánimo del juzgador para detenerlo en cierto punto entre el mínimo y el máximo.

Sexta época. Segunda parte.

Vol. I. pág. 84 A. D. 7023/56 Cecilio Aldama Ramos. 4 votos.

Vol. II. pág. 98 A. D. 6570/56 Belisario Solís B. 5 votos.

Vol. X. pág. 93 A. D. 2126/57 Ignacio Hernández G. U. 5 votos.

Vol. XLIX pág. 71 A.D. 2021/61 Faustino Ujeda S. y coags. 5 votos.

Vol. LX pág. 36 A. D. 9178/61 Fermín Andrade Casassus. 5 votos.

PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA.- Para fundar debidamente el uso del arbitrio judicial en la cuantificación de la pena, no obstante asentar en la sentencia que se tuvieron en cuenta los preceptos 51 y 52 del Código Penal federal que lo regulan, sino -- que es preciso relacionar cada una de las circunstancias enunciadas en las normas con las propias del sujeto y con la objetividad misma del evento.

Amparo directo 6570/56 Belisario Solís Barrera, 21 de agosto de 1957, 5 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón. Vol. II. 2a- parte pág. 98

PODER DISCRECIONAL DEL JUZGADOR PARA IMPONER LA PENA.- Es violatoria de garantías la sentencia que impone una pena sin razonar el uso del poder discrecional que para ello le concede la ley.

Amparo directo 3787/9551a Quejoso: Hildeberto González Robles. Autoridad responsable segunda SALÁ del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla. 17 de agosto de 1956. 4 votos, estando ausente el Sr. Mtro. Teófilo Olea y Leyva, Mtro. Lic. Rodolfo Chavez S. Srio. Lic. Fernando Ortega. la SALA. Informe 1956 pág. 69

### CONCLUSIONES

Primera.- Consideramos que la concepción heptatómica del delito que nos brinda el tratadista español Luis Jiménez de Asúa al señalar que delito es el acto u omisión típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción; es la más completa y ejemplar, pues sin negar la unidad del delito, precisa su análisis en elementos.

Segunda.- La conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad son elementos esenciales del delito; y al aparecer el as pecto negativo de alguno de ellos, impide la integración del mismo. Por lo que respecta a la imputabilidad, consideramos que constituye un presupuesto de la culpabilidad, pues puede haber imputabilidad sin culpabilidad, pero no culpabilidad sin imputabilidad.

Con respecto a las condiciones objetivas de punibilidad, que como ya expresamos, son aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación, afirmamos que no constituyen elemento esencial del delito, sino requisitos especiales de procedibilidad.

Tercera.- Nosotros no damos importancia a la jerarquía de cada elemento, pero pensamos que si existe una prelación lógica, habida cuenta de que na die puede negar que para que concurra un elemento del delito, debe antece derle el correspondiente, en atención a la naturaleza propia del delito.

Cuarta.- Como ya lo manifestamos, la penalidad es no sólo carácter del delito, sino su específica característica, ya que toda incriminación que no esté provista de una sanción apropiada, no tendrá valor más coercitivo que el de una simple recomendación; además de que en nuestro derecho se señal al acto o a la omisión que para ser delictuosos, deben estar sancionados- por las leyes penales.

El artículo 7o del Código Penal que define al delito como el acto u omisión sancionado por las leyes penales, exige explícitamente la pena le- gal, y no puede decirse que sólo alude a la garantía penal "nula pena sin ley", pues tal afirmación es innecesaria, ya que otra norma del ordenamien- to jurídico, el artículo 14 Constitucional alude sin duda alguna a dicha- garantía.

Quinta.- Los autores manejan indistintamente los conceptos punible y punibilidad al referirse al último elemento del delito, pues la mayoría define al delito como una conducta punible, y con el término punibilidad a la pena como elemento.

Nos atrevemos a negar la existencia de los delitos no punibles, lo - que acontece en las excusas absolutorias, es que el legislador al regular las expresamente en el Código Penal, refiere que el delito para su inte-egración exige que se sancione con pena, pero que en estos casos especiales no aplica sanción en virtud de la facultad que le compete al no poder desvanecer la acción típicamente antijurídica que ha realizado una persona - imputable, voluntariamente, ni tampoco la culpabilidad que va vinculada - con la propia acción u omisión del delito; lo único que puede hacer es dejar sin efecto el poder punitivo o la sanción; y por ello concluimos que- siendo esencial para la integración del delito el que esté sancionado con pena, el Estado deja de aplicarla en virtud de especiales consideraciones de utilidad y de política criminal.

Sexta.- Originalmente hemos manejado como excusa absolutoria el artículo 55 del Código Penal, el cual expresa: "Cuando el agente hubiese sufrido - consecuencias graves en su persona, que hicieren notoriamente innecesario e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de la libertad, el juez podrá prescindir de ella"; y definitivamente si consideramos tal hipótesis dentro de dicha figura jurídica, pues este precepto sin quitar lo delictuoso del acto, deja de aplicar sanción en virtud de una comprensión indulgente y humanitaria, así como en función de los verdaderos fines de la pena que son retribución, prevención general, especial y defensa social.

Séptima.- El perdón judicial, al igual que las excusas absolutorias, no extingue el carácter delictivo del acto, pues éste queda subsistente; sólo se concreta a la no aplicación de pena; y motivadas ambas figuras jurídicas en la utilidad de la causa; por ello aunque el artículo 55 del Código Penal en esencia constituye una excusa absolutoria, consideramos que es más correcto hablar de perdón judicial, ya que éste es potestativo y en las excusas absolutorias se debe absolver siempre de oficio; así lo establece dicho precepto al expresar que el juez "podrá" prescindir de la aplicación de pena privativa o restrictiva de libertad; es decir dicho precepto faculta, no obliga.

Octava.- Al expresar el artículo 55 del Código Penal que el juez podrá -- prescindir de la aplicación de sanción, le otorga una facultad discrecional; es decir, permite al órgano jurisdiccional el poder para no imponer pena de prisión cuando lo crea oportuno, obrando según su discreto, leal saber y entender; y utilizando un prudente arbitrio judicial, debidamente fundado y motivado, que ejercitado dentro de los márgenes legales, lejos de violar las garantías constitucionales de legalidad estricta en el campo

penal, entraña a no dudarle una excelente conquista que permite, mediante la adecuación de la sanción para cada caso concreto, el predominio de la justicia y, consecuentemente, el imperio de la seguridad y el bien común.

Novena.- Al referir el artículo 55 del Código Penal: "Cuando el agente hubiese sufrido consecuencias graves en su persona...", lo podemos interpretar en el siguiente sentido: La persona física está integrada de dos componentes; el físico y el psíquico; y que son atributos consubstanciales de la naturaleza humana, y ambos o cualquiera de ellos pueden ser afectados por la comisión del delito; pues el citado precepto no excluye el componente psíquico ni el físico, es decir no lo limita, y en donde la ley no distingue, no debe hacerse distinción alguna, por tanto debe entenderse que las consecuencias graves las puede sufrir el agente tanto en su cuerpo -- (físicamente), como en su mente, es decir cuando con motivo de la comisión del delito se afecte su esfera psíquica o emotiva.

Décima.- El artículo 55 del Código Penal constituye una facultad discrecional novedosa y vanguardista, que implica un avance muy significativo - en materia penal, que el legislador ha establecido para lograr una mejor impartición de justicia, pero la cual, a pesar de haber transcurrido casi seis años y medio a partir de su fecha de publicación, dicho precepto no ha tenido gran aplicación práctica, y pensamos que ello se debe a la gran dificultad lógica que implica el no imponer pena de prisión al agente -- efectivamente responsable de un delito; pero pese a ello, consideramos que éste perdón judicial debiera tener mayor aplicación, pues existen muchos casos que lo ameritan y justifican su razón de ser, en los cuales debiera ser tomado en cuenta para que la justicia fuera realmente eficaz y equitativa, apegada siempre a la ley, y no castigue al que las circunstancias ya han castigado.

Undécima.- El Estado de Guerrero es el único que ha introducido en su tex to el perdón judicial para cuando el agente, con motivo de la comisión -- del delito sufra consecuencias graves en su persona, el juez pueda prescindir de la aplicación de pena privativa o restrictiva de libertad; y consideramos por ello, que es una de las entidades que van a la cabeza respec to a su legislación en materia penal.

Asimismo cabe señalar que la mayoría de los Estados de la República Mexicana en su Código Penal, contemplan la excusa absolutoria para el -- agente del delito, cuando éste ocasione lesiones u homicidio a uno o va-- rios familiares con motivo del tránsito de vehículos; pero no así nuestro Código Penal para el Distrito Federal, en el cual consideramos que debiera estar igualmente regulada dicha excusa absolutoria, ya que nuestra legis-- lación sólo preve atenuantes para los delitos imprudenciales, pero que en estos casos en especial, no debiera castigarse al agente, pues éste ya su fre la pena moral y psicológica de ser él mismo quien privó de la vida o lesionó gravemente a un ser tan querido como lo son sus padres, esposo o hermanos.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- Adato de Ibarra Victoria/ García Ramírez Sergio, Prontuario del proceso penal mexicano, 5a edición, Ed. Porrúa, México 1988, 753 p.
- 2.- Carrancá y Trujillo Raúl, Derecho penal mexicano, parte general, 15ava edición, Ed. Porrúa, México 1986, 986 p.
- 3.- Carrancá y Trujillo Raúl/ Carrancá y Rivas Raúl, Código penal anotado, 12ava edición, Ed. Porrúa, México 1986, 987 p.
- 4.- Castellanos Iena Fernando, Lineamientos elementales de derecho penal, parte general, 20ava edición, Ed. Porrúa, México 1984, 350 p.
- 5.- Castellanos Iena Fernando, Panorama del derecho mexicano, síntesis de derecho penal, la edición, Ed. U.N.A.M., México 1965, 47p.
- 6.- Colín Sánchez Guillermo, Derecho mexicano de procedimientos penales, 9a edición, Ed. Porrúa, México 1985, 700p.
- 7.- Cuello Calón Eugenio, Derecho penal, parte general, Tomo I, Vol. segundo, 18ava edición, Ed. BOSCH, Barcelona España 1981, 948 p.
- 8.- Franco Sodi Carlos, Nociones de derecho penal, parte general, 2a edición, Ediciones Botas, México 1950, 241 p.

- 9.- García Ramírez Sergio, La imputabilidad en el derecho penal mexicano, introducción y análisis comparativo, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. U.N.A.M., México 1981, 163 p.
- 10.- González A. Alpuche Juan, El crepúsculo de la doctrina positiva del derecho penal, la edición, Ed. Imprenta Universitaria, México 1952, 190 p.
- 11.- Jiménez de Asúa Luis, La ley y el delito, principios de derecho penal, 2a edición, Ed. Hermes, Buenos Aires 1954, 597 p.
- 12.- Jiménez de Asúa Luis, Tratado de derecho penal, Tomos I, III, IV, V, VII, 3era edición, Ed. Losada, Buenos Aires 1964
- 13.- Jiménez Huerta Mariano, Derecho penal mexicano, Tomo I, Introducción al estudio de las figuras típicas, la edición, Ed. Porrúa, México 1972 366 p.
- 14.- Jiménez Huerta Mariano, Panorama del delito, Nullum crimen sine conducta, la edición, Ed. Imprenta Universitaria, México 1950, 145 p.
- 15.- Marcó del Pont Luis, Derecho penitenciario, la edición, Ed. Cárdenas, México 1984, 809 p.
16. Mezger Edmundo, Derecho penal, parte general, la edición, Ed. Cárdenas, México 1985, 459 p.
- 17.- Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de derecho penal mexicano, 7a edición, Ed. Porrúa, México 1985, 555 p.

- 18.- Porte Petit Candaudap, Apuntamientos de la parte general del derecho penal, la edición, Ed. Jurídica Mexicana, México 1969, 553 p.
- 19.- Porte Petit Candaudap, Programa de la parte general del derecho penal, la edición, ED. U.N.A.M., México 1958, 758 p.
- 20.- Quiróz Cuarón Alfonso, Medicina forense, 5a edición, Ed. Porrúa, México 1986, 1123 p.
- 21.- Villalobos Ignacio, Derecho penal mexicano, parte general, 4a edición, Ed. Porrúa, México 1983, 654 p.
- 22.- Villalobos Ignacio, Dinámica del delito, la edición, Ed. JUS, México 1955, 270 p.
- 23.- Villalobos Ignacio, La crisis del derecho penal en México, la edición, ED. JUS, México 1948, 262 p.
- 24.- Villalobos Ignacio, Noción jurídica del delito, la edición, Ed. JUS, México 1952, 177 p.
- 25.- Welzel Hans, Derecho penal alemán, parte general, 12ava edición, 3a edición castellana, Editorial Jurídica de Chile, Chile 1987, Ed. Cárdenas, México 1987, 403 p.
- 26.- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2a edición, Ed. Porrúa, U.N.A.M., México 1988

- 27.- Enciclopedia Jurídica Omeba, Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires Argentina 1976, T. XXII
- 28.- Jurisprudencia Mexicana 1912-1985, Cárdenas Velasco Rolando, T.II Pe  
nal, 1a edición, Ed. Cárdenas, México 1987
- 29.- Jurisprudencia y tesis sobresalientes 1978-1979, actualización VI Pe  
nal, sustentadas por la la SALA de la Suprema Corte de Justicia de la  
Nación, Ediciones Mayo, México 1981

## LEYES Y CODIGOS

- 1.- LEYES PENALES MEXICANAS, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Tomos I a V, México 1979.
- 2.- Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, (Diario Oficial del 13 de diciembre de 1929), Herrero Hermanos, 583 p.
- 3.- Código Penal, Edición Oficial, Ed. J. de Elizalde, México 7 de diciembre de 1871, 287 p.
- 4.- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de AGUASCALIENTES Editorial Cajica, colección de leyes mexicanas, México 1943
- 5.- Código Penal y de Procedimientos Penales de BAJA CALIFORNIA, Colección Porrúa, México 1988
- 6.- Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de CAMPECHE, Colección de Leyes Mexicanas, México 1964
- 7.- Códigod Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de COAHUILA DE ZARAGOZA, Editorial Cajica, México 1983.
- 8.- Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado Libre y Soberano de COLIMA, colección leyes mexicanas, la edición, Ed. Cajica, México 1964

- 9.- Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de CHIAPAS, Ed. Cajica, México 1964.
- 10.- Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de CHIHUAHUA, Leyes y Códigos de México, colección Porrúa, México 1988.
- 11.- Código Penal para el DISTRITO FEDERAL en materia del fuero común y para toda la República Mexicana en materia del fuero federal, la edición, Ed. ALCO, México 1989.
- 12.- Código Penal y Procesal Penal para el Estado de DURANGO, Colección leyes Mexicanas, Ed. Porrúa, México 1988.
- 13.- Código Penal y de procedimientos Penales del Estado de GUANAJUATO, Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa, México 1988.
- 14.- Código Penal del Estado de GUERRERO, Códigos de México, Colección Porrúa, México 1988.
- 15.- Código Penal y Procesal Penal para el Estado de HIDALGO, Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa, México 1988.
- 16.- Nuevo Código Penal para el estado de JALISCO, Ornelas , 1982, Ed. INACIPE.
- 17.- Código Penal y de Procedimientos Penales para el ESTADO DE MEXICO, Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa, México 1989.
- 18.- Código Penal y Procesal Penal del Estado de MICHOACAN, Colección Porrúa, México 1988.
- 19.- Código Penal del Estado Libre y Soberano de MORELOS, periódico oficial Organo del Gobierno del E.L.y S. de Morelos, México 1983 (I.I.J.).

- 20.- Código Penal del Estado de NAYERIT, Decreto 2883, México 1947. (I.I.J.)
- 21.- Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de NUEVO LEON, 2a edición, Ed. Cajica, México 1983.
- 22.- Códigos Penales y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de OAXACA, 2a edición, Ed. Cajica, México 1982.
- 23.- Código de Defensa social y de procedimientos en materia de defensa social para el Estado Libre y Soberano de PUEBLA, México 1984.
- 24.- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de QUERETARO, Ed. Colón, México 1987.
- 25.- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de QUINTANA ROO, México, 1979. (I.I.J.)
- 26.- Código Penal del Estado de SAN LUIS POTOSI, Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa, México 1986.
- 27.- Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de SINALOA, Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa, México 1989.
- 28.- Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de SONORA, 4a edición, Ed. Cajica, México 1984.
- 29.- Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de TABASCO, Leyes y códigos de México, Colección Porrúa, México 1988.
- 30.- Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de TAMAULIPAS, 2a edición, Ed. Cajica, México 1981.

- 31.- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de TLAXCALA, editorial Cajica, México 1980.
- 32.- Código Penal y Procesal Penal para el Estado de VERACRUZ, Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa, México 1989.
- 33.- Códigos de Defensa Social y Procesal de Defensa Social para el Estado Libre y Soberano de YUCATAN, editorial Cajica, México 1973.
- 34.- Código Penal del Estado de ZACATECAS, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1957.

## INDICE

### INTRODUCCION

Contenido y propósito del trabajo .....	1
---	---

### CAPITULO PRIMERO

#### GENERALIDADES SOBRE EL DERECHO PENAL

I. ETAPAS DE LA EVOLUCION DE LAS IDEAS PENALES	
A. Venganza privada .....	1
B. Venganza divina .....	3
C. Venganza pública .....	4
D. Periodo humanitario .....	6
E. Periodo científico .....	8
II. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MEXICO	
A. México precortesiano .....	15
B. México colonial .....	16
C. México independiente .....	17
D. Codificación penal .....	18
1.a Código penal de 1835 .....	18
1.b Código penal de 1871 .....	20
1.c Código penal de 1929 .....	21
1.d Código penal de 1931 .....	23

### CAPITULO SEGUNDO

#### TEORIA DEL DELITO

I. CONCEPTO DE DELITO	
A. Concepción etimológica .....	25
B. Concepción basada en lo contrario a la ley .....	25
C. Concepción filosófica .....	25
D. Concepción jurídica .....	26
E. Concepción clásica .....	26

F. Concepción sociológica .....	26
G. Concepción basada en el materialismo histórico .....	27
H. Concepción legal .....	27
I. Concepción analítica o atomizadora .....	27
<b>II. ELEMENTOS DEL DELITO</b>	
A. Conducta o hecho .....	31
I. Ausencia de conducta o hecho .....	35
I.a Vis absoluta .....	35
I.b Vis mayor .....	36
I.c Sueño .....	37
I.d Hipnotismo .....	37
I.e Sonambulismo .....	38
I.f Movimientos reflejos .....	39
B. Tipicidad .....	40
I. Atipicidad .....	43
I.a Falta del encuadramiento de la conducta al tipo .....	43
I.b Falta de calidad exigida en el sujeto activo o pasivo .....	44
I.c Ausencia de objeto material o jurídico .....	44
I.d No referencia temporal o espacial .....	44
I.e Por no darse los medios de comisión señalados por la ley .....	44
I.f Falta del elemento normativo o inexistencia del subjetivo .....	44
I.g Consentimiento .....	45
C. Antijuridicidad .....	46
I. Causas de licitud o justificación .....	47
I.a Legítima defensa .....	48
I.b Estado de necesidad .....	50
I.c Cumplimiento de un deber .....	52
I.d Ejercicio de un derecho .....	53
I.e Impedimento legítimo .....	54
I.f Obediencia jerárquica .....	54
D. Imputabilidad .....	56
I. Inimputabilidad .....	57

	136
1.a Minoridad .....	57
1.b Sordomudez .....	58
1.c Miedo grave .....	58
1.d Axiones libres en su causa .....	60
1.e Trastornos mentales transitorios y permanentes .....	60
E. Culpabilidad .....	63
1. Inculpabilidad .....	67
1.a Error e ignorancia .....	67
1.b Eximentes putativas .....	69
1.c No exigibilidad de otra conducta .....	70
1.d Coacción psicológica o temor fundado .....	70
F. Condiciones objetivas de punibilidad .....	71
1. Falta de las condiciones objetivas de punibilidad .....	72
G. Punibilidad .....	73

### CAPITULO TERCERO

#### NATURALEZA JURIDICA DE LA PUNIBILIDAD Y DE LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS

I. DIFERENCIACION DE LOS CONCEPTOS:	
A. Pena .....	74
B. Punible .....	75
C. Punibilidad .....	76
II. PUNIBILIDAD: ¿ELEMENTO O CONSECUENCIA DEL DELITO?	
A. Autores que consideran a la punibilidad sólo como una consecuencia del delito. Negadores .....	76
B. Autores que si consideran a la punibilidad como elemento esencial del delito. Corriente afirmativa .....	78
III. EXCUSAS ABSOLUTORIAS .....	84

### CAPITULO CUARTO

#### EXCUSAS ABSOLUTORIAS, PERDON JUDICIAL Y ARBITRIO JUDICIAL.

I. ESPECIES DE EXCUSAS ABSOLUTORIAS .....	88
---	----

A. Excusas en razón de los móviles afectivos revelados .....	88
B. Excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima .....	90
C. Excusas por inexigibilidad .....	91
D. Excusas en razón de la maternidad consciente .....	91
E. Excusas por graves consecuencias sufridas .....	92
II. PERDON JUDICIAL .....	93
A. Indulto .....	94
B. Amnistía .....	95
III. EL ARBITRIO JUDICIAL .....	99
A. Individualización de la pena .....	99
B. Interpretación de la ley penal .....	103

## CAPITULO QUINTO

### FUNDAMENTOS LEGALES

I. CODIGO PENAL VIGENTE .....	107
II. LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS .....	109
III. JURISPRUDENCIA Y TESIS RELACIONADAS .....	115
CONCLUSIONES .....	121
BIBLIOGRAFIA .....	126