

**HEMEROTECA Y DOCUMENTACION**



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**E.N.E.P. ACATLAN**

**ATENUANTES Y AGRAVANTES  
DEL DELITO**

M-0036689

**TESIS PROFESIONAL**

Que para obtener el Título de  
**LICENCIADO EN DERECHO**

Presenta

**JOSE GUSTAVO MIRELES NAVARRO**



MEXICO, D. F.

1982



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

E.N.E.P. ACATLAN

" ATENUANTES Y AGRAVANTES DEL DELITO "

T E S I S P R O F E S I O N A L  
Que para obtener el Título  
de Licenciado en Derecho  
P r e s e n t a .  
JOSE GUSTAVO MIRELES NAVARRO

México, D.F., 1982.

A MI PADRE:

Con un magno reconocimiento, recibe una felicitación por lograr hacer de tu hijo un profesionalista; y como una constancia de mi más grande orgullo por tener el mejor amigo en ti.

PARA TI MAMA:

Es una gran emoción para mi, sentir que en estos momentos se cristalizan tus esfuerzos, tus oraciones.

Como una pequeña muestra de tu hijo, el que siempre ha recibido de ti bondad y cariño.

ABUELITA ANITA:

Un gesto de admiración,  
respeto y cariño, resul  
tado de sus grandes vir  
tudes y consejos que --  
oportunamente fueron mi  
guía.

A MIS HERMANOS:

Como un testimonio  
del apoyo brindado  
por ustedes.

Como una certificación  
de los esfuerzos reali-  
zados por mis MAESTROS  
y COMPAÑEROS, y por to-  
das aquellas personas,  
que de una u otra mane-  
ra, me apoyaron para  
salir adelante, mi más  
profundo agradecimien-  
to.

## C A P I T U L O I.

### ANTECEDENTES HISTORICOS.

En el decurso de la Historia, la evolución del -- Derecho Penal como institución social que es, ha sido lenta pero progresiva, en consencuencia señalaremos las principales etapas de la misma.

#### VENGANZA PRIVADA.

Al sufrir un ataque que lesiona su integridad corporal o patrimonial, el hombre reacciona por el impulso de tres fuerzas-instintos ó sea: de conservación, de reproducción y de defensa.

Estos tres confirman su existir como individuo y como especie; esto es, la defensa se cambia en ofensa; todo organismo que se sentía en presencia de una ofensa, reaccionaba defendiéndose y ofendiendo al par; en la pugna triunfaba el más fuerte sobre el menos fuerte, el débil era aniquilado; en el ámbito de la defensa-ofensa, el juego de las -- fuerzas naturales era libre, por ello no se podía aceptar -

M-0036687

de derecho ni de justicia; la naturaleza no era justa ni -- injusta.

Posteriormente la pugna individual es transportada a lo social, el nexo de consanguinidad unifica los linajes, resultando una comunidad de cultos, económica, de relaciones y usos; así, los Gens ( familia ) absorbe la defensa ú ofensa, el hombre hace suyo el derecho a la venganza, es apoyado, protegido y en su caso, vengado por su grupo, de esta forma cada miembro del grupo tiene esos derechos y -- obligaciones.

La Venganza Privada, a ésta suele llamarsele venganza de sangre o época bárbara, era individual o familiar, según fuere ejecutada por un individuo a otro o por un grupo familiar a otro; pero sólo cuando la sociedad apoyaba al vengador era cuando se legitimaba la defensa y se le apoyaba en caso necesario.

La reacción entre los del mismo grupo era limitada, entre ellos no podría ser excesiva, porque esto representaba un debilitamiento ante otros grupos antagonistas.

Su primera limitación fue la " Ley del Talión ", que proclamaba " Ojo por ojo, diente por diente, rotura por



rotura ", de tal forma que la venganza debía ser exactamente de la misma dimensión que la ofensa recibida.

### LA COMPOSICION.

Un avance a la venganza privada lo constituyó la " Composición " o rescate del derecho violado mediante pago hecho por el ofensor, en animales, armas, trabajos personales o dinero; en esta limitación se observa que una vez ocurrido el delito, ofensor y ofendido transan libremente el pago que se hará al segundo y una vez que se generaliza esta solución, el grupo es quien exige la composición, castigando al ofendido, en su caso, cuando reclame la venganza privada.

El Talión y la composición son un adelanto moral y jurídico para la humanidad. La multa en beneficio del Estado tiene sus antecedentes en la Composición.

### VENGANZA DIVINA.

Un progreso aparece cuando los jueces juzgan en nombre de Dios, de esta forma se entendía que el delincuente era castigado divinamente.

La humanidad iba esclareciendo el misterio circundante mediante sus religiones, así, se pensó que los Dioses afianzarían la garantía de la defensa, imponiéndose en re--presentación de ellos el sufrimiento de la pena; con el Juramento se hizo presente al Dios como testigo entre la comunidad, el incumplimiento del ofensor habría de ofender e --irritar a la divinidad y la comunidad en su nombre lo castigaba.

En el Derecho Protohistórico de los pueblos encontramos la Venganza Privada y la Composición ya enunciadas, a más del carácter sacerdotal o teocrático de la punición, estas formas se contienen en el Código de Ammurabi, en el cual se asentaba lo siguiente:

".... Art. 196.- Si alguno saca a otro un ojo, --pierda el ojo suyo.

Art. 197.- Si alguno rompe un hueso a otro, rómpasele el hueso suyo.

Art. 229.- Si un maestro de obras construye una casa para alguno y no la construye bien, y la casa se hunde y mata al propietario, dése muerte a áquel maestro.

Art. 230.- Y si mata al hijo del dueño, dése muerte al hijo del maestro de obras.

Art. 206.- Si alguno toca a otro en riña y le ocasiona una herida, jure " no lo herí con intención " y pague al médico.

Art. 251.- Si el buey de alguno es peligroso y el propietario, sabiéndolo, no le hace los cuernos y deja de atarle, y el buey hiere a un libre y le mata, pague el dueño media mina de plata.

Art. 266.- Si en el establo ocurre golpe de Dios o asáltale el leon, jure el pastor ante Dios y soporte el amo el daño que ocurrió en el establo...". (+)

En Israel el Derecho Penal se contempla en el Pentáteuco Mosaico ( Siglo XIV a. J.C. ), que revela la influencia Babilónica ya que manifiesta:

" .... El que golpee a su prójimo de modo que le deje con algún defecto o deformidad, sufrirá el mismo mal que haya ocasionado. Recibirá rotura por rotura, perderá -

(+) Derecho Penal Mexicano.- R. Carranca y Trujillo.-Pág.93.

ojo por ojo, diente por diente y será tratado como él trato al otro ". (+)

Asímismo en el Código Hindú, el Manava Dharma Sastra o Leyes de Manú, también se consagra la venganza divina, al prescribir: "...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 eternamente divina "; " el castigo - es un rey lleno de energía; es un administrador hábil, es - un cuerdo dispensador de la ley: está reconocido como la - garantía del cumplimiento del deber de las cuatro órdenes. El castigo gobierna al género humano; el castigo lo protege; el castigo real vela mientras todo duerme; el castigo es la justicia, dicen los Sabios "... " (++)

Los filósofos helénicos, Platón y Aristóteles, penetraron hasta el fin científico de la pena, anticipándose a la moderna Penología; así Platón asentó: " Si el delito - es una enfermedad, la pena es una medicina del alma " y -- Aristóteles expresó: " El dolor inflingido por la pena debe

(+).- Carranca y Trujillo.- Der.Penal Mexicano.- Pág. 94.

(++).- Id.- Op. cit. Pág. 94.

ser tal que sea contrario en su grado máximo a la voluptuosidad deseada "; lo que es un antecedente del correcciona-  
lismo.

En la Roma Antigua, "poena " significaba tanto -  
como Composición; en la Ley de las XII Tablas se ven consa-  
gradadas la venganza privada, el Talión y la Composición.

Luego, en la Propia Roma, al evolucionar el Dere-  
cho, aparece la distinción entre " Delito Público " y " De-  
lito Privado ", según fueren perseguidos en interés del Es-  
tado y por sus funcionarios; o en interés de los ofendidos\_  
y por éstos; el material jurídico más importante al respec-  
to, son las codificaciones penales sustantiva y adjetiva de\_  
los dos " terribile libris " ( libros 47 y 48 ) del Digesto  
( 530 A. J.C. ).

De la antigua legislación romana, parten princi-  
pios que serían recogidos despues por las Escuelas Clásica y  
Positiva, como áquellos que se relacionan con la tentativa,  
con los locos e incapaces, o sobre la legítima defensa.

El Derecho Penal Germánico evolucionó hacia la --  
preeminencia del Estado y contra la venganza privada, el Es-  
tado es el tutor de la paz o sea del derecho; la violación\_

de la paz pública o privada, ocasionaría la venganza de la comunidad, del ofendido o de sus parientes, la que solía cambiarse por medio de la composición; este Derecho dió mayor importancia al daño causado que a la intención, y distinguió entre delitos voluntarios e involuntarios, aplicando para los primeros la venganza privada y para los segundos la composición, que era cubierta en tres formas:

a).- Pago a la víctima en concepto de reparación del daño ( wergeld )

b).- Pago a la familia como rescate del derecho de venganza para cancelar la pena ( Buse ) y

c).- Pago a la comunidad, como pena adicional al primer caso ( Friedegeld ).

En cuanto a la prueba procesal, su base era el juramento que hacía el presunto delincuente, y así en el "Juicio del Agua" el ofensor era lanzado a un estanque de agua, probablemente de agua bendita, con manos y pies atados, y si se hundía derecho era declarado inocente; en el " Juicio por el hierro rojo " debía empuñar un hierro al rojo durante cierto trayecto, siendo declarado culpable o inocente según el aspecto de las quemaduras al cabo de determinado --

tiempo; y por último, en las " ordalias ", en que tanto ofen-  
dido y ofensor luchaban armados con palos y protegidos por  
un escudo, hasta que uno de ellos pedía la gracia.

El Derecho Canónico entendió que el delito era --  
una ofensa a Dios, por ello la Venganza Divina en sus for--  
mas de expiación y penitencia: sostenía, que el delito es  
pecado y la pena penitencia.

Este Derecho influyó en la humanización de la jus-  
ticia penal; guiándola hacia la reforma moral del delincuen-  
te, abogando por el perdón antes que la venganza, la reden-  
ción del pecado mediante la caridad y la fraternidad. Tam-  
bién al instituir la " Tregua de Dios " y el " Derecho de -  
Asilo ", se limitó la venganza privada y apoyó al Estado so-  
bre la comunidad; y al substituirse el procedimiento acusa-  
torio por el inquisitivo, la confesional adquirió el carác-  
ter de " Reina de las pruebas ".

#### LA VENGANZA PUBLICA:

Es la represión penal que tiende a mantener la --  
paz pública mediante el terror y la intimidación, en cumpli-  
miento a leyes severas y crueles, castigando los delitos le

ves y gráves con rigor inhumano; en algunas ocasiones éstas trascendían a los descendientes de los reos, quitándoles casi por completo sus derechos y marginándoseles socialmente, originando que los juzgadores, al servicio de los déspotas y tiranos, abusaran con exceso de sus atribuciones.

En la Novísima Recopilación se consigna una Ley que señala el tránsito de la venganza privada a la pública expresivamente: " Teniendo prohibido 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 -- castigo las ofensas y las injurias que se cometieren, y para quitar todo pretexto a sus venganzas, 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; y con este motivo prohíbo de nuevo, a todos generalmente, sin excepción de personas, el tomarse por sí las satisfacciones de cualquier agravio o injuria bajo las penas impuestas..." (+)

Con la organización del Estado este sistema progresó, ya que facultaba a los jueces para el manejo imparcial

(+).- Carranca y Trujillo. Op. cit. Pág. 98.



de las penas; con el sistema probatorio la pena se fué objetivizando e independizando del sujeto que la señalaba y aún del que la ejecutaba; pero esto se transformó en la más cruel de las represiones e inhumano de los sistemas, ya que aseguraba el poder de las oligarquías de guerreros y políticos, puesto que las clases dominantes basaban su poder en las clases dominadas, pero abusando de ello inventaron torturas, que decían era una " Cuestión previa " antes de la ejecución; a travéz de estas obtenían confesiones, por ejemplo; los calabozos, en que las víctimas sufrían prisión a perpetuidad en subterráneos; la aplicación de la argolla, que era una pesada pieza de madera cerrando el cuello; la rueda, en que se colocaba al reo después de romperle los huesos a golpes; la hoguera, etc.

En China, en las leyes del año de 647, se disponía: "... Cualquiera que atente contra las Instituciones del Estado o de la Casa Imperial y todos áquellos que resulten partícipes en el delito, sin distinción de autor principal o cómplices, serán condenados a muerte lenta y dolorosa. El abuelo, el padre, el hijo, el nieto, los hermanos mayores o menores y todos los que còhabiten con el delincuente, sin tener en cuenta enfermedad alguna, serán decapitados..." (+)

(+).- Carranca y Trujillo.- Op. cit. Pág. 99.

Así Platón ya había asentado en " La República ":  
".... Justicia no es más que, lo que produce ventajas a los poseedores de la autoridad o a los más fuertes "; ya que -- las penas corporales además de ser desiguales, su fin era - intimidar a las clases bajas para mantener los privilegios\_ reales u oligárquicos.

#### PERIODO HUMANITARIO.

De los antecedentes anteriores y en vista de la - necesidad de crear un Derecho justo, nació el Derecho Humanitario, siendo importante precursor en él la Iglesia.

Este nuevo derecho se basaba en un derecho escrito, según lo reclamaban Montesquieu, D'Alambert, Voltaire y Rousseau, cristalizado principalmente con Cesar Beccaria, - quien en su famoso libro " Dei delitti y Delle Pena " edita\_ do en 1764, examina el derecho penal reinante, combaté la - pena de muerte, las penas infamantes, el procedimiento in- quisitivo, la talla, la tortura, etc., propugnando por la - atenuación de la penalidad vigente hasta entonces, la lega- lidad de las penas, la protección del acusado mediante ga- rantías procesales; favoreciéndo a estas ideas del reforma- dor italiano la Revolución Francesa, ya que fueron tomadas\_

en cuenta para algunas reformas que se dieron en los "Códigos penales, entre ellos los de 1791 y el de 1810." (+)

A partir de la revolución filosófica, se produjo en el hombre una gran inquietud de creación, a esta época se le llamó " El Iluminismo ", eje de la Revolución Francesa, en ésta desaparecen las diferencias de tipo penal por razón del rango social del culpable, asentándose así la igualdad de la pena y terminando con los abusos medievales; ya después con la " Declaración de los Derechos de los Hombres y de los Ciudadanos " (1771), se afirmó que las leyes no tienen el derecho de prohibir más que las acciones nocivas a la Sociedad, estableciéndose las penas estrictamente necesarias de aplicabilidad para todos.

A partir de la Revolución Francesa toda Europa adoptó las reformas penales ya mencionadas.

La obra de Howard " Estudio de las prisiones en Inglaterra, Gales y Europa " ( 1777 ) dió origen a la moderna penología; en esta obra se inspeccionan y se describen las prisiones Inglesas y las de los Continentes, promoviendo con ello un movimiento de estupor y vergüenza, creándose

(+).- Cuello Calón.- Op. cit. Pág. 57.

de esta forma la " Escuela Clásica Penitenciaria ".

#### PERIODO CIENTIFICO.

En él se estudiaron las ciencias penales, analizándose la etiología de la delincuencia, desplazándose el criterio de represión, antes estrictamente basado en el hecho punitivo, ahora, tomándose en cuenta la personalidad del delincuente, el delito cometido en sí, buscándose con la pena un fin no solo retributivo, sino un fin de protección social, realizada con los medios de corrección, de eliminación o intimidación; además adaptándose la pena a la persona del delincuente, porque se le conocía biológicamente.

Se consideraba al delito como resultado de complejos factores, así como que el delincuente fuera objeto del máximo estudio científico de la justicia, asentándose que el delito es una manifestación de la personalidad del delincuente y a éste hay que readaptarlo a la sociedad, corrigiendo para ello sus inclinaciones delictuosas; en este período, la pena se tomó como un medio para llegar a un fin, o sea, la corrección y readaptación del delincuente, si esto es imposible se segregará al delincuente para seguridad de la Sociedad.

### DERECHO ROMANO.

Durante el Imperio Romano, como ya dejamos asentado, se concedió al Juez facultad para que fijará las penas según las circunstancias, creándose la costumbre de atenuar o agravar las penas en base a las modalidades del hecho, tales como el medio empleado para la ejecución del delito, el tiempo, el lugar, las circunstancias personales del delincuente y de la víctima; lo que dió motivo a mayor arbitrariedad por la falta de una ciencia penal y de un derecho a los ciudadanos para reclamar frente a las exageraciones del Estado, ya que se individualizaba la pena para privilegios de los poderosos; el mismo sistema imperó en los Derechos Germánico y Canónico.

### ESCUELA CLASICA.

Recogiendo la postura anterior, la Escuela Clásica afirmó que las penas deben ser de diferentes clases, a fin de que los delincuentes sean sancionados en forma cualitativa y cuantitativa, dando una pena mayor al delito más grave, o sea, proporcionalmente. Como una consecuencia de esto fue el sistema de Agravantes y Atenuantes, que establecía la gravedad del delito y una escala penal que adecuaría

la pena a dicha gravedad.

### ESCUELAS MODERNAS.

Las Escuelas Modernas toman en consideración el hecho objetivo, ya que cuanto más corresponde el delito a la personalidad del agente, tanto más grave debe ser la pena.

En los modernos códigos se debe atender tanto al individuo mismo como al derecho violado, considerando no sólo la acción, sino las circunstancias de ejecución y personales del delincuente.

### GOBIERNOS AUTORITARIOS.

En los últimos años, con los regímenes políticos totalitarios, se crea el llamado "Derecho Autoritario", cuya principal característica era la protección del Estado, por lo que los delitos o infracciones cometidas en contra de estos regímenes fueron considerados de especial gravedad y castigados severamente; a diferencia de los regímenes democráticos en los que, a dichas faltas se les consideraba con un trato benévolo. En los regímenes totalitarios sólo un --

fin se perseguía, " consagrar la omnipotencia del grupo gobernante, desconociendo hasta el último vestigio de la libertad individual ".

No hay ni puede haber separación del pueblo y la Ley Penal, cuando ésta es una manifestación democrática de la voluntad popular, y sólo habrá separación si le es impuesta al pueblo por la violencia, terror o intimidación.

#### CONCLUSIONES.

De lo anterior se desprende que ha existido siempre una individualización de la pena que según Saleilles, tiene tres fases:

a).- INDIVIDUALIZACION LEGAL: que es la formulada de antemano por la ley, se considera como una falsa individualización, ya que la ley no conoce de individuos solo de especies llamados delitos, su penalidad se condiciona mediante las agravantes y las atenuantes; en las legislaciones que aún las conservan, toman en cuenta el dolo, la culpa y los grados de participación. En la actualidad nuestros códigos establecen atenuantes y agravantes, así como la Ley -- elige la clase de pena según el delito de que se trate y dá

## MEMOROTECA Y DOCUMENTACION

a cada una, márgenes que la limitan tásativamente.

b).- INDIVIDUALIZACION JUDICIAL: Esta es hecha -- por la autoridad jurisdiccional, señalando en la sentencia la pena correspondiente al infractor, comprendiéndose esto como una fase de verdadera individualización, puesto que para que el juez pueda fijarla deberá compenetrarse en la conducta de la mente humana de que se trata ( delincuente individual ) y del hecho que se le incrimina con sus circunstancias.

" .... Como medidas que han de hacer posible la correcta individualización judicial, el Congreso Penitenciario de Londres (1925) propuso: poner a disposición de los jueces cierta variedad de penas y medidas de seguridad; especialización de los tribunales ( separación de los menores y comunes ); preparación criminológica de los jueces ( sociológica, psicológica, psiquiátrica, etc. ); separación de los jueces penales y de los civiles. Los jueces del porvenir serán antropólogos, psicólogos, psiquiátras, verdaderos médicos sociales, etc.; y en el segundo Congreso de Criminología ( Santiago de Chile, enero 1941 ), al dar orientaciones a que debe atender la reforma de las legislaciones penales, consideró que: toda reforma debe considerar ampliamente la personalidad del delincuente en sus diferentes aspectos.



tos, así como los móviles de su conducta antisocial..."(+)

c).- INDIVIDUALIZACION ADMINISTRATIVA: esta resulta de la ejecución de la sentencia dada en la individualización judicial, requiriendo para ello la preparación técnica de los directores de los reclusorios, auxiliados mediante los servicios de la Biología criminal, anexo a la penitenciaría, que funcionan en la actualidad en algunos países.

En cuanto a las medidas de seguridad la " comunis opinio " sostiene que debe atenderse únicamente a la personalidad del infractor, esta es la que determina la naturaleza, duración y desarrollo de tal medida.

En el sistema del Código Penal de 1871, se fijaron penas con tres términos, mínimo, medio y máximo, correspondientes cada uno de ellos a las atenuantes y agravantes, debidamente catalogadas y valoradas en el proceso ( arts. 66 a 69 ); este sistema siguió en el Código Penal de 1929 ( arts. 47 a 63 ), de tal forma que estos códigos permitían al juez considerar circunstancias atenuantes y agravantes no catalogadas previamente, tomando en cuenta la gravedad del hecho delictuoso, los motivos determinantes, la categoría del delincuente y cambiar de grado a tales circunstan-

(+).-Carranca y Trujillo.-Op.Cit.Págs. 633 y 634.

cias. Pero el código vigente (1931), el que consagró la mayor amplitud del arbitrio judicial, acorde al artículo 14 - constitucional, que ampara la garantía penal, fijándose sanciones de naturaleza precisa para cada delito, limitándola en su medida de un mínimo a un máximo.

C A P I T U L O   I I .SISTEMAS PROCESALES.EL PROCESO ACUSATORIO.

Brunetto Latin I, describe así el procedimiento penal acusatorio de su tiempo: " Sobre los maleficios debe ser el Señor y sus oficiales quienes sigan el modo del país y el origen de la razón, de esta manera: Primero, el que acusa debe jurar sobre el Libro decir la verdad, tanto al acusar como al defender, y que no presenta a sabiendas, un testimonio nulo; entonces debe dar la acusación por escrito y el notario redactarla toda, palabra por palabra, tal como él la percibe; se debe inquirir diligentemente de él, lo que ellos o los jueces y el Señor crean abiertamente que es del hecho o de la cosa; después mándese buscar al que ha sido acusado de maleficio, y si viene hágalo jurar y asegurar a la Corte de los Malhechores, y ponga por escrito su confesión o negación, tal como él lo haga, y si no da fiadores o el maleficio es demasiado grande, debe entonces el Señor o el Juez seguir adelante la prueba y recibir a los testigos que vengan y constreñir a los que no lo hagan y examinar cada cosa bien sabiamente, poniéndolo por escrito; y cuando los testigos han sido ya recibidos, el Juez y el Notario de-

ben abrir las deposiciones de los testigos y mostrarlas a cada uno para que puedan aconsejarse y mostrar su razón; -- ahora bien, ocurre a veces que en los grandes maleficios que no se les pueden probar enteramente, pero el hombre siempre encuentra contra el acusado algún indicio y fuertes argumentos de sospecha, en tal caso, se le puede poner en la cuerda para hacer que confiese la culpa, pero sólo en tal caso; y yo digo que ya en la cuerda el Juez no debe preguntar si Juan hizo malaficio, sino en general quien lo hizo ..."

El juicio acusatorio estaba integrado por las siguientes fases:

- a).- Acusación escrita,
- b).- Juramente de calumnia,
- c).- Citación al acusado para su defensa,
- d).- Contestación de litis, y
- e).- Sentencia.

a).- El procedimiento se iniciaba con la acusación escrita del ofendido, en la cual se describían claramente todos los datos respecto a los hechos ocurridos, ejemplo: - "....El día 7 del mes de junio, Antonio, en otro tiempo Señor de Isnardi, después de haber jurado, denuncia a Pedro -- Martini Ravignani, que vive junto al puente Mayor, y Benito

su hijo, que vive junto al mismo puente, de quienes dice que cuando dicho Antonio volvía del campo de San Pedro sobre un rocín que lo llevaba y hallándose ya cerca de la cuaderna y bajándose del rocín y quitándole el freno para que pastara, dichos Pedro y Benito, con dolo, por injuria y con ánimo de robar, arrebataron el dicho rocín y se montaron en él, poniéndole una rama al cuello y llevándose el mencionado rocín . . . . . por lo cual pide que a los tales y cada uno de ellos sean castigados ... "

b).- El ofendido debía hacer el juramento de calumnia o sea, la afirmación de no acusar falsamente, de decir solo la verdad, prometiéndole seguir la actividad acusatoria.

Los católicos juraban según sus ritos respectivos, los laicos sobre cualquiera otra escritura que se consideraba sagrada, como había sido la costumbre general y los clérigos juraban con las manos sobre el pecho.

c).- A continuación se citaba al acusado, pues se decía que nadie podía ser condenado sin antes haber sido citado regularmente, ya que esto se consideraba como un derecho natural; en los delitos, al acusado se le citaba personalmente a hacer su defensa, ya fuera en su casa o a falta

de ésta por proclama a son de trompetas, o por carta si fuera forastero; en esta citación o plazo de comparecer ante el juez, se anexaba una hoja con todos los datos de identificación del acusado, no siendo necesario el nombre del que se citaba, pues se hacia constar datos de su cuerpo.- V-gr. Vestido que llevaba, el rostro que tenía, si era largo, ancho, etc., si era joven o viejo y todas las características que hicieren determinada su localización, y debía el notificador, asentar en el requerimiento si se encontró o nó, y quienes estuvieron presentes, firmando al nuncio común o notario; en esta forma se requería y citaba al sospechoso a que compareciera ante el juez a desvirtuar la acusación que tenía en contra de él; toda citación debía contener un término competente para comparecer, no siendo válida, si se hacía en Semana Santa o en día feriado; pero si el acusado tenía conocimiento de la citación dentro del término para comparecencia, ésta era válida; si el citado no comparecía, se repetía la citación por tres o cuatro veces y si insistía en su posición, era sometido a destierro condicional por no haberse presentado ante el Juez. Ejemplo: " El lunes 16 -- de Diciembre, Tomás Juan, pregonero público del Municipio de Bolonia, en Consejo de Ochocientos Varones del Municipio y Pueblo de Bolonia, en el palacio antiguo de dicho municipio, en voz de pregón y a sonido de campanas, congregado como de costumbre dicho consejo y oyéndolo bien, por mandato

del discreto señor Bernardo de Gua Licionibus de Prato, --- Juez y vicario del señor Podestá, que se hallaba en el mismo Consejo, con alta y pregonera voz, ( previo gran toque de trompeta ) proclamó y pusó en destierro común de Bolonia a los mencionados Nicolás y Sandrona, contra quienes se -- abre inquisición, en forma, que si de aquí a ocho días no -- comparecieren a presentarse y obedecer las ordenes de dicho Señor Podestá y del municipio de Bolonia y a defenderse y - excusarse de dicha inquisición, queden ya en perpetuo destierro. ...."

d).- Si el acusado comparecía, se había cargo de él personalmente el Juez, éste ordenaba se levantará un acta en la que se asentarían todas las circunstancias importantes, tales, como fecha, nombre, lectura de la acusación, declaraciones hechas, caución que debía presentarse, en el concepto, de que el reo estaba obligado a contestarle a las interrogantes que el juez le planteara, fijándose en esta forma la litis y asentándose en el acta.

El acusado y a veces el acusador podían nombrar a un Procurador y ser representados por él en el juicio, mediante mandato notarial, de este mandato el Juez levantaba acta; en seguida se llevaba a cabo el exámen de los testigos en secreto y separadamente, exigiéndose promesa de veracidad

y garantizándolo mediante fianza; las partes solo tenían de recho a asistir al juramento de los testigos, el testigo de bía hacerlo ante el Juez, y despues declarar; si no juraba, no era considerado válido su testimonio.

En algunos delitos como el homicidio, el estupro, etc., se recurría a los peritos, éstos eran designados por el juez, quien les planteaba las preguntas que debían de contestar y recibían de ellos el juramento.

Una vez terminada la declaración de los testigos y, en su caso, la intervención de los peritos, el proceso se publicaba, por disposición del Juez y a petición de las partes, las cuales eran admitidas para que, escucharan la lectura de las actas de instrucción hecha por notario, el cual tenía la facultad para sacar copias de ellas, previa autorización del juez, las que serían pagadas por el imputado, si tenía dinero, y si era pobre se le daban gratuitamente.

Los términos o plazos que se llevaban en el proceso, eran fijados por el juez al reo, para que éste hiciera su defensa, solían ser de dos, tres o más días, según la ca lidad de la causa y la persona, así como la distancia del lugar; la brevedad de los plazos en los juicios menos gra--



ves ayudaba a que se resolvieran en un tiempo de tres a catorce días; una vez que se daban las conclusiones finales o conclusión " causal ", se cerraba la discusión y no se producía ya nada, ni de derecho ni de hecho.

e).- La sentencia de absolución o de condena daba fin al proceso.- Ejemplo: " ... Nos, Iaconus, antes indicado, a Pelegrino, denunciando y acusado por Guidón... que -- dijo que en el mes de agosto... que adrede, intencionada y premeditadamente lo atacó.... en forma que salió sangre y nos conste por las deposiciones de los testigos recibidos sobre la misma acusación, que el tal Pelegrino, hirió, etc.; dado y asignado a él un plazo competente sobre todo lo expuesto para hacer su defensa, pero no hizo ninguna legítima defensa, por tanto, condenamos en sentencia al citado Pelegrino, según la forma de los estatutos, etc... a cincuenta libras del Municipio, pagaderas en Bolonia, ... salieron fiadores por él ..."

Todo lo actuado durante el procedimiento acusatorio era asentado en dos libros; en el de acusados y en el de testigos.

Por último merecen citarse las palabras de la Constitución Criminal Teresiana, que estuvo vigente en algu-

nos lugares de Italia en esa época: " Artículo 24.- Puesto que la experiencia ha enseñado que tales acusaciones privadas tienen su origen, por lo común, en el deseo de venganza, en la ira, en el arrebató de cólera o de maliciosas informaciones y que con astutos inventos se prolongan temerariamente en grave perjuicio del acusado, o que, por el contrario, muchas veces secretas inteligencias en favor del actor, el verdadero estado de la causa se involucra solapadamente, o se suele, por el contrario, bajo diversos y rebuscados pretextos, desistir de la iniciada acusación y, por lo tanto no se puede esperar, en general, un saludable efecto de esta especie de voluntaria acusación, sino mas bien, desorden y moratorias, queda por todo ello enteramente abolido el tal voluntario proceso de acusación por los mencionados y, por otros destacados motivos y dificultades ..."; de esta forma terminó una experiencia de muchos siglos.

Asimismo, se considera pertinente hacer mención al proceso acusatorio de tipo civilístico, el cual era muy distinto del ideal de publicidad al de oralidad, etc., como el que algunos sostienen, este proceso se dá pero es contradictorio o sea, que tiene oponente, pero predomina en él la escritura, faltando el debate público, etc.

EL PROCESO INQUISITORIO.

Este proceso se desarrolló originalmente en Italia a principios del Siglo XII hasta el Siglo XIX, ofrecía mejores medios que el sistema acusatorio para lograr una eficaz represión contra la delincuencia, ya que los escritores habían sentenciado que el interés de la represión penal no debía dejarse en manos de los acusadores privados, sino que, si el acusador no quería perseguir la acusación, debería el juez continuarla de oficio y castigar al acusador; por ello se decía que la acusación estaba suprimida, pues el ofendido estaba sometido a la pena total del acusado si no probaba su queja, en consecuencia nadie acusaba por temor a la pena.

El proceso inquisitorio asumió el carácter de proceso extraordinario, por que quitaba las partes superfluas del juicio y por lo tanto debía ceder el campo al acusatorio cuando se presentara la acusación; sin embargo tuvo el carácter de ordinario, pues aparecía como el medio más eficaz de limpiar a la ciudad de malos hombres, ya que el juez debía, sin esperar a ser requerido para ello, en caso de que conociera de un delito, proceder de oficio a la investigación, y si encontrare algún sospechoso, se le llamaba a juicio para que desvirtuara lo que se asentaba de él y no

lográndolo se le sometía a la inquisición.

### EL PROCESO INQUISITORIO FORMAL.

Las principales características de este proceso son la ESCRITURA, ya que los actos procesales adoptan originariamente forma escrita en vez de oral; y el SECRETO, en contraposición a la publicidad.

El secreto absoluto no se dió en Italia, a diferencia de Alemania donde prevaleció desde el Siglo XIV hasta el Siglo XVII, en los juicios de Santa Vehme, en los que eran secretos hasta el lugar y la forma del proceso, el acusador, los jueces y la sentencia, como lo corrobora la siguiente inserción: " ... El Vehmgericht surgió después que Carlos IV, hubo publicado en Westafllia una paz pública, a la que se obligaron todos los prelados y Señores, entre el Rhin y el Weser. Por esta unión se instituyeron los tribunales de la Santa Wehme ( Santa Punición ) que ejercieron su acción más intensa en el Siglo XVI, presididos por el Conde local e integrados por nobles (escabinos) llamados Sapientes ( Wissende ), porque sólo ellos estaban informados sobre el procedimiento. Estos jueces se conocían entre sí mediante una contraseña, secreta para todos los demás, y celebraban capítulos generales, de ordinario en Dortmund, se

de del Emperador. Se supone que en el tiempo en que esta Jurisdicción tuvo su mayor extensión, hubo cerca de cien mil Sapientes obligados al secreto. Se referían a la competencia de estos jueces, los delitos contra la religión, contra los mandamientos divinos, contra la paz pública y el honor. Si llegaban a encontrarse por lo menos tres Sapientes en el momento de la perpetración de un delito, podían condenar al reo en el acto; si no, un Sapiente hacía relación al Tribunal común, ante el cual se citaba al imputado. Si éste no comparecía, el juicio pasaba al tribunal secreto, que a menudo lo condenaba a muerte de horca, colgándolo de un árbol. Al condenado no se le comunicaba la sentencia; se daba al acusador una carta con el sello del Conde para que él se encargara de la ejecución. Donde quiera que se arrestara al condenado contumaz, se le ahorcaba en el acto ..."(+)

El proceso inquisitorio, se dividía en dos estadios: el de la inquisición general y el de la inquisición especial.

El primero de ellos se constreñía a la comprobación del hecho punible y a la búsqueda del reo y el segundo se iniciaba teniendo como base anteriores averiguaciones o

(+).- Vincenzo Manzini.- Derecho Procesal Penal.-Pág.52.

delitos cometidos flagrantemente, quedaba una cierta persona indiciada como culpable de un delito, como lo consigna Kantorowicz en su obra " Zeitschrift für d. ges. Strafrechtswiss: " ... Martes, cuatro de enero, después de la nona. Esta es la inquisición que se hace y se quiere hacer por -- oficio del dicho Señor Alberti, juez, contra Cambino Belli de Florencia, sobre lo que se dice que el dicho Cambino la noche próxima pasada, fué a la casa en que reside en la ciudad de Bolonia, Guillelmo de Anglia, y de la dicha casa sacó y se llevo a Juana, esposa del dicho Guillelmo, contra la voluntad del mismo Guillelmo, clamando y contradiciéndolo él, llevándose la tal Juana a la casa donde vivía el repetido Cambino, para yacer carnalmente con ella. Y cuando se iba así y se llevaba la dicha Juana, en la misma noche -- fué apésado y llevado ante el Señor Podestá por los guardias de noche. Sobre todo lo cual y sobre otras maldades y hechos ilícitos del dicho Cambino, quiere inquirir el dicho Juez, etc. Dicho día: el susodicho Cambino Belli, firmó con juramento decir verdad y examinado sobre la mencionada inquisición, interrogado... respondió ... En el día predicho: Guillelmo de Anglia, habiendo jurado que diría la verdad, -- dice que ayer por la noche ...; En el día predicho, la mencionada Juana, habiendo jurado decir la verdad, dijo... Dicho día: la señora Bruna, esposa de Aldobrando, de la Capilla de Santa María la Mayor, después de jurar, etc., respon

dió ... La Señora Lucia de Rezio, etc., Zilia, esposa de un tal Pedro... Sibilia de Placencia ..., etc. Día XVII de -- enero. El mencionado Cambino dió garantía y me prometió a mí, el notario ..., que obedecería a las órdenes del Señor Podestá, etc.; Respondió por él, Decanti, etc.. Fué puesto en libertad por orden del juez. Al cual Cambino se le dió un plazo de cinco días para hacer su defensa Día XVIII de enero: los testigos para la defensa del dicho Cambino ... - Absuelto ..." (+)

En el proceso inquisitorio se distinguen cuatro etapas:

- a).- Denuncia,
- b).- La noción de la causa,
- c).- Conocimiento de la causa, y
- d).- La Sanción.

a).- Con la denuncia se iniciaba la introducción de la causa criminal en juicio; podría ser escrita, en forma de acusación oral, oficial o privada y esta última podía ser firmada o anónima.

(+) V. Manzini.- Op. Cit. Págs. 53 y 54.

Las denuncias anónimas o secretas se admitían con la ilusión de facilitar el descubrimiento de los delitos y los culpables; se podía depositar en buzones o gavetas, denominadas bocas de león o bocas de verdad, las que estuvieron vigentes en Florencia desde el Siglo XIV. Esta práctica de las denuncias siempre estuvo reprobada por algunos -- jurisconsultos y magistrados, ya que se prestaba a indebi-- das y calumniosas vejaciones. El " Consejo de los Diez " - de Venecia, estableció el 13 de Agosto de 1635 que; " ...To do escrito sin nombre, encontrado en las gavetas, no serán tomadas en consideración a excepción de los que contengan - asuntos de Estado o intereses de Nuestra Señoría ..."

En el reino de Nápoles, el Rey Carlos de Borbón - por decreto de 9 de febrero de 1745, prohibió' recibir denun-- cias anónimas, además quiso que la firma fuera autentifica-- da por notario y posteriormente se ordenó su confirmación - solemne ante el magistrado. En 1822, el Rey Fernando, esta-- bleció disposiciones análogas. En algunos lugares de Ita-- lia, esta costumbre persistió hasta las reformas consiguien-- tes a la Revolución Francesa.

Una de las formas usadas como denuncia era la si-- guiente: " ... Se os notifica, Señor Alberto, juez, etc., - que en el presente mes de febrero, de noche, se hizo cierto



robo en la tierra de Pucichalvullo, juez de Bolonia, en el modo y forma siguiente: ... Por lo cual, llega a voz, inquirir acerca de lo expuesto y proceder contra los culpables según la forma del derecho, de los estatutos y de los ordenamientos del municipio y pueblo de Bolonia y según el arbitrio del Señor Podestá. Los testigos que saben son ..., -- administrador y notario de la tierra ..." (+)

b).- La fase siguiente era la noción de la causa o sea, lo que se incluye en forma de juicio, un proceso informativo o instructoría que llegaba hasta el interrogatorio, inclusive del reo, y tenía carácter secreto, por temor de huída o soborno.

Al delincuente a diferencia del acusador, no se le obligaba a probar, ni a insistir y sin expresa declaración de su parte no se le reconocía validez, sino exclusivamente informativo; las autoridades debían tener licencia o mandato para detener a alguien, excepto en delito flagrante y siempre que la parte gritare: " Detenlo ... detenlo ".

c).- En el conocimiento de la causa se requiere a la parte y se legitima el proceso .

(+) V. Manzini.-Op. Cit. Pág. 57.

La citación de los procesados no arrestados y de los testigos se hacía como en el procedimiento acusatorio, en la forma siguiente: " ... Girardino Juan, de la tierra de Zapolino sea requerido y citado a comparecer y excusarse de la inquisición que se hace contra él ..., en la iglesia de San Senexio del castillo de Capullino, ... el 5 de Febrero Jacobo de Estéfano, Nuncio del Municipio de Bolonia, me ha referido a mí, notario, que ayer y por ayer proclamó con voz pública y elevada, a toque de la campana de la iglesia de San Senexio, etc., etc., el suprascrito Girardino, ante la casa, etc. ... " (+)

Si los reos carecían de domicilio se les citaba por letras y a los delincuentes foráneos se les citaba por edicto a las puertas del Palacio de Justicia, fijando allí las fojas (++)

En caso de que fuere citado regularmente, de ordinario eran tres veces, y no comparecía, se procedía in contumacia ( en ausencia ), privándolo de toda defensa, como la cita que hace Guglielmi, en la página 39 de su " Prática criminale secondo lo stile dello Stato di Toscana ": -- " ... Si el inquirido no comparecía después de tres citacio

(+).- V. Manzini.- Op.-Cit. Pág. 61

(++).- Farinaccio.Consiliorum criminalium.-Pág. 167.

nes, se manda el proceso en expedición y se hace correr contra él la sentencia, en la que se le reserva el plazo de quince días para comparecer y justificarse, y compareciendo en dicho plazo, se considera en la práctica como si hubiera comparecido en el plazo de las citaciones, y se retorna a expedir la causa contra él como reo presente. Si no comparece, la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada y no le queda ya después al condenado, lugar para ser escuchado sobre el mérito de la causa, a menos que lo obtenga así del Principe " ... (+)

La representación del imputado por medio de procurador no estaba admitida en los delitos con pena de detención o más graves, según cita de Zambonis, en *Isagoge in practicam criminalem*, página 76. " ... Si es privado y se inflinge una pena corporal afflictiva, como en el hurto, se impide al mismo procurador ...; pero si la pena que debe imponerse es sólo pecuniaria, como en una leve percusión, injuria verbal, daño inferido y similares, interviene entonces el procurador. Aunque en eso se atribuye mucho el arbitrio del juez, en consideración a las personas, a los hechos y a las circunstancias..." (++)

Para facilitar la presentación del indiciado se --

(+) y (++).- V. Manzini.- Op.Cit.- Págs. 61 y 62.

acostumbraba conceder salvoconductos, providencia que correspondía a los más altos Magistrados; se otorgaba por cierto tiempo y aún por un lapso indeterminado y garantizaba al concesionario la vida, la libertad y sus haberes. La comisión de un nuevo delito, durante la vigencia del salvoconducto, daba lugar a la revocación de la concesión y legitimaba el procedimiento por uno y otro delito.

Otros casos en que no debía observarse el salvoconducto y se podía revocar el mismo, eran: que se hubiera obtenido con dolo; que después de tenerlo cometan deliberadamente y de propósito nuevos delitos; que no cumplieran con lo que prometieron; que se ofensa a quien lo haya concedido o den causa a la ofensa, así también podía revocarse por causa de utilidad pública.

El exámen de los testigos se hacía como en el proceso acusatorio, distinguiéndose los testigos de acusación ( ex officio ) y los de la defensa ( ad defensionem ) cuyas deposiciones eran recogidas en acta especial.

En este proceso no era indispensable la formalidad de la contestación de la litis.

Al procesado se le interrogaba ante la presencia

del juez y su eventual confesión era redactada por el notario, y podía ir precedido o seguido de tortura, como lo manifiesta Martín del Rio, en su *Disquisitionum magicarum*: --

" ... muchos imputados aluden los tormentos con hechicerías, esto es, con el *maleficium taciturnitatis*, que se puede hacer con el corazón u otro miembro de un niño no bautizado, violentamente matado y reducido a polvo. Se esparce éste sobre el cuerpo o se le oculta en su interior y confiere -- así la fuerza del silencio. Puede también intervenir directamente el diablo para quitar al paciente toda sensibilidad o proveerle membránulas u otras cosas mágicas, marcadas con caracteres arcanos, que, " *in locis corporis secretissimis abditis*" ( ocultos en las partes más secretas del cuerpo ), impiden todo sufrimiento. Para neutralizar el efecto de tales expedientes, cuando no se recurriá a otras magias, se hacían asperciones de agua bendita, persquisiciones personales minutísimas, corte de los cabellos, de la barba y de -- otros vellos, lavajes con agua caliente, exorcismos religiosos, etc. ... " (+)

Al iniciarse el interrogatorio el juez debía mostrar un rostro terrible, y debía preguntar sobre nombre, -- apellido, edad, patria, apodo, su educación, disciplina, -- bondad, maldad y todo lo demás que afecte a su persona. No debía de hacerse del conocimiento del reo el motivo de su

(+).- V. Manzini.-Op.Cit.Pág. 64.

imputación, ni las deposiciones de los testigos; se debía -- prestar atención sobre si el reo produce alguna variación -- en su dicho, o si presenta variación en el rostro o algún -- temblor, lo cual debía de consignarse en las actas; asimis- mo no se debía hacer preguntas que enredaran al inculpado, -- pero sí, el juez podía hacer imputaciones falsas para que -- confesase mediante la promesa de impunidad. Si el reo se -- negare a responder puede ser obligado a hacerlo aún emplean- do la tortura.

El tormento tenía tres grados: "el primero, que -- consistía en que el Juez atemorizaba al reo amenazándolo -- con la tortura, y en este grado se comprende también el te- rror que siente mientras se le conduce a la cuerda, miem- -- tras se le despoja y ata, siempre que la ligadura no sea -- atroz. El segundo, es cuando se pone al reo en los tormen- tos, ya que se le interroga en dichos tormentos, se le ele- ve y se le tenga colgado por un buen espacio de tiempo; y -- el tercero, es cuando se le tortura y sacude bastante, esto es, el saco y dos sacudidas, y entonces se dice "quod bene -- et acriter torqueatur," la cual sacudida, estando el reo al- zado en medio de la tortura, hace que los brazos y los hue- sos se desencajen y se capaciten para recibir la tortura... Si hay más indicios, se le puede torturar dos o tres veces, repitiéndose en varios días, pero no en un sólo día, ni en

una sola vez ..." (+)

Concluídos los exámenes y los interrogatorios del imputado o de los testigos, seguía la legitimación o confirmación de los testimonios, cuyas modalidades eran cinco, a saber; por repetición, por confrontación, por confesión verdadera y por confesión fingida, estos eran modos inventados por la ley por los que se funda legitimamente la intención del Fisco en el juicio contra el reo inquirido.

Si no procedía el sobreseimiento, se remitía al imputado a juicio, para ello se le permitía llevarse copias de lo actuado, asignándosele además un defensor.

d).- Antes de dictar sentencia, sobre todo si se tratare de aquellas de pena corporal, de mutilación o de privación de la vida, que son irreparables, el juez debía recurrir a la inspiración divina para que lo iluminara; luego examinaba diligentemente todas las actuaciones y en caso de que existiese duda debía propender a absolverlo en lugar que a condenarlo.

Si hubiere sido absuelto no podía ser nuevamente juzgado por el mismo delito, salvo que hubiere logrado la

(+).- V. Manzini.- Op.Cit. Pág. 70 y 71.

absolución por no haberse probado el delito o que hubiere -  
purgado los indicios con los tormentos, es decir, era una -  
sentencia como el actual auto de libertad por falta de mé<sup>ri</sup>  
tos, caso en que si podía ser nuevamente procesado si apare  
cieren nuevos datos en su contra.

Si la sentencia hubiese sido condenatoria, esto im  
pedía un nuevo juicio por el mismo hecho contra la misma --  
persona, a menos que el hecho por el que se había seguido -  
la condena hubiere producido ulteriores consecuencias que -  
concretaran un nuevo título de delito.

La sentencia ordinariamente debía tener forma es-  
crita y leída personalmente por el juez en presencia del --  
reco, bajo pena de nulidad; ante la presencia por lo menos -  
de dos testigos y en lengua conocida por el público.

Tampoco era requisito que la sentencia fuera moti  
vada, ya que no contenía la enunciación del hecho, ni la de-  
claración del convencimiento del juez, ni aún cuando en --  
ella se juzgaba diferentemente a varios imputados por el --  
mismo hecho y no es hasta que en 1774, cuando en Nápoles se  
estableció la obligación general de la motivación.

La resolución final debía ser conforme a la denun



cia, es decir, que no se podía decidir sobre cuestiones distintas; esto tenía razón de ser en el proceso acusatorio, - sobre todo cuando únicamente se pedía el castigo del acusado en forma general; pero en el proceso inquisitorio esta - prescripción no tenía valor ya que se funda, no en el derecho del actor, sino en la pública utilidad y entonces no es tá obligado a poner en la sentencia por qué condena, bastan do con que se dijera: " Absuelto o condenado ".

Las causas de nulidad de la sentencia, eran las - siguientes: " que fuere dictada en domingo; que el inquiri- do fue detenido sin haber constancia del delito; si la in- quisición fué improcedente; cuando hubiere vicio en la ju- risdicción del inquisidor; si faltó citación, y cuando se - dictó sentencia sin haber concedido defensa " (+)

La apelación se encuentra generalmente admitida - en las leyes municipales del Siglo XIII, pero la referente a la sentencia criminal, casi en todos los lugares está pro- híbida por los estatutos y donde estaba permitida tenía ca- rácter de acto extrajudicial; pero en los lugares en que -- existía dicha prohibición, los jurisconsultos hacían que se le admitiera a base del derecho común, indicando los casos

(+).- V. Manzini.- Op. Cit. Pág. 77.

en que no se la podía negar; asimismo en muchos lugares se permitía la querrela en revocación de sentencia y como recurso extraordinario. Se podía también promover la nulidad, como recurso ordinario, atento al principio de que en donde se prohíbe la apelación no se prohíbe la nulidad, a todas luces evidente.

El condenado tenía un plazo de diez días a partir del pronunciamiento de la sentencia, para que ésta pasara -- con autoridad de cosa juzgada, transcurrido dicho plazo había que proceder a la ejecución que generalmente era promovida por el juez mismo.

En cuanto a la ejecución de las penas pecuniarias se seguía el siguiente procedimiento:

I.- Si el acusado se hallaba en la cárcel se le retenía hasta que pagara;

II.- Si estaba libre y había presentado fiadores, se invitaba a éstos que lo presentaran, si lo hacían, quedaba el condenado preso hasta que pagara; pero si no lo hacían se les invitaba a que ellos pagaran, pero en caso de que no lo hicieran se procedía en contra de ellos a la ejecución coactiva sin previo juicio.

III.- Si el condenado estaba libre y sin fiadores se procedía contra su persona y contra sus bienes la ejecución real y personal.

IV.- En caso de insolvencia, la pena pecuniaria se conmutaba en pena corporal, atento al principio ( qui non habet in aere, luat in corpore ) ( quien no tiene dinero, pague en su cuerpo ).

#### PROCESO INQUISITORIO SUMARIO.

Este sistema fué desarrollándose paralelamente al proceso formal, en aquellos casos en que la culpabilidad era evidente y estaba confirmada por los resultados de la inquisición general.

En ellos se condenaba a menudo teniendo como base las investigaciones hechas, por el inquisidor, sin que el juez interrogara al indiciado ni a éste le fuere permitido defenderse.

Se aplicaba a los delitos gravísimos, como los de lesa majestad, entre ellos; la sedición o la rebelión y los de heregía, aunque algún estatuto llegó a autorizarlo para

todos los delitos.

En caso de sorprender al reo inflagrante, se podía proceder " ex-abrupto ", que no era otra cosa en sus efectos, que proceder sin observar el orden del derecho y del rito del Reino, procediendo de oficio a la tortura, en virtud del proceso informativo, sin defensa ni abundancia de indicios, y aún se imponía la pena sin haber sentencia.

El arbitrio, que reinaba desenfrenado en tiempo de los gobiernos absolutos, procedía con despreocupación de las reglas y de las excepciones procesales, siempre que le convenía; de manera que, aún fuera de los casos de flagrancia o de otra evidencia, la condena podía pronunciarse en conciencia, sin interrogatorio ni defensa.

#### PROCESO INQUISITORIO SUMARISIMO

Para evitar la lentitud del proceso ordinario en los casos urgentes, y para poner freno al bandolerismo fomentado por la pena de destierro, se pusieron en uso ciertas formas especiales del proceso sumario, que en el Siglo XVI se practicaban ya casi en toda Italia.

Este proceso se subdividía en las especies siguien

tes:

1.- SUMARIAMENTE, que es la potestad concedida de proceder sin la solemnidad de la orden judicial. Suprimido todo lo substancial del juicio y por lo tanto no siendo necesario comprobar, si se ha dado un plazo al reo para defenderse o no, continuando en su caso a la tortura;

2.- EXTRAORDINARIAMENTE, importa asimismo que se puede proceder contra el orden judicial;

3.- POR BRAZO REGIO, áquel a quien se ha concedido la autoridad del brazo regio, puede proceder sin orden y la solemnidad de derecho;

4.- SIN ESTREPITO Y FORMA DE JUICIO, porque por lo mismo que se ha concedido la facultad de proceder sin forma y estrépito judiciales, se conceptúa relajada toda forma, toda solemnidad y todo orden judiciales;

5.- DE HECHO, el que tiene jurisdicción puede proceder por mano regio, sin la solemnidad y el orden requerido del juicio por derecho positivo;

6.- DISPENSATIVA O PALADINAMENTE, por un proceso

informativo a nadie le es lícito proceder ex abrupto en las causas criminales, únicamente príncipes supremos; a los demás superiores que no reconocen, o a los magistrados inferiores a quienes se les comunicó o delegó la potestad de proceder ex abrupto contra los delincuentes por los mencionados Príncipes o por otros que tuvieran radicalmente el mismo poder. (+)

Por la falta de las más elementales garantías del juicio, este procedimiento representaba sólo una apariencia de justicia, como los tribunales extraordinarios de guerra de nuestros días, siendo en realidad los caracteres de la coerción directa los que en él prevalecían. La condena se ejecutaba, mediante la horca o el fusilamiento, inmediatamente después de darse lectura a la sentencia y siempre en el lugar mismo del hecho.

El Código Penal Józefino establecía que el proceso sumario debía instruirse en el lugar del delito y antes de las veinticuatro horas, y que, comprobada la culpabilidad del detenido, éste debía ser ahorcado en el plazo de dos o tres horas. Cantú Parani, 151 recuerda la proclama del 25 de junio de 1749, que establecía: Después de tantas

(+).- V. Manzini.- Op. Cit. Pág. 83.

proclamadas ordenas al exterminio de los reos, de átroces - delitos, singularmente de los salteadores de caminos, hemos resuelto, como remedio extraordinario, que se acudan al expe rimento de proceder contra ellos sin observar el orden y -- las formalidades de la práctica criminal y de las leyes -- prescritas, ésto es, ad modum belli, ex abrupto, levato ve- lo, brachio regio. Queda, por tanto, destinado un comisario regio de campaña como delegado nuestro especial, que, acom- pañándose de un notario criminal y de un confesor, con la - oportuna escolta de soldados y con el séquito de los ayudan- tes del vérdugo, y todos ellos a caballo, vayan recorriendo los lugares más infestados, y sumariamente verificada la -- verdad del hecho y de los delincuentes, pase a condenarlos, a muerte incluso, según la delincuencia. Después concedido un breve intervalo a los malhechores para que se preparen, los haga ahorcar inmediatamente, colgados de un árbol, en - los caminos públicos, donde se dejarán sus cadáveres expues- tos al espectáculo público (+).

#### PROCEDIMIENTO POR DECRETO O MANDATO.

Por último, también existió el llamado procedimien- to por decreto o mandato penal, respecto de los delitos me-

(+).- V. Manzini.- Op. Cit. Págs. 85 y 86.

nores sancionados por penas pecuniarias, que el juez señalaba sin debate, salvo la facultad del inculcado de reclamar el debate de la cual sin embargo, se encuentran algunas disposiciones en diversas legislaciones.

#### SISTEMA MIXTO.

En la época moderna y en la mayoría de los países se emplea este sistema, ya que tiene elementos y formas tanto del sistema acusatorio como del inquisitorio.

Se requiere que se presente una denuncia, ante un órgano competente, que se acompañen las pruebas conducentes y el señalado como responsable tiene derecho a saber quien lo acusa, de que se le acusa, de designar persona que se encargue de su defensa y de presentar cuantas pruebas sean necesarias para demostrar su inocencia o por lo menos atenuar su responsabilidad.

En este sistema los tribunales o juzgadores tienen la obligación de valorar todas y cada una de las pruebas -- que aparezcan en el expediente, sujetándose a determinadas reglas preestablecidas; por lo que corresponde a la pena, la ley señala un mínimo y un máximo, los cuales no pueden



rebasar los jueces.

Este es el procedimiento que sigue la legislación mexicana, y al respecto nuestra Constitución Política terminantemente establece:

"...Art. 14... Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibida 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 trata..."

"...Art. 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la - causa legal del procedimiento. No podrá liberarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de - un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración ó bajo -- protesta de persona digna de fé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquiera persona

puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial..."

"...Art. 17.- ...Ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley;..."

'...Art. 18.- Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva..."

"...Art. 19.- Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado..."

"...Art. 20.- En todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en

libertad bajo fianza que fijará el juez, tomando en cuenta -- sus circunstancias personales y la gravedad del delito que -- se le impute; siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, y sin más requisito que poner la suma de di-- nero respectiva, a disposición de la autoridad y otorgar cau-- ción hipotecaria o personal bastante para asegurarla, bajo -- la responsabilidad del juez en su aceptación.

En ningún caso la fianza o caución será mayor de -- \$ 250,000.00, a no ser que se trate de un delito que repre-- sente para su autor un beneficio económico o cause a la víc-- tima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía -- será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido -- o al daño causado.

II.- No podrá ser compelido a declarar en su con-- tra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomuni-- cación o cualquier otro medio que tienda a áquel objeto.

III.- Se le hará saber en audiencia pública, y den-- tro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consigna-- ción a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho-- punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rin-- diendo en ese acto su declaración preparatoria.

IV.- Será careado con los testigos que depongan en

su contra, los que declarararán en su presencia si estuviera - en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las -- preguntas conducentes a su defensa.

V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas - que ofrezca, concediéndose el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

VI.- Será juzgado en audiencia pública por un --- juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un -- año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado - los delitos cometidos por medio de la prensa, contra orden - público o la seguridad exterior o interior de la Nación.

VII.- Le serán facilitados todos los datos que -- solicite para su defensa y que consten en el proceso.

VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se -- tratase de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediera de -- ese tiempo.

IX.- Se le oirá en defensa por sí o por persona - de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los de - fensores de oficio para que elija el que, o los que le con--

vengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite.

X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios a defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o de algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva -- por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

"...Art. 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. -- Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de Policía; el cual, únicamente consistirá en multa o arresto hasta por ---

treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el ---arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de ---quinze días.

Si el infractor fuere jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o ---sueldo de una semana.

"...Art. 22.- Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de ---cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes, y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentes.

No se considerará como confiscación de bienes la ---aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecha por autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el ---pago de impuestos o multas.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, ---al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

"...Art. 23.- Ningún juicio criminal deberá tener más de ---

tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea, que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

"...Art. 29.- En casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquiera otro que ponga a la sociedad en grande peligro o conflicto, solamente el Presidente de la República Mexicana, de acuerdo con los Secretarios de Estado y de los Jefes de Departamento, y con aprobación del Congreso de la Unión, y en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado, las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación. Si la suspensión se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde, . . ."

#### FORMATO MATERIAL.

En cuanto a la forma en que se desarrolla el procedimiento también existen tres sistemas:

Sistema Oral:- En éste, se hace toda la tramitación de palabra y de inmediato se resuelve, como ejemplo tenemos las pequeñas diferencias que se ventilan en los Juzgados Calificadores, principalmente sobre faltas a los reglamentos.

Sistema Escrito o Documental:- En él, todas las actuaciones tienen que ser forzosamente por escrito o constar en documentos y salvo raras excepciones, las partes contendientes tienen contacto directo; como ejemplo podemos citar los juicios de carácter civil, los derivados de los actos de comercio y los fiscales.

Sistema Mixto:- Nuestra legislación penal emplea el sistema mixto, aunque principalmente priva el sistema oral, ya que lo rigen los siguientes principios; el de la inmediatividad, en virtud del cual es obligatorio para el juez estar presente en todas y cada una de las diligencias; el de vinculación, ya que los interesados deben de enfrentarse directamente y no a través de promociones escritas; el de concentración de los actos procesales, por el cual se pueden practicar varias diligencias en un solo acto. La parte escrita o documental se concreta a imprimir en el papel las anteriores actuaciones o el resultado de las audiencias, así como aquellas en que recáen diversas pruebas o peritajes.



C A P I T U L O III.CIRCUNSTANCIAS DE EJECUCION DEL DELITO.

Todo delito para que exista requiere de un acto humano y éste se dá mediante la voluntad del hombre u ordenado por éste como sujeto, por ello todo delito se inicia en la mente de quien lo comete, definiendo el acto que ha de ejercitarse y la determinación del agente que ha de realizarlo.

La concepción y determinación del delito pueden llevarse a cabo en forma lenta, quizá con morosa delectación o bien de manera instantánea, como una reacción violenta ante la injuria o la provocación, pero sin faltar nunca la conciencia y aceptación, porque sin éste no habría culpabilidad y ella es un elemento esencial en la constitución del delito.

Quien se dispone a cometer un acto de esta naturaleza, puede hacerlo por sí mismo o por terceras personas o acordar con éstas su modo de ejecución; podrá amenazar a la víctima, tomar las medidas necesarias para la consumación de lo pretendido y llegar a cometer directamente o por terceras personas los actos que originarán el resultado esperado. Estos actos dirigidos a producir el efecto ilícito se consideran como mera tentativa, si por causas ajenas a la voluntad del actor, no se llegare a obtener el propósito esperado o sea inte

BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION

grarse el delito, o podrán ser consideradas estas causas como originadoras de la infracción penal, si están previstas por la ley.

La mera concepción de un delito concreto, el deseo de realizarlo y el propósito que a ello se encamine carecen de relevancia jurídica, desde el punto de vista de que, el derecho es un conjunto de normas de relación tendiente a conservar el orden jurídico, social, objetivo, que no es alterado por lo que un sujeto quiera o piense, mientras no realice algún acto externo encaminado a lograr su deseo.

Los actos del hombre son internos o externos. Los internos o voluntarios son causados por sus facultades mentales, en la acción de su inteligencia y de su libertad, apareciendo fuera solo los efectos materiales.

Resulta necesario distinguir los actos internos de los externos y físicos, así como de los exteriores preparatorios, de los de ejecución, de esta manera tenemos que:

Actos Internos:- En éstos se comprende el deseo, el pensamiento, el proyecto condicional y la resolución fija de cometer un delito. Estos diferentes actos no tienen la misma gravedad moral, pero sin embargo para el objeto de la justicia penal, sería inútil estudiar estas diferencias, ya que la

resolución criminal es la única de llamar nuestra atención, - como ejemplo, tenemos que la amenaza es un acto exterior, que con fundamento o sin él, se ha convertido en un delito sui géneris, pero esencialmente la amenaza es temible y sólo reprimida cuando revela una resolución formal que sea probablemente llevada a efecto, o sea, que nadie hace caso de la amenaza proferida por un tullido de darle en forma personal puñetazos a un hombre sano y robusto. Los actos internos no pueden ser punibles, siempre y cuando no alteren el medio social.

Actos Exteriores Preparatorios:- Estos son confundidos frecuentemente con los actos de ejecución. Siempre hay uno o varios hechos que son los que en sí constituyen el fin que el agente propone alcanzar, o sea, la acción criminal y -- los que preceden o siguen a ésta, pueden tener relaciones más o menos estrechas con aquélla, pero la misma puede verificarse sin estos incidentes o con otros diversos.

La imputación requiere hechos materiales que tengan relación directa o inmediata con la resolución criminal.

Actos de Ejecución:- Mientras sólo se trate de actos internos o aún exteriores preparatorios, el crimen está ya empezado subjetivamente pero no objetivamente. El derecho de seguridad y tranquilidad general puede haber recibido ya -- grave menoscabo, pero el derecho especial cuya infracción --

constituía el término directo del delito no ha sido todavía -  
amenazado, ni atacado directamente, ya que subsiste en toda -  
su integridad, de tal forma que la infracción se ha iniciado -  
subjetivamente, es una resolución criminal, es un acto prepa-  
ratorio.

Cuando el crimen se inicia objetivamente, se cons--  
tituya la verdadera tentativa y esta continúa hasta que el --  
agente terminó los actos que tenía programados llevar a cabo,  
o sea la completa ejecución del delito. Una vez cumplido el -  
objetivo delictuoso, es una acción punible consumada.

#### LA TENTATIVA.

La tentativa tiene dos características esenciales:

a).- Un principio de ejecución del acto o actos que  
constituyen el hecho material que tenía a la mira su autor.

b).- Una ejecución ya comenzada, que puede ser sus\_  
pendida o interrumpida, aún por el mismo autor de la tentati-  
va.

Esta tentativa puede ser vana y no llegar a la con-  
sumación del delito, lo cual puede darse por las siguientes -  
causas:

1.- Por imposibilidad del medio o del fin,

2.- Por una imposibilidad relativa; y

3.- Por desistimiento del autor.

1.- En virtud de que la tentativa es un principio de ejecución, no puede haberla cuando se propone hacer lo imposible, o aquello que es imposible con medios absolutamente desproporcionados al fin que se persigue.

2.- Esta se refiere a la tentativa que ha quedado frustrada por causas fortuítas o independientes de la voluntad de su autor, aunque de todas formas sea reclamada su sanción por unanimidad. El hecho criminal debe ser considerado como prueba de la resolución delictiva y como expresión de la mayor o menor probabilidad que hay de arrepentimiento. El principio de la utilidad requiere que la tentativa sea castigada por una pena menor que la del crimen consumado, por eso la sanción del crimen debe ser mayor que la tentativa y ésta debe aumentarse a medida que se aproxima a la culminación del hecho delictuoso.

Hay actos que no pueden ser considerado como tentativas.- V.Gr. Los cometidos en un arrebató de cólera, ya que la tentativa presupone reflexión; hay delitos cometidos a sangre fría, cuya verdadera tentativa, es sin embargo, cosa imposible, se puede preparar y ejecutar, pero no intentarlo sin con

sumarlo al mismo tiempo; los hay cuya simple tentativa es un hecho posible y aún frecuente, pero estas tentativas deben liberarse del castigo social por la pequeñez del hecho, y por último, hay tentativas de que sería tan cruel como imprudentemente entretener a la justicia y al público.

3.- En ésta, la tentativa renunciada es un hecho positivo reconocido, que el autor ha cambiado de voluntad, no produciéndose el mal que se tenía a la mira, queda zozobra y posiblemente ignorada de aquellos a quienes amenazaba.

El desistimiento puede proceder de diferentes causas, puede ser efecto de miedo, despertado éste por una timidez natural del mismo agente o por las circunstancias exteriores; o consistir en la suspensión hasta el momento más oportuno, o por un abandono absoluto del crimen.

#### LA ACCION.

Es una manifestación de la voluntad, que mediante su acción u omisión, causa un cambio en el mundo exterior, esto es para Jiménez de Azua; para Cuello Galón, la acción es la conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado; Pavón Vasconcelos al igual que Porte Petit definen a la acción como un movimiento corporal, realizado por el sujeto en forma voluntaria, agregando que, al formar tal concepto no debe hacerse referencia al resultado material, por--

que éste, además de ser una consecuencia de la acción, no siempre se produce. Resumiendo, una gran parte de los autores manifiestan que: La Acción en sentido estricto, es la actividad voluntaria realizada por el sujeto, refiriéndose tanto al elemento físico como al psíquico.

La Acción consta de los siguientes elementos:

a).- Actividad o movimiento corporal.

b):- La voluntad o el querer hacer dicha actividad; de ésta, distinguimos cuatro puntos principales que son:

1.- La concepción: es ésta nace la idea de actuar mediante el fenómeno de la representación;

2.- Deliberación: debate que se desarrolla en la conciencia del agente;

3.- Decisión: término de dicho debate con la determinación de actuar; y

4.- Ejecución: voluntad que acompaña a la actividad misma, dándole a ésta su contenido psíquico.

Como ejemplo de lo anterior podemos enunciar lo siguiente: Si "A" dispara contra "B" y le mata, realiza una acción; también la hay cuando "A" dispara sobre "B" fallando el tiro.

La acción como hacer activo exige:

a) Un acto de voluntad;

b) Una actividad corporal, consistente en la modificación del mundo exterioro en el peligro de que se produzca. Ejemplo: Si "A" dispara contra "B" y le mata hay modificación del mundo exterior (muerte de "B", si falla el tiro, no le causa la muerte, sólo queda el peligro de dicha acción, o modificación).

De lo anterior se deduce:

1.- Que los actos voluntarios, no son acciones - en sentido penal, tampoco lo son los realizados bajo el dominio de una fuerza física irresistible. Cuando no hay movimiento voluntario no hay acción y por lo tanto no hay delito.

2.- Que sólo los actos corporales externos constituyen acciones punibles, o sea, que los pensamientos y voliciones criminales no constituyen actos delictuosos.

3.- El movimiento voluntario del agente y el resultado deben hallarse en relación de causalidad, sin tal relación no hay acción. No tiene importancia que la concatenación sea inmediata y directa o mediata, o que sea realizada por el propio agente con esfuerzo personal o que se valga de fuerzas exteriores a su persona, pero que él pone en movimiento.



Nuestro texto legal define, en su artículo 7/o., al delito como: "El acto u omisión que sancionan las leyes penales", no expresando cual sea su contenido, sólomente declara que ha de ser voluntario. Interpretando la legislación diremos que la Acción consiste en una actividad corporal externa, perceptible por los sentidos y por lo tanto los actos de nuestra vida espiritual o psíquica no son acciones en sentido penal.

#### LA OMISION.

Los verdaderos delitos de Omisión simple o propia, se dice que son una conducta inactiva o sea, la manifestación de voluntad exteriorizada en una conducta pasiva, es decir, es la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.

Los elementos de los delitos por Omisión son:

- a).- Acto de voluntad;
- b).- Conducta inactiva; y
- c).- Deber jurídico de obrar.

a).- El acto de voluntad, ya se explicó al tratar la Acción.

b).- La conducta Inactiva o sea que si la inactividad no es voluntaria, que proviene de una causa ajena a la voluntad del omitente, y de origen patológico, como un síncope, de fuerza irresistible o de causa insuperable, no puede hablarse de omisión, no habrá acción, y por lo tanto no existe el delito.

c).- Si el sujeto en cuestión no tenía deber jurídico de obrar, no existe omisión ni delito alguno. Ejemplo: El simple particular que presencia la evasión de un preso y permanece inactivo, no comete ninguna omisión punible, ya que no tiene deber jurídico de impedirlo.

En los delitos de comisión por omisión, también llamados de omisión impropia o falsos delitos de omisión, se contienen en la producción de un resultado delictivo de carácter positivo, mediante la inactividad. V.Gr.: El caso en que la madre omite ligar el cordón umbilical al recién nacido, o sea, la producción de un cambio en el mundo exterior mediante la omisión de algo que el derecho ordenaba hacer.

Los elementos de este tipo de delitos consisten:

a).- Voluntad (no conciente en los delitos de olvido).

b).- Inactividad o No Hacer, su relevancia jurídica se encuentra en la acción esperada y exigida.

c).- Deber jurídico de Obrar y deber jurídico de -- Abstención que resultan violados (Valoración objetiva sobre -- la omisión desde el punto de vista de la antijuricidad).

En los delitos de comisión por Omisión, el deber de obrar puede provenir de una norma jurídica no penal, como es el especial de los deberes de alimentos y educación de los menores hijos que se impone a los padres (Art. 155 del Código Civil); por consiguiente, si se infraccionara este precepto hasta el grado de que se llegare a causar la muerte del menor por hambre, entonces podría consistir el hecho en un delito de parricidio doloso o culposo por omisión.

Las diferencias fundamentales entre la Omisión Simple y la Comisión por Omisión, son las siguientes:

a).- En la Omisión Simple se viola una norma preceptiva penal, en tanto que en los delitos de Comisión por Omisión, se violan la norma preceptiva penal o de otra rama del Derecho y una norma prohibitiva penal;

b).- En los delitos de Omisión Simple, sólo se dá un resultado jurídico, y en los de Comisión por Omisión se --

produce un resultado tanto jurídico como material; y

c).- En la Omisión Simple, es la omisión la que integra el delito, mientras que en la Comisión por Omisión es el resultado material lo que configura el tipo punible.

### EL RESULTADO.

El resultado de la acción consiste en una modificación del mundo exterior.- (Ej. La muerte de un hombre, incendio de una casa, etc.), o el peligro de que ésta se produzca (Ej. La fabricación de substancias tóxicas a la salud sin autorización y que éstas sean expendidas).

La modificación puede ser física como en el caso de alguna lesión o psíquica, como en la injuria.

Al respecto se han elaborado diversas doctrinas, -- una denominada Material y la otra Formal o Jurídica; en la -- primera, al igual que la acción positiva, la negativa u omisión, puede originar un resultado jurisdiccional trascendente, en cuanto impide la producción de la modificación del mundo externo protegido por la ley; en la segunda, se afirma que el resultado de la acción es la lesión o daño del bien jurídicamente protegido; en consecuencia, todo delito produce un resultado lesivo.

El resultado de la acción y el de la omisión deben constituir una figura de delito definida y penada en la ley, si no concurre esta condición, no hay resultado.

#### EL DAÑO Y EL RESULTADO.

Se sostiene tal criterio considerando previamente al resultado como la consecuencia de la conducta y por lo tanto, como un elemento del hecho, cuando trae consigo un mutamiento de la naturaleza material; afirmando la teoría de Massari al considerar al resultado como un elemento constitutivo general del delito.

Los delitos de omisión simple: éstos tienen un resultado identificado con el Daño resultante de la violación del orden jurídico, resultado convivente con el material, en aquellos delitos productores de efectos naturales de orden material, según la descripción del tipo, el daño puede recaer sobre el mundo físico y no solamente jurídico, ya que la privación de la vida en el homicidio implica la destrucción de la existencia como bien personal protegido en la norma.

#### EL PELIGRO COMO RESULTADO.

Es la conducta consistente en una situación de peligro, en tales casos el riesgo constituye el resultado de la actividad o inactividad voluntaria del sujeto; en términos ju

rídicos, el resultado es la lesión efectiva al ordenamiento legal, ya que lo protegido es la seguridad de ciertos bienes, y la situación del peligro en que se les coloca, produce el resultado jurídico como daño efectivo a la protección penalística. Podemos concluir en consecuencia que: "El peligro es el estado de hecho que lleva consigo la probabilidad de un suceso dañoso".

#### RELACION DE CAUSALIDAD.

Entre el acto humano y el resultado delictuoso debe existir una relación de causa-efecto. Bajo la interrogante: - ¿Cuales son las condiciones que deben concurrir para que tenga lugar esta relación de causalidad?, se han formulado diversas teorías al respecto, entre las más sobresalientes tenemos: (+)

a).- Teoría de la equivalencia de las condiciones o de la "conditio sine qua non".- Sustentada por Von Buri, entiende la causa como la suma de todas las condiciones positivas o negativas que producen el resultado y como todas ellas son equivalentes entre sí por tener el mismo valor causal, cada una de ellas, a su vez, debe considerarse como causa del resultado, de conformidad a esta doctrina, principal inspiradora de nuestra jurisprudencia, ni la concurrencia de condi-

(+) Pavón Vasconcelos Francisco.- Manual de Derecho Penal Mexicano.- 3a. Edic. Págs. 188 y sgtes.

ciones concausantes preexistentes (como las situaciones patológicas del lesionado, su debilidad orgánica), ni las circunstancias sobrevenidas (la gangrena aparecida), ni la intervención de hechos ajenos al agente (la imprudencia del herido -- que se arranca el vendaje o la impericia del médico) excluyen en el homicidio la relación de causalidad. Esta doctrina conduce a una desmedida extensión del concepto de causa y de la responsabilidad que no puede aceptarse.

b).- Teoría de la última condición o de la causa -- próxima. - Expuesta por Ortmann, quién manifiesta que del conjunto de condiciones concurrentes a la producción del resultado sólo tiene carácter de causa la última de ellas o sea, la más próxima al resultado; desechando por lo tanto el valor causal de las demás condiciones mediatas, para darle el título de CAUSA únicamente a la inmediata. Esta teoría al destacar a una de las condiciones y otorgarle el carácter de "causa", niega la existencia de las concausas, no resolviendo el problema de la participación. Si en la serie causal se tienen varios actos realizados en la ejecución del delito, por varias personas, habría de tenerse por "condición causa" la última de ellas, aún cuando la resolución fuere extravagante e ---- irreal, respecto a la responsabilidad, que aunque no propio de la relación causal, encuentra apoyo en el hecho, elemento objetivo del delito.

c).- Teoría de la Condición Más Eficaz, de Birmeyer, en la que se tomó como verdadera causa aquella condición que en la pugna de las diversas fuerzas, tenga una eficacia preponderante. Al respecto Porte Petit afirma que por causa más eficaz debe considerarse aquella condición que en la producción del resultado ha contribuído más. Esta teoría ha sido criticada por reducir el valor de la causa, que es cualitativa a una expresión cuantitativa, señalándose la dificultad, en la práctica, para determinar el valor de una o varias condiciones, ya que de aceptarse que la causa eficaz sólo sería una, se suprimirían las causas concurrentes, con exclusión del problema de la participación de varias personas en la comisión de un delito.

d).- Teoría de la causalidad adecuada o de la adecuación, formulada por V. Bar, en la que se afirma que es causa en la producción del resultado no toda condición, sino aquella apropiada para producirlo; de lo anterior se puede concluir:

1.- Que esta teoría combate la causalidad material, pretendiendo formar un concepto de causalidad exclusivamente jurídico;

2.- Que se resalte, dentro de las condiciones concurrentes a la producción del resultado, sólo a la que tiene ca



rácter de apropiada, excluyendo a las "irrelevantes"; se convierte en una teoría individualizadora.

Esta doctrina es la que puede considerarse como la más aceptable por fundamentar principalmente el nexo causal en la probabilidad de la producción del resultado y en su posible previsión por parte del agente, límites ambos, de la responsabilidad penal.

e).- Teoría de la causa eficiente.- Esta que fué inicialmente sustentada por Kephler y apoyada posteriormente por Stoppato, indica que del conjunto de condiciones contribuyentes a producir el resultado, únicamente tiene el carácter de causa la decisiva en el evento; diferenciando entre condición, causa y ocasión, y dá el carácter de causalidad eficiente a áquellas fuerza del ser que con su acción produce un hecho.

Se le critica ya que el criterio de eficiencia es insuficiente, si no se precisa es porque a una de las condiciones se le da la jerarquía de eficiente en la producción del resultado.

f).- Teoría de la causa humana exclusiva.- Antolisei afirma que sólo los resultados verificados dentro de la esfera de actuar del hombre, en el cual éste está en condicio

nes de poner en juego sus facultades de conocer y querer, pueden considerarse como eventos producidos por una causa humana, por haberlos querido o bien porque no queriéndolos no los ha evitado, cuando estaba en su mano impedirlos; y que para la existencia de la relación de causalidad se requieren dos elementos: uno positivo, que es la acción humana que da vida a una condición del resultado, sin la cual no se habría verificado y el otro negativo, consistente en la exclusión de factores excepcionales en la producción del resultado obtenido.

Se le combate, ya que no establece un criterio para precisar cuando se está en presencia de factores excepcionales que excluyen la existencia del nexo causal y que además podrían considerarse causales humanas ajenas al delito.

#### LEGISLACION MEXICANA.

En la actualidad nuestros códigos penales no tienen precepto alguno respecto a esta materia ya que ha sido regulada por la jurisprudencia e inspirada en la "Teoría de la equivalencia". Se inclina a afirmar que el que ejecuta voluntariamente un hecho punible responde de todas sus consecuencias, o sea, que, el que realiza una de las condiciones del resultado, responde de él. Asimismo se afirma que, no altera la relación de causalidad las condiciones preexistentes, la predispo

sición del ofendido, su constitución física, ni las condiciones concomitantes, ni las circunstancias sobrevinientes; este criterio tan absoluto, consagrado en el artículo 305 del Código Penal para el Distrito Federal, se limita por otros fallos de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los cuales se resuelve que la relación causal se interrumpe cuando el resultado se produce de la consecuencia de concausas o circunstancias imputables al ofendido o de tercera personas y, en general de actos extraños a la voluntad del agente.

#### LA CAUSALIDAD EN LOS DELITOS POR OMISION.

La relación de causalidad en este tipo de infracciones punibles, existe cuando la conducta pasiva e indebida del sujeto, es causa adecuada para la producción del resultado peligroso o dañoso; habiendo causalidad jurídica y material.

Entre las teorías que se han elaborado con relación a este tipo podemos señalar:

1.- Teoría de la acción positiva o de aliud agere (del otro hecho), la que fue apoyada por Antolisei, Luden, y Gleichzeitig, entre otros y que en síntesis indica: "Siempre concurre en la omisión, una acción positiva por que el culpable, al omitir alguna cosa, hace necesariamente algo, luego, la causalidad del resultado consistirá en la acción positiva paralela.

Esta teoría lleva a conclusiones no sólo antijurídicas, sino la mayoría de las veces ilógicas, como por ejemplo: Si la madre teje medias en vez de alimentar a su hijo, la causa de la muerte de éste sería... ; el tejer calcetines !.

2.- Teoría de la acción precedente.- Kruij y Merkel afirman que: "el que omite algo se ha puesto antes, mediante una acción positiva, en la situación de no impedir el resultado".

Se le critica indicando que si la acción precedente no basta para producir el resultado, sino que es necesaria también la omisión, ésta será la causa verdadera y la acción precedente no podrá tener entonces el valor de causa, sino de condición.

3.- Teoría de la interferencia.- El autor Binding sostiene que: "El omitente ha dominado el impulso que le compelia a actuar, produciéndose, por tanto, como contracorriente, un fenómeno de interferencia entre la fuerza que impulsa a obrar y el despliegue de la misma...".

La impugnación que se hace a esta teoría, es que --- cuando falta en absoluto la acción precedente, fracasan, ya que no es esencial que en este tipo de delitos la existencia de una conducta querida por el sujeto activo, puesto que la

omisión no es causal respecto al resultado, ya que ésta se -- transforma en causalidad jurídica, debido a que, para los efectos jurídicos se equipara, el no impedir el resultado, a su causación, aunque es evidente que impedir no es causal.

4.- Teoría de la acción esperada.- Mezger la expone diciendo: " El fundamento de todo delito de omisión lo constituye una acción esperada y sin ella, no es posible hablar de omisión en sentido jurídico", es decir, que la causalidad en la omisión depende de apreciaciones exteriores y no interiores del delito.

Esta teoría se invalida con el argumento de que si la acción esperada del sujeto activo hubiera impedido la comisión del delito, en cuyo caso la omisión es causal del resultado.

Para terminar, expresaremos que estamos acordes con lo expuesto por el Maestro Pavón Vasconcelos (+) en el sentido, de que la causalidad en los delitos de omisión por comisión esta es la propia omisión, ya que consiste "en dejar de hacer algo que la norma espera" independientemente del resultado obtenido.

(+) Pavón Vasconcelos. Ob. Cit. Págs. 200 y 201.

### CLASIFICACION DE LOS DELITOS.

Existen tantas clasificaciones de los delitos, casi como autores sobre la materia, sin embargo consideramos que una de las más completas es la siguiente:

1.- En función de la gravedad: Crímenes, delitos y faltas.-

Crímenes son los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre. Ej. el homicidio.

Delitos: Son actos contra la colectividad o la propiedad. Ej. Injurias y robo.

Faltas, que son las infracciones a los Reglamentos de Policía y Buen Gobierno. Ej. Arrojar basura en lugar no adecuado.

En nuestra legislación esta distinción no opera, si no únicamente, existen delitos y faltas, en aquella se engloban los crímenes, y las faltas no son objeto de estudio del Derecho Penal.

2.- Según la conducta del agente:- De acción y de omisión:

Acción: los que se cometen por una actividad positi

va. Ej. lesiones.

Omisión: Es una abstención del inculpado.

a). Omisión Simple: No prestar auxilio a la auto ridad en la persecución de los delincuentes.

b). Omisión por Comisión: Cuando el agente decide no actuar para producir un resultado dañino. Ej. Abandono de personas, para que ellas fallezcan o tengan problemas para subsistir.

### 3.- Por el resultado: - Formales y materiales.

Formales: Los que se integran por acciones personales del responsable.- V.Gr. Falso testimonio, portación de armas de fuego, posesión de enervantes.

Materiales: Se produce un resultado: Homicidio, robo, etc.

### 4.- Por el daño que causan: De lesión y de peligro.

De lesión: Cuando causa un daño directo.- Homicidio, fraude, etc.

De peligro: Puede causarse un daño indirecto, es decir, a terceros desconocidos.- Narcotráfico, apología de delitos, traición a la patria, etc.

5.- Por duración:- Instantáneos y continuos.

Instantáneos: Se perfeccionan en un sólo momento o acción: Robo y lesiones, etc.

Instantáneos con efectos permanentes: En ellos permanecen los efectos nocivos.- Lesiones que dejan secuelas orgánicas o funcionales.

Continuos: Son varias acciones con una sola lesión jurídica.- Robos continuos a una factoría. Fraude cuando se venden terrenos y se reciben varios abonos y no se tiene la propiedad de áquellos.

6.- Por el elemento interno o culpabilidad: Dolosos o culposos.

Dolosos: En áquellos en que el agente actúa intencional o voluntariamente.- Robo, fraude, homicidio.

Culposos :- El delincuente actúa por imprudencia, pero causa un daño igual al de un delito intencional. Daño en propiedad ajena en virtud de un choque.

7.- Por su estructura: Simples y complejos.

Simples: La lesión jurídica es única. Homicidio.

Complejos: Dos o más acciones delictuosas conexas o



independientes que dan nacimiento a otra infracción o a una modalidad más grave. Robo en casa habitación, lesiones que dejan cicatrices notables.

8.- Por el número de actos integrantes: Unisub--sistentes y plurisubistentes.

Unisubistentes: Se forman en un sólo acto: Inju--rias, abuso de confianza.

Plurisubistentes: Actos diversos que por si sólo no constituyen un delito, pero si lo integran: Ejercicio de alguna profesión sin tener el título legalmente expedido.

9.- Por los sujetos que intervienen: Unisubjeti--vos y plurisubjetivos.

Unisubjetivos: Cuando actúa una sola persona: Fraude, difamación.

Plurisubjetivos:- Cuando intervienen en su ejecución dos o más personas.- Adulterio, asociación delictuosa, pandillerismo, sedición, rebelión, violación tumultuaria.

10.- Por la forma de persecución.- De oficio y de querella.

De oficio: La ley no exige ningún requisito espe--

cial para proceder en contra del delincuente y la acción se ejerce aún en contra de la voluntad del ofendido.- Robo, -- contra la salud, lesiones.

De querrela: Se necesita la manifestación expresa de la voluntad del o los ofendidos para que actúe la maquinaria judicial. Abuso de confianza, injurias, difamación, bigamia, estupro.

11.- Por la materia.- Federales, Comunes, Militares y Políticos.

Federales: Los que reglamenta el Congreso de la --- Unión, los cometidos contra los bienes de la Federación o de las empresas descentralizadas o los cometidos por los funcionarios o empleados de la Federación en ejercicio de sus funciones.

Comunes: Los reglamentados por los Congresos Estatales y contenidos en los Códigos Penales Locales o del Distrito Federal.

Militares: Los cometidos por los miembros de las -- fuerzas armadas en contra de la disciplina militar y están -- consagrados por el Código de Justicia Militar.

Políticos: Son aquellos que van contra la seguridad

del Estado, del funcionamiento de los órganos del Gobierno o de los derechos políticos de las personas. Traición a la Patria, sedición, rebelión, asonada, motín y los contenidos en las Leyes Electorales, Federales o Estatales.

## C A P I T U L O   I V .

### CIRCUNSTANCIAS PERSONALES DEL DELINCUENTE.

#### EL SUJETO DEL DELITO.

Sólo las personas físicas pueden cometer delitos, puesto que las personas morales, como instituciones que son, no pueden efectuar ningún movimiento, ni tienen voluntad propia; y en los casos en que alguno de sus miembros delinca por orden de los directivos o en provecho de la persona moral, a áquel se le sancionará corporalmente conforme a la infracción penal ejecutada y a la segunda, o sea, a la institución se le impondrán sanciones de tipo administrativo que van desde una multa hasta la disolución de la sociedad.

En los casos en que algún animal cometa un hecho -- que cause daño, al propietario no se le podrá sancionar penalmente, sino que únicamente se le obligará a reparar el daño -- causado y a tomar las medidas de seguridad para evitar la repetición del hecho.

Se ha señalado que la punibilidad de las personas -- morales está en pugna con el principio de la personalidad de

la pena, pues, al castigar a una persona colectiva se castiga a todos los que la componen, tanto a los que intervienen en la ejecución del acto criminal, como a aquellos que no tuvieron participación en él, por lo cual esta responsabilidad es contraria a la idea y al sentimiento de justicia. Al respecto el artículo 11 del Código Penal para el Distrito Federal, prescribe: "Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las Instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia, suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública."

En la Edad Media se manifiesta con más vigor los procesos contra animales, procesos que se desarrollaban conforme a rígidas formas procesales, con asistencia de abogados que patrocinaban a los animales encausados. Su recuerdo ha llegado hasta nosotros como el entablado en el siglo XV por el Obispo de Lausana contra las sanguijuelas que infestaban las aguas de Berna; el seguido en el siglo XVI por los habitantes de Autum, Francia, en contra de los ratones que invadían sus campos; también las langostas que desolaban las tie-

rras de labor fueron excomulgadas por negarse a abandonar los terrenos que ocupaban. (+)

### EL SUJETO PASIVO Y EL OFENDIDO.

El sujeto pasivo o víctima es el titular del derecho violado, jurídicamente protegido, es decir, sobre quien recae directamente el resultado del hecho delictuoso, V.Gr. el lesionado; y el ofendido, es la persona que recibe el daño o perjuicio del acto antisocial, V.Gr. los deudos en el homicidio.

La mayoría de las veces ambos coinciden, pero también pueden ser personas diferentes.

Pueden ser sujetos pasivos del delito: a). La persona física cualquiera que sea su condición, edad, sexo, raza, estado mental o contextura jurídica y, b). Las personas morales en las infracciones contra su honor (injurias, calumnias) o en perjuicio de su patrimonio (fraudes, hurtos, daños); el Estado es sujeto pasivo de las infracciones contra la seguridad exterior e interior y contra el orden público. c). La colectividad social, es sujeto pasivo en todo delito, pero especialmente de aquellas infracciones que atentan contra su seguridad. d). Los animales no pueden ser sujetos pasivos de deli-

(+) Cuello Calón Eugenio.- Ob. Cit. Pág. 280.

to, ya que no tienen derechos, sin embargo la ley les protege contra las crueldades y malos tratos, en interés del propietario o en interés público, penando la destrucción de animales útiles, pero como las cosas, pueden ser objeto material del delito.

Cuando se ejecutan actos impulsados por una fuerza física irresistible, no hay delito, por ser la voluntad uno de los elementos esenciales del mismo, puesto que no hay acto delictuoso si no hay acción. Hay diferencia de la conducta cuando se actúa impulsado por una fuerza mayor, la que se deriva de la naturaleza, en que tampoco es punible el resultado, aunque sea delictuoso.

#### TEORIA GENERAL DE LAS CIRCUNSTANCIAS.

Circunstancia es todo lo que modifica un hecho o un concepto sin alterar su esencia.

Cuando se comete un delito, que sea imputable y no esté justificado, se presenta el problema de la medida de la sanción. El criterio tradicionalista ha sido referir el problema al de la gravedad del delito.

Para Beccaria, la medida de la gravedad está en el daño social, aunque no es necesario que se produzca un daño

material para que el delito exista, bastando cualquier acción que indique la voluntad de consumir el hecho punible para imponer una pena, pero ésta habrá de ser menor que si el delito hubiera llegado a ejecutarse plenamente.

Para Filangiere era medir la cantidad del delito -- por el elemento moral, dolo y culpa, que consideraba divididos en tres grados: ínfimo, medio y máximo.

La teoría de Romagnosi está fundada en su concepto de la "spinta criminosa", constituida por el conjunto de razones y motivos que determinan al individuo a cometer el delito, o sea, el deseo del fruto del ilícito, la mayor o menor facilidad y esperanza de satisfacerlo y la mayor o menor probabilidad presunta para escapar de la pena, dependiendo de la intensidad de éstos elementos la gravedad del delito.

Carrara rechaza los criterios subjetivos de Filangiere y de Romagnosi, así como el de Rossi, que se trasladaba al campo de la moral para atender la importancia del deber -- violado y vuelve a la teoría objetiva. La cantidad del delito, para el maestro de Pisa, depende en primer término del daño inmediato, o sea, la fuerza física objetiva, que consiste en el más sensible, ocasionado por la ofensa al Derecho y en segundo término, como criterio supletorio, para cuando áquel es igual en dos delitos, debe acudir al daño mediato o moral, que es la pública intimidación y disminución de la segu-



ridad general. La gravedad del daño inmediato se mide, a su vez, primero por la mayor o menor importancia del bien destruído por el delito; segundo, por la mayor o menor responsabilidad del mal; y tercero, por su posibilidad de difusión. Siendo los elementos del daño mediato que funcionan como suplementorios, la violación de varios derechos y la disminución de la potencia de la defensa privada.

Los motivos del delito forman parte del elemento subjetivo del mismo y pueden considerarse comprendidos dentro de la gravedad de la infracción, siempre que no se tome ésta, como suele hacerse con equívoco, en el sentido de gravedad objetiva exclusivamente. A su vez, son los mejores reveladores de la personalidad del criminal y, por consiguiente, constituyen el punto de enlace entre los dos elementos que se disputan la supremacía de la medida de la responsabilidad.

La valoración mayor o menor que se haga del elemento objetivo o subjetivo de la infracción, dependerá del preva-  
lecimiento, en las funciones de la pena, de la prevención general o de la especial. A la prevención general le interesa, en primer término, el bien jurídico atacado, que se intenta salvaguardar en lo sucesivo. A la prevención especial, la peligrosidad del delincuente, a quien se intenta poner en situación de no cometer nuevos delitos. La personalidad del delincuente que la ley no puede hacer entrar en sus previsiones,

será apreciable por los jueces que la tienen ante sí y que --  
pueden estudiar la individualidad del reo, en el juicio de --  
culpabilidad.

La teoría de las Circunstancias surge de la descon-  
fianza en el arbitrio judicial, como medio de realizar en la --  
ley, que sólo puede hacerlo de un modo imperfecto, la indivi-  
dualización que no se siente en los jueces, o como auxiliar -  
de ésta. Lo anterior se refiere a las circunstancias especia-  
les o sea, que no están específicamente definidas en la ley; --  
en cuanto a las genéricas, que consisten en dar a los jueces --  
facultades para disminuir o umentar la pena, según existan --  
circunstancias atenuantes o agravantes y sin necesidad de ex-  
presar cuales son, no significan otra cosa que el reconoci-  
miento del arbitrio judicial en la medida de la pena.

### JURISPRUDENCIA Y COMENTARIOS.

#### JURISPRUDENCIA 154.

IMPRUDENCIA DELITOS POR, INDIVIDUALIZACION DE LA PE-  
NA.- (APENDICE 1917 - 1975).- " La mayor o menor -  
gravedad de la imprudencia es factor básico para in-  
dividualizar la pena que se aplique a los responsa-  
bles de los delitos culposos"

TESIS RELACIONADAS.

IMPRUDENCIA, GRAVEDAD DE LA, PENA APLICABLE:- Aunque el daño que resultó haya sido considerable, no es ese el único elemento a que debe atenderse para la cuantificación de la sanción. En efecto, dentro de la misma gravedad de la imprudencia cabe razonar, puesto que no establece como axioma, que a toda imprudencia grave corresponde la pena máxima, porque el artículo 60 del Código Penal establece, que el juzgador deberá tomar en consideración las circunstancias que enumera en cinco fracciones.

REPARACION DEL DAÑO (HOMICIDIO):- No es verdad que para la cuantificación de la pena deba atender solamente a la gravedad de la culpa, sino que ésta debe relacionarse con el daño causado.

IMPRUDENCIA, MAYOR O MENOR GRAVEDAD DE LA, INDIVIDUALIZACION DE LA PENA:- La mayor o menor gravedad de la imprudencia, es factor básico para individualizar la pena que se aplique a los responsables de los delitos culposos; así, si en la sentencia no se determina dicha mayor o menor gravedad de la imprudencia y no se toma en consideración para individualizar la sanción, ello resulta violatorio de garantías.

JURISPRUDENCIA 215.

PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA, ARBITRIO JUDICIAL (APENDICE 1917 - 1975):- La cuantificación de la pena corresponde exclusivamente al juzgador, quien goza de plena autonomía para fijar el monto que su amplio criterio estime justo dentro de los máximos y mínimos señalados en la ley y sin más limitación que la observancia de las reglas normativas de la individualización de la pena.

TESIS RELACIONADAS.

PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA.- El juzgador, no viola garantías en perjuicio del acusado, cuando impone sanciones comprendidas dentro de los márgenes legales y toma en consideración las -- circunstancias externas del delito y las pecu-- liares del delincuente.

PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA.- La legislación penal vigente descansa totalmente sobre dos --- principios fundamentales: uno, el del arbitrio judicial, y el otro, el de la temibilidad; es-- to es, que toda pena debe ser cuantificada por el grado de temibilidad del acusado, y el juzga-- dor debe moverse entre los términos que fija la ley, teniendo en cuenta el grado de esa temibi-- lidad para fijar la pena, por lo que, si un ar-- tículo del Código Penal de algún Estado señala una pena rígida para un delito, se encuentra en pugna con los artículos que establecen el arbi-- trio judicial, es decir, al señalarse una pena fija, se le quita al juez ese arbitrio y se le convierte en un autómata obligado a imponer esa pena, cualesquiera que hayan sido las condicio-- nes de ejecución del delito y la temibilidad -- del inculgado, y se viola en perjuicio de éste, el derecho que la ley le concede para que la -- cuantía de su pena sea derivada de su temibili-- dad. Por lo mismo, o se aplica el artículo que señala la pena rígida o los que establecen el - arbitrio judicial, y como éstos últimos son los que van de acuerdo con las nuevas normas del -- Derecho Penal, debe entenderse que lo que el le-- gislador quiso decir al fijar la sanción rígida fué, que ésta sería el máximo, y el juzgador pue-- de moverse entre ese máximo y el mínimo de tres días que se señala a la pena de prisión, dado - que toda pena debe tener dos extremos entre los cuales puede moverse el criterio del juzgador.

PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA, COACUSADOS, USO CORRECTO DEL ARBITRIO EN CASO DE IMPOSICION DE SANCIONES DIVERSAS:- No tiene -- trascendencia jurídica la comparación de las penas que se impongan a coacusados, pues -- los juzgadores al imponerlas, hacen uso de sus facultades y si no, violan las leyes -- de la lógica, ni los dispositivos aplica- bles, ni varían los hechos, no puede repro- chárseles su criterio por la falta de pro- porcionalidad que exista en las diversas -- sanciones que impongan a diversos coacusa- dos que son personalidades diferentes.

#### JURISPRUDENCIA 217.

PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA, REQUISITOS:- (APENDICE 1917 - 1975):- 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 se enumera, con el mismo lenguaje general o abstracto de la ley; es menester razonar su pormenorización con las peculiaridades del reo y de los hechos de- lictuosos, especificando la forma y manera como influyen en el ánimo del juzgador para determinar en cierto punto, entre el mínimo y el máximo.

#### TESIS RELACIONADAS.

PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA:- Para una co- rrecta individualización de la pena, no debe hacerse una simple cita de los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal, sino, razonar se su pormenorización con los particulares -- del hecho delictuoso de que se trate.

PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA:- Resulta violatoria de garantías, la cuantificación de la pena si el juez no toma en cuenta las circunstancias externas del delito y las peculiares de los delincuentes, además de no relacionar el grado de peligrosidad de los propios delincuentes en función del daño causado, aún cuando al determinarla no rebase los límites legales.

## JURISPRUDENCIA 218.

PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA, SEGUN LA PELIGROSIDAD.- (APENDICE 1917 - 1975):- La peligrosidad del sujeto activo constituye uno de los fundamentos del arbitrio judicial en la adecuación de las sanciones, el que no sólo debe atender al daño objetivo y a la forma de su consumación, sino que deben evaluarse también los antecedentes del acusado, pues el sentenciador, por imperativo legal, debe individualizar los casos criminosos sujetos a su conocimiento y con ellos, las sanciones que al agente del delito deben ser aplicadas, cuidando que no sean el resultado de un simple análisis de las circunstancias en que el delito se ejecuta y de un enunciado más o menos completo de las características ostensibles del delincuente, sino la conclusión racional resultante del examen de su personalidad en sus diversos aspectos y sobre los móviles que lo indujeron a cometer el delito.

## TESIS RELACIONADAS.

INDIVIDUALIZACION DE LA PENA:- Aún cuando el juez puede usar libremente de su arbitrio judicial para cuantificar las sanciones adecuadas, esa libertad no es absoluta, ya que debe compaginar con la peligrosidad del acusado.

PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA:- La pena tiene una doble finalidad: la transformación del delincuente y

evitar la reincidencia. De aquí la necesidad de que la sanción sea proporcional a la peligrosidad del delincuente, y no debe atenderlo sólo a la relevancia del bien jurídico lesionado. La peligrosidad criminal, es como decía el criminólogo Mariano Ruíz Funes, la perspectiva de nuevos delitos; cometido uno; hay probabilidad de que se cometa otro. La peligrosidad implica un diagnóstico sobre la personalidad del delincuente y un pronóstico sobre su conducta futura. Prever el futuro de un delincuente es hacer el pronóstico criminalológico. El peligro está en la suma de lo posible más lo probable. Se fué o se es delincuente y se puede llegar a ser nuevamente.

PELIGROSIDAD:- La individualización de la pena y sobre todo el estado peligroso, precisa absolutamente del arbitrio judicial, pues el concepto subjetivo de la peligrosidad, incaptable en fórmulas abstractas, es perceptible en cada caso individual.

PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA, Y PELIGROSIDAD, ARBITRIO JUDICIAL:- La individualización de la pena y la determinación de la peligrosidad del delincuente precisa absolutamente del arbitrio judicial, puesto que el concepto subjetivo de la peligrosidad es perceptible mediante el conocimiento directo del inculgado, por lo que corresponde al juez natural establecer el grado de temibilidad del acusado.

## C A P I T U L O V.

### TIPOS DE ATENUANTES Y AGRAVANTES

Las atenuantes y agravantes, son circunstancias - que modifican la aplicación de la pena, éstas a su vez son subjetivas y objetivas.

Las atenuantes se refieren a la imputabilidad y a la culpabilidad. En cambio las agravantes se refieren al móvil del dolo y al peligro del agente.

Las clasificaciones que siguen son de mera sistemática, en orden a las atenuantes, y de reducción a grupos, atendiendo principalmente al móvil, la que se refiere a las agravantes.

### CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES DEL DERECHO ESPAÑOL

Nos hemos inspirado en las que contenía el Código Penal Español de 1870, porque éstas, son las que generalmente han sido aceptadas por los primeros Códigos Hispano-americanos.

De esta forma tenemos que:

1.- El Código Español en su artículo 9o., sigue -



el sistema de las atenuantes específicas, pero además de -- las circunstancias que taxativamente cita, contiene un precepto de gran amplitud que faculta a los juzgadores para admitir otras atenuantes, siempre que éstas sean análogas a las ya enunciadas.

Estas circunstancias, se consideran como estados subjetivos que disminuyen la inteligencia del agente o aminoran su voluntad, en los que áquel se encuentra sin culpa alguna de su parte y que fácilmente le obligan a delinquir.

El Tribunal Superior de España, les reconoce a las atenuantes, su carácter de personal y subjetivo, al considerar como elemento esencial de la circunstancia atenuante, - que el culpable la lleve en sí, en el momento de la perpetración del hecho punible.!

De igual forma el Tribunal Superior de España, determinó los requisitos que integran las circunstancias atenuantes, quedando de la siguiente forma:

a).- Que los hechos que las constituyen deben ser todos anteriores o coetáneos a la comisión del delito.

b).- Que la circunstancia de atenuación, ha de -

llevarla en sí el reo al ejecutar el hecho, es decir, debe tener un carácter completamente subjetivo.

c).- Que tales circunstancias deben fundarse en hechos o motivos que debiliten la voluntad del agente o mediante su concurrencia ha de aparecer disminuída su libertad ( el primero de estos requisitos no es aplicable en cuanto a la atenuante de arrepentimiento espontáneo, pero sí a las demás ).

Un mismo hecho no puede originar más que un atenuante.

El citado Código Español en su referido artículo 9o., asienta como atenuante, las siguientes:

" Todas las eximentes cuando no concurren los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad; en sus respectivos casos; la embriaguez no habitual, producida sin propósito de delinquir; la edad menor de 18 años; no haber tenido el delincuente intención de causar un mal de tanta gravedad; haber precedido inmediatamente, provocación o amenaza adecuada por parte del ofendido; ejecutar el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave cusada al autor --- del delito, a su cónyuge, ascendientes, descendientes, her-

manos legítimos, naturales y adoptivos o afines en los mismos grados; obrar por motivos morales, altruístas o patrióticos de notoria importancia; obrar con estímulos tan poderosos, que naturalmente hayan producido obcecación y arrebató; el arrepentimiento espontáneo, y, últimamente, cualquiera otra circunstancia de análoga significación de las anteriores " ...(+)

Además, en el libro II del Código, se encuentran algunas atenuantes específicas ( causas especiales de atenuación de la libertad ), aplicables solamente a determinados delitos.

En la Fracción 1a. del referido artículo 9o., se determina que: " Son circunstancias atenuantes, todas las expresadas en el capítulo anterior ( eximentes ), cuando no concurrieren los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos " .

Por lo mismo, todas las eximentes pueden apreciarse como atenuantes, cuando éstas, sean incompletas, pero siempre y cuando se den las condiciones básicas y radicales de la eximente; por ejemplo: Si en la defensa propia falta-

(+).- Eugenio Cuello Calón.- Derecho Penal.- Pág. 479.

re la necesidad racional del medio empleado, o hubiese provocación suficiente por parte del defensor, podrá aplicarse ésta atenuante, lo mismo sucederá en el caso de la defensa de los parientes, cuando no concorra el medio racional y necesario, así también cuando el defensor haya tomado parte en la provocación, podrá aplicarse esta atenuante, lo mismo ocurrirá en la defensa del extraño, cuando el medio no sea racionalmente necesario, de igual forma, si el defensor fue re impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo, asimismo, cuando en el estado de necesidad faltare algunos de los requisitos que la integran, en tal caso la eximente se transformará en atenuante, pero es preciso la existencia de ese estado de necesidad, el cual es requisito básico y fundamental para cuestionarle completa o incompleta; de la misma forma en la obediencia debida en el cumplimiento o ejercicio de deberes, en caso de exceso por parte del agente.

2.- La Embriaguez; se dice que es atenuante la embriaguez no habitual, siempre que no se haya producido -- con intención de delinquir, distinguiéndose de ésta manera, los siguientes elementos:

a).- Que no sea habitual, ésta cuestión quedará a la decisión del juzgador.

b).- Que no se haya producido con la intención de delinquir ( aunque es indiferente que sea voluntario o fortuito ), o sea, que el ebrio se encuentre en ése estado, -- con el propósito de emborracharse o sin él, ni negligencia imputables.

c).- Es condición necesaria, que la embriaguez posea intensidad bastante, para que ésta llegue a causar -- transtorno mental, si no se produce o es de muy escasa importancia, no será estimada ésta atenuante; es requisito -- que la intensidad sea en tal forma, que perturbe la inteligencia y límite la voluntad del culpable, quedando excluídos los casos de simple excitación nerviosa, sin que se cause por ello algún transtorno mental.

El estado psíquico de los alcohólicos crónicos, -- preso del delirio y de la locura alcohólica, como la enfermedad mental, y por ser ésta una variedad, puede ser causa de exención de la responsabilidad.

Los alcoholizados que bajo el influjo de la locura, en este estado, con anulación o con profunda alteración de la personalidad, cometen un delito, como enfermos mentales que son, son irresponsables o responsables, con responsabilidad atenuada, esta opinión es universalmente admitida

en la doctrina y en la práctica.

3.- Ser el culpable menor de 18 años.- A diferencia de los menores de 16 años, respecto de los cuales sólo puede adoptarse la medida que el Tribunal Tutelar de menores considere pertinente, los menores de 18 y mayores de 16 son responsables, y castigados con pena atenuada en consideración a su edad, o internados en una Institución de rehabilitación por tiempo indeterminado.

En ésta época se mantenía el criterio siguiente: " Si el procesado cumplía los 18 años el día de la comisión del delito no debe apreciarse ésta atenuante, 12 de Febrero de 1884; si en los hechos probados no se hace especial mención de la edad, debe estarse a lo más favorable aplicando esta atenuante, 9 de Julio de 1890; realizadas las primeras falsedades documentales que integraron el delito cuando el agente tenía 17 años, y habiéndose continuado idénticas actividades ya cumplidos los 18, su persistencia delictiva implica una ratificación de su conducta anterior, que impide se le aplique ésta atenuante, 30 de Marzo de 1946 " ...(+)

4.- No haber tenido el delincuente intención de -

(+).- Eugenio Cuello Calón.- Derecho Penal.- Pág. 482.

causar un mal de tanta gravedad como el producido.

Para que sea aplicable esta circunstancia ( Preter intencional ), es preciso que el hecho realizado exceda en gravedad al que se propuso cometer el agente, esto debe manifestarse con la notoria desproporción entre los medios empleados y el resultado producido, también por los antecedentes del hecho, la forma de su realización.

No es aplicable ésta circunstancia cuando exista una normal desproporcionalidad entre el acto realizado y el mal producido.

No obstante la proporcionalidad del medio, ha sido admitida en atención a la impremeditación demostrada en el uso de tal medio, así como, a la situación moral del agente, a los móviles del hecho y vínculos que ligaban a la víctima y a su familia.

Esta circunstancia se aplicaba únicamente en los delitos que produjeran un daño material, y cuando el mal recaía en la misma persona a quien se quizá ofender.

5.- Haber precedido inmediata provocación o amenaza adecuada de parte del ofendido. Esto es, se exigía, --

incitaba a la persona para que ejecute una cosa, o bien dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer un mal a otro.

Esta provocación puede consistir, en injurias o amenazas en vías de hecho, en forma inmediata y haber ocurrido en el lugar, antes del hecho delictuoso, se daba a entender que los ademanes, miradas descaradas, no integran provocación, ni la reconvención a la disputa, ni el reprender con dureza, ni la riña mutuamente aceptada, manteniéndose al respecto los siguientes criterios:

a).- Cuando la provocación no es inmediata, la acción del culpable no es irreflexiva, sino más o menos calculada;

b).- Cuando entre la provocación y el desafío, medie algún tiempo, no cabe estimarla;

c).- Cuando pasó tiempo desde que los sucesos se desarrollaron, hasta que tuvo lugar el disparo;

d).- Que sea bastante para excitar a la comisión del delito, estando esto en relación con el daño que recibe el que provoca o amenaza;



e).- Debe ser adecuada, para evitar a la comisión del delito.

6.- Haber ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave, causada al autor del delito, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes, hermanos legítimos, naturales o adoptivos, o afines en los mismos grados.

Para que se llevara a cabo su existencia es preciso que obrara ofensa grave, entendiéndose no sólo las vías de hecho ( una bofetada ), las heridas causadas aparente, sino, hasta las injurias, sin embargo, en ciertas sentencias se declara que las injurias o insultos no originan ésta atenuante, es preciso que conste especificada la ofensa, si la imputación hecha es cierta, no hay ofensa grave que vindicar.

La apreciación de esta proximidad, queda al arbitrio del tribunal; verbigracia: El tribunal supremo no ha apreciado la proximidad, cuando entre la vindicación y la ofensa, media un día natural, menos aún, si transcurren dos días, ni cuando la ofensa se realizó por la mañana y el delito tuvo lugar por la tarde, se toma como regla general, que no hay proximidad cuando transcurre tiempo suficiente para que la razón recobre su imperio, sobreponiéndose a la pasión.

La ofensa debe ser anterior a la ejecución del -- hecho punible y próxima a él, además debe partir de la víctima del delito, nunca de sujeto distinto.

7.- Obrar por motivos morales altruístas o pa--- trióticos de notoria importancia.

Esta causa no configura en los Codigos precedentes, siendo el altruísmo concepto moral, la inclusión expresa de éste móvil, resulta superfluo. El móvil patriótico, que no debe confundirse con el político, habrá de entenderse, el - favorable a los intereses de la patria, pero no puede establecerse a priori, será el tribunal quién determinará en cada caso, si el agente obró impulsado por este móvil, deberá de estimarse aún, cuando el agente lo realice serenamente - sin que sea movido por ímpetu o arrebató, pues la razón de la atenuante es la calidad del motivo, no el estado pasio-- nal.

Las diferencias ideológicas que separa al agente y a su víctima, no pueden por sí solas, fundamentar ésta -- atenuante, esto concurre en el caso siguiente: En los que - inscriben como hijo legítimo suyo el alumbrado por una sobrina soltera, pues obraron por móviles altruístas con fuerza psíquica capaz de presionar el ánimo de los responsables.

8.- Obrar por estímulos tan poderosos que produzcan arrebatos y obcecación.

Esta circunstancia consiste en una alteración rápida y momentánea que afecta profundamente el estado normal de la inteligencia, esto, análoga al trastorno mental transitorio incompleto, cuando el estado de sobre excitación se considere extraordinario, podrá entonces, apreciarse como muy cualificada.

Para la apreciación correcta de ésta atenuante, deberemos observar, que la causa que los motiva a tener un fundamento serio y legítimo, han de basarse en motivos graves susceptibles, en el orden natural y humano, de excitar las pasiones del agente, en motivos de base ética, los estímulos han de ser tan poderosos, pero no en términos absolutos, no puestos a la moral, su causa debe ser lícita, justa y legítima; además el agravio, origen del estímulo, ha de ser reciente o inmediato.

La provocación y la amenaza, así como la ofensa grave, que constituyen las atenuantes antes examinadas, pueden producir el natural arrebatos que explica el delito y -- aminorar la responsabilidad del agente, por esto, han existido y existen dificultades para distinguir esta atenuante

de aquellas que no han logrado vencer la jurisprudencia.

9.- Haber precedido el culpable antes de conocer la apertura del procedimiento judicial y por impulsos de -- arrepentimiento espontáneo, a reparar o disminuir los efectos del delito, a dar satisfacción al ofendido o a confesar a las autoridades la infracción.

En ésta atenuante hay tres modalidades, que son las siguientes:

Reparar o disminuir los efectos del delito, dar satisfacción al ofendido, confesar a las autoridades la infracción, todo ello antes de conocer el culpable la apertura del procedimiento judicial, esto, que no se limita sólo a la fecha del auto o providencia de incoacción, sino que alcanza a las diligencias que los funcionarios de policía practican cuando tienen conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso público.

En cuanto al arrepentimiento espontáneo, contiene tres elementos, éstos son: El genérico, constituido por los impulsos de arrepentimiento espontáneo y varios específicos, formados por las diferentes modalidades de la actuación del reo, que en el precepto se detallan, efecto de tales impul-

sos; la falta de espontáneas en el arrepentimiento, se dá cuando la confesión del delito no fué libre, natural y de propio impulso. El arrepentimiento se presume mientras no se compruebe lo contrario.

10.- Cualquiera otra circunstancia de análoga -- significación con las anteriores, los tribunales podrán con siderar como atenuantes las que sean análogas a áquellas -- enumeradas en los nueve puntos anteriores.

Para ser apreciada ésta circunstancia debe resultar demostrada la analogía y relacionarse directamente con el hecho punible; se exigirá la analogía, solo en cuanto -- a la significación ( valor, sentido de ésta atenuante inno- minada ), pero no, en cuanto a la entidad ( volúmen ) o ana logía ( semejanza de ellas son las anteriores ).

Para ser aplicable es preciso, que en el agente - concurren situaciones anímicas análogas a las eximentes in- completas de las atenuantes antes mencionadas.

El supremo tribunal, además ha reconocido como -- motivo de atenuación las siguientes causas:

" La devoción espontánea por los autores de un ro

bo de los objetos apropiados, la muerte dada por una madre a su hijo, al día siguiente de haberle dado a luz, bajo la influencia de la fiebre lactea; la senilidad con involución mental, padecer ataques epilépticos; los celos con alguna justificación; la asistencia al lugar del robo ha impulsos de miedo y las amenazas de muerte; obrar por mandato paterno; el estado miserable unido a la sugestión de una muchedumbre en tumulto ". (+)

Y por otra parte considerándose no análogas, las siguientes: " La buena conducta anterior del procesado; haber dado explicación completa de las injurias; haber existido lucha; también se han rechazado como no comprendidas en este atenuante; la edad avanzada, ser septuagenario; carecer de padre y madre y sostener un hermano pequeño; la necesidad, el estado miserable, la falta de recursos; la inducción para cometer el delito; la enemistad entre ofendido y ofensor; la buena conducta y antecedentes del procesado; ser el procesado de carácter pusilánime, bondadoso y obediente a la madre; realizar el hecho al procesado en su morada; -- no es análoga a la circunstancia séptima ( arrebató y obsecación ); la sugestión de una muchedumbre en tumulto; no es aplicable a la ceguera, ni a la autosugestión ". (++) .

(+).- Eugenio Cuello Calón.- Derecho Penal.- Pág. 487 y 488.

(++).- Op. Cit. Pág. 487.

CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES DEL DERECHO ESPAÑOL.

Estas circunstancias se encuentran también definidas y consagradas en la ley, sin dejarle ninguna de ellas a la apreciación del juez.

Dichas agravantes representan un aumento de la culpabilidad del agente, a causa de la mayor criminalidad del hecho; para apreciarlas no se toma en cuenta el estado de ánimo del delincuente en el momento de delinquir, sino la materia misma del hecho criminoso, en el que se hayan estas circunstancias; se les considera objetivas.

En realidad son manifestaciones de una mayor peligrosidad del delincuente, la mayor gravedad objetiva del delito, es consecuencia de la mayor gravedad subjetiva del delincuente; o sea, no tan solo la mayor perversidad del delincuente, sino también la mayor extensión del mal producido por el delito, la mayor facilidad de ejecutarlo y la mayor facilidad de eludir su castigo. Todas éstas razones, se reúnen en la mayor culpabilidad y temibilidad del agente, pues éste aparece más culpable y temido, no tan solo cuando retrocede ante el daño material o cuando más fácilmente ejecuta el delito y puede procurarse la impunidad.

## HEMEROTECA Y DOCUMENTACION

## Clasificación de las Agravantes:

1.- Alevosía: Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando medios, modos o formas, en la ejecución, que tiendan directa y especialmente a asegurarla sin riesgo para la persona que lo realice; que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido, o sea llevar a cabo el hecho con ataque o traición y sobre seguro, con un fondo de cobardía, cometiendo el delito sin riesgo para el reo.

Tenemos algunos casos de alevosía, como son: "En el acometimiento rápido e inopinado no precedido de disputa; cuando la víctima se haya durmiendo; cuando fué herida por detrás, si bien el acometimiento por la espalda no es siempre constitutivo de esta agravante; la muerte dada a un recién nacido o a un niño de corta edad es siempre alevosa; al que hiera o mata a persona ciega, generalmente obra con alevosía, pero esta circunstancia no exige que los medios, modos o formas empleados hagan de todo punto imposible la defensa del agraviado, existe aún, cuando el riesgo para éste no se elimine por completo, dichos medios pueden ser buscados de propósito o aprovechados los que la ocasión presente y han de existir desde el comienzo de la acción criminal abarcando la totalidad del acometimiento, aún cuando el có-



digo la menciona solamente para los delitos contra las personas, puede apreciarse en aquellos que se determinan por muerte o lesiones, por ejemplo: los robos con homicidio, la ley para apreciar esta circunstancia no exige que se haya premeditado; es cualificativa del asesinato y agravante específica de las lesiones graves " ...(+)

2.- Cometer el delito mediante precio, recompensa o promesa, en éste, delinque tanto el que ofrece el precio como el que lo recibe, cualifica al asesinato, es elemento constitutivo del delito de cohecho y del de maquinaciones por alterar el precio de las cosas.

3.- Cuando se ejecuta el delito por medio de inundación, incendio, veneno, explosión, destrucción de nave, varamiento de nave o avería causada de propósito, descarrilamiento de locomotora, o del uso de otro artificio ocasionando grandes estragos.

Esta circunstancia solamente puede estimarse cuando se utilice alguno de los medios que se enumeran para la perpetración del delito, no para ocultar o impedir su descubrimiento una vez consumado. Cualifica el asesinato, es elemento integrante de los delitos de terrorismo y constituye

(+).- Eugenio Cuello Calón.- Derecho Penal.- Pág. 494 y 495.

el delito de incendio y otros estragos.

4.- Realizar el delito por medio de la imprenta, radiodifusión u otro medio que facilite la publicidad.

La publicidad es un elemento constitutivo de algunos delitos de calumnia e injuria grave.

5.- Aumentar deliberadamente el mal del delito - causando otros malestares innecesarios para su ejecución.

Para su existencia es necesario, además de causar males innecesarios, hacerlos deliberadamente, esto es, con intención de aumentar el mal del delito; si concurriera en homicidio constituiría la agravante específica de ensañamiento, que cualifica el asesinato, prolongando cruel e inhumanamente la duración del dolor.

6.- Obrar con premeditación conocida, ésta se caracteriza por:

a).- Por la concepción del delito y la resolución firme, reflexiva, meditada y detenida de su ejecución.

b).- Por la persistencia en la resolución de delinir

quir, demostrada por el espacio de tiempo transcurrido entre dicha resolución y, la ejecución del hecho, ha de referirse a una determinada actuación criminosa, más para que, se dé esta circunstancia, la premeditación debe ser conocida o sea, de signos reiterados y externos.

7.- Emplear astucia, fraude o disfraz. Según el Tribunal Supremo, esta circunstancia consiste en medios conducentes para que se realice el hecho punible, sin que él -- agraviado se aperciba de la intención del delincuente, pero esto sucede también en algunas formas de alevosía, por ejemplo, cuando la víctima es agredida inesperadamente por la espalda.

La astucia es la habilidad para engañar, emplear un ardid ingenioso que conduzca a desembarazar de obstáculos -- que impidan o dificulten la ejecución del designio del culpable, sin que la persona, objeto de sus asechanzas, se aperciba del lazo que se le tiende y del riesgo que le amenaza, ha de ser de cierta importancia, idóneo y suficiente para inducir a error ( Concepto dado por el Tribunal Superior de España ).

El disfraz, el Tribunal Superior manifiesta, que es todo medio empleado por los delincuentes para evitar ser

conocidos y sustraerse a la responsabilidad que por sus actos criminales, recayera en ellos.

8.- Abusar de superioridad o emplear medio que debilita la defensa. Esta circunstancia se considera siempre que exista notoria desigualdad de fuerzas entre agredido y agresor, supone una situación de ventaja para el agente, elegida o aprovechada para la comisión del delito.

9.- Obrar con abuso de confianza, en esta circunstancia se toma en cuenta, los medios empleados por el delincuente, su actuación y cuanto contribuya a dar idea de la naturaleza de las obligaciones que infringe al cometer el delito, para perpetrarla es necesario que se falte a la lealtad con que se debiere corresponder a la confianza del perjudicado, o que el delincuente se aproveche de la situación favorable en relación a aquel que le proporcione facilidades para la realización del delito.

10.- Prevaler del carácter público que tenga el culpable, esto se comete cuando el que ostenta el cargo se aprovecha de él para delinquir, es propio de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos.

11.- Cometer el delito con ocasión de incendio, --

nafragio u otra calamidad o desgracia, ésta es aplicable en cuanto, tanto a la persona o familia, como a la colectividad o a la patria.

12.- Ejecutar el delito con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad.

13.- Ejecutarlo de noche, en despoblado o en cuadrilla, entendiéndose por cuadrilla, cuando concurren más de tres malechores armados. Se considera por noche, el espacio comprendido desde que se pone hasta que sale el sol, aunque ésta circunstancia queda a decisión del juzgador. El despoblado, lugar donde no existe población, ni gente, está desamparado, sólo, desierto, es considerada ésta, cuando el delincuente busca ésta circunstancia para delinquir.

14.- Ejecutar el hecho con ofensa de la autoridad o desprecio del respeto que por la dignidad, edad o sexo mereciere el ofendido, o en su morada, cuando no haya provocado el suceso.

El Tribunal Supremo, ha declarado que la dignidad es la diferencia de condición social entre la víctima y el ofensor ( V. Gr., hay ofensa a la dignidad en el asesinato de un sacerdote, en la muerte violenta de una autoridad étc.)

La edad, se refiere tanto a la ancianidad (el ofendido es octogenario), como a la niñez (violencia a un niño de 10 años).

El sexo, es en protección a la mujer, fundada en su delicadeza, debilidad propia, por éstos motivos se le hacen estas consideraciones, más para apreciarlas es menester que no haya dado lugar, ni provocado el delito.

La morada, es el lugar donde reside, pero para que ésta agravante sea válida, es necesario que no vivan en el mismo lugar.

Ejecutar el hecho en lugar sagrado, se entiende el espacio consagrado para éstos fines.

Además de todas las agravantes antes enunciadas, tenemos las contenidas en el libro segundo del mismo ordenamiento legal, llamadas agravantes específicas, por ejemplo, la condición de farmacéutico o dependiente de farmacia, en el despacho de medicamentos deteriorados o sustituidos por otros, el abuso de confianza en el hurto, la intención manifiesta de injuriar en las lesiones menos graves, etc.

Unicamente queda hacer algunas advertencias, como las siguientes: Que las agravantes no deben confundirse con

los elementos constitutivos del delito, éstos son necesarios para su existencia y parte integrante del mismo, que sin ellos no existirían.

Al respecto:

" En el delito de robo es circunstancia esencial la violencia o intimidación en las personas o la fuerza en las cosas, en la estafa es elemento esencial el engaño. Por el contrario, las circunstancias agravantes no son sino circunstancias accidentales, una diversa y peculiar manera de presentarse lo esencial y característico del delito, así son circunstancias accidentales del robo, la nocturnidad y el empleo de disfraz; del de homicidio, la dignidad de la víctima, la reincidencia, ya que no es necesario que concurren dichas circunstancias para que exista el robo o el homicidio. Pero algunas veces las agravantes pierden su carácter de meras circunstancias accidentales, por ser constitutivas del delito, elementos integrantes de éste, o son de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellos no puede cometerse, por ejemplo, el abuso de confianza en la apropiación indebida, efectuar el hecho por medio de incendio, deja de ser accidental en el delito de incendio..." ( + )

( + ) E. Cuello Calón.- Derecho Penal.- Pág. 152.

CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES Y AGRAVANTES DE CONFORMI-  
DAD CON NUESTRA LEGISLACION MEXICANA VIGENTE.

Los sistemas seguidos para establecer las causas de atenuación, varían de acuerdo a cada legislación; así tenemos, que El Código Francés, al igual que otras legislaciones, se sujeta al sistema llamado de las "atenuantes Genéricas", esto es: las causas de atenuación dejadas a la libre apreciación de los Jurados o de los Jueces, los cuales al estimarlas no están obligados a designar cuales sean, limitándose a afirmar su existencia.

En otros países se lleva a cabo el sistema de "atenuantes específicas", consistente en la enumeración taxativa de cada una de dichas causas o circunstancias, adicionada en algunos casos con la fórmula de carácter general que permite a los Jueces la admisión de otras atenuantes no especificadas en la Ley..." ( + )

Como ya asentamos al principio de éste capítulo, nuestra Legislación Mexicana vigente, se ha dejado influir en gran parte por el Derecho Español, en consecuencia, citaremos algunas de las causas que modifican la culpabilidad penal, establecidas en nuestra Legislación vigente, recomendan-

( + ) E. Cuello Calón.- Ob. Cit.- Pág. 470 y 471.



do no perder de vista, que resultaría repetitivo mencionar - más de éstas que ya fueron tratadas al expresar la Legislación Española.

Por lo expuesto, tenemos que:

El artículo 52 del Código Penal para el Distrito - Federal, establece: "...En la aplicación de las sanciones pe - nales se tendrá en cuenta:

1.- La naturaleza de la acción u omisión y de los \_ medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño cau - sado y del peligro corrido;

2.- La edad, la educación, la ilustración, las cos - tumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron 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 antece - dentes 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 ofendi - das y las circunstancias de tiempo, lugar, modo u 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..."

Estas circunstancias son las que modifican la consecuencia de irresponsabilidad, sin suprimir esta, modifican la incriminación siempre calificándola.

#### JURISPRUDENCIA Y COMENTARIOS.

DATOS INDIVIDUALES Y SOCIALES DEL SUJETO, Y CIRCUNSTANCIAS DEL HECHO, REGULADORES DEL ARBITRIO JUDICIAL:- Si en la sentencia condenatoria se expresa únicamente que, teniendo en cuenta las circunstancias del art. 52 c.p., se estima equitativo imponer determinada pena, el amparo debe concederse en el sentido de que, dentro de las modalidades, que informan la legislación punitiva del D.F., está obligada la autoridad judicial a razonar el arbitrio que la ley otorga en la aplicación de las penas, tomando en cuenta las circunstancias personales del delincuente y las pruebas del hecho delictuoso (S.J., t. LIX, Pág. 1385). No es procedente concluir que debe, en todo caso, imponerse el mínimo de las penas cuando exista la confesión del inculpado, aunque sea delincuente primario y de buenas costumbres, porque en primer lugar no hay disposición legal que así lo mande, y en segundo el art. 52 c.p. menciona una serie de circunstancias, hechos y condiciones entre los cuales indudablemente se encuentran los que antes indicamos, que deben tomarse en cuenta para apreciar la temibilidad de los reos, a fin de que el juzgador, en uso de su arbitrio, pueda graduar con justicia la duración y monto de las sanciones que para cada de

lito fijan las correspondientes disposiciones re--  
 presivas (T.S., 6a. Sala May. 14, 1941). Las ma---  
 las costumbres y la mala conducta deben calificarse,  
 para los efectos del art. 52 c.p., desde el --  
 punto de vista de la moral, de manera que ambas --  
 circunstancias concurren si la acusada confiesa --  
 que tenía establecida una casa de asignación y que  
 obtenía la mitad de las cantidades que cobraban --  
 las pupilas que allí concurrían, y si confiesa ade--  
 más que se dedicaba a la prostitución antes de es--  
 tablecer la casa de lenocinio indicada (T.S., 6a.  
 Sala, Agt. 16, 1941). La religiosidad o ausencia  
 de religión en forma abstracta no puede servir al  
 juzgador como índice de mayor o menor peligrosidad  
 del sujeto, toda vez que el derecho penal sanciona  
 los resultados lesivos externos y no la vida inte--  
 rior de los individuos, máxime que la Const. consa--  
 gra la libertad de credos, por lo que si, con base  
 en la ausencia de religión del tribunal ad quem au--  
 menta la penalidad impuesta por el inferior a un --  
 acusado, conculca garantías (S.C., 1a. Sala, -----  
 5752/57/2a.).

#### JURISPRUDENCIA 192

CIRCUNSTANCIAS COMUNICABLES:- Las circunstancias --  
 modificativas de la culpabilidad penal, sea que la  
 atenúen o que la agraven, deben aparecer comprobá--  
 das en autos para que legalmente puedan surtir ---  
 efectos (S.C., Jurisp. def. 6a. época, 2a. parte).

#### CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES

Atenuantes: son causas personales y consisten en --  
 estados o situaciones que disminuyen la inteligencia o la vo---  
 luntad del agente, determinándole más fácilmente el delito, ---  
 o en hechos que manifiestén una menor perversidad del delincuen--  
 te.

El delito disminuye su gravedad cuando concurren

causas indicadoras de una culpabilidad menos grave, o sea, las llamadas atenuantes ó excusas.

Las atenuantes son de naturaleza subjetiva, producen el efecto de disminuir la criminalidad y por lo tanto la culpabilidad y la pena, como atenuantes suelen considerarse; las eximentes incompletas, tales como la vejez, la ceguera, la sordomudez; los motivos elevados de carácter moral, no haber querido la gravedad que resultó del hecho incriminado, obrar con vindicación próxima de ofensa grave para el delincuente o los suyos, o por estímulos tan poderosos que produzcan obsecación o arrebató; el arrepentimiento espontáneo. Así tenemos por ejemplo, el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, en su fracción IX, asienta:

Artículo 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

IX.- Ocultar al responsable de un delito o los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impedir que se averigüe, cuando no se hiciere por un interés bastardo y no se empleare algún medio delictuoso, siempre que se trate de:

a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;

b) El cónyuge 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..."

Así también el artículo 400.-del Ordenamiento invoca  
cado, en sus fracciones siguientes establece:

"Artículo 400.- Se aplicarán de cinco días a dos -  
años de prisión y multa de veinte a quinientos pesos al que:

III.- Requerido por las autoridades no de auxilio  
para la investigación de los delitos o para la persecución de  
los delincuentes;

IV.- Preste auxilio o cooperación de cualquier -  
especie al autor de un delito, con conocimiento de ésta cir--  
cunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado --  
delito; y

V.- Oculte al responsable de un delito, o los -  
efectos, objeto o instrumentos del mismo, o impida que se in--  
vestigue;

VI.- Adquiera a sabiendas, ganado robado..."

JURISPRUDENCIA Y COMENTARIOS.

PENALIDAD Y TIPOS DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO.- No se incurre en el delito de encubrimiento por el hecho de abstenerse de denunciar un delito aun en los casos en que sea perseguible de oficio (A.J., t. LI, Pág. 35). Por impedir la averiguación de un delito se entiende, según el diccionario de la lengua, "estorbar, imposibilitar la ejecución de una cosa", es indudable que se impide la averiguación de un delito cuando el acusado no solamente se concreta a callar a su superior la comisión de un fraude cometido en la oficina pública donde trabaja y del que tiene conocimiento después de su perpetración, sino que contribuye activamente a estorbar su averiguación, tomando la iniciativa para hacer que la persona que había pagado determinada suma de dinero por impuestos que debían serle devueltos, por haber sido declarada nula la resolución respectiva, gestione su devolución, autorizando ésta el acusado por la cantidad que había entregado el causante, a pesar de que el propio acusado tenía perfecto conocimiento de que a la caja de la oficina en que prestaba sus servicios había ingresado una cantidad menor, y sobre todo si el acusado de referencia entrega al causante tres cheques que amparan la suma ingresada en realidad a la caja y además una suma de dinero que no sale de ésta sino que debe haber sido proporcionada por el autor o los autores del fraude al fisco cometido con anterioridad y que era equivalente a la diferencia descubierta entre lo ingresado a la caja y lo que había entregado el causante para el pago de impuestos, todo lo cual indica que en éste caso tuvo participación activa en la restitución hecha al mencionado causante del monto de la suma antes defraudada, a pesar de que no podía ser procedente conforme a los registros del archivo de la oficina recaudadora, teniendo esta restitución la finalidad evidente de que el causante recibiera íntegramente la suma de dinero que había cubierto y evitar de ésta manera alguna reclamación de su parte que descubriera a los superiores del acusado la comisión del fraude que se había perpetrado con anterioridad ( S.C., 1a. Sala, 2880/950 ).

El artículo 400 bis de la Legislación señalada, -- nos dice lo siguiente:

"Artículo 400 bis.- Los jueces, teniendo en cuenta la naturaleza de la acción, las circunstancias personales -- del acusado y las demás que consigna el artículo 52, podrán imponer en los casos de encubrimiento a que se refieren las fracciones III, IV, V y VI del artículo anterior, en lugar -- de las sanciones establecidas en dicho artículo, hasta dos -- terceras partes de la que correspondería al autor del delito, debiendo hacer constar especialmente en la sentencia las razones en que se funda para señalar la sanción que autoriza -- este artículo..."

Artículo 366.- Se impondrá pena de cinco a cuarenta años de prisión y multa de mil a veinte mil pesos, cuando la privación ilegal de la libertad tenga carácter de plagio o secuestro en alguna de las formas siguientes: ...Si espontáneamente se pone en libertad a la persona antes de tres -- días y sin causar ningún perjuicio, solo se aplicará la sanción correspondiente a la privación ilegal de la libertad de acuerdo con el artículo 364..."

PENALIDAD Y TIPOS DE DELITO DE PLAGIO O SECUESTRO.- Los elementos materiales del delito de privación ilegal de la libertad previsto por el art. 366 c.- p., son los siguientes: a) Que sin orden de autori

dad competente; b) fuera de los casos previstos por la ley; c) se arreste o detenga a otro en una cárcel privada o en otro lugar; y d) en cualquiera de las condiciones siguientes: a') cuando se trate de obtener rescate o de causar daños o perjuicios al plagiado o a otra persona relacionada con éste; b') cuando se haga uso de amenazas graves, de maltrato o de tormento; c') cuando la detención se haga en camino público o en paraje solitario; d') cuando los plagiarios obren en grupo o banda; y e') cuando se cometa robo de infante menor de siete años y quien lo cometa sea un extraño a la familia de éste y no ejerza la patria potestad sobre él. El elemento material a) se comprueba si los acusados no solamente dejan de demostrar que hubieran obrado por orden de alguna autoridad competente, sino que ni siquiera dicen haber obrado en cumplimiento de aquella orden. El elemento b) se acredita si el ofendido no es detenido in fraganti, pues el único caso en que la ley autoriza a los particulares para aprehender a alguien es el previsto por el art. 16 Const., que contrae al delincuente sorprendido in fraganti. Concorre el elemento c) si se demuestra que los acusados arrestaron o detuvieron al quejoso en el interior del coche de éste, desde el momento en que se acercaron a él, en un lugar de esa ciudad, hasta el momento en que huyeron de la policía, en la falda del cerro Zacatepec, de la jurisdicción de Coyacacán, y bastaba la oposición del quejoso para ser conducido a un lugar, cualquiera que fuere, sin su voluntad, para que quedara integrado el elemento de que se trata. El elemento d) concurre en las formas de comprobación del mismo marcadas con las letras a'), b') y d') si el apoderamiento del quejoso tuvo como finalidad obligarlo a firmar unos documentos que comprometían su patrimonio, si el propio quejoso fue maltratado y si los inculpados eran cuando menos tres, pues este número es el mínimo que se requiere para que exista una banda. De acuerdo con el concepto que de ella se contiene en el art. 164 c.p., (T.S., 6a. Sala, Jul. 12, 1941). Dentro de la connotación que el Diccionario de la Lengua reconoce a las expresiones "plagio" y "secuestro" de personas se incluye el propósito de obtener un rescate (A.J., t. VIII, pág. 782).

Artículo 153.- Si la reaprehensión del prófugo se



lograrse por gestiones del responsable de la evasión, se aplicará a éste de tres días a un año de prisión, según la gravedad del delito imputado al preso o detenido."

#### CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES.

"Son causas de naturaleza objetiva. Producen el efecto de aumentar la criminalidad y por ello la culpabilidad y la pena, como afirma Silvela. El delito excede en gravedad a la media normal cuando concurren en su ejecución determinadas causas indicadoras de una culpabilidad más grave, llamadas agravantes. Se reconocen diversas especies, a saber: la premeditación, la alevosia, la ventaja, la traición ( arts. 315 a 319 c.p. 1931 D.F. ); el precio, recompensa o promesa; la inundación o el incendio; el aumento deliberado del mal que cause el delito; la astucia o el fraude; el carácter público del culpable; delinquir con ocasión de incendio, naufragio, etc.; auxiliarse de gente armada; delinquir de noche, en despoblado o en cuadrilla; delinquir contra el cónyuge, ascendientes, descendientes, etc.; o con publicidad o escándalo innecesarios. Tipo de éstas agravantes, no catalogadas individualmente por encontrarse subsumidas en las diferentes especies delituosas, pero que admiten catalogación adecuada, lo encontramos, p.e., en los delitos de evasión de presos, art. 152 al final; contra la salud, --

art. 196; atentados al pudor art. 260; lesiones art. 300; --  
aborto art. 331; golpes art. 345; robo art. 372; todos del -  
c.p. 1931 del D.F., con los relativos en los códigos de los  
Estados que siguen su ejemplo." (+)

#### Clasificación de agravantes:

1.- La reincidencia: nuestro Código Penal vi--  
gente, en su artículo 20 la define como: " Siempre que el con--  
denado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier Tribunal  
de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si -  
no ha transcurrido desde el cumplimiento de la condena o desde  
el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción  
de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley.

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en  
cuenta si proviene de un delito que tenga ese carácter en ese  
Código o Leyes especiales..."

Quando un hombre comete varios delitos, ya sea -  
por un mismo propósito o porque el mismo acto constituye varias  
figuras del delito, (concurso ideal) o bien, porque uno de ---  
ellos sea medio para cometer el otro o se hallen relacionados -  
entre sí, como antecedente o consiguiente ( delitos conexos ), -  
más en otros casos, el individuo delinque varias - - - - -

(+) R. Carranca y Trunillo.- Pág. 465.- Ed. Porrúa.

veces sucesivas, recae en la comisión de delitos, entonces se dicen que hay o concurso real y reiteración o reincidencia.

Se han formulado varias teorías al respecto de --- " La agravación penal de la reincidencia ". Destacaremos entre ellas el criterio moderno; de esta forma tenemos como -- precursor de las nuevas ideas a Carlos Roeder, que recordó - los males de la sociedad apuntados antes, subrayó el pésimo\_ efecto de las penas cortas de privación de la libertad, que\_ al poner en contacto al delincuente primario con los profesionales del crimen, pervierten al delincuente y le hacen -- reincidente; por eso pensó Roeder que más que castigar, era\_ preciso robustecer la voluntad de los delincuentes para que\_ no recayesen.

#### Clases de reincidencia:

a). Reincidencia genérica: Se entiende ésta, cuando vuelve a delinquir después de que se ha dictado una condena anterior contra el mismo sujeto activo, siempre que las - dos infracciones cometidas sean de naturaleza diferente.

b). Reincidencia específica: Esta se dá cuando el nuevo delito es de la misma naturaleza que el anterior, se -

le llama también reincidencia propia, por ser una reiteración de una misma especie de infracciones.

#### Naturaleza de la Reincidencia:

La razón de ser de la distinción, entre la reincidencia y el concurso de delitos, se ha hecho consistir en -- que, si la sola comisión de varios delitos es ya un signo de mayor propensión y peligrosidad del reo, la circunstancia de incurrir en el nuevo delito después de que una sentencia hizo saber al reo de manera concreta y enfática la gravedad antisocial de su conducta y de sus consecuencias penales, demuestra todavía mayor contumacia, mayor desprecio por el interés social, por la Ley, por el Orden y por todo cuanto trata de preservar y mantener el derecho penal, entonces, si la sanción que ya se impuso no fue suficiente para reprimir los deslices de éste sujeto, será necesario imponer mayor sanción u otra clase de medidas, y de ahí el cambio o agravación de la pena. Con la peligrosidad y resistencia a la pena que ha demostrado el delincuente, se deduce que se trata de una forma de proceder que a la vez significa perseverancia en el impulso criminal y carácter refractario a la represión y a la enmienda, revelando una personalidad más perversa y temible.

Sobre el particular, en el Segundo Congreso Latino

americano de Criminología se expuso lo siguiente: "(Santiago de Chile, Enero 1941). 1, La fijación del concepto de reincidencia única y exclusivamente sobre la base del nuevo acto delictual, realizado con posterioridad a otro establecido -- en una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa -- juzgada, cualquiera que sea el Tribunal que le haya pronunciado, Nacional o Extranjero; 2, La estimación de la reincidencia tan sólo como una circunstancia más que le será necesario considerar al Juez de la causa, entre los factores -- endógenos o exógenos que rodearon al delincuente al momento de perpetrar el delito, y por consiguiente, la supresión de la reincidencia como causal de agravación; 3, La supresión del distingo entre reincidencias genérica y reincidencia específica, como también, determinar su imprescriptibilidad; 4, La adopción de la pena de duración indeterminada como único tratamiento para el reincidente peligroso; y 5, Que los reincidentes peligrosos no se vean favorecidos con el indulto ni con la libertad provisional durante la sustentación -- del proceso. " ( + )

2.- La habitualidad:- Nuestra Legislación Penal -- en su artículo 21 señala lo siguiente: Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa será considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infrac

ciones se hayan cometido en un período que no exceda de diez años.

Es una especie agravada de la reincidencia, la señalada, en el artículo 66 del Código de referencia que dice: " La sanción de los delincuentes habituales no podrá bajar de la que se les impondría como simples reincidentes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior;" de igual forma son aplicables a los habituales los artículos 22, 23 y 85 del Código mencionado.

Entendemos por hábito criminal, una costumbre adquirida por la repetición de actos delictivos y la facilidad para realizarlos, como consecuencia de la práctica en éste ejercicio, implica ordinariamente la comisión de pluralidad de infracciones, aunque puede existir en los delitos continuados y colectivos que están constituidos por la pluralidad de hechos sin necesidad de más de una infracción.

De ésta forma la habitualidad constituye el centro de la atracción por considerarse el problema criminológico que se quería preveer a través de la reincidencia, éste problema debiendo tomarse de un carácter antisocial tanto por la razón, como por la experiencia, probando la incorrectibilidad que amerita no tan sólo una pena sino más bien una medida de seguridad; si se descubre en el habitual una causalidad psicopática, se deberá aconsejar y aplicar las medidas -

curativas correspondientes.

Respecto de lo anterior, existen algunos criterios, de entre los cuales haremos mención del siguiente:

" Nuestro Código parece no requerir una igualdad absoluta en los delitos, o que todos ellos correspondan a una misma tipicidad para que haya reincidencia específica y, por lo tanto, habitualidad, sino que atendiendo la razón de ser de éstas distinciones que buscan un síntoma de la formación o personalidad del sujeto, habla primero ( Art. 21 ) del mismo género de infracciones, lo que ya da idea de una mayor amplitud que la estrecha rigidez de la especie; y luego, probablemente para esclarecer su mente respecto a la clave de esa clasificación genérica, usa otra expresión al requerir que se cometa un nuevo delito " procedente de la misma pasión o inclinación viciosa ". Según esto podríamos decir que los delitos que satisfacen una ambición de riquezas como el robo, o el abuso de confianza constituyen una reincidencia específica y pueden dar lugar al concepto de habitualidad. Lo mismo los delitos de violencia como lesiones u homicidio; los delitos que responden a un impulso sexual, etc.."

( + ).

Es común que por medio de la habitualidad se dé --

( + ) Ignacio Villalobos.- Dinámica del Delito.-Pág. 257.

origen al delito de vagancia y malvivencia, que atiende al estado peligroso del sujeto ( Artículo 255 del Código Penal).

El Profesional, hablando del delincuente habitual. En éste la costumbre y el lucro unidos constituyen un modo de vida, un oficio que es ejercicio, previo aprendizaje, falsificadores, timadores, carteristas, ladrones de varias graduaciones socialmente, peristas, proxenetas, chantajistas, usureros, explotadores del juego, contrabandistas, etc.

La predisposición a delinquir, en ésta se considera que influye el medio ambiente, en él entra el hábito y la profesión, la predisposición puede declararse en un sólo delito y aún, antes del mismo. Los inclinados a delinquir pueden serlo por disposición congénita, como el delincuente por tendencia instintiva, huella que la debatida teoría del delincuente nato ha dejado en el Código Italiano de 1930.

La incorregibilidad; el optimismo en ésta del delincuente, se acrece cuando entendemos ésta circunstancia como una forma de readaptación a la vida social sin aspirar a la enmienda moral, considerando mejor aplicar la medida correccional, que la medida de seguridad con fines exclusivamente inocuizadores, que está adoptándose en Europa.

Al respecto se sostienen varios criterios, por ---



ejemplo: " El método para aplicar el concepto de la habitua- lidad es distinto en las legislaciones. En primer término - se establece el supuesto objetivo formado por el número de - infracciones porque ha sido condenado el culpable. La plura- lidad del delito es necesaria para que se pueda hablar pro- - piamente de hábito criminal, si bien no sería necesario que - esta pluralidad constituya reincidencia, debiéndose compren- der también el concurso real de delitos, aunque así no lo re- conozcan las legislaciones, que, teniendo el molde tradicio- nal de la reincidencia, acostumbran a definir la habituali- - dad como una reincidencia especial y agravada. Cuando no - - hay multiplicidad de delitos podrá hablarse de predisposi- - - ción para delinquir, de peligrosidad crónica, pero no de ha- bitualidad. También se exige que el nuevo delito tenga cier- ta gravedad o al menos, que sea doloso. Estos requisitos - - formales tienen una doble función: son una garantía contra - la arbitrariedad judicial y son también indicio del estado - peligroso para cuya apreciación ha de tenerse en cuenta el - número y clase de gravedad de los delitos cometidos." ( + )

#### SISTEMAS DE IDENTIFICACION.

La reincidencia y la habitualidad se prueban legal- mente por medio de los casilleros judiciales o registros pe-

( + ) Luis Jiménez de Asua, La Ley y el Delito, Pág. 543.

nales y de los sistemas de identificación personal. Esto es tan importante, que a través de varios congresos penales y penitenciarios, se ha tratado de crear un Registro Penal Internacional, al servicio de todas las naciones, la necesidad que han tenido los jueces de poder resolver los casos, lo más justo posible, ha originado que desde hace tiempo se valgan de las investigaciones judiciales, así como de testigos, huellas, etc., todos los datos que se puedan obtener para la más rápida y segura localización del delincuente, de ésta forma se crearon algunos sistemas de identificación, de los cuales mencionaremos algunos:

a). Las marcas: Consistiendo este sistema en marcar con un fierro caliente en el cuerpo de los sentenciados, una "L" tras el hombro derecho de los ladrones, sobre todo esto fué llevado a cabo en España, o la Flor de Lis, usada por los franceses.

b). Registros Judiciales: Esto consistía en anotar alfabeticamente los nombres, edades, profesiones, color de los ojos, estatura, señas físicas específicas, y, en general todos los datos del delincuente, entre ellos, el domicilio, la pena que se le había impuesto y un extracto del proceso a que fueron sometidos.

c). Registro Casillero Judicial: En el año de -- 1850, fue propuesto y llevado a cabo, la modernización del sistema anterior, consistiendo éstas nuevas modificaciones en organizar aquellos archivos por medio de fichas o cartulinas individuales en que se anotaban todas las condenas sucesivas que se impusieran al fichado. Estas fichas se guardaban reunidas, en el Tribunal correspondiente al de cabecera del delincuente. Aunque éste método recayó prontamente, debido a que, para obtener algún informe de esos archivos era necesario que por lo menos se conociera el nombre real del delincente en cuestión, para de esta forma estar en la posibilidad de conocer sus antecedentes, creencia demasiado ingenua ya que el delincuente no daba su verdadero nombre.

d). Antropometría o Bertillonaje: El Doctor Bertillon propuso este sistema, basado en la observación de ciertas proporciones, medidas y caracteres que por ser propios de cada individuo se creyó que podrían servir en conjunto para identificar a cualesquier sujeto con antecedentes; esto es, consistía en tomar de una manera muy exacta sus medidas, su estatura, longitud de brazos, piernas, dedos de los pies, color de los ojos y dimensión, orejas caracteres morfológicos de la frente, nariz, así como de fotografías y datos generales, etc., pero estas medidas obviamente cambiaban en la juventud y en la vejez, además que para tomar estos datos se requería de especialistas y bastante cooperación del reo, --

que de ordinario no se tenían, por tales motivos muy pronto dejó de estar vigente este sistema.

e). Dactiloscopia: Ese sistema ha venido ha proporcionar un elemento decisivo que es el conocimiento de los dibujos naturales que forman las papilas dérmicas en las yemas de los dedos, practicamente no se modifican en el mismo sujeto, desde los 6 meses de la edad intrauterina hasta después de la muerte, ni se repiten en dos sujetos de la especie humana; en éste sistema se distinguen cuatro formas de huellas, según cuatro grandes grupos, que son los siguientes:

- De arco.
- De presilla.
- De espiral.
- De doble presilla.

Estos a su vez se subdividen en otros cuatro grupos, que son el resultado de la combinación de los primeros, quedando de ésta forma los llamados básicos.

El sistema de identificación adoptado en México, es el dáctilo-antropométrico.

#### AGRAVANTES ESPECIFICAS.

Enseguida mencionaré algunas de las agravantes que

entendemos como específicas, pero quedando como constancia de que gran parte de nuestra legislación se basó en el Derecho Español, por tal motivo considero repetitivo explicarlas nuevamente, a manera de dar una idea más concreta enunciaré las agravantes que nuestro código considera como tales, de esta forma tenemos que:

Las agravantes son de naturaleza objetiva. Producen el efecto de aumentar la criminalidad y por ello la culpabilidad y la pena, como afirma Silvela, reconocen diversas especies a saber: la premeditación, la alevosía, la ventaja, la traición, el precio, recompensa o promesa, la inundación o el incendio, etc.

Algunos tipos de estas agravantes, no son catalogadas individualmente por encontrarse subsumidas en las diferentes especies delictuosas, pero admiten catalogación adecuada; los encontramos, p.e.: En los delitos de evasión de presos, en los delitos contra la salud, etc.

1.- La Premeditación: Para que opere válidamente la presunción legal de que las lesiones o el homicidio son premeditados, es necesario que la inundación, el incendio, las minas, las bombas, los explosivos, hayan sido usados por el agente como medio idóneo previsto y querido para causar -

el resultado de lesiones u homicidio; no bastando que este resultado se produzca solo como consecuencia de los estragos causados por aquellos medios de destrucción.

La calificativa de premeditación, opera, cuando -- por medio del contagio se causan lesiones.

#### JURISPRUDENCIA Y COMENTARIOS.

PREMEDITACION, CALIFICATIVA DE:- Para que concurra la calificativa de premeditación, es necesario que de parte del delincuente haya una reflexiva previa, es decir, un proceso mental, integrado por la concepción y preparación del delito, debiendo mediar entre estos terminos, tiempo bastante para adquirir un conocimiento suficiente del hecho y de sus circunstancias, dicho proceso mental, subjetivo -- por naturaleza, escapa en si mismo a su comprobación directa en el proceso, pero es susceptible de comprobación por sus manifestaciones exteriores -- perceptibles por los sentidos ( A.J. 6a. época, -- 1a. Sala, Jun. 24, 1941 ).

#### JURISPRUDENCIA NUMERO 220.

PREMEDITACION, CALIFICATIVA DE:- La calificativa de premeditación se construye con un elemento objetivo y otro subjetivo inseparables, que son: a). El transcurso de un tiempo más o menos largo entre el momento de la concepción del delito y aquel en que se ejecuta; y b). El cálculo mental, la meditación serena o la deliberación madura del agente -- que persiste en su intención antijurídica ( S.C. - Jurisp. def. 6a. época, 2a. parte ).

2.- En cuanto al precio, debe consistir éste en di-  
nero o ventaja de índole patrimonial, se asienta también que  
son coautores del delito, tanto el que dá, como el que reci-  
be el precio, la promesa de precio requiere que esté estipu-  
lado, pues no basta que el agente obre con la sola esperanza  
de una recompensa para que se configure el crimen sicraius.

3.- En lo referente al tormento de cualquier espe-  
cie, consiste en tratamientos crueles, de naturaleza física  
y no moral. En sentido amplio esto comprende los tratamien-  
tos crueles de naturaleza moral, tal es lo que debe entender  
se con la locución de cualquier especie.

4.- Por motivos depravados entendemos los hechos -  
sexuales reveladores de grave vicio o anormalidad.

5.- La brutal ferocidad, que por su naturaleza mis-  
ma no es compatible con la premeditación, consisten en la --  
ausencia de motivación determinante de la conducta lesiva, -  
no ha de descubrirse una causa ni aparente, ni presunta, ni  
movida por el interés, ni por la pasión, ni proveniente del  
exterior, en forma de excitación o provocación.

6.- La Ventaja ( Art. 316 C.P. ):- Es bien sabido  
que la ventaja requiere no solamente el dato objetivo de su-

perioridad, a tal grado acentuado, que no se corra peligro - alguno, sino que es indispensable para que se le pueda considerar como una situación que califica al delito y que agrava la pena, que exista también un dato de carácter subjetivo como lo es, la conciencia de la superioridad en cuestión.

Es indiferente que el medio de que el agente se -- valga, haya sido procurado por él o no lo haya sido, lo de-- terminante es que lo aproveche en su favor en vista de que -- tenga conciencia de estar imposibilitado al pasivo para ac-- tuar libremente en su defensa, p.e. que se tenga conocimien-- to de que el sujeto pasivo sufre las consecuencias de una hemiplejía, que dificultan su defensa, al respecto tenemos jurisprudencia asentada: "...Para que exista (ventaja), es necesario que el reo haya sabido que la víctima estaba inerte..."

La calificativa de ventaja, consiste en que una -- persona lesione a otra tomándole intencionalmente de improviso o empleando acechanzas u otros medios que no le den lugar ni tiempo a defenderse, ni a evitar el mal que se le quierehacer y no se puede establecer que ha existido esta circunstancia agravante si no está probada la intención del agente, la cual no debe presumirse. Nuestra Legislación Penal al -- respecto, en su artículo 317 señala "...Sólo será considerada la ventaja como calificativa de los delitos de que hablan



los capítulos anteriores de éste título, cuando sea tal que el delincuente no corra peligro alguno de ser muerto, ni herido por el ofendido y áquel no obre en legítima defensa..."

Cualquiera de las situaciones objetivas descritas y no todas en conjunto, basta para que se configure la ventaja, requiriéndose por supuesto, como elemento subjetivo, que en cada caso el agente tenga conocimiento de la situación -- concreta de que se trate.

#### JURISPRUDENCIA Y COMENTARIOS.

##### JURISPRUDENCIA NUMERO 294.

VENTAJA, CALIFICATIVA DE: - La ventaja, cualquiera de las circunstancias especificadas en la ley penal para su configuración, sólo puede ser sancionada como calificativa del delito, si el sujeto activo se da cuenta cabal de su superioridad sobre la víctima ( S.C. Jurisp. def. 6a. época, 2a. parte).

7.- La Alevosía: El Código Penal en su artículo - 328, establece lo siguiente: "...La alevosía consiste: en -- sorprender intencionalmente a alguien de improviso o empleando acechanza u otro medio que no le de lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiera hacer.."

La alevosía es un ataque intempestivo e inesperado

y es alevoso el delito cuando hay un acontecimiento rápido y de improviso, no precedido de disgusto, sin que obste que el ofendido vaya acompañado de otras personas ni que éste lleve armas, si es que, dada la forma de la agresión no tiene tiempo de usarlas o bien, no puede rechazar el ataque por hallarse desprevenido. No basta que el ofendido haya estado imposibilitado para su defensa sino que es necesario, que el agente se haya propuesto intencionalmente delinquir, es decir, premeditando de antemano sobre el hecho y adoptando la resolución de obrar en esa forma.

La alevosía presenta dos formas: La primera de ellas, consiste en la sorpresa intencional de improviso ó a cechanza de la víctima, figura que coincide siempre con la premeditación, puesto que se requiere de actos preparatorios, y la segunda de éstas es que se emplean otros medios que no den lugar a defenderse ni a evitar el mal, pero esta forma de la alevosía, siempre coincide con la calificativa de ventaja y si no existió ésta, debe expresarse que la alevosía tampoco se encuentra plenamente configurada.

8.- La Traición: ( Art. 319 del C.P. ):- Un grado agravado de la alevosía lo constituye la traición, esta es la fé o seguridad dada o prometida, expresa o tácitamente a la víctima; la promesa es tácita cuando existen vínculos -

de parentesco, de gratitud, de amistad, o de cualquier otro lazo capaz de inspirar confianza en el sujeto pasivo.

### JURISPRUDENCIA Y COMENTARIOS

TRAICION, CALIFICATIVA DE:- La traición es un caso específico de alevosía, que contiene todos los elementos de ésta y además la perfidia o sea, la violación de la fé o seguridad - expresa o tácita que el muerto hubiera podido recibir del procesado ( A.J. t. I. Pág. 303 ).

"Aunque entre otros; los elementos que integran esta calificativa son los de la alevosía, para configurar la traición es necesario, además, la perfidia, violando de tal manera, la fé o seguridad que hubiese prometido a la víctima por -- relaciones de cualquier especie que le inspiren confianza" ( S.C., 1a. Sala, 4181/59/1a. ).

C A P I T U L O VIARBITRIO JUDICIAL.

En todas las épocas se ha tratado de buscar que -- la pena se dicte en relación a la gravedad y a la naturaleza del delito V. Gr. " La ley del tali6n: ojo por ojo y diente por diente ", para ser m6s equivalente el hecho del castigo, con el devenir de los a6os se sinti6 la necesidad de tomar -- en cuenta el aspecto subjetivo del delincuente y m6s tarde -- a6n, considerar la temibilidad o peligrosidad social de 6ste.

Actualmente en manos de los jueces, se haya la -- suerte de los hombres, por ello es necesario que re6nan las m6ximas condiciones de competencia y responsabilidad, de tal manera deber6n cumplir con el requisito de ser especialistas en derecho para estar en posibilidad de juzgar los hechos, -- y peritos en criminolog6a para calificar a los hombres.

El maestro PALLARES, dice que jurisdicci6n es el -- poder o autoridad que tienen algunos para gobernar y poner --

M0036687

en ejecución las leyes y respectivamente, la potestad de que se hayan investidos los jueces para administrar justicia.

Esta potestad jurisdiccional, se fundamenta en la necesidad de concretar e individualizar las normas jurídicas reguladoras de la conducta delictiva, y pudiéramos decir, -- que el eje de su actuación es: a) declarar cuando, un hecho u omisión son o no constitutivos de delito; b) determinar sobre la responsabilidad o irresponsabilidad de las personas contra quienes se ejercita la acción penal; c) aplicar en su caso las sanciones señaladas en la Ley. Para esto, se auxiliarán de todo el material que les permita conocer el asunto en cuestión, así como tomar las medidas necesarias para asegurar el éxito de la instrucción procesal y la de decidir sobre la relación procesal, en forma definitiva o sea, dictar sentencia.

#### CAUSAS PARA DETERMINAR LA PENA.

Para determinar la pena se tomará en cuenta la gravedad del hecho, así como la mayor o menor peligrosidad del delincuente que se apreciara, así tenemos:

1.- Por delito realizado el cual puede ser un síntoma de la personalidad de áquel, se atenderá a la clase de

norma violada por el delito ( V.Gr. Un delito contra la vida, se reputará generalmente una mayor peligrosidad del delincuente, que en el caso de un delito contra la libertad ), así como a todo género de circunstancias que en el delito que incurren tengan alguna relación con la peligrosidad del delincuente ( V. Gr. emplear astucia o fraude mediante escalamiento, - que demuestra una especial peligrosidad del delincuente ), y en general los medios empleados en su ejecución, el resultado más o menos dañoso, la persistencia de la voluntad delictuosa, la conducta anterior y posterior al delito y, muy especial--- mente, los móviles del hecho.

2.- A sus condiciones personales, biológicas, --- psíquicas y sociales; desde éste punto de vista será preciso distinguir si el delincuente es loco o anormal, si es un delincuente habitual, pasional u ocasional, si es un jóven o un -- adulto, etc., en resumen, el delito en toda su objetividad, - culpabilidad, móviles, condiciones personales del reo, y conducuta posterior al delito. Para la determinación de la pena se tomará en consideración lo anterior, o sea, las circunstan--- cias objetivas del delito, así como la personalidad del de--- delincuente, ésto último llamado también individualización pe--- nal.

La individualización penal tiene tres facetas, éstas son:

- a).- La Legal.
- b).- La Judicial.
- c).- La Administrativa.

Estas, como lo explicamos al final de nuestro capítulo de antecedentes históricos, más para ayudarnos mayormente a entender lo que significa individualización penal, el Maestro Cuello Calón, al respecto nos dice: " Desde que no se contenta con medir la pena, atendiendo solamente a la gravedad del delito, al daño causado y a la impresión causada por el hecho, sino que se preocupa en proporcionarla a la culpabilidad, teniendo en cuenta su elemento psíquico, se impone el deber de tomar en cuenta la personalidad del delincuente y ésto produce, en cierta medida, la individualización de la penalidad que haya de imponerse." ( + )

La Individualización Penal se determina, cuando el juez dicta la duración y hasta la clase de pena que corresponde al delito que se comete.

El criterio clásico, es contrario a esta concepción, alegando que la pena debe ser predeterminada y cierta, además que con la especificación del delito, se tendrá especificada la pena. Contra este principio ha nacido el sistema de indeterminación de la pena, sosteniendo esta corriente como base, la objetividad del hecho realizado, pero también la peligrosidad del delincuente, si debe adoptarse a ella, ha de seguir, se ha dicho, sus evoluciones, cesar cuando aquélla cese y durar tanto cuanto dure; el delincuente dejará de estar sometido a la pena reformadora, solamente cuando este reformado o cuando su peligrosidad haya desaparecido. La pena no debe, por tanto, estar determinada de antemano; este sistema presenta dos variedades:

a).- La indeterminación relativa, ésta permite al Juez fijar la duración de la pena dentro de un máximo preestablecido o de un máximo y un mínimo inalterables, que en menos de aquel mínimo no es posible conceder la libertad al condenado y cumplido con el máximo no puede seguir retenido en la prisión. El Juez tendrá la facultad de aplicar la pena de acuerdo a las circunstancias que debe tomar en consideración, pero el arbitrio judicial estará limitado por un máximo y un mínimo. Una vez condenado y encontrándose en prisión, las autoridades, por medio de comisiones, juristas y especialistas, examinarían al reo, para dictaminar sobre su



situación, si es que se considera que pudiera salir libre, -- que ya se hubiera readaptado a la sociedad, que se corrigió, etc.

Los defensores de esta corriente, sostienen que -- con ella, se suprime uno de los más graves inconvenientes de la actual administración de justicia penal, las penas cortas de prisión, asimismo se le da garantía a los reos, con la necesidad de la defensa social.

b).- En cuanto a la Indeterminación absoluta de la pena, ésta tiene pocos defensores. En esta teoría, se pretende establecer la única intervención del juez o sea, no habrá prefijado, ni un mínimo, ni un máximo, dejando la condena, previos los estudios necesarios, así como las investigaciones convenientes; la pena estará clasificada de conformidad con el juez, la administración de la justicia penal se deja en manos del juez, señalando únicamente la clase de pena, pero en cuanto a su duración, estaría ésta determinada en forma exclusiva por la administración penitenciaria, la cual dictaminaría cuando el penado aparece reformado y por consiguiente cuando ha de terminar el tratamiento penal. La mayor parte de los que apoyan esta corriente, sostienen que debe ser aplicada únicamente para ciertos grupos de delinquentes, que estén susceptibles a la reforma penitenciaria --

( V. Gr. delincuentes primarios y jóvenes delincuentes; así como para los delincuentes incorregibles y habituales ).

La sentencia absolutamente indeterminada, en cuanto a la pena, no ha sido acogida aún por ninguna legislación, en cambio la indeterminación relativa, es admitida ya en algunos países, ( V. Gr. en Estados Unidos ), aplicada dentro de un margen de un mínimo y un máximo en cuanto a la fijación de la pena, pero en algunos otros países, se ha establecido, tomando en cuenta las medidas de seguridad aplicables a los delincuentes habituales, a los anormales, vagos, malvivientes, etc.

En nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal, se consagra un amplio arbitrio judicial de acuerdo con el artículo 14 Constitucional que ampara la garantía penal, adelantándose bastante hacia la individualización de la pena, porque se precisa la pena para cada delito, pero en cuanto a su medida se limita por un mínimo y un máximo, en ocasiones se establecieron penas paralelas. Nuestro sistema sigue la corriente de indeterminación relativa legal de la pena.

El arbitrio judicial está determinado por el artí-

culo 51 de nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal, en él se asienta: " 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. " Y en cuanto a la adecuación de la pena, en los delitos intencionales, el juez estará obligado a tomar en cuenta lo establecido en el artículo 52 del mismo ordenamiento penal, que dice:

Artículo 52.- En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta:

1/o.- . . . . .

2/o.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas.

3/o.- 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.

Tratándose de algunos delitos específicos, el juez tiene un mayor arbitrio judicial, ( V. Gr. en los casos de los delitos de imprudencia, que además de considerar los datos anteriores, deberá tomar en cuenta, las siguientes causas que enumera el artículo 60 de nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal:

- I.- La mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que resultó;
- II.- Si para ello bastaban una reflexión o atención ordinarias y conocimientos comunes en algún arte o ciencia;
- III.- Si el inculpado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes;
- IV.- Si tuvo tiempo para obrar con la reflexión y cuidados necesarios; y
- V.- El estado del equipo, vías y demás condiciones de funcionamiento mecánico, tratándose de infracciones cometidas en los servicios

de empresas transportadoras, y en general, por conductores de vehículos..."

Al juez se da facultad de acordar la sustitución y la conmutación de sanciones.

En cuanto a la conmutación, se estará a lo dispuesto por el artículo 75 de la Legislación citada, en el cual se establece lo siguiente: " Cuando el reo acredite plenamente que no puede cumplir alguna de las modalidades de la sanción que le fué impuesta, por ser incompatible con su edad, sexo, salud o constitución física, la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social podrá modificar aquella, siempre que la modificación no sea esencial." Pero con la regla de que, ni la sustitución, ni la conmutación de las sanciones eximen de la reparación del daño, el artículo 76 de nuestro Código Penal citado señala: -- " Para la procedencia de la sustitución y la conmutación, se exigirá al condenado la reparación del daño o la garantía -- que señale el juez para asegurar su pago, en el plazo que se le fije."

Al juez la ley le exige tener documentos universitarios para poder desempeñar el cargo, puesto que el trabajo

a desarrollar requiere de conocimientos científicos especializados.

Consideramos al arbitrio judicial como, la capacidad jurisdiccional responsable para valorar la personalidad peligrosa del delincuente.

Se ha argumentado, que la individualización judicial constituye sólo un diagnóstico, y que es preciso aplicar un remedio, que varía según la persona a quien se dirija.

En vista de la tendencia moderna que auspicia la extensión cada vez mayor del arbitrio judicial y del administrativo; y por entender que los jueces no poseen conocimientos especiales para poder apreciar la total y compleja personalidad del delincuente, Jiménez de Asua, aconseja que la jurisdicción se limite, primero, a declarar la culpabilidad y que a partir de ello una comisión formada por médicos, antropólogos, técnicos en derecho y miembros de la dirección del establecimiento penitenciario, Colonia Agrícola, etc., elijan el régimen de la sanción aplicable y proponga al juez la liberación del penado, cuando encuentre que es socialmente un readaptado, resolviendo en definitiva la propia autoridad judicial.

JURISPRUDENCIA Y COMENTARIOS.

## ARBITRIO JUDICIAL PARA FIJAR LAS PENAS:

JURISPRUDENCIA 205:- La cuantificación de la pena corresponde exclusivamente al juzgador, quien goza de plena autonomía para fijar el monto que su amplio arbitrio estime justo dentro de los máximos y mínimos señalados en la ley y sin más limitación que la observancia de las reglas normativas de la individualización de la pena ( S.C., Jurisp. Def., 5a. época ).

JURISPRUDENCIA 206:- 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. ( S.C., 6a. época, 2a. parte ).

JURISPRUDENCIA 207:- La peligrosidad del sujeto activo constituye uno de los fundamentos del arbitrio judicial en la adecuación de las sanciones, el que no sólo debe atender el daño objetivo y a la forma de su consumación, si no, que deben evaluarse también los antecedentes del acusado, pues el sentenciador por imperativo legal debe individualizar los casos criminosos sujetos a su conocimiento y con ellos las sanciones que al agente del delito deban ser aplicadas, cuidando que no sea el resultado de un simple análisis de las circunstancias en que el delito se ejecuta y de un enunciado más o menos completo de las características ostensibles del delincuente, sino la conclusión racional resultante del examen de su personalidad en sus diversos aspectos y sobre los móviles que lo indujeron a cometer el delito ( S.C., 6a. época, 2a. parte ).

JURISPRUDENCIA 208:- Por regla general el quantum de la pena debe guardar proporción analítica con la gravedad de la infracción y con las características del delincuente; y si el análisis valorativo de las circunstancias de agravación o atenuación que deben tomarse en cuenta para la individualización de la pena es favorable al reo, el monto de la sanción se moverá hacia el mínimo y en caso contrario hacia el máximo; más, si se señala la pena en desacuerdo con el análisis que del hecho y del infractor hace el juzgador e impone una pena excesiva en relación al índice así obtenido, hay inexacta aplicación de la Ley y se violan garantías del quejoso ( S.C., Jurisprudencia Def. 6a. época, 2a. parte ).

JURISPRUDENCIA 210:-Atendiendo al espíritu de las normas reguladoras de la individualización de la pena, ésta resulta antijurídica y debe concederse el amparo si el juez natural impone el máximo de la sanción aplicable, existiendo circunstancias que no puedan considerarse sino como atenuantes conforme a las mencionadas reglas ( S.C., Jurisp. def., 6a. época, 2a. parte ).



## C A P I T U L O VII .

Como un resultado de las inquietudes del suscrito, nacidas desde que cursé la materia penal, y, recordando que los procesos de ésta deben ser dirigidos hacia el procesado, esto es, una mayoría de veces el sujeto a proceso es lego en la ciencia jurídica, por ello debe de estar en posibilidad de conocer perfectamente el hecho delictuoso que se le atribuye, así como también, en su caso, de la modalidad o modalidades que ocurrieran en tal acción, por ello he elaborado la presente tesis, asentando las siguientes:

### C O N C L U S I O N E S

1.- Desde la integración de la averiguación previa, es muy común que aparezcan circunstancias que atenúan, agravan o califican al delito, considerándose que el Agente del Ministerio Público, con el cargo que representa, entendiéndose éste como una Institución de buena fé, desde su pedimento de incoación, no debe exclusivamente concretarse a ejercitar la acción penal escuetamente, sino, que debe de señalar aunque sea en forma genérica, las circunstancias que puedan favorecer o perjudicar al indiciado, es decir, el Representante Social debe señalar el delito en especial por el cual ejercita la acción penal, y además con las probables atenuantes, agravantes o calificativas que estén acreditadas o sean resultantes de la forma de ejecución del hecho.

2.- El Juez a su vez, con las pruebas ya aportadas y con las que obtenga durante la dilación constitucional, para decretar la formal prisión, no debe concretarse a declarar que es por el delito cuyo cuerpo del mismo este comprobado - y por los elementos que sirvieron de base para tener acreditada la presunta responsabilidad del inculcado, sino que también debe de establecer, aunque no en forma categórica, en la resolución que al respecto dicté, las circunstancias que existieran, ya sean éstas en beneficio o en perjuicio del delincuente.

3.- Si durante la instrucción el Agente del Ministerio Público o la Defensa, trataren de aportar pruebas para acreditar la existencia de algunas de las circunstancias ya referidas, que atenúen, agraven o califiquen el delito, deberán hacer la indicación expresa del motivo de su promoción, a efecto de que la contraparte esté en posibilidad de dar la respuesta que proceda, y para ello sería recomendable que se dé vista de esta promoción y del resultado de la misma a la parte oponente.

4.- En el momento de formular conclusiones, se pueden presentar las siguientes alternativas:

a).- Que esté acreditada la existencia de al-

guna eximente de responsabilidad, caso en el cual el Agente del Ministerio Público deberá tener la obligación de formular conclusiones inacusatorias, dejando de ser u obrar como una máquina de represión técnico-jurídica, es decir, que no por inercia siempre formule su pliego de culpabilidad. Pero además en el pliego respectivo, deberá expresar los razonamientos lógico-jurídicos de su proceder, y no como actualmente se hace, o sea, que rinde por separado su informe con justificación al Procurador General correspondiente, y se concrete en sus conclusiones a manifestar que formula éstas DE NO ACUSACION, ya que con ésta actuación nos retrotrae a la época del período inquisitivo, en el cual al procesado se le ocultaba el hecho por el que se le acusaba.

b).- Si estuviera comprobada alguna circunstancia atenuante o agravante de responsabilidad, también el Fiscal debe tener la obligación de hacerlas notar e indicar en que pruebas y que razonamientos lógico-jurídicos le sirvieron de apoyo para que fueran tomadas en cuenta y consecuentemente solicitar la penalidad que realmente corresponde al delito cometido.

c).- También ha caído en desuso, por no decir en olvido, la obligación que tiene el juzgador, de que cuando aparece perfectamente acreditada una modalidad del --

delito, en autos, y el Ministerio Público formula sus conclusiones por otra menor, debe de remitir las actuaciones perti nentes al Procurador para que éste, tomando en consideración la anomalía denunciada, proceda de acuerdo con sus atribucio nes y con las prescripciones legales.

5.- Por último, al dictarse la sentencia no debe de señalarse la frase tradicional: " Tomando en consideración las circunstancias de ejecución y las personales del acusado, es de imponerse y se impone la pena de ...", sino que deberá asentarse en detalle, en primer lugar, cual es el mínimo y - máximo de la pena aplicable, despues, indicar que circunstan cias se toman en cuenta para " aplicar la sanción ", ( que son las señaladas en el artículo 52 del Código Penal para el Distrito Federal ), manifestando cual sería la pena que por ello debía de imponerse, lo mismo, si hay reincidencia, también establecer el aumento de la pena que se considera ade cuado, previa argumentación respectiva y por último, indivi dualizar todas áquellas atenuantes que favorezcan al acusado, señalando las pruebas o razones por las que son tomadas en con sideración e indicar el monto de la pena que debe de dedu cirse, concluyendo con la de claratoria de que, en definitiva es de imponerse y se impone al delincuente, para que éste co nozca las causas por las cuales le fué impuesta determinada pena lidad y si lo estima conveniente, alegará lo que en dere cho proceda oportunamente.

INDICE BIBLIOGRAFICO  
=====

INDICE BIBLIOGRAFICO.

ACERO JULIO.  
Procedimiento Penal.  
Sexta Edición.  
Editorial José M. Cajica Jr. S.A.  
México, 1968.

BORJA OSORNO GUILLERMO.  
Derecho Procesal Penal.  
Editorial José M. Cajica Jr. S.A.  
México, 1969.

BRUNETTO LETIN I.  
Tesoro.  
Libro IX.  
Traducción Giamboni.

CARNELUTI FRANCESCO.  
Cuestiones sobre el Proceso Penal.  
Editorial Jus.  
México.

CARRANCA Y TRUJILLO,  
CARRANCA Y RIVAS.  
Código Penal Anotado.  
Editorial Porrúa, S.A.  
México.

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.  
Derecho Penal Mexicano.  
Editorial Porrúa, S.A.  
México.

CASTELLANOS FERNANDO.  
Lineamientos Elementales del Derecho Penal.  
Editorial Porrúa, S.A.  
México.

CASTRO JUVENTINO V.  
El Ministerio Público en México.  
Editorial Porrúa, S.A.  
México.

CIPRIANO GOMEZ LARA.  
Teoría General del Proceso.  
Editorial U.N.A.M.  
México.

CUELLO CALON EUGENIO.  
Derecho Penal.  
Editorial Nacional.  
México.

DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO.  
La Acción Penal.  
Textos Universitarios.  
México.

FARINACCIO.  
Consuliorum Criminalium.

FRANCO SODI CARLOS.  
El Procedimiento Penal Mexicano.  
Editorial Porrúa, S.A.  
México.

GIOVANNI LEONE.  
Tratado de Derecho Procesal Penal.  
Ediciones Jurídicas Europa, America,  
Buenos Aires.

JIMENEZ DE ASUA LUIS.  
La Ley y el Delito.  
Editorial Sudamerica.  
México.

MANZINI V.  
Derecho Procesal Penal.  
Ediciones Jurídicas Europa, America,  
Buenos Aires.

PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.  
Manual de Derecho Penal Mexicano.  
Editorial Porrúa, S.A.  
México.

RIVERA SILVA MANUEL.  
El Procedimiento Penal.  
Editorial Porrúa, S.A.  
México.

SOTO PEREZ RICARDO.  
Nociones de Derecho Positivo Mexicano.  
Editorial Esfinge.  
México.

VILLALOBOS IGNACIO.  
Dinamica del Delito.  
Editorial Jus.  
México.



LEGISLACION CONSULTADA.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS  
MEXICANOS DE 1917.

Editorial Porrúa, S.A.  
México.

CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

Editorial Porrúa, S.A.  
México.

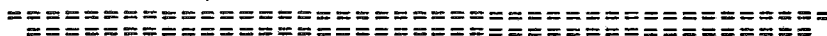
CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRI  
TO FEDERAL.

Editorial Porrúa, S.A.  
México.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTI  
CIA DE LA NACION.

Apéndice 1917 - 1975.  
México.

I N D I C E                      G E N E R A L .



CAPITULO I.ANTECEDENTES HISTORICOS.

	<u>Pág.</u>
1.- La Venganza Privada.	1
2.- La Composición.	3
3.- La Venganza Divina.	3
4.- La Venganza Pública.	9
5.- El Período Humanitario.	12
6.- El Período Científico.	14
7.- El Derecho Romano.	15
8.- La Escuela Clásica.	15
9.- Las Escuelas Modernas.	16
10.- Los Gobiernos Autoritarios.	16
11.- Conclusiones.	17

CAPITULO II.SISTEMAS PROCESALES.

1.- El Proceso Acusatorio.	21
2.- El Proceso Inquisitorio.	29
3.- El Proceso Inquisitorio Formal.	30
4.- El Proceso Inquisitorio Sumario.	45
5.- El Proceso Inquisitorio Sumarísimo.	46
6.- El Procedimiento por Decreto o Mandato.	49
7.- El Sistema Mixto.	50
8.- El Formato Material.	57

CAPITULO III.CIRCUNSTANCIAS DE EJECUCION DEL DELITO.

1.- Las Circunstancias de Ejecución del Delito.	59
---	----

	175.
2.- La Tentativa.	62
3.- La Acción.	64
4.- La Omisión.	67
5.- El Resultado.	70
6.- El Daño y el Resultado.	71
7.- El Peligro como Resultado.	71
8.- Relación de Causalidad.	72
9.- Legislación Mexicana.	76
10.- La Causalidad de los Delitos por Omisión.	77
11.- Clasificación de los Delitos.	80

#### CAPITULO IV.

##### CIRCUNSTANCIAS PERSONALES DEL DELINCUENTE.

1.- El Sujeto del Delito.	86
2.- El Sujeto Pasivo y el Ofendido.	88

	176.
3.- Teoría General de las Circunstancias.	89
4.- Jurisprudencia y Comentarios.	92

## CAPITULO V.

### TIPOS DE ATENUANTES Y AGRAVANTES.

1.- Circunstancias Atenuantes del Derecho Español.	98
2.- Circunstancias Agravantes del Derecho Español.	113
3.- Circunstancias Atenuantes y Agravantes de Conformidad con nuestra Legislación Mexicana.	122
4.- Jurisprudencia y Comentarios.	124
5.- Circunstancias Atenuantes.	125
6.- Jurisprudencia y Comentarios.	128
7.- Circunstancias Agravantes.	131
8.- Sistemas de Identificación.	139
9.- Agravantes Específicos, con Jurisprudencia y Comentarios.	142

CAPITULO VI.ARBITRIO JUDICIAL.

	<u>Pág.</u>
1.- Arbitrio Judicial.	150
2.- Causas para determinar la pena.	151
3.- Jurisprudencia y comentarios.	161

CAPITULO VII.

<u>C O N C L U S I O N E S .</u>	163.
Indice Bibliográfico.	167
Indice General.	172

M-0036687