

301809

23

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

24

Con estudios incorporados a la UNAM



EL PROBLEMA SOBRE LA TIPICIDAD EN LOS CASOS DE CONCURRENCIA DE PERSONAS EN EL DELITO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
PATRICIA GUDIÑO RODRIGUEZ

México, D. F.

1987.

FALLA EN ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

Pág.

PROLOGO ... 1

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL

I.	El Mundo Antiguo	...	4
II.	La Edad Media	...	8
III.	El Renacimiento	...	13
IV.	La Ilustración	...	17
V.	La Crítica de la Razón y el Idealismo, y el Talión Espiritual	...	21
VI.	Escuelas del Derecho Penal	...	24
VII.	La Escuela Positivista	...	29
VIII.	Las Tendencias Contemporáneas	...	36

C A P I T U L O II

CONCEPTOS FUNDAMENTALES ACERCA DEL DELITO

I.	Concepto	...	43
II.	Principales Concepciones sobre el estudio Jurídico Substancial del Delito	...	45
III.	Elementos del Delito y Factores Negativos	...	45
III.1.-	La Conducta y su Ausencia	...	46
III.2.-	La Tipicidad y su Ausencia	...	48
III.3.-	La Antijuridicidad	...	49
III.4.-	La Legítima Defensa	...	51
III.5.-	Estado de Necesidad	...	55
III.6.-	Cumplimiento de un Deber, Ejercicio de un Derecho e Impedimento Legítimo	...	59
III.7.-	La Obediencia Jerárquica	...	60
III.8.-	Miedo Grave o Temor Fundado Irresistible	...	61
III.9.-	Estado de Inconsciencia	...	61

III.10.-	La Imputabilidad	...	64
III.11.-	Acciones Librae in Causa	...	64
III.12.-	La Inimputabilidad	...	65
III.13.-	La Culpabilidad	...	68
III.14.-	La Inculpabilidad	...	74
III.15.-	El Error y la Ignorancia	...	74
III.16.-	La No Exigibilidad de Otra Conducta	...	76
III.17.-	La Punibilidad y su Ausencia	...	77

C A P I T U L O III

LA RESPONSABILIDAD PENAL; Y LA PROBLEMÁTICA DE LA CONCURRENCIA DE PERSONAS EN EL DELITO

I.	Derecho y Constreñimiento Artificial	...	80
II.	Instituciones y Normas Jurídicas	...	81
III.	Los Hechos Contrarios al Derecho (Mala Prohibita)	...	82
IV.	La Imposición de Deberes	...	82
V.	El Concepto de Responsabilidad	...	83
VI.	La Responsabilidad Penal sobre quien recae	...	86
VII.	Presunta Responsabilidad	...	90
VIII.	La Problemática de la Concurrencia de Personas en el Delito	...	93
IX.	Naturaleza de los Conceptos de Autor y Participación	...	94
X.	Los Conceptos Jurídicos: Ejecutores, Determinadores y Cooperadores no Necesarios	...	94
XI.	Autoría y Participación	...	99
XII.	Criterios Delimitadores entre Autoría y Participación	...	100
XIII.	El Criterio del Dominio de Hecho	...	101
XIV.	Formas de Autoría	...	103
XV.	Autoría por Determinación e Instigación	...	105
XVI.	Autoría por Determinación, Autoría Directa y Autoría Mediata	...	109

XVII.	Autoría Mediata; Problemas Propios	... 110
XVIII.	Autoría mediante Determinación y Error	... 110
XIX.	La Co-Autoría	... 113
XX.	Delitos de Propia Mano y Delicta Propia	... 116

C A P I T U L O I V

LA PROBLEMÁTICA DOGMÁTICA, SOBRE LA APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA CONCURRENCIA DE PERSONAS EN EL DELITO

I.	Clasificación Práctica, del Artículo 13 del Código Penal	... 118
II.	Fracción II, del Artículo 13 del Código Penal	... 120
III.	Fracción III, del Artículo 13 del Código Penal	... 124
IV.	Fracción IV, del Artículo 13 del Código Penal	... 129
V.	Fracción VI, del Artículo 13 del Código Penal	... 133
VI.	Fracción VII, del Artículo 13 del Código Penal	... 139
VII.	Fracción VIII, del Artículo 13 del Código Penal	... 143
VIII.	Importancia Práctica del Artículo 13 del Código Penal	... 147
	CONCLUSIONES	... 148
	BIBLIOGRAFÍA	... 153

P R O L O G O

Libertad, elemento humano que permite ser y realizarse. Sin ello todo perece, como en la tierra estéril.

Elemento por el que el hombre ha dado su vida, misma que mientras exista, será esperanza, por conseguirla. Con ella el hombre vive, sin su presencia sobrevive.

Tesoro máspreciado, por el ser, y que puede ser perdida, por error del mismo.

En la medida que se ama, se lucha por ella.

Y que sobre esa lucha, se realizó el presente trabajo.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL

Iniciaré exponiendo el origen y evolución del Delito y de la Responsabilidad Penal, ya que así lo exige la complejidad del tema a abordar, haciéndose necesario utilizar el método deductivo, para que después de tener un marco general en base a las aportaciones de mayor relevancia que nos ha legado la historia, conociendo su origen, podamos llegar a saber su efecto y trascendencia. Por derivarse este tema del acto del hombre, es menester analizar, cómo es que el hombre mismo, lo ha apreciado y de qué forma se ha planteado su estudio, para lograr su aplicación práctica, así como las posibles soluciones que ha hecho o tratado de hacer.

Conociendo en forma sintetizada el todo, para lograr realizar el estudio de la parte, que a juicio de la sustentante es la esencia sobre la que parte la legislación Represiva, para su aplicación.

Por lo que expongo:

En el tiempo, la función represiva se ha orientado hacia diversas rutas según los distintos pueblos, los estudiosos han agrupado en cuatro periodos las tendencias que ofrecen notas comunes:

a) De la Venganza Privada.- También llamada venganza de la sangre o época bárbara. Primer periodo del Derecho Penal, que fue impulso de la defensa o de la venganza de todas las actividades provocadas por un ataque injusto. Por la falta de protección adecuada, cada particular se hacía justicia por sí mismo. Esta venganza privada tiende a comprobar su existencia en diversos datos y documentos históricos, suponiendo en imperio de tales reacciones en donde quiera que no se hallare autoridad. Pero no toda venganza puede estimarse como antecedente de la Represión moderna, ya que sólo tiene relevancia, como equivalentè a la pena actual, la actividad vengadora que contaba con el apoyo de la colectividad

misma, mediante la ayuda material y el respaldo moral hacia el --
ofendido, reconociéndosele su derecho a ejercitarla.

Conociéndose también con el nombre de venganza de sangre, ya que sin duda originó el homicidio y las lesiones, delitos por su naturaleza denominados de sangre, recibiendo entre los germanos el nombre de blutrache, generalizándose posteriormente a toda clase de delitos.

Como en ocasiones los ofendidos causaban un mal mucho mayor - al recibido, apareció la fórmula del talión, que es "Ojo por ojo y Diente por diente". Significando que solamente se podía causar un mal de igual intensidad al sufrido, suponiendo este sistema un poder moderador. Surgiendo más tarde también el sistema de Composiciones, según el cual el ofensor podía comparar al ofendido o a su familia el derecho de venganza.

b) De la Venganza Divina.- Como se verá más adelante, los - pueblos de organización teocrática, sus problemas los proyectan ha-
cía la divinidad, como eje fundamental de la constitución misma - del estado. En esta etapa se estima al delito como una de las cau-
sas del descontento de los Dioses; por eso los jueces y tribunales juzgan en nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sus senten-
cias e imponiendo las penas para satisfacer su ira. Siendo la Jus-
ticia represiva manejada por la clase sacerdotal.

c) De la Venga Pública.- Cuando los estados adquirieren mayor solidez, principia a hacerse la distinción entre los delitos públi-
cos y los delitos privados, según el hecho lesione de manera direc-
ta los intereses de los particulares o el orden público. Los tri-
bunales juzgan en nombre de la colectividad, imponiendo penas cada
vez más crueles e inhumanas. Cuello Calón afirma que en esta eta-
pa, no se respetaba ni siquiera la tranquilidad de las tumbas, --
pues se desenterraban los cadáveres y se les procesaba. Los jue-
ces y tribunales poseían facultades omnímodas y podían incriminar
hechos no previstos en las leyes como delitos. A los juzgadores -

no los pusieron al servicio de la justicia, sino al de los despo-
 tas y los tiranos depositarios de la autoridad y del mando, impe-
 rando este espíritu hasta el siglo XVIII; se agudizó su ingenio pa-
 ra inventar suplicios, para vengarse con agudo encarnizamiento, la
 tortura era una cuestión preparatoria durante la instrucción y una
 cuestión previa antes de la ejecución, a fin de obtener revelacio-
 nes o confesiones. Nacieron los calabozos; la jaula, de hierro o
 de madera; la argolla, pesada pieza de madera cerrada al cuello; -
 el "pilori", rollo o picota en que cabeza y manos quedaban sujetas
 y la víctima de pie; la horca y los azotes; la rueda en la que se
 colocaba al reo después de romperle los huesos a golpes; las gale-
 ras; el descuartizamiento por la acción simultánea de cuatro caba-
 llos; la hoguera y la decapitación por el hacha; la marca infaman-
 te por hierro candente; el garrote que daba la muerte por estrangu-
 lación y los trabajos forzados y con cadenas.

d) El Periodo Humanitario.- A la excesiva crueldad siguió un
 movimiento humanizador de las penas y, en general, los sistemas pe-
 nales. La tendencia humanitaria tiene antecedentes muy remotos, -
 tomó cuerpo hasta la segunda mitad del siglo XVIII.

e) La Etapa Científica.- Surge cuando se sistematizan los es-
 tudios sobre el derecho penal, iniciándose con el Marqués de Beca-
 ria, que analizaremos más adelante, así como los demás filósofos -
 subsecuentes a él.

Después de haber colocado estas cuatro etapas del derecho pe-
 nal, en base a notas comunes, entremos pues a estudiar, el desarro-
 llo y la evolución del delito y de la Responsabilidad Penal, a tra-
 vés de la historia.

I. EL MUNDO ANTIGUO

I.1 La idea de Responsabilidad y Delito, surgen junto con la
 de estado y derecho en el Oriente, en donde se presentó la primera
 etapa de Sociedad Humana. La Imputabilidad Penal es física y obje

tiva, tiene un carácter predominantemente religioso, ejercido por el Rey o por los jueces que obran en su nombre o por castas sacerdotales, presentándose el derecho de castigar con una emanación divina.

La Responsabilidad Penal es colectiva, comprendiendo a la familia, e incluso amigos y conocidos, recayendo las penas en: Personas, objetos y cadáveres.

1.2 INDIA

El elemento Religioso ya no personifica al emperador, flotando por encima de todo el espíritu de Brahma, constituyendo las castas un todo natural y caso petrificado.

Según el Código de Manú, Brahma creó el Genio de la Penalidad asignándole protección a todos los seres y la enseñanza de la Justicia, definiendo a la Pena como: "La Rectora del Género Humano", considerando que si el genio de la penalidad dejara de cumplir su misión, no sólo mediante la intimidación, sino también mediante la expiación, porque está escrito que los hombres que han descontado la pena por sus delitos, vayan al cielo limpios de toda mancha, puros como los que sólo realizaron buenas acciones.

En Asia Occidental, la iniciación de la vida espiritual permite entrever en la función penal un primer nexo con la moralidad Subjetiva, siendo en los pueblos Hindúes la Responsabilidad Penal rigurosamente objetiva y colectiva, a medida que se aproxima la Civilización Mediterránea, la Responsabilidad se va transformando en subjetiva y personal. 1/

1/ Fauconnet.
La Responsabilité, Alcan 1920; G.W.F. Hegel, lecciones sobre la filosofía de la Historia Universal. (Trad. Esp. por J. Goos, 2 vols. Madrid, Revista Occidente, 1923). Citado por Costa Fausto.
El Delito y la Pena y la Historia y la Filosofía. México, 1953. Unión - Tipográfica, El Hispano-Americano.
P. 6.

1.3 ANTIGUA GRECIA

Pretendieron conservar el orden de su Sociedad emanado de -- ideas eminentemente religiosas, creando sus propios Dioses, personificando en ellos, las actividades morales del Hombre. Considerando que los Crimenes los cometía Apolo a través del hombre, no -- siendo juzgados por hombres, ni por jueces, sino por un tribunal -- divino, siendo el mito helénico un juguete en manos de la fuerza -- exterior, privado de toda libertad y espontaneidad.

1.4 ARISTOTELES Y PLATON

Recogen en germen gran parte de las teorías que se desarrollaron posteriormente; en Platón pueden descubrirse ciertos motivos -- sobre la necesidad del delito y la incorregibilidad de determinadas categorías de los delincuentes. En Aristóteles se encuentran las primeras huellas de tesis subjetiva de la Responsabilidad y el origen primario de la libertad humana. Mismo que acoge el concepto del talión en la doctrina de los pitagóricos, aunque no en su -- significado riguroso, ya que devolver mal por mal es un criterio -- de Justicia conmutativa, no de derecho penal.

1.5 EL DERECHO PENAL ROMANO.- CICERON

Entre los Romanos, la Responsabilidad fue entendida con un -- significado objetivo y material, teniendo a la concepción de la pena como venganza. Ya que la venganza y la expiación religiosa son, por mucho tiempo, el fin de la pena. La Ley de las 12 Tablas abrió el camino para la indagación subjetiva más compleja.

Elaborando un concepto de Responsabilidad, ya muy similar al de nuestros días, sin poseer un término de imputabilidad. Cicerón se apoyó en el pensamiento griego.

En Roma comienza a vivir por sí mismo, subordinándose al Estado, no como hombre sino como ciudadano, surge allí la primera opo-

sición entre libertad y ley.

En el primer libro de las leyes, expone la concepción de una ley natural y divina, dictada por la recta razón, escrita y no escrita, con la que debe de conformarse todo derecho positivo, representando el bien supremo y el deber absoluto; derivando de ella todos los mandatos y prohibiciones y a ella deben también referirse incluso, las leyes especiales que conminan con penas a los malos y defienden a los buenos. Colocando de este modo el fundamento del derecho de castigar en la Justicia Natural y Divina.

Sosteniendo que la pena resulta falaz, ya que el delincuente, gusta por anticipado al placer que se propone conseguir con la mala acción, sin mirar el mal de la Pena. Cicerón revela la mentalidad de un reformador, cuando sustentó que el castigo debe conservar siempre una medida equitativa.

La Gloria del Derecho Romano no se halla en las Instituciones Penales, sino en las civiles. Observándose sus avances, ya que los jueces aprecian los elementos de la voluntad humana.

1.6 LUCIO ANNEO SENECA

Filósofo, precursor de la Ciencia Criminal moderna, que su portación consistió en comparar la Pena, con el tratamiento médico para un enfermo, sosteniendo que la pasión en cualquiera de sus manifestaciones provoca la cólera, misma que se traduce en actos desordenados, que al final se traducen en castigos; comienza por las penas ligeras sobreyéndolas a veces, mediante el perdón, aplica después a los grandes criminales las sanciones más graves, de modo que ninguno sea condenado al extremo suplicio cuando su muerte no constituya para él un bien. Por lo que es necesario alejar y dominar la cólera, reflexionar y tomar tiempo, para el oportuno ejercicio de nuestra libertad. Por lo que se debe responder aunque de manera atenuada a los delitos cometidos bajo el ímpetu de Ira o de Intenso Dolor.

II. LA EDAD MEDIA

II.1 LA DELEGACION DIVINA

El tránsito del Mundo Grecorromano al Mundo Medioeval ocurre por influjos recíprocos de las dos concepciones opuestas (la Pagana y la Cristiana). Las doctrinas estoicas, por su afinidad en la Etica de la Nueva Religión, amortiguó el contraste.

El Paganismo por su inflexible fatalidad, estaba destinado a perecer, mientras el cristianismo a desarrollar sus copiosos frutos, ya que Dios era su principio y su fin. No escapando a este principio el derecho de castigar e incluso la atribución de la pena, era una función específica de la justicia divina, derivando esta teoría en que la pena es una venganza, no privada sino pública.

II.2 . PRINCIPIO DE REDENCION Y LA ESPIRITUALIZACION DE LA PENA

Colocado en Dios el fundamento del derecho de castigar, se complicó el problema del delito y la Pena. Ya que la ley divina, el dogma cristiano sobre el origen del mal y las discusiones en torno a la predestinación y la gracia, así como el pensar en el Cosmos, que se mantenía unido a través de la gracia, significó la superioridad absoluta y absoluta subordinación.

Un segundo elemento que dramatizó aún más, lo fue el dogma del pecado original, lo que abrumó al hombre en la Corrupción y el Delito. Siendo un número limitado los supuestos escogidos por Dios, lo que coloca al hombre entre el camino del bien y del mal.

La buena voluntad no basta para salvarse, sino que es necesaria la gracia, lo que representa un grave problema para la doctrina del libre arbitrio, mismo que entra a formar parte de la Ciencia Ortodoxa, corolario lógico y fundamento de la Justicia Divina.

El cuerpo y todos los objetos pertenecientes al reo eran quemados y arrojados al mar, para que las mareas realizaran su fun---

ción esterilizadora y no se contagiaron los demás hombres. En el Derecho Romano, la privación de la libertad era preparatoria al juicio, mientras que el cristianismo, se valió del aislamiento del condenado para ofrecerle la ocasión de meditar sobre su culpa y arrepentirse. Otro progreso realizado por la Iglesia fue la elevación a criterio para la medida de la pena, la intensidad de la "Intención Criminal".

La Iglesia no pudo aplicar en la práctica todos los principios que inspiraba su doctrina, sólo el Cristianismo descubre la verdadera espiritualidad del sujeto y hace de ella una potencia que, en el interior del hombre, sufre y ama.

II.3 LA RETRIBUCION DIVINA, LA PURGACION Y LA CORRECCION.- SEGUN SAN AGUSTIN

Quien se inspiró en la filosofía grecorromana, Platón, Aristóteles y un recto cristianismo.

Su concepción se dividió en dos partes, la Ciudad: Divina y Terrena; la primera sólo habitada por los elegidos y orientada hacia el conocimiento y la Afiración de Dios; la segunda constituida por los mortales y orientada hacia la felicidad temporal. La Justicia se le presentó como la retribución divina. Dios dictó el fallo a Adán y lo seguirá dictando a los hombres, hasta el día del juicio final. 2/

Dios ha instituido tres clases de pena: La condenación, la purgación y la corrección. La Condenación es la retribución de un mal eterno, las penas purgatorias son la retribución de un mal --

2/ San Agustín, La Ciudad de Dios, Libro XX, Cap. I, citado por: Costa Fausto. El Delito y la Pena y la Historia y la Filosofía. México, 1953. Unión Tipográfica. Ed. Hispano-Americana. P. 43.

transitorio. En conclusión, la pena eterna o temporal: Es una institución divina. Dios es quien retribuye lo injusto con el mal de la pena, es todavía el que penetra en la conciencia del reo, como principio de purgación y de enmienda. La Pena para que sea justa, debe equivaler al delito. La ley del talión es solamente el caso particular de una regla muy amplia.

II.4 EL PROBLEMA DE LA PATRISTICA

Basado en el pensamiento de San Agustín y cuya interrogante - fue si Dios era la base de todo, entonces él creó el mal también, por tanto el hombre no tiene libre arbitrio.

II.5 LA PRACTICA PENAL EN LA EDAD MEDIA

De San Agustín a Santo Tomás hay un intervalo, en el que se coloca casi toda la Edad Media.

La División de la Ciudad de Dios y la Ciudad del Demonio, no fue una ficción desprovista de fundamento, sino la misma realidad viviente.

Eran Juicios terribles en donde la crueldad y la superstición se daban la mano. Se olvidó la equidad de los antiguos Jurisconsultos, la religión sirvió para cohonestar las ferocidades más inauditas, por lo que muy rara vez se lograba probar una inocencia. Volvió a tener vigor la venganza privada, resurgiendo formas de Responsabilidad colectiva y objetiva, ampliamente establecido el talión por los edictos penales en su significación rigurosa y material, cambiando las condiciones de hecho con el pensamiento de Santo Tomás de Aquino.

II.6 SANTO TOMAS DE AQUINO.- SUS OPINIONES SOBRE EL DERECHO DE CASTIGAR

Ayudado en el pensamiento Aristotélico, le reconoce un alto valor a la ciudad terrena, considerándola como un escalón que debe necesariamente subir la humanidad para alcanzar el superior de la gracia.

La ley se presentó en tres aspectos: Como la voluntad de Dios -Lex divina, como manifestación o emanación de esa voluntad-, -Lex Naturalis y como ley positiva que provee a las necesidades particulares, variables en el tiempo y en el espacio- y Lex Humana. 3/ - De acuerdo con Aristóteles en la Justicia conmutativa, es decir, - la justicia que devuelve igual por igual "retribución". Concepto más común que se tuvo de la pena en la Edad Media. Pensando que - la JUSTA retribución, según el ejemplo divino, considerada en su aspecto racional, es un medio para promover el fin moral.

II.7 DESARROLLO DE LA TEORIA DEL LIBRE ARBITRIO, COMO CONDICION DE LA RESPONSABILIDAD

Si las acciones humanas fuesen producto de la necesidad, no se podría hablar de justicia, ni alegrarse del bien, ni dolerse del mal. Como una inclinación hacia el bien conocido por la inteligencia, haciendo una dependencia mutua entre estas dos facultades y al mismo tiempo una cierta independencia. Permitiendo concebir al hombre con libre arbitrio, no ejercitado con el bien supremo, sino con bienes particulares, que son los medios para conseguir el bien supremo.

3/ Santo Tomás de Aquino, Summa Theológica, París. Quest 90-99; París II secundae, Quest 9 y 57. Pág. 7. Citado por:
Costa Fausto
El Delito y la Pena y la Historia y la Filosofía. México, 1953. Unión -
Tipográfica. Ed. Hispano-Americana.
P. 59.

Teoría del libre arbitrio que desde este momento en adelante, será el punto de partida sobre el fundamento de la Responsabilidad, es la doctrina Tomista de la voluntariedad. Es voluntario el acto "Que procede de un principio intrínseco con el conocimiento del fin".

II.8 DELITOS Y PENAS EN "LA DIVINA COMEDIA". LA RETRIBUCION

La Mentalidad de la Edad Media se refleja en el Poema de Dante "La Divina Comedia", sustentando que como Dios es perfecto, la graduación de los delitos es más bien la graduación de las penas. Distinguiendo dos categorías fundamentales en los pecadores: Los incontinentes, que son culpables porque su voluntad no resiste al principio de consciente; y los injustos, porque su voluntad elige directamente el mal y los medios para realizarlo.

Haciendo una distinción entre los actos violentos y fraudulentos correspondiendo a un progreso en la gravedad de la culpa, porque mientras la violencia o anormal bestialidad parece derivar en una esfera de arbitrio no perfectamente libre, hallándose acompañada de una disposición morbosa, el fraude es un producto íntegro de la libertad humana.

Las Penas Dantescas se distinguen: Perpetuas y temporales; las primeras fruto del odio y del cielo, y las segundas aplicadas con un fin de purgación y de enmienda, la pena ha de cumplir su función purificadora, porque el alma manchada por la culpa no retorna a su dignidad.

El purgatorio se sujeta a la ley de la retribución, el que ha hecho sufrir un mal, sufra a su vez un mal. El mal de la pena puede ser igual, cualitativa y cuantitativamente, al producirse por el delito, y entonces tenemos el talión en sentido estricto. Demostrando que la intuición del poeta supera en gran altura a la Doctrina del libre arbitrio.

III. EL RENACIMIENTO

III.1 CARACTERES DEL HUMANISMO Y EL RENACIMIENTO

El humanismo devolvió al individuo la conciencia de su poder creador, haciendo revivir la tradición artística y literaria. El individuo después de haber estado bajo el peso del mundo exterior, conquistaba de golpe la conciencia de su propia e ilimitada libertad. A la fase humanista sucede el Renacimiento, representando am bas el doble frente a la oposición a la degeneración del Tomismo, estudiando cuidadosamente a Aristóteles.

Concibiendo al estado como un ordenamiento exclusivamente humano, fundado en las exigencias de la vida social, explicando al derecho como producto de las convenciones y usos humanos, en vista de una utilidad determinada.

III.2 IDEAS SOBRE LA FUNCION DEL DERECHO PENAL Y LA RESPONSABILIDAD

Tomás Moro en su "Utopía", concibe la Ciudad Ideal sin tribunales criminales, sustentando que la instauración del comunismo ha ría imposibles los delitos. Declarando el absurdo de las penas, sosteniendo que la comunidad, debe tomar las precauciones para que a nadie falten los medios de sostén y educación necesaria, tesis con la que anticipa muchos siglos a la teoría positivista de los substitutivos Penales. 4/

Campanella reconoció la necesidad de las leyes Penales asignándoles una función ética, conteniendo cada una de ellas, la defi nición de virtud. 5/

4/ Moro Tomás. Utopía. 1516 (hay traducción Española por A. Millares Carlo), publicada en Utopías del Renacimiento. México. Fondo de Cultura Económica. 1941. PP: 1-134.

5/ Campanella Tomás. Ciudad del Sol. 1623. (hay traducción Española por A. Matcos), publicada en Utopías del Renacimiento. México. Fondo de Cultura Económica. 1941

Bodino que representa a la Justicia con su obra La República, como una estatua sostenida en un doble pedestal: El Premio y la Pena.

Francisco Bacon, progenitor de la teoría moderna de la tutela jurídica, estableciendo que la tutela la ejercita el Derecho público mediante la Pena.

El Renacimiento coloca a la pena natural por encima de las otras, ya que la pena no es más que una reacción natural, determinada por un resentimiento interno de la voluntad, siendo el presupuesto de la Pena la culpa.

III.3 EL DERECHO NATURAL DERIVADO DEL PRINCIPIO DE LA SOCIABILIDAD.

Hugo Grocio

Grocio fue el primero que se lanzó a tratar la materia jurídica de modo autónomo, sistemático y exhaustivo, adoptó el método consistente en fundar la demostración del derecho de naturaleza sobre principios "tan ciertos que ninguno pudiera desatenderlos sin violentarse a sí mismo" y "tan evidentes cuanto pueden serlo las nociones deducativas de la Experiencia". Demostró de acuerdo al Renacimiento, que no es necesario deducir el derecho de un principio trascendente, ya que el origen natural es un principio interior del hombre. Grocio descubre la sociabilidad, referida al hombre, ser dotado de palabra e inteligencia, de donde derivan los principios secundarios fundamento de todo el orden jurídico, y que son: Respeto a lo ajeno, restitución de lo debido, cumplimiento de los contratos, reparación del daño y Retribución Penal.

III.4 RELACION ENTRE EL DELITO Y LA PENA, PROBLEMA DEL MERITO

El Derecho Penal deriva del principio de la Sociabilidad, considerando que un hombre puede juzgar a otro, ya que el delincuente, casi bestializándose en su delito, sale del rango humano, por tanto todo hombre es superior a él y puede erigirse en juez. La pena

divina es un fin, por sí misma; en cambio, el hombre para castigar necesita objetivos que trascienden a la pena y que son: la corrección del culpable, la satisfacción y seguridad del ofendido y la satisfacción y seguridad de terceros. Además de la relación entre la pena y sus fines, también existe relación entre la pena y el delito, o sea el problema del Mérito; el principio que rige es pitagórico; la retribución, igualdad entre el mal y la pena y el mal producido por el delito.

Otro aspecto del mérito, es el contractual ya que Grocio manifiesta que el delincuente contrae con su acción criminal, una especie de obligación, cuyo objeto es la pena misma.

Junto al problema del mérito de las condiciones subjetivas del reo, ya que éste ha de ser un hombre libre y no un perturbado mental.

Al igual que la Comunicabilidad de la pena, ya que un hombre será castigado en concordancia a su participación en un delito.

III.5 ORIGEN CONTRACTUAL DEL DERECHO DE CASTIGAR, SEGUN HOBBS

Su obra más importante El Levithán, en donde imagina al estado como "un hombre artificial", definiendo al hombre como "movimiento", ya que del sentido derivan las representaciones, éstas se concatenan y producen los pensamientos, éstos se coordinan y originan las diversas facultades intelectuales y morales, y puesto que estas facultades le son comunes a todos los hombres, se consigue la igualdad de las esperanzas y de los fines de cada uno. El hombre busca la paz y para conseguirla renuncia al derecho de "TODOS SOBRE TODO", surgiendo así el contrato social, que supone la constitución de un poder político, capaz de garantizar su observancia. Afirmando que la pena no es venganza, sino un acto de hostilidad, que ha de quedar contenido dentro de ciertos límites.

III.6 TEORIA DETERMINISTA DEL ACTO VOLUNTARIO

Sólo aparentemente es libre la voluntad, ya que el acto voluntario es siempre obra de la necesidad, porque al deliberar triunfa siempre el último apetito o postrera aversión, y uno y otra son producto de los sentidos, negada la libertad de querer las acciones humanas deben considerarse necesariamente determinadas, los delitos se reducen a las causas siguientes: Ignorancia, error de razonamiento e impulso pasional. Para que pueda aplicarse la pena, es necesario que la culpa se exteriorice de cualquier modo que salga del terreno de la intención, y se traduzca, en hecho perceptible por nuestros sentidos, quizá por eso los romanos le llamaron CRIMINA, del verbo CERNERE, ya que la culpa ha de hacerse visible.

III.7 DEFENSA DE LA DOCTRINA TRADICIONAL DE LA RESPONSABILIDAD

Para que un hecho sea punible, debe ir acompañado de una pena moral; esta pena presupone la libertad de querer. La voluntad es una facultad del alma que consta de otras dos subalternas: La espontaneidad y la libertad. No sólo exigiendo la exterioridad de la acción, sino que ésta produzca un daño social, concurriendo todas estas condiciones, surge la Responsabilidad Penal. Incluso una colectividad podía ser considerada penalmente responsable.

III.8 NATURALEZA, FIN Y MEDIDA DE LA PENA SEGUN EL DERECHO NATURAL

Deriva de los principios del derecho natural la afirmación de que el autor culpable de un daño sea obligado no sólo a resarcirlo, sino también a dar garantía de no producirlo de nuevo. La garantía es ofrecida por la pena legal, definiéndose como un mal que por orden de la autoridad competente se hace sufrir, a pesar suyo, al que se ha hecho culpable de un delito. La pena ha de reportar utilidad, ya que su fin es prevenir las injurias que los hombres puedan tener de sus semejantes, porque se alcanzaría por medio de la corrección del delincuente, por la ejemplaridad y mediante la eliminación del peligro social, representadas por el reo.

IV.- LA ILUSTRACION

Montesquieu, Rosseau y Becaria, en posesión de las verdades - del derecho natural, las tremolaron como una potente antorcha, engendrándose la conciencia característica de la Ilustración, imprimiendo a la evolución humana una rapidez, que no encuentra equivalente en la historia.

IV.1 LOCKE. SU CONCEPTO DEL DERECHO DE PENAR

Locke fue el corifeo de la ilustración. En el terreno práctico fue el creador de la teoría política Constitucional, por la claridad que sobre la distinción de los poderes del Estado, hace. Sosteniendo que el origen del derecho de castigar: Es investigar en qué condiciones han sido colocados los hombres por su naturaleza y ya establecidas, las de libertad y las de igualdad perfectas reguladas por la ley de la razón, prohíben a los hombres dañarse. Surgen dos clases de derecho frente al violador de la ley: El de exigir la reparación del mal sufrido, suprimiendo el delito y evitando la comisión de otros. Siendo los fines de la pena: Impedir al culpable la reincidencia en el delito, mediante el arrepentimiento y el temor. 6/

IV.2 LA RESPONSABILIDAD FUNDADA SOBRE LA IDENTIDAD DE LA CONCIENCIA-Locke

Sobre Responsabilidad, el punto de partida es el concepto de identidad, entendiendo al hombre en un doble aspecto, como ser: Natural y moral. En el primer caso, su identidad resulta de la permanencia de la unión vital de un alma con un cuerpo, el cual posee

6/ Armando Cartini, *La Filosofia di Locke*, Florencia, Vallecchi, 1921.

Citada por:

Costa Fausto

El Delito y la Pena y la Historia y la Filosofia. México. Unión Tipográfica. Ed. Hispano-Americana. México, 1953.

P. 89.

una forma determinada, y en el segundo caso es la identidad de la conciencia que acompaña a todas sus operaciones volitivas y cognitivas. Nadie puede ser considerado responsable de las acciones de las cuales no tenga conciencia, ya que necesita reconocerlas como propias para atribuírselas.

IV.3 LEIBNITZ, LA AUTONOMIA DE LOS SUJETOS Y LA IDENTIDAD REAL DE LA PERSONA

Leibnitz, definió a la justicia como "UNA DE LAS PERFECTAS VIRTUDES DIVINAS", diciendo que las doctrinas del derecho pueden reducirse a dos: "La Custodia de la Sociedad" y "La Voluntad Divina". Dios debe entenderse como el mandato de la suprema razón. El concepto de responsabilidad recibe nuevas ilustraciones sobre la actividad autónoma del sujeto racional, encontrando el principio de la naturaleza fuera de la misma, en la energía o potencia activa universal. Esta obrando como causa final, no sólo domina la teología y a la moral, sino también la física. Leibnitz, además de establecer el principio de la Autonomía de los Sujetos, elabora el de la personalidad; Locke enseñó que ésta estaba constituida sobre la identidad y Leibnitz, observó que tal identidad no es real, ya que es insuficiente para crear a la persona moral, ya que nadie puede ser castigado por un hecho atribuido a sí mismo por la propia conciencia si los demás no se lo atribuyen también ya que para fundamentar la Responsabilidad, es necesaria una identidad substancial.

IV.4 DOCTRINAS PENALES DE VICO

Elaboró una concepción original IMANENTISTA, por la cual lo "verdadero" se convierte en lo "Cierto" y la "Idea" no está fuera del "Hecho", sino que se crea y vive dentro de él. La formación Social se ha manifestado en tres momentos: Divino, heroico y humano, así ocurrió con los juicios; en el divino los padres o jefes de familia invocaban a los Dioses; en el heroico los juicios se caracterizaban por la escrupulosa observancia de ciertas leyes y de

aguf el nombre de "Juicios Ordinarios", del verbo latino ORDINARE; y el humano es el de los juicios extraordinarios, prevaleciendo la verdad de los hechos, dictados por la conciencia y la buena fe. La Causa de los delitos es la ignorancia, el mal opera de este modo: La inmoralidad que es una especie de tarea contraída por el ánimo, excita la fantasía, ésta a su vez, mueve y arma los efectos y mediante ellos ataca y neutraliza la razón. La Esencia de la pena es la expiación si se trata de reos corregibles, las penas serán correccionales, si se trata de incorregibles, serán penas ejemplares.

IV.5 LAS VARIAS CORRIENTES DEL SIGLO XVIII. BECARIA

Montesquieu, en su obra El Espíritu de las Leyes, publicada en 1748, creó el edicto del Derecho Penal moderno: La Independencia del poder judicial respecto al ejecutivo; la colegiación de los jueces; la Institución del Ministerio Público; el exceso inútil de las penas; la justa armonía de éstas con los delitos y el absurdo de la tortura.

Becaria arguyó, que el principio de la acción reside en la libertad, que tiene su significado en la palabra libertad, ya que suponer que un acto o efecto cualesquiera no derivan de un principio activo, es suponer un efecto sin causa, lo que es absurdo. En el corazón humano encontramos los principios fundamentales del derecho de castigar, ya que el hombre es egoísta, ya que el derecho penal deriva de la necesidad de defender el depósito de la salud pública, ya que según las mínimas porciones de libertad por la que los particulares se vieron constreñidos a renunciar. La Responsabilidad Penal no debe de ser medida ni por la intención, ni por la gravedad de la culpa, sino por el daño que para la sociedad derive del delito. Definiendo a la pena como "MOTIVOS SENSIBLES", que continuamente se presentan a la inteligencia para contrarrestar las impresiones de las pasiones; siendo sus fines: Impedir que el reo cometa otro delito y alejar a los demás de imitarlo.

IV.6 REFLEJO DE LA ILUSTRACION EN ITALIA, DEFENSA DE LAS DOCTRINAS TRADICIONALES: GENOVESI

Genovesi, definió a la moral como una ciencia de lo probable, siendo la base de su doctrina la ley natural derivada en la inteligencia divina, la cual "Trasfundida en el mundo de la creación, - distingue primero los seres, atribuyendo a cada uno su propiedad y sus límites, y después los encadena y ordena al fin que el creador les ha prefijado". Ya que el derecho de la pena es una regla de - justicia absoluta, la ley del talión, considerando que lo que se - castiga es el pecado. Ya que lo merece premio o pena, son: La Inteligencia y el libre arbitrio. Debiéndose excluir la responsabilidad del delito, cuando éste sea producto del: Temperamento, hábitos o pasiones. Distinguiendo con las enseñanzas de los teólogos, dos acciones: Las imperativas Ejecutadas mediante la coacción material de los miembros y las elegidas: realizadas bajo la coacción - moral.

IV.7 LA TEORIA CONTRACTUAL ILUSTRADA POR FILANGERI

Misma que asignó al derecho criminal funciones puramente sociales y límites precisos. Ya que los objetivos que deben fijarse los legisladores son la Comunicación y la tranquilidad, atendiendo a las necesidades humanas de existencia y seguridad, el derecho de castigar compete a cada uno en el estado de la naturaleza y es heredado por la sociedad, mediante el contrato social. El Delito es "La Violación de la ley", acompañada de la voluntad de violarla. - Cuando el acto es ejecutado por la ignorancia, no es voluntario y por tanto no es punible. La culpa y el dolo constituyen los grados de voluntariedad y de la Responsabilidad. La Pena consiste en la pérdida de un derecho correspondiente al que ha sido atacado - por el delito, pero que se fijará atendiendo a las diversas clases de derechos violados y éstos son: La vida, el honor, la propiedad real y la propiedad personal y las prerrogativas de la ciudadanía. Por tanto, las penas que les corresponden serán: Capital, infa-

mentes, pecuniarias, privativas de la libertad, o privativas o sus pensivas de los derechos cívicos. Siendo el fin de la pena únicamente la prevención.

IV.8 DERECHO DE DEFENSA INDIVIDUAL Y DERECHO DE DEFENSA SOCIAL. SE GUN ROHAGNOSI

La Abstracción del "Estado, natural soledad" del que dedujo - un "Derecho primitivo de conservación y de Igualdad para todo hombre que viva en estado de asocialidad", que es dada la necesidad - en que se encuentra el hombre de inferir un daño a su injusto agresor, un derecho consiguiente de defensa individual, a medida que - el organismo social se perfecciona, además del primitivo derecho - de autoconservación y de igualdad surge el derecho de sociabilidad, y como corolario suyo, el derecho de defensa de la propia sociedad, misma que concurre a la defensa de sus miembros particulares para la conservación de su estado de agregación, fundamento del derecho de castigar, si la agresión ha pasado faltan las condiciones para el ejercicio del derecho mismo. Nadie examinó el origen, la forma y los grados de impulso criminal con más agudeza y análisis que Ro magnosi.

V.- LA CRITICA DE LA RAZON Y EL IDEALISMO Y EL TALIOS ESPIRITUAL

V.1 EL DERECHO DE CASTIGAR DERIVADO POR KANT DE LA VIOLACION DEL IMPERATIVO CATEGORICO.

Kant aporta a la doctrina trascendentalista, sobre la investigación de la posibilidad, y los límites de la razón especulativa, llegando a la conclusión de que el hombre no conoce las cosas en - sí, sino solamente su apariencia, los acontecimientos o fenómenos. Siéndole el conocimiento posible mediante las formas puras y a -- priori de la sensibilidad y de la inteligencia "puras", por ser - consideradas fuera de sus aplicaciones a los objetos, o sea, "Tras cendentalmente", y a priori, porque son producidas por la sensación.

El hombre posee además de la razón pura teórica, la razón pura práctica, que tiene como principio supremo el imperativo categórico: el "Tú debes", el derecho de castigar es uno de los conocimientos que suministra la razón práctica. El Imperativo categórico es un mandato que se deriva directamente de la ley e impone una conducta determinada.

Existiendo para el hombre, una libertad que forma un todo con la moralidad y constituye el fundamento real de la responsabilidad, cuanto más pequeño es el impedimento moral y más grande es el natural, tanto más bajo es el grado de responsabilidad y limitando el examen al impedimento natural, la ira y las pasiones constituyen atenuantes, y la timidez del ánimo, por el contrario una agravante, siendo difícil determinar la justa medida de la responsabilidad - por ser difícil conocer el mundo puramente inteligible, debiéndose renunciar al cálculo directo del valor moral de las acciones humanas y contentarse con deducirlo en apariencias y la pena que es el efecto jurídico de la culpa, simbolizándolo en el equilibrio estable del Eje de la balanza en su posición vertical, es decir, por - el principio de la igualdad o del Talián (Jus Taliandi).

V.2 CARACTER RELATIVO A LA RESPONSABILIDAD PENAL

Fichte, precisa la separación entre moral y derecho, constantemente mantenida, la Responsabilidad Penal, como afirmación del Estado y del derecho, aun cuando exija que la transgresión se realice voluntariamente, no tiene nada en común con la Responsabilidad Moral. La misma libertad ha concluido, es por sí libertad, y la libertad contiene el libre arbitrio. La valoración moral por otra parte, no guarda relación con el derecho Penal, por el carácter interior de la realidad ética y porque posee naturaleza diversa. Las penas legales son diferentes entre sí y graduables, mientras que la responsabilidad moral es única y no admite grados, el carácter es exclusivamente jurídico de la responsabilidad Penal se deduce más claramente del Jus de la Pena, siendo ésta un simple -

medio para el desarrollo regular del estado. Lo posible de la seguridad es el único fin y la única regla de la pena. Así es que el contrato penal se extiende hasta donde llega esta posibilidad y no más, ya que pasado este límite, el estado ya no tiene derecho a ejercer justicia penal.

V.3 LA ACCION Y LA RESPONSABILIDAD

Es necesario que la lesión en que se agota el derecho sea -- obra de un ser libre: La acción es la "Manifestación de la voluntad subjetiva o moral", conteniendo tres determinaciones fundamentales:

- a) Ser conocida por el sujeto como propia en su carácter exterior, correspondiéndole el "propósito" y la "culpa".
- b) Estar en cuanto a fin o deber ser, en relación esencial con su concepto, expresa "La Intención" y el "Bienestar".
- c) Encontrarse también en relación con la voluntad de los demás, correspondiéndole el "bien" y la "conciencia". El Sujeto tiene derecho a que le sea imputado aquello que se encuentra en su propósito, lo que equivale a que la culpa se extiende hasta el propósito. Ya que obrar en lo finito, significa someterse a esta ley y disponerse a sufrir todos sus efectos, -- cuanto más escasas sean las consecuencias de la acción ejecutada, menos grave será la responsabilidad, si el efecto es amplio, más grave resultará la responsabilidad.

El propósito no es otra cosa que la intención, siendo que el presupuesto de ésta es, el conocimiento por parte del sujeto de carácter universal de la acción, presupuesto legítimo para un ser pensante como el hombre.

La imputación Judicial se funda sobre aquella, que tiene un valor en el mundo real, sobre la objetividad del concepto racional. Hecha excepción a los niños y a los locos, en oposición a la emo--

ción producida por las pasiones, el estado de embriaguez, y en general, todos los impulsos de los sentidos, no pueden eliminar jamás la responsabilidad, ya que el hombre por ello no deja de ser un ente universal pensante.

Pero, el delincuente es ante todo, un "hombre" y como tal puede y debe ser penado.

V.4 CONTENIDO Y FORMA DE LA PENA: TALION IDEAL Y VENGANZA JUSTA

La Pena genéricamente se ha venido entendiendo como la negación del delito, de modo más preciso el contenido de la pena es el talión, mismo que debe ser entendido como la igualdad especial referida a la violación en sí, o sea el valor de la violación. No es fácil medir la pena con los delitos, por lo que se recurre a la práctica de principios muy diversos del talión.

VI.- ESCUELAS DEL DERECHO PENAL

VI.1 LA BASE FILOSOFICA Y LA RAZON PRACTICA DE LAS DOS ESCUELAS: (CLASICA Y POSITIVISTA)

En el primer cuarto del siglo XIX, los debates vivos que acompañaron las reformas legislativas, hicieron que se creciera y robusteciera "La Escuela Clásica del Derecho Penal". Misma que encuentra su base filosófica en la doctrina del derecho natural y su razón práctica en la necesidad de demoler los residuos de las instituciones criminales antiguas, siendo su tarea esencial la de introducir en el Sistema Penal las deducciones extremas del individualismo abstracto, de aquí la consagración absoluta del principio "NULLA POENA SINE LEGE", contra la incertidumbre y arbitrio de las antiguas legislaciones, el cuidado sumo de definir los delitos en particular y la investigación de las expresiones más adecuadas, eliminando las dudas interpretativas. De aquí la sutil casuística de las circunstancias del delito y arte consumado de distinguir y

subdistinguir en orden al aspecto interno de la acción criminal, - aquí la introducción en los Códigos de la garantía de la defensa, juntos con las acciones de nulidad del procedimiento en caso de - inobservancias y moderación en las penas y humanización en los sis temas penitenciarios. Perfeccionando las teorías antiguas.

Junto al estudio de la Antropología y la Psiquiatría, que pa saron a ser el centro de la investigación del delito al delincuente, así como ciencias más generales que fueron: La psicología co- lectiva, la estadística, la economía y la sociología; ofreciendo - datos y razones que determinaron los estudios criminológicos de - una orientación enteramente nueva, tornándose "Positivista", de - aquí el nombre de "Escuela Positiva del Derecho Penal", tomando po sición contra la "Escuela Clásica", misma que antepone la suma de los intereses sociales a los del individuo. Pasando el fundamento del derecho de castigar a segunda línea. Explicando la aplicación de las penas como una reacción natural del organismo colectivo con tra una forma de actividad anormal de una parte de sus componentes o como simple defensa a los intereses sociales, jurídicamente pro tegidos, contra los ataques antisociales, prescindiendo del concep to de justicia moral, careciendo de importancia el concepto de res ponsabilidad penal. Proclamando el principio de la necesidad del delito como corolario de anormalidad antropológica del delincuente o como deducción de una concepción materialista general.

ESCUELA CLASICA

VI.2 CLASIFICACION Y CRITICA DE LAS TEORIAS PENALES FUNDADAS EN EL DERECHO NATURAL Y EN LA UTILIDAD

Camino emprendido por el italiano Rossi en su tratado Di Dir^o Penale, quien dividiera las acciones en dos categorías; según se inspiren en el principio moral o tomen como base un hecho o in- terés material; incluyendo en la primera categoría todas las que - brotan del tronco del derecho natural y en la segunda, las que re-

curren al principio de la utilidad del individuo, de utilidad general. Su refutación sobre el "Derecho de defensa" del "Derecho Natural", diciendo que no puede identificarse con el derecho de hacer justicia, porque hay que rechazar el principio de la justicia directa. Quiso excluir a toda costa de la pena el principio de expiación.

VI.3 LA NECESIDAD DE HECHO CARMIGNANI, EL DESACUERDO INTERIOR DE LA ESCUELA CLASICA

También hizo una clasificación y crítica de los sistemas penales precedentes, y su conclusión fue que el derecho de castigar no se funda sobre la justicia moral, sino sobre la política "Explicable como necesidad de hecho", el fin del derecho de castigar es el impedir que sea perturbada la seguridad. El medio apto para inducir a los delincuentes a abstenerse de sus acciones, se encuentra en la naturaleza misma de las causas que lanzan a delinquir, la pena es "Un obstáculo político". La imputabilidad moral es una condición de la política.

Diferenciándose los dos pensamientos en que el primero considera la conservación y el bienestar de la sociedad más bien como efectos que como fines de la pena y el segundo, porque deduce la pena de una "Necesidad de derecho".

VI.4 DERECHO ESTRICTO DE CASTIGAR Y DERECHO DE DEFENSA, SEGUN LA DOCTRINA DE ROSIMINI, LA NO PUNIBILIDAD DE LAS OFENSAS PROBABLES

Rosimini acoge como razón de la pena, el principio de la intimidación. El fundamento del Derecho de castigar para este filósofo, "Es un principio eterno de justicia", que equilibra el mal moral con el mal endemoniológico, principio de donde deriva "La ley de la Justicia Penal", que se expresa, como "La causa voluntaria -

del mal debe soportar la pena" 7/. Diciendo que si existe un derecho de defensa estricto, ya que ésta es el uso de la fuerza, adherido a la esencia de todo derecho. Concluyendo que el derecho de defensa, en cuanto a derecho de infligir un daño, no es otra cosa que una aplicación particular del derecho, entendido como "El derecho de infligir una pena merecida".

Sosteniendo que el hombre como ser inteligente, puede juzgar a su igual, planteándose la duda, de si el hombre puede juzgar la culpabilidad, ya que la dificultad aumenta, cuando se trata de -- equiparar la pena con la culpabilidad, ya que los criterios adoptados desde el viejo talión, se basan sobre el aspecto interior del daño, estando bastante alejado de lo perfecto, no pudiendo excluir se al hombre la posibilidad de juzgar, en cualquier modo que sea, incluso la culpabilidad.

Solamente cuando la perturbación se exterioriza en el mundo humano externo y visible, de manera que deje ver en ella una injuria y un daño, sólo en este caso, surge en el hombre y en la sociedad el derecho de castigar, el cual no es otra cosa que el derecho de defensa.

Define a la Responsabilidad Penal Rosimini, como "La cantidad de pena ejemplar que el autor de un delito debe esperar de la Sociedad", exigiendo determinadas condiciones subjetivas y objetivas, siendo las subjetivas resumidas: a que el sujeto sea oralmente responsable, que se encuentre en la posibilidad de determinar sus -- afecciones y las consecuencias que derivan de ellas según el valor que tienen los objetos que intelectivamente, conoce, llamando a -

7/ Rosimini - Serbatí, *Filosofía del Diritto*, 1839, Vol. I, 1711-1720.

Citado por:

Costa Fausto

El Delito y la Pena y la Historia y la Filosofía. México, 1953. Unión - Tipográfica. Ed. Hispano-Americana.

P. 161.

esa facultad "Reconocimiento práctico de los entes". Que puede ser obstaculizado por causas extrañas, como la felicidad. Desde el punto de vista subjetivo, la Responsabilidad Penal debe tener por causa una injuria dañosa.

La maldad cuando se halla en estado de intención o de potencia, no puede considerarse jamás plenamente demostrada y, dada esta duda, debe prevalecer la presunción de bondad.

Rosimini basa en la intimidación la "Razón" de la pena y concibe la función penal como represión, mediante la ejemplaridad del impulso criminoso.

VI.5 DESARROLLO ULTERIOR DE LA ESCUELA CLASICA

FRANCISCO CARRARA

Quien nos legó aquel "PROGRAMMA", que en su parte general, sustentó: "En la materia de la jurisdicción Penal existe el siguiente orden inalterable: Delito, pena, juicio. El de la imputabilidad Penal es un concepto preliminar al del delito, que resulta del concurso de varias condiciones; que el sujeto sea moralmente imputable, que el acto tenga un valor moral, que derive del mismo un daño social y que exista una ley positiva que la prohíba. El delito no es un "simple hecho" sino un "ente jurídico". Dos fuerzas lo constituyen: La moral y la física. Y tres son las reglas que deben observarse para poder imputarlo a un determinado sujeto: La de la "calidad", la de la "cantidad" y la del "grado". La calidad es el título criminoso del delito, o sea el nomen juris. La cantidad es su gravedad política, o sea un atributo mediante el cual un determinado título de delito puede ser más grave que otro. El grado en fin, es la gravedad concreta del delito. Considerando en la presencia o en la falta de sus elementos constitutivos. En relación con la fuerza moral del delito, la teoría del grado distingue el punto de vista de la inteligencia y el de la voluntad del agente. Influyen sobre el grado, desde el punto de vista de la inteli

gencia, las causas fisiológicas, como la edad, el sexo, la sordomudez y la locura, y las causas ideológicas, que son la ignorancia y el error. Influyen sobre el grado, desde el punto de vista de la voluntad, la coacción, el impetu de los afectos y la embriaguez. - Luego en relación con la "Fuerza física" del delito, el grado puede hallarse influido por otras dos causas: el connato y la complicidad.

La pena es "Aquel mal que, de conformidad con la ley del Estado", inflingen los magistrados a aquellos, que con las debidas formalidades son reconocidos culpables de un delito, históricamente - la pena deriva de la venganza, y filosóficamente de la necesidad - en que se encuentra la sociedad civilizada de ejercer la tutela de los derechos de un modo coactivo. Esta "Necesidad de tutela Jurídica" y de ningún modo la "Necesidad política", es el verdadero - fundamento de la pena, la cual tiene su fin primario en el restablecimiento del orden eterno, o sea en el logro del bien social, - fin primario que no excluye, sino que implica ciertos efectos o resultados, por los cuales se caracterizan las varias penas.

Francisco Carrara principal exponente de la Escuela Clásica y con la que ésta se cierra.

VII. LA ESCUELA POSITIVISTA

Pensamiento desarrollado en el siglo XIX, bajo el impulso de los estudios naturistas y que se designa con el nombre de "Positivismo".

VII.1 ARDIGO, AUTONOMIA, RESPONSABILIDAD Y PENA

Ardigo es el tránsito de lo indistinto a lo distinto, lo indistinto es un fenómeno igual a los demás. "Una realidad natural en un tiempo dado y en un lugar determinado. El acto voluntario - es una realidad psíquica tal, que es a un tiempo misma realidad y sentimiento. Rechaza el libre arbitrio, para él la autonomía se -

presenta bajo un doble aspecto: Como actividad que tiene en sí misma su razón de su -arbitrio- y como actividad que comprende un -- cierto número de posibilidades -libertad-. Definiendo a la libertad como "El título de dominio humano".

Manifiesta que la ética es una actividad sui generis. La Actividad ética produce la Responsabilidad Moral, que también es sui generis, pero como el querer no es nunca absolutamente libre, así la responsabilidad es siempre relativa, ya que la realidad sólo de muestra la existencia de una responsabilidad de grado, variable según los actos a que se refiere.

Distingue dos clases de acciones sociales, acción disponente y la impidiendo. Atribuye a la acción disponente el fin de remover las ocasiones que hacen posible la conducta anormal y de promover las que pueden favorecer la conducta normal de los individuos y a la acción impidiendo, el fin de impedir las malas acciones y de obtener el resarcimiento de los daños derivados de ellas.

Arديو se encontraba al corriente de las críticas despertadas por los progresos de la antropología criminal, rehusando acoger la teoría de la Responsabilidad Moral y arrojar el concepto tradicional de la pena.

Sus alumnos desde un punto más radical que el maestro en un nuevo materialismo, concluyeron: Debemos modificar las circunstancias sociales, porque sólo obrando así, cambiamos quizá el resultado y nos colocamos en la posibilidad de disminuir los delitos. Observando que en la causalidad del delito, entra también el factor individual no como culpabilidad positiva y verdadera, sino bajo la forma de enfermedad o error. Investigando la importancia de la herencia fisiológica para poder presagiar una revolución completa, cuyo punto de partida será un concepto de la pena y de la responsabilidad, que esté conforme a las leyes de la naturaleza. Y así hemos llegado a César Lombroso.

VII.2 LOMBROSO Y EL ESTUDIO DEL DELINCUENTE

Su contribución específica fue la observación del delincuente. Y el motivo práctico que informó su más importante publicación *L' uomo delinquente*, publicada en 1878. Resolviendo las contradicciones entre el aumento de la reincidencia y el hábito de juzgar el delito en abstracto, esto es, prescindiendo del carácter del agente; contradicción por la cual los jueces criminales habían llegado a parecer lo más absurdo que pudiera imaginarse. Los directores de las cárceles, definían a los condenados como "Hombres diferentes de los otros", y los alienistas opinando que era imposible "Escindir con un corte preciso la locura del delito". 8/

Debía de adoptarse un método para estudiar cualquier objeto de la naturaleza, mediante la comparación de los datos de la autonomía con las de la fisiología, la biología, la etnología y de la lingüística. La estadística y la observación directa debían, pues, constituir el vehículo para pasar de estos datos a las conclusiones generales.

Lombroso descubrió, un tipo humano "Anormal", el "Delincuente Nato", que define a base de elementos predominantemente somáticos y fisiológicos en analogía con los salvajes y con las razas de color, explicando sus anomalías mediante las leyes del atavismo y la degeneración. Añadiendo a la categoría del "Delincuente Nato", la del "loco moral, la del delincuente epiléptico, la del delincuente de ímpetu, la del delincuente loco y la del delincuente de ocasión". Abriendo el debate científico acerca de la mejor clasificación de los delincuentes, mismo en el que se haya implícito el --

8/ Lombroso. *L'uomo delinquente in rapporto all' alla giurisprudenza*. Ed. Alla Psichiatria, introducción. Turín, Bocca, 1878 (hay traducción en Español del Vol. III de la V Edición, de Constanco Bernaldo de Quiróz. Madrid. Citado por: Costa Fausto *El Delito y la Pena y la Historia y la Filosofía*. México, 1963. Unión - Tipográfica. Ed. Hispano-Americana. P. 197.

asunto viciado por un grave error fundamental, por la pretensión - de definir al delincuente prescindiendo de la concreta acción criminal, que es la única manera de realizarse la subjetividad abstracta del mismo, error igual, ya puesto al ya lamentado, de acuerdo con el cual era definido el delito haciendo abstracción absoluta del sujeto.

Naturalidad y Necesidad del Delito.- El delito -escribió- se presenta tanto en la estadística como en el examen antropológico, como un fenómeno natural, un fenómeno necesario, como dirían algunos filósofos, necesario como el nacimiento, la mente y la concepción. Dadas esta necesidad y naturalidad del delito, el derecho - de castigar, no es más que la "Necesidad Natural de la defensa", - la defensa pura y simple de la intromisión de elementos morales, - defensa que ejercita el hombre cuando es asaltado por las fieras.

Lombroso crea como antídoto, es quien crea la novedad de los principios sostenidos por la escuela positiva.

VII.3 FERRI Y LA SOCIOLOGIA CRIMINAL

Ferri desarrolla su obra científica, en 1883, en la Universidad de Siena, llamada NUOVI ORIZZONTI DE LA SOCIOLOGIA CRIMINALE. A su juicio, los puntos cardinales en que se apoyaba la escuela - tradicional, estaban constituidos por los tres siguientes principios apriorísticos: Primero.- Que el hombre está dotado de libre albedrío o libertad moral; segundo.- Que el delincuente tiene las mismas ideas y sentimientos de cualquier otro hombre; tercero.- - Que el efecto principal de la pena es el impedir el aumento y desbordamiento de los delitos. Contra poniéndoles las siguientes conclusiones: Primera.- Que la psicología positiva ha demostrado que el llamado libre albedrío es puramente una ilustración subjetiva; segunda.- Que la antropología criminal prueba, mediante hechos, - que el delincuente no es un hombre normal, constituyendo una clase especial, ya que por sus anomalías orgánicas o adquiridas re-

presenta, en parte en la sociedad moderna las primitivas razas salvajes, en la que las ideas y los sentimientos morales, aunque existan, se encuentran en estado embrionario; tercera.- Que la estadística demuestra como el origen, aumento y disminución y desaparición de los delitos, depende en su mayor parte de razones distintas de las penas establecidas por los Códigos y aplicadas por los magistrados.

La aplicación de sus conclusiones significó, el absurdo de la Responsabilidad Penal de la que la moral fuese una condición. Negando la libertad en cualquiera de sus acepciones. Y si negamos a ésta también negamos su justificación de función defensiva, mediante la Responsabilidad ética o moral del hombre, sólo quedan dos posibles soluciones: o negar a la sociedad esta función defensiva o justificarla con el principio de Responsabilidad Social. Ya que el hombre es siempre responsable ante la sociedad por el solo hecho de vivir en ella.

VII.4 LAS SANCIONES LEGALES Y LOS SUSTITUTIVOS PENALES

Ferri, admite que la intensidad y la índole de la Responsabilidad pueden variar en función de las diversas circunstancias del Agente, del acto realizado y de la sociedad que reacciona. Constituyendo una nueva teoría "Las formas y grados de la Sanción". Teniendo presente la clasificación del delincuente, cuatro son las formas de aplicar la sanción: Medios preventivos, equivalentes en el campo Médico-Biológico a las medidas higiénicas, medios reparadores y medios represivos, correspondientes a las disciplinas terapéuticas, y medios eliminatorios, que se equiparan a las operaciones quirúrgicas. El grado de sanción, Ferri propone que se determine en base a dos normas; cualidad más o menos antisocial del acto, deduciéndose de la calidad del derecho violado y de los motivos de la acción; y cualidad más o menos antisocial del delincuente, deduciéndose de la clasificación de los delincuentes, como ocurre con la elección de sanciones. Sosteniendo en sustancia su te-

sis, que se debe sustituir a un criterio nuevo. "La Peligrosidad o Temibilidad del Delincuente".

Considero que el medio más potente para combatir al delito, - consistía en suprimir sus causas y elaboró la conocida teoría de - los "Sustitutivos Penales", y señalando que es en la Sociedad donde debe de buscarse la Responsabilidad.

VII.5 GAROFALO, NOCIÓN DEL DELITO NATURAL Y TEORÍA NATURISTA DE LA RESPONSABILIDAD

La falta de una determinación del concepto de delito había hecho que, hasta entonces, el estudio del delincuente quedase aislado, cuyos resultados no podían confundirse con la ciencia del derecho penal. Garófalo trató de resolver el problema, construyendo la noción Sociológica del delito natural y sostuvo teniendo en cuenta que en el delito existe siempre una lesión de los sentimientos que constituyen el sentido moral, se aplica al análisis de estos sentimientos, estableciendo que por encima de las fluctuaciones de los sentimientos particulares, existe con permanencia una especie de patrimonio orgánico e instintivo, creado en la raza, - por una evolución hereditaria, patrimonio que es el sentido ético fundamental del hombre civilizado, cuya existencia está integrada por los instintos altruistas de la benevolencia y de la justicia, a los que corresponden los sentimientos de piedad y probidad. El delito natural, será pues, la lesión del sentido moral en su esencia.

Garófalo desarrolla una teoría escuetamente naturalista de la Responsabilidad, mediante la transposición del campo biológico al campo social de las leyes de la adaptación, deduce de la noción del delito natural, que los delincuentes no son más que desadaptados a la vida civilizada, permanentes o transitorios. Como tales, deben ser eliminados de la sociedad, obedeciendo a sus leyes de adaptación, que quieren que se conserven las variaciones favorables y se eliminen las nocivas. El principio de esta ley puede -

substituir el viejo principio de proporción del delito y de la pena.

VII.6 DORADO MONTERO, LA PEDAGOGIA CORRECCIONAL Y SU PUNTO DE VISTA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

La cuestión de la Responsabilidad o irresponsabilidad del delincuente es secundaria para Dorado Moreno. El reo debe ser simplemente tratado como un sujeto incapaz de comportarse racionalmente y necesitado de ayuda, dimanando su derecho a la protección benévola de los coasociados, que deben prestársela mediante aquellas providencias y medidas de las que pueda derivarse su mejora. Montero no cree en la existencia de delincuentes incorregibles, para él se trata sólo de naturalezas especiales, que necesitan medidas particulares de curación. Transformando a la justicia penal en una obra de saneamiento social. Los Jueces no son otra cosa que médicos sociales, deben abolir todas las trabas legales y especialmente los dos principios jurídicos tradicionales; el primero que prohíbe castigar por un hecho que la ley no prevea como delito y segundo, que exijan que las sanciones se hallen previamente establecidas y determinadas en su cantidad.

VII.7 CRISIS DE LA ESCUELA POSITIVA

Al igual que los estudiosos filósofos descritos, hubo otros, que con base en la ciencia demostraron, las aberraciones de la presente escuela del derecho penal a estudio. Ya que fueron muy profundos los disentimientos entre los cultivadores de la Antropología criminal. Se comenzó a dudar de la existencia del delincuente nato, del tipo criminal, según la concepción Lombrosiana y en el segundo Congreso de Antropología, en París, en 1889, Manouvrier observó que las investigaciones anatómicas todavía no habían revelado un solo carácter exclusivo de los criminales o de una determinada categoría de ellos. Ganó crédito la opinión de que los caracteres somáticos de los delincuentes eran más bien adquiridos que con

génitos, y se hizo observar que cambiaban las condiciones y las - circunstancias que acompañaban al delito, o directamente el efecto del mismo, con su causa. Demostrando Patrizi, que la clasificac---ción de los delincuentes debe ser regulada por un solo hilo conductor, que es la homogeneidad del delito como fenómeno.

VIII.- LAS TENDENCIAS CONTEMPORANEAS

VIII.1 CARACTERES GENERALES DE LA FILOSOFIA RECIENTE

La filosofía moderna, se inicia sobre las mismas bases científicas del siglo XIX, después como una oposición antiintelectualista y como reafirmación de los valores del espíritu, organizándose en sistemas idealistas. Los problemas de derecho son los últimos que sienten la influencia de las nuevas corrientes por haberse desarrollado en el campo gnoseológico y teórico. Y porque la filosofía y el derecho, siguiendo los principios del positivismo, abandonó las investigaciones filosóficas, reduciéndose a una ciencia general del derecho o a una fenomenología Jurídica. Surgiendo un vivo interés en torno al problema de la responsabilidad, ya como reacción en contra de la solución negativa que le ha dado el naturalismo, o por el renacimiento de la idea de libertad. Surgiendo así la tercera escuela del derecho penal o ecléctica que logra la unidad de las disidencias de las dos escuelas opuestas, sin caer en ambigüedades eclécticas.

VIII.2 POSITIVISMO CRITICO, EXPUESTO POR FOULÉE, SICILIANI Y TAROZZI

Foulée.- Sustentó que el método científico es insuficiente - por sí solo para la investigación de la verdad, debiéndose complementar con la experiencia interior del sujeto, que permite comprender cómo, en una concepción plena de la realidad, no puede ser eliminada la idea y que como demuestra la psicología, contiene en sí

misma siempre una fuerza de realización, por lo que es una Idea--- Fuerza, así la idea de libertad es una Idea-Fuerza; como tal, la libertad posee diversos grados de realización: Pensamiento, deseo, voluntad, desinterés y amor. Para tener un sentido, también la Responsabilidad como la libertad, debe ser considerada como una idea-fuerza.

A semejanza de la libertad, la responsabilidad "Se presenta como una idea que tiende a realizarse por sí misma, es el ideal concebido, que se atribuye a una fuerza eficaz y que, en consecuencia, no acepta su propia debilidad práctica como absoluta y definitivamente necesaria, aunque esta debilidad fuese explicable por necesidades físicas y mentales, por lo demás "relativas".

Siciliani.- Afirmó que el derecho de castigar es, por tanto, la "ley de evolución reintegradora", entendiendo al concepto de pena como: Restauración moral del delincuente, operada en la sociedad, concepto que supone una responsabilidad no absoluta, sino condicionada a la existencia de aquella libertad que se funda, sobre la teoría del causalismo psíquico, vista en el apartado precedente.

Tarozzi.- Considera en cuanto a la voluntad, como creadora de un orden nuevo en la sociedad o en la naturaleza, y la libertad moral en cuanto a la misma voluntad es "Actividad individual de perfeccionamiento".

VIII.3 LA "TERCERA ESCUELA" DE DERECHO PENAL: ALIMENA

En el campo de las doctrinas jurídicas, surgió quien defendiera una doctrina media, fundada en lo que pareciera existir de verdadero en las dos escuelas opuestas.

Alimena, combatió la doctrina libero-arbitrista de la Escuela Clásica y sustituyó el análisis abstracto del delito. Rechazando de la escuela positiva la teoría de la anomalía morbosa del delito; la del tipo criminal y la fusión del derecho penal con la

antropología criminal, adhiriéndose a la corriente de la escuela clásica que prefería el principio de la prevención al de la retribución y funda el magisterio penal sobre la necesidad Social o política, no sobre la justicia absoluta, ya que esto para Alimena no es otra cosa que la defensa.

Concerniente a la Responsabilidad Penal, rechaza las doctrinas de las escuelas Clásica y positiva. Ya que a su juicio, yerra la escuela positiva al fundar la responsabilidad social sobre el simple hecho de la imputación física, por no considerar que la responsabilidad implica la "Dirigibilidad" de las acciones, mediante la coacción psicológica; yerra la Escuela Clásica, al instituir el libre arbitrio en condición de la responsabilidad, ya que éste no sólo no es necesario, sino que es contradictorio al concepto de responsabilidad, porque basta con que el sujeto no sea insensible a la amenaza de la pena, es decir, basta con que no haya sido fatalmente arrastrado al delito. Aseverando que la imputabilidad "surge sobre el fundamento cierto de la voluntad y de los motivos que la determinan", identificándose con la "dirigibilidad" del sujeto, o sea con su aptitud para sentir la coacción psicológica". La voluntad observando justamente que los motivos que la determinan no son tales "por sí", sino "en nosotros". Ni impidiendo que la imputabilidad se funde sobre la dirigibilidad, la que implica que la "acción" sea querida por el sujeto.

Los principios en que se inspiró la tercera escuela, según la doctrina de Alimena, pueden enunciarse: Defensa Social -no entendida en sentido materialista ni utilitario- como fundamento del derecho de castigar. Dirigibilidad de las acciones humanas, como condición de la imputabilidad. Coacción psicológica -acompañada del sentimiento de aprobación moral suscitado por el delito como naturalidad de la pena-.

Admitiéndose en conclusión, que las teorías que fundan la imputabilidad sobre el nexo que liga la acción con el carácter del sujeto, contienen una profunda verdad, por lo mismo consideran al

delito como un producto de la personalidad del delincuente.

VIII.4 DOCTRINAS ECLECTICAS: TARDE Y SALEILLES

Tarde.- Reconoció que la Responsabilidad moral es la condición y la medida indispensable de la Responsabilidad Penal, y la responsabilidad moral no debe de buscarse en la libertad. Llamando "Semejanza social" entre los individuos y la "Identidad Personal" de cada uno de ellos. La idea de responsabilidad surge de la conciencia que posee cada miembro del grupo social de la propia semejanza, con los otros miembros. El otro elemento en que se apoya la idea de responsabilidad, es el de la identidad de cada individuo consigo mismo. La conciencia de esta identidad es la que permite atribuirse a cada individuo una causalidad propia; de aquí el sentimiento de que pertenecen al sujeto su carácter y sus acciones.

Saleilles.- Arguye que la responsabilidad se nos anuncia como una virtualidad. El hombre se concibe como responsable con independencia de sus actos concretos, significando que reconoce el estado de responsabilidad, mediante la comprobación de ciertas condiciones: Físicas y Naturales, que constituyen la normalidad Psicológica, misma que puede ser considerada de dos modos: Como signo exterior y como esencia, al mismo tiempo, de la responsabilidad, o como síntoma de una realidad subyacente.

La Individualidad psíquica en su esencia, puede darse a sí misma una causalidad. Esto conduce a la consecuencia de que la ley de la causalidad externa sufre una interrupción, hecho que, aunque a primera vista parece inexplicable, no es todavía menos misterioso por la existencia del primer motor, al que lógicamente debe llegarse, partiendo del concepto de la causalidad mecánica en su alcance universal y elevándose al comienzo de la cadena de causas.

La libertad es, pues, la que, explicando la responsabilidad moral, justifica la pena, y en su cumplimiento, la libertad, en

cuanto a que es garantía del futuro y constituye el germen de la redención.

VIII.5 LA SOLUCIÓN ACTUALISTA Y LA UNIDAD DE LAS ESCUELAS; MAGGIORE, SPIRITO

La filosofía moderna tiene en común con el positivismo, el principio de la immanencia.

Maggiore, afrontó el problema del fundamento del derecho de castigar. Y consideró que debe aceptarse sin más el concepto de defensa social. Y que la sociedad debe ser entendida como una realidad viviente en la intimidad espiritual, o sea como una exigencia del pensamiento inmanente en todos y, por tanto, también el delincuente. En otros términos, la sociedad no es inter homines, si no in interiore homine.

Afirmando que el hombre es imputable porque "está presente en sus acciones", o sea "porque en su misma objetividad actual". La imputabilidad es una propiedad universal, relativa a todos los actos -sean voluntarios o involuntarios, normales o anormales- y se extiende a todos los sujetos y, por tanto, al hombre, al animal y a cualquier otro ser. Pero no todos los hombres son igualmente imputables. La medida y el modo de imputabilidad es la responsabilidad, la cual, por tanto, es la imputabilidad, lo que de lo individual, a lo universal.

Del concepto de imputabilidad deriva el de personalidad. Lo mismo que la imputabilidad, también la penalidad es universal. Las Penas son: Naturales, morales y jurídicas. Penas, las medidas de represión como las de seguridad y de prevención. La pena en suma, es "La Responsabilidad en acto, la especificación histórica del principio universal de la Responsabilidad", y expresa: "El inevitable encuentro de todos los seres con las consecuencias de su propio acto". La relación de la pena es del yo consigo mismo, "una -

cuenta a saldar con él", no retribución ab extra sino, si se quiere hablar de retribución, autorretribución. La pena es inmanente al sujeto como la acción criminal; es también un derecho suyo, más que un deber objetivo, ya que el hombre, al expiar su culpa, no sólo no se humilla a nadie, sino se hace más hombre.

El actualismo ofreció, según Spirito, un nuevo concepto de responsabilidad "El hombre es moralmente responsable de todo, porque no es diverso del todo" se comprende cómo, frente a este nuevo concepto de Responsabilidad, las distinciones entre dolo y culpa se despojan de toda importancia. La misma fuerza mayor puede encontrarse en la esfera de nuestra espiritualidad y responsabilidad, y por tanto, se puede ser responsable incluso de la acción coaccionada. Basta con considerar al sujeto no como uno entre los demás, a la manera empírica, sino como idéntico con el todo, o sea como aquel sujeto que juzga el todo y juzgándolo crea y asume la plena responsabilidad, hay que considerarla como universal. "Toda la realidad que me circunda es mi realidad: la que sólo existe en virtud de mi pensamiento que la concibe y de mi voluntad que la actúa, por tanto, de ella soy responsable como de mi pensamiento y mi voluntad".

El mismo carácter de universalidad y de interioridad posee también la pena. Cuando se concibe el límite o la negación del delincuente dentro de nosotros "no sólo se convierte en nuestro el problema del delito, sino que se transforma también en un problema interior el de la eliminación o represión del reo. La pena es lo que la sociabilidad como realidad interior del hombre se inflige a sí misma y por tanto, esencialmente, autoeducación". Cuando el juez juzga y castiga no se dirige precisamente a otro, sino a sí mismo, y se juzga y castiga a sí mismo en cuanto a inmunidad.

Así hemos recorrido pues, a lo largo de la historia, la manera en cómo el hombre, se ha considerado a sí mismo y ha tratado de mantener el orden social, a través del derecho penal.

Y de su estudio y análisis llegamos a la conclusión, de que - por no haberse dado una definición universal del delito, no se pudo entender por ende, el concepto de responsabilidad Penal.

Por lo que se hace necesario, el estudio del delito, para poder comprender, a la "RESPONSABILIDAD PENAL", misma que es la médula principal en nuestros días para decidir, sobre la libertad de un individuo, o sobre su segregación de la vida colectiva. Misma que por haber delinquido, cambiará en forma absoluta la vida del Penalmente Responsable, así como en la mayoría de los casos la de su familia, que quizá no intervino en el acto criminoso.

CAPITULO II

CONCEPTOS FUNDAMENTALES ACERCA DEL DELITO

I.1 CONCEPTO DEL.

El Artículo Séptimo del Código Penal en vigor, al efecto preceptúa en forma obscura e imprecisa, lo que conforme a derecho debemos entender por delito, mismo que a la letra dice:

ART. 7o.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

El Delito es:

I.- Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;

II.- Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

III.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola un mismo precepto legal. 1/

Sin que precise ¿Qué es Delito?, ya que si bien señala: Actos u Omisiones que sancionan las leyes penales. No señala qué actos o qué omisiones vamos a considerar delictuosos, siendo esencialmente vago.

Toda vez que el referido artículo es corolario de las garantías consagradas en el Artículo 14 Constitucional.

Siguiendo nuestros legisladores la Tradición Española para la promulgación del multicitado artículo. Ya que el Código Penal de 1871 en su Artículo 4o. decía: "Delito es: La infracción volunta--

1/ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Código Penal para el Distrito Federal. México, Porrúa. 1937.
P. 9.

ría de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda. El de 1929 decía en su artículo 11: Delito es - la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal.

La noción del delito ha variado conforme a los momentos históricos, las áreas geográficas y la ideología de cada pueblo, diversos autores a través del tiempo han tratado de dar el concepto del delito, sin haber logrado producir uno con validez universal para todos los tiempos y lugares, una definición filosófica, esencial.

La palabra delito, deriva del verbo latino "Delinquere", que significa: Abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Entre algunas de las múltiples definiciones que se han tratado de dar acerca del delito, expondré las siguientes:

- a) El principal exponente de la Escuela Clásica, Francisco Carrara, lo definió como: "La infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".
- b) El positivismo a través de Rafael Garófalo, lo definió como: "La violación de los sentimientos altruistas de probidad y - piedad, en la medida media indispensable para la adaptación - del individuo en sociedad".
- c) De acuerdo a la Noción Jurídico Formal, Edmundo Mezger, decía: "El delito es una acción punible, esto es, el conjunto de los presupuestos de la pena".
- d) De acuerdo a la noción Jurídico Substancial, el propio Mezger vuelve a manifestar que delito es: "La acción típicamente, antijurídica y culpable".
- e) Para Cuello Calón, delito es: "La acción humana antijurídica, típica, culpable y punible".

- f) Por su parte, Jiménez de Asua textualmente dice: "Delito es - el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y - sometido a una sanción Penal".

Debiendo ser la definición del mismo desde el punto de vista del derecho, sin incluir ingredientes causales explicativos, cuyo objeto es estudiado por las ciencias fenomenológicas como: La Antropología, la Sociología, la Psicología criminal, entre otras.

1.2 CONCEPCIONES SOBRE EL ESTUDIO JURIDICO SUBSTANCIAL DEL DELITO

Son dos los sistemas principales para realizar el estudio jurídico Substancial esencial:

- a) El Unitario o Totalizador
- b) Atomizador o Analítico.

a) El Unitario o Totalizador, sostiene: Que el delito no puede dividirse, ni para su estudio, por integrar un todo orgánico, - un concepto indisoluble. Asentando Antolísei, que el delito es como un bloque monolítico, el cual puede presentar diversos aspectos, no siendo en modo alguno fraccionable.

b) Atomizador o Analítico.- Estudia al delito por sus elementos constitutivos, ya que para entender el todo se precisa el conocimiento cabal de sus partes, señalando los especialistas, un número otros le integrarán más elementos, surgiendo así concepciones, bitómicas, tritómicas, pentatómicas, exatómicas, etc.

1.3 ELEMENTOS DEL DELITO Y FACTORES NEGATIVOS

Ya se ha mencionado que delito son actos u omisiones sancionados por las leyes penales, pero no conviene con todo lo definido, ya que hay delitos que gozan de una excusa absolutoria y no pierden su carácter de delictuoso, ya que la pena es un dato externo, para identificar al delito más o menos con aproximación, sin que -

sea inherente a él. Por lo que es necesario aplicar el sistema analítico, para identificar qué propiedades o características han de revestir esos actos u omisiones para poder identificarlos como delictuosos, por lo que es necesario el estudio de sus elementos, que son:

ASPECTOS POSITIVOS	ASPECTOS NEGATIVOS
a) Acción	Falta de acción
b) Tipicidad	Atipicidad
c) Antijuridicidad	Causas de Justificación
d) Imputabilidad	Causas de Inimputabilidad
e) Culpabilidad	Causas de Inculpabilidad
f) Condicionalidad Objetiva	Falta de Condición Objetiva
g) Punibilidad	Excusas Absolutorias

1.4 LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA

La Conducta es el elemento objetivo del Delito, cuyo concepto se precisa, como "El comportamiento humano voluntario", positivo o negativo, encaminado a un propósito".

Utilizando diversas denominaciones al referirse a su acepción como lo son: Acto, Acción o hecho, por el resultado que el concepto produce:

- Pudiendo ser un resultado material, que presente una mutación en el mundo exterior, ya que su relación de causalidad es el nexo que existe entre un elemento del hecho (CONDUCTA) y una consecuencia de la misma (RESULTADO). Ya que por hecho se entiende lo ocurrido, lo acaecido, indudablemente por el actuar humano, como es el caso en el delito de homicidio, cuya hipótesis descriptiva contiene el Artículo 302 del Código Penal.
- La sola conducta puede agotar el elemento objetivo, del delito, cuando por sí misma llena el tipo, como sucede en los delitos de mera actividad, cabiendo citar como ejemplo el deli-

to de amenazas cuyo tipo penal lo prevé el Artículo 282 del Código Represivo. En donde claramente se aprecia una actividad, pero no un resultado material.

Existiendo únicamente nexo causal en los ilícitos de resultado material, ya que los de simple actividad comportan un solo resultado jurídico.

Presentando el mencionado elemento objetivo formas de Acción, Omisión y comisión por omisión, infringiéndose en la acción una ley prohibitiva, en los de omisión una ley dispositiva y en los de comisión por omisión de ambas.

Ya que el Acto o Acción Strictu Sensu, es todo hecho humano voluntario del organismo humano, capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.

Siendo omisión una abstención en el deber de obrar impuesto por la ley penal, o un dejar de hacer lo que se tiene que ejecutar, siendo sus elementos constitutivos, la Voluntad y la Inactividad, porque emana de un precepto jurídico específico, si existe una obligación especialmente contraída a ese fin y, por último, cuando un acto precedente impone esa obligación, ejemplo de ello es la hipótesis descrita en el Artículo 335 del Código Sustantivo, ya que se refiere al abandonar a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo, o a una persona enferma teniendo la obligación de cuidarlos.

En la Comisión por Omisión hay una doble violación de deberes (OBRAR y ABSTENERSE), ya que se produce un resultado típico y material, por un no hacer voluntario o culposo, ejemplo claro de ello es la hipótesis que describe el Artículo 41 del Código Penal, ya que se refiere que al conductor de un vehículo cualquiera, después de haber atropellado a una persona, la abandone, sin prestarle o facilitarle asistencia, refiriéndose el precepto a un obrar y a un dejar de obrar.

Pudiendo ser la conducta únicamente por una persona física, -

quien es el único ente de derechos y obligaciones, quien será el sujeto activo del delito, ya que quien resiente el daño producido por el delito es el sujeto pasivo o el ofendido, que no siempre recae en la misma persona; para un mejor entendimiento de lo expuesto, citaré el ejemplo del delito de homicidio, en donde el sujeto pasivo es el occiso y los ofendidos, sus familiares o personas más allegadas, mientras en un delito de lesiones el ofendido, es directamente la persona quien sufrió directamente la alteración de su salud.

No pudiendo ser sujetos activos de un delito las personas morales, ya que quien manifiesta la voluntad es siempre uno de sus representantes como lo manifiesta el propio Artículo 11 del Código Sustantivo en vigor.

AUSENCIA DE CONDUCTA.- Es cuando no hay conducta, no existe elemento volitivo que dé origen a un nexo causal. Manifestando el Artículo 15 en su fracción I del Código Penal como excluyente de voluntad, incurrir el agente en actividad o inactividad involuntaria (NO HAY ELEMENTO VOLITIVO), existiendo causas supralegales, no previstas en el precepto citado, pero invocable en cualquier caso ya en concreto, ya que cualquier causa capaz de eliminar este elemento básico del delito, configura la ausencia de conducta, basándose en la fórmula "NULLUM CRIMEN SINE ACTIONE", ya que puede obedecer a causas diversas como pueden serlo entre otras, el sueño, el hipnotismo, los movimientos reflejos, ya que pueden ser provocadas por sensaciones externas o internas y por estímulos somáticos o psíquicos.

1.5 LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA

Es uno de los elementos esenciales del delito, ya que la tipicidad tiene la función de Principio de legalidad y seguridad Jurídicas, porque la Constitución Federal en su Artículo 14 establece en forma expresa: "En los juicios del orden criminal queda prohibido, imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena

alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

El tipo es la creación legislativa, la descripción que el estado hace de una conducta de los preceptos penales y la Tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. El tipo es abstracto y estático, en tanto que la tipicidad es concreta y dinámica. Resumiéndose la Tipicidad a la fórmula "NULLUM CRIMEN SINE TIPO".

Entendiéndose al tipo como la fundamentación, ya que ésta tiene la conducta abstracta ya descrita por el legislador, y a la Tipicidad como la motivación, ya que va a ser la conducta y las circunstancias adecuándose al tipo penal descrito.

SU AUSENCIA.- Denominada Atipicidad, con el prefijo "A" (Privativo), que consiste en la ausencia de adecuación de la conducta al tipo, si la conducta no es típica jamás podrá ser delictuosa.

Pudiéndose reducir las causas de atipicidad a las siguientes:

- a) Ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.
- b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico.
- c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo.
- d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley.
- e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y
- f) Por no darse, en su caso, la antijuricidad especial.

1.6 LA ANTIJURIDICIDAD

Elemento Objetivo del delito al igual que la acción, compren-

dido en la fase externa del mismo, que radica esencialmente en "La violación del valor o bien, protegido a que se contrae el tipo penal respectivo". Es la contradicción objetiva a los valores estatales.

Va a suponer un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal.

Para que una conducta sea antijurídica se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del estado.

La Antijuridicidad es formal o material, será formal cuando implique una transgresión a una norma establecida por el estado, y será material cuando implique una contradicción a los elementos colectivos, o sea, un perjuicio social causado por esa rebeldía.

AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD.- Es cuando una conducta típica está en aparente oposición al derecho y no se admite el reproche penal o por obrar una causa de justificación, mismas que constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad. Y que van a ser aquellas causas que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta, preceptuando nuestro Código Represivo erróneamente a circunstancias y refiriéndose a causas, ya que como dice Jiménez de Asúa: "Circunstancia es aquello que está alrededor de un hecho y lo modifica accidentalmente, y las causas a que me refiero cambian la esencia del hecho convirtiendo el crimen en desgracia".

2/

Las causas de Justificación son objetivas, referidas al hecho e impersonales, refiriéndose a la conducta completamente capaz del sujeto, contrariamente la inimputabilidad en donde se afecta el presupuesto por la capacidad de obrar penalmente.

2/ Carrancá y Trujillo Raúl
Derecho Penal Mexicano. México, Porrúa, T. II. 1956
P. 16.

Afirmando Jiménez de Asúa que en las causas de Justificación no hay delito, en las de inimputabilidad no hay delincuente y en las excusas absolutorias no hay pena.

Fundándose para Edmundo Mezger la antijuridicidad en dos soportes:

- a) En la Ausencia de Interés, y
- b) En función del interés preponderante.

a) Ausencia de interés.- Normalmente el consentimiento del ofendido es irrelevante para eliminar el carácter antijurídico de una conducta, ya que no vulnera solamente intereses individuales, sino quebrante la armonía colectiva (Delitos perseguidos de Oficio), existiendo ocasionalmente el interés social en la protección de un interés privado, del cual puede hacer uso su titular (Delitos perseguidos a petición de parte ofendida o de querrela), presentándose la falta de interés, cuando el derecho reputa ilícita una conducta sin la anuencia del sujeto pasivo si ésta se da, estamos frente a una conducta atípica, pero si el tipo no capta esos requisitos por darlos la ley por supuestos, entonces estamos ante verdaderas causas de justificación por falta de interés.

b) El interés preponderante.- Cuando existen dos intereses incompatibles, el derecho, ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por la salvación del de mayor valía y permite el sacrificio del menor, como único recurso para la conservación del preponderante, razón por la cual se justifican la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho, la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo, por lo que nos referiremos a cada una de éstas brevemente.

1.7 LEGÍTIMA DEFENSA

La cual define el Artículo 15 en su fracción III, del Código Sustantivo en vigor como: "Repeler el acusado una agresión real, -

actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos - propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional en la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende". 3/

Las condiciones conjuntas de esta causa de Justificación son:

a) Una agresión.- Entendiéndose por ella la embestida, el ataque, la actividad injusta, material o moral, que amenaza, pone en peligro o compromete intereses jurídicamente protegidos, si la agresión ya se consumó no existirá legítima defensa.

Sosteniendo la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"PARA LOS EFECTOS JUSTIFICATIVOS DE LA EXCULPANTE DE LA LEGÍTIMA DEFENSA, por agresión se entiende el movimiento corporal - del atacante que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos y hacen necesaria la objetividad de la violencia por parte de quien la rechaza".

(S.C. JURISP. 6a. Epoca, 2a. Parte, Núm. 160).

a.1) Ser actual.- Es decir contemporánea al acto de defensa, que no represente una eventualidad más o menos lejana, sino que - por estar aconteciendo en el momento pueda acarrear prontamente un daño ilícito. Ya que si la agresión ya se consumó no existiría una legítima defensa, ya que si no sería una venganza privada, reprobada por el Artículo 17 de la Constitución Mexicana, cuando establece: "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho".

a.2) Ser violenta.- O sea impetuosa, atacante, pudiendo ser la misma por su naturaleza:

3/ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Código Penal para el Distrito Federal, México, Porrúa. 1987
P. 11

Física.- Fuerza material en el cuerpo de las personas o cosas objeto de la agresión.

Moral.- Amagos, amenazas a las personas de un mal presente e inmediato, capaz de intimidar.

Por lo que ha de importar fuerza e ímpetu.

a.3) Ser sin derecho.- Antijurídica, ilícita, violadora de normas objetivas del derecho, ya que si la agresión es justa, no puede quedar legalmente amparada.

a.4) Que de ella resulte un peligro inminente.- Peligro es la posibilidad de daño o mal; la inminencia indica, ha de ser presente, es decir, próximo inmediato actual.

a.5) Que la Agresión recaiga en ciertos bienes jurídicos.- Estos bienes son:

Defensa de la Propia Persona.- Refiriéndose exclusivamente a personas físicas, ya que las morales no son aptas por sí mismas para su propia defensa, los ataques a las personas pueden lesionar diversos bienes jurídicos: Vida, Integridad Corporal, Libertad Física, Libertad Sexual, etc.

Honor.- Nuestro Código confunde el honor con la reputación de la persona, por lo que expondré el sentido gramatical de la palabra; proviene del latín honoris y significa "cualidad moral que impulsa al hombre al más severo cumplimiento de sus deberes respecto a los demás y a sí mismo". 4/

Tomando en cuenta que tiene una denominación dada a delitos contra el honor, como son: Golpes, difamación y calumnia, por lo que el Código Penal no contempla como causa excluyente de responsa

4/ Diccionario, T. 7
Salvat, Editores, S.A. Barcelona, España, Gráficas Estrellà. 1971
P. 1744

bilidad el hecho de que un cónyuge, encuentra al otro en un acto carnal o en uno próximo a él, y los priva de la vida, sino que atenua la pena que le corresponde, pero lo considera peligroso aunque sea en una mínima parte, no excluye la responsabilidad Penal.

Defensa de los bienes.- Entendiéndose por éstos los de naturaleza patrimonial corpórea e incorpórea, también se pueden incluir todos los bienes jurídicos, es decir, todos los derechos subjetivos de agresión.

a.6) Que la Reacción de defensa sea necesaria y esté dirigida a frustrar la agresión.- Florian dice que la necesidad actúa como límite en la legítima defensa, debiéndose entender en sentido doble:

1) Proporcionalidad entre el hecho agresivo y el hecho defensivo, y

2) Carácter inevitable de este último para rechazar la violencia, lo cual implica la contemporaneidad del acto de violencia y del de defensa.

La Presunción de Legítima Defensa.- Es *Juris tantum*, es decir, admite prueba en contrario; sin embargo, el sujeto cuya conducta encuadre en ellas, tiene a su favor la legal presunción de que actuó conforme a derecho y corresponderá en todo caso al órgano técnico acusador, aportar los elementos que demuestren que el inculpa-do no obró conforme a derecho, ya que desde el punto de vista de la carga de la prueba, es más favorable la situación de presunción de legítima defensa.

Estableciéndose en el derecho canónico el fundamento de legítima defensa, cuando estableció: "*Vim vi repellere omnes leges et omnia jura permitunt*" (Todas las leyes y todos los derechos permiten repeler la fuerza con la fuerza).

EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA.- Se presenta cuando se prueba

que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa. - La necesidad de la defensa consiste en que no haya mejor medio de evitar el mal que amenaza. El derecho sólo legitima la defensa - cuando no es posible exigir al agredido una conducta distinta, sin que sufra una lesión en sus propios bienes tutelados por el derecho, ya que el estado contempla a la defensa como una ley impuesta por la necesidad.

La calificación de la necesidad del medio empleado, se va a hacer atendiendo a un doble criterio:

Objetivamente.- De acuerdo con las modalidades características de la agresión.

Subjetivamente.- Según la apreciación que de la necesidad haga personalmente el agente, en vista de los datos objetivos del ataque.

Existe exceso en la legítima defensa, cuando se pruebe: Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia, - comparado con el que causó la defensa.

Entendiéndose por reparabilidad del daño, la posibilidad de volver las personas o las cosas atacadas a su primitivo estado; la posibilidad de una restitución íntegra: La vida, la integridad personal y otros derechos son irreparables una vez lesionados.

En este caso, el delincuente será sancionado, como imprudencial atendiendo a lo establecido en el artículo 60 del Código Re-
presivo.

1.8 ESTADO DE NECESIDAD

Previsto en nuestra Legislación Penal, en el Artículo 15 frac
ción IV, mismo que lo define como:

"Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, o actual o inminente, no ocasionado intencionalmente, ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance". 5/

Sus supuestos in genere, son:

- 1.- La existencia de un peligro real grave e inminente. El peligro -posibilidad de un daño, de un mal-, debe ser real, no simplemente imaginativo, sino apoyado en hechos exteriores que lo confirmen; además ha de ser grave, es decir, que la amenaza sea seria y de un peligro importante, lo que deberá valorarse en función del sujeto intimidado; e inminente, muy inmediato, condición valorable como la anterior.
- 2.- El peligro debe recaer: a) En la propia persona del agente o en sus bienes, nuestro derecho comprende así todos los bienes jurídicos de la persona, incluyendo los individuales, corporales y patrimoniales; b) En la persona o bienes de un tercero, sea pariente o sea un extraño.
- 3.- La categoría de daño que pueda causar el agente en estado de necesidad no se menciona, ni limita en la ley; no precisa entonces establecer un criterio de proporcionalidad o de valoración o de que el mal causado sea mayor, igual o menor que el que se tiende a evitar.
- 4.- Debe existir necesidad en el sacrificio de los bienes jurídicos ajenos; el daño se justifica siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

Aun todavía en doctrinas se discute si los bienes jurídicos a que me vengo refiriendo, han de ser de igual o diferente valor. Si

los bienes son equivalentes, el delito es inexistente por anularse la antijuridicidad.

Indudablemente ante el conflicto de bienes que no pueden existir, el Estado opta por la salvación de uno de ellos, cobrando vigor el principio del interés preponderante. Nada más cuando el bien salvado supera al sacrificado se integra la justificante, por que sólo entonces el atacante obra con derecho, jurídicamente.

Siguiendo un criterio Subjetivo acorde con la Escuela Clásica: El acto ejecutado en estado de necesidad no revela temibilidad en su autor, si se atiende al móvil, que no se manifiesta como antisocial, por ello debe quedar impune. 6/

Y en un plano objetivo "No permitirle poner a salvo su vida" expresa, cuando ésta se encuentra en peligro, es pretender la negación de todos sus derechos.

Diferencias entre la Legítima Defensa y el Estado de Necesidad.

Para Carrancá y Trujillo, el estado de necesidad difiere de la legítima defensa, en que constituye en sí mismo una acción o ataque en tanto en la defensa es reacción contra el ataque. Por eso es que al estado de necesidad también se le llama ataque legítimado, y a la legítima defensa contra-ataque. Ya que en el estado de necesidad se lesionan bienes de un inocente y en la legítima defensa de un injusto agresor. 7/

Además de la anterior, existen las siguientes:

- a) En la legítima defensa hay una agresión, mientras que en el -

6/ Soler, Sebastian
Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires, 1939. T. I.
P. 393

7/ Carrancá y Trujillo, Raúl
Derecho Penal Mexicano. México, Porrúa, T. II. 1956
P. 93

estado de necesidad hay ausencia de ella.

- b) La legítima defensa crea una lucha, una situación de choque - entre un interés ilegítimo y otro lícito, en el estado de necesidad no existe tal choque, sino un conflicto entre intereses legítimos.
- c) La legítima defensa tiene su origen en acto injusto del hombre.

Casos Específicos del Estado de Necesidad.

Lo son el Aborto Terapéutico y el Robo familiar, previstos el primero en el Artículo 334 del Código Sustantivo de la materia - en vigor, ya que establece: "No se aplicará sanción: Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demo-
ra.

Aunque el propio precepto señale no se aplicará sanción, dicho artículo es superfluo y contiene la fórmula del genérico estado de necesidad, por estar en conflicto la vida de la madre y del producto de la concepción.

El Robo familiar, cuya hipótesis descriptiva contempla el artículo 379 del mismo ordenamiento invocado en el párrafo anterior, y que a la letra dice: "No se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento". B/

Precepto que para muchos significa una excusa absolutoria, y realmente se configura el estado de necesidad. Ya que las justifi

cantes son "ERGA OMNES", objetivas e impersonales, aprovechando a todos y cooperando en una acción conforme a derecho, mientras las excusas absolutorias sólo eliminan la pena, pero el hecho no pierde su carácter de delictuoso. Siendo el robo familiar un estado de necesidad porque existe coalición de intereses.

1.9 CUMPLIMIENTO DE UN DEBER, EJERCICIO DE UN DERECHO E IMPEDIMENTO LEGITIMO

Previsto en la fracción V del Artículo 15 del Código Penal, - el ejercicio de un deber o el cumplimiento de un derecho y que preceptúa: "Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho". 9/

Los deberes y los derechos deberán estar consignados en la ley.

El Deber legal puede ser: a) Resultante de un empleo, cargo, autoridad o función pública del agente; así el juez que priva procesalmente de la libertad a un sujeto no comete plagio ni secuestro; el policía que por mandamiento en forma práctica cateo domiciliario, no comete el delito de allanamiento de morada. b) Resultante de una obligación general, como en el caso de que un particular aprehenda a un delincuente in fraganti o impida la consumación de un delito (Encubrimiento).

El ejercicio de un derecho reconocido legalmente, no es en general sino el aspecto positivo del mismo problema, pero como los derechos individuales están condicionados a los derechos de los terceros, en la estimación de la eximente se hace necesaria para el juez la valoración jurídica de las acciones efectuadas, no sien

do estrictamente necesaria la mención de esta eximente del ejercicio de un derecho, ya que como ya se vio, no hay delito si no hay antijuridicidad.

IMPEDIMENTO LEGITIMO.- Previsto en la fracción VIII del artículo 15 del Código Represivo y que preceptúa: "Contravenir a lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda por un impedimento legítimo". 10/

Se presenta cuando el que no ejecuta aquello que la ley ordena porque lo impide otra disposición superior y más apremiante que la misma ley, no comete delito; le exime, a no dudarlo de responsabilidad, de legitimidad misma que motiva su inacción. El problema en la práctica para determinar, en cada caso, cuándo la causa que motiva la inacción es legítima o justa, aun cuando no nazca necesariamente de la ley.

1.10 LA OBEDIENCIA JERARQUICA

Prevista en la fracción VII, del multicitado artículo y ordenamiento legal, que expresa: "Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria, ni se presume que el acusado la conocía". 11/

Que viene a ser la liga de superioridad entre el que manda y el que obedece, según los términos del precepto, se limita a la de carácter jerárquico; es decir, a la relación de dependencia por razón de actividades o funciones públicas, como manifestación del imperium de los funcionarios del estado. Quedando excluidas las obediencias por causas espirituales, morales, familiares, profesionales, etc. Manifestando Jiménez de Asúa que el agente actúa erróneamente, creyendo se le manda ejecutar un acto justo.

10/ Op. Cit. PP. 11-12

11/ Iden. PP. 11-12

1.11 MIEDO GRAVE O TEMOR FUNDADO E IRRESISTIBLE

Previsto en la fracción VI del precepto a estudio y que expresa: "Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial - al alcance del agente". 12/

Contemplando aquí el legislador la vis compulsiva que no anula la libertad, pero que actúa en ella en forma tal que disminuye la posibilidad de elección entre el mal de cometer un delito y el propio mal que amenaza al agente. La gravedad de esta causa debe ser justipreciado por el juez, tomando en cuenta el carácter más o menos intimidante de la amenaza y la naturaleza más o menos débil del amenazado, pues la vis compulsiva no priva de la posibilidad física de obrar sin violar la ley.

1.12 ESTADO DE INCONSCIENCIA

Previsto en la fracción II del Artículo 15 del Código Penal, el cual a la letra dice: "Padecer el inculgado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente". 13/

Los libero-arbitristas a los inconscientes en general, no se les admitía la plena responsabilidad por carecer sus actos de inteligencia y libertad, estimando como excluyentes:

- a) La enajenación mental completa y absoluta;
- b) La locura intermitente durante una intermitencia;

12/ Op. Cit. PP. 11-12

13/ Idem. P. 11

- c) La decrepitud privatoria de la embriaguez; y
- d) La embriaguez completa privatoria de la razón y no habitual, siempre que no se hubiere cometido antes de una infracción en estado de ebriedad.

La ley penal los inconscientes los exime de responsabilidad, olvidándose del delito, siendo que estos individuos han de ser segregados de la sociedad a manicomios o departamentos especiales, - hasta su total readaptación a la vida libre por los estragos que - con su conducta dejan, los supuestos necesarios para esta eximente son:

- a) Un estado de inconsciencia al cometer la infracción, debido - al cual el agente por un automatismo de su conducta, no se da cuenta de sus actos o no puede estimar realmente sus conse--- cuencias naturales ni la licitud en ellas.
- b) Que el estado de inconsciencia se deba a:
 - b.1) Empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, em--- briagantes o estupefacientes.- El requisito accidentalidad - elimina los casos en que su empleo no sea simplemente ocasional; no encubriendo al vicioso por su peligrosidad. La ac--- ción ha de ser involuntaria, ya que de lo contrario la acción primaria tendría un origen libre y por tanto, causa material y moral de resultado ilícito.
 - b.2) Un trastorno mental involuntario de carácter patológico y -- transitorio. En donde Jiménez de Asúa afirma que han de diferenciarse los estados de inconsciencia (Transitorios) que se ofrecen en sujetos de desarrollo completo y de salud mental - ordinariamente sana y que se manifiestan como verdaderos trastornos psíquicos momentáneos, de la falta de consciencia que no es otra cosa que la enfermedad mental, cuya característica es la permanencia.

Sosteniendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación en di--- versas jurisprudencias, que para la prueba de dicha eximente será

necesario el reconocimiento de peritos, pues será el único documento con validez que la acredite, no pudiendo acreditarse a través del dicho de testigos.

A continuación, expongo algunas de las tesis a que me refiero en el párrafo anterior:

INCONSCIENCIA COMO EXCLUYENTE. Las eximentes de responsabilidad por estado de inconsciencia, por su naturaleza eminentemente subjetiva (ya que afectan la imputabilidad del sujeto), tienen que ser comprobadas por pruebas especiales.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. VI, pág. 154 A.D. 4615/55.

INCONSCIENCIA COMO EXCLUYENTE. Siendo la inconsciencia un estado mental, científicamente sólo pueden determinarla los médicos forenses, y la falta del informe al respecto hace que se deba desestimarla.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. VI, pág. 164 A.D. 5461/55.

TRASTORNO MENTAL COMO EXCLUYENTE. Las eximentes deben demostrarse en forma plena y especialmente tratándose de las causas de inimputabilidad son necesarias pruebas especiales, por referirse dichas eximentes al campo subjetivo del individuo; por ello es preciso que se compruebe que en el momento del hecho, el agente no poseía la salud o el desarrollo mentales exigidos abstracta e indeterminadamente por el legislador para comportarse en el mundo del derecho penal.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. III, pág. 154 A.D. 4260/56

INCONSCIENCIA COMO EXCLUYENTE. Para que proceda en derecho reconocer que el acusado obró, al cometer la infracción, en estado de inconsciencia de sus actos originado por un trastorno mental de carácter patológico y transitorio, debe probarse tal circunstancia, preferentemente por dictamen pericial.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XXXIV, pág. 44 A.D. 180/60

1.13 LA IMPUTABILIDAD

Elemento subjetivo del delito, que es el soporte o base de la culpabilidad. Ya que para que el sujeto sea culpable, se requiere que sea imputable.

La Imputabilidad es el entender y querer dentro del campo del derecho penal. Es la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo de actor.

Comúnmente se afirma que la imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico determinado en la salud mental, que generalmente irán acordes uno con otro, pero no en todos los casos.

La Responsabilidad es el deber jurídico en el que se encuentra un individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado.

Sintetizando el maestro Villalobos de la siguiente manera:

"En resumen, la antijuridicidad es una relación del hecho con el orden jurídico; la imputabilidad es la calidad o estado de capacidad del sujeto; la culpabilidad es la relación del acto con el sujeto y la responsabilidad lo es entre el sujeto y el estado, relación esta última que puede tomarse en tres momentos: El relativo a la inimputabilidad que es sólo capacidad o potencialidad, y entonces significa también obligación abstracta o general de dar cuenta de los propios actos y de sufrir sus consecuencias; el que se refiere a la materia procesal, que deriva de la ejecución de un acto típico y somete al juicio respectivo, y el correspondiente a la culpabilidad que, como forma de actuación, significa ya un lazo jurídico real y concreto, entre el que ha delinquido y el estado".

1.14 ACCIONES LITERAE IN CAUSA

Son aquellas que se presentan cuando el sujeto voluntariamen-

te incurra en un estado de inconsciencia o embriaguez para poder cometer el delito que ya ha preparado en su mente.

De cualquier forma, aunque se pruebe que en el momento de ejecución de los hechos, no era imputable, se atiende al origen de la causa, ya que voluntariamente se colocó en ese estado, a sabiendas del acto a cometer y aceptó todas sus consecuencias.

1.15 LA INIMPUTABILIDAD

Es el aspecto negativo de la imputabilidad y son todas aquellas causas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente.

Las Causas de Inimputabilidad previstas en nuestra legislación represiva se reducen a tres, pero no debemos olvidar lo mencionado en el párrafo que precede, ya que puede haber causas supra legales que también anulen o neutralicen, el desarrollo y la salud mentales, mismas que operarán dentro de este aspecto negativo de la imputabilidad, supuesto de la culpabilidad.

En forma breve, me referiré a las causas que menciono:

- 1) **ESTADOS DE INCONSCIENCIA.**- Que son dos, los permanentes y los transitorios:
 - 1.a) **Trastornos mentales permanentes.**- Que son: los locos, idiotas, imbeciles, que hayan ejecutado actos u omisiones que las leyes les den el carácter de delictuosos, serán recluidos en manicomios o departamentos especiales para su curación, adoptándose el tratamiento adecuado para cada caso en concreto, su reclusión en ellos no podrá exceder del máximo del tiempo que como pena merezca el delito ejecutado, y si éste fenece y se determina que requieren aún de tratamiento, se pondrán a disposición de la autoridad sanitaria.

No podrá seguirseles ningún proceso penal, ni careérseles con

testigos sino que se suspenderá el proceso, de acuerdo con lo que establecen los Artículos 495 a 498 del Código Federal de Procedimientos Penales, situación por más embarazosa para los jueces penales del orden común, ya que dichas disposiciones, no están plasmadas en el Código de Procedimientos Penales para el Fuero Común.

Ya que falta el elemento de culpabilidad, el cual es subjetivo, y a falta de un aspecto positivo del delito, el mismo no se configura. Por lo que se les aplican medidas de seguridad y no penas.

1.b) TRASTORNOS MENTALES TRANSITORIOS.- Mismos que se reducen a tres causas que los motivan y son:

a) Sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, cuando por el empleo de una sustancia tóxica (que ejemplos de ella son: Quinina, atropina, yodoformo, ácido salicílico, tripocaina, etc.), se produce una intoxicación que produce un estado de inconsciencia patológico. Por tanto, en este estado las acciones que realice el sujeto le son ajenas. Siempre y cuando no se hayan ingerido las sustancias en forma voluntaria, ya que si se ingieren en forma voluntaria, estaríamos frente a una acción libre en su causa y determinada en sus efectos.

Respecto de la embriaguez, sólo será causa de inimputabilidad, cuando se haya ingerido la bebida alcohólica en forma involuntaria.

Tox infecciones.- Que se padecen por enfermedades de tipo infeccioso o microbiano, sobreviniendo a veces trastornos mentales como, en el tifo, la tifoidea, la rabia o la poliomiéltis. Y en estos casos el sujeto puede llegar al estado de inconsciencia. El Juzgador deberá auxiliarse de especialistas para resolver lo conducente y al efecto, necesita tomar en cuenta los dictámenes de médicos y psiquiatras.

C) TRASTORNO MENTAL PATOLOGICO.- Es toda perturbación pasaje

ra de las perturbaciones psíquicas, el trastorno ha de ser de carácter patológico y transitorio, ya que nuestra ley pretende solucionar de manera diversa como se ha visto antes, los actos de enajenados mentales permanentes.

EL MIEDO GRAVE Y EL TEMOR FUNDADO.- Previsto en la fracción - VI del Artículo 15 del Código Penal, mismos que técnicamente no pueden identificarse. Ya que el miedo grave constituye una causa de inimputabilidad y el temor fundado puede originar una de inculpabilidad, por lo que sólo analizaré en este apartado el miedo grave, ya que éste obedece a causas psicológicas, y el temor encuentra su origen en procesos materiales, ya que el miedo se engendra en la imaginación. Obedeciendo el miedo a una causa interna y el temor a una externa. En el temor el proceso de reacción es consciente; el miedo puede producir la inconsciencia o un verdadero automatismo, constituyendo una causa de inimputabilidad, ya que afecta la capacidad o aptitud psicológica. Por lo que en este caso, los dictámenes médicos y psiquiátricos son de enorme valía para el juzgador.

LA SORDOMUDEZ.- Anteriormente prevista en la ley penal y ahora es una causa supralegal de inimputabilidad, pero habría que atender a si se trata de un sordomudo de nacimiento y sin instrucción o a un sordomudo culto y consciente de los actos que ejecuta por lo que en este caso, también son de gran valía las periciales-médicas para la influencia que en el ánimo del juzgador tengan las partes.

LA MINORIA DE EDAD.- La ley penal considera que los menores de dieciocho años, no tienen un desarrollo mental e intelectual para entender y querer dentro del campo del derecho penal, por lo que también se considera su conducta muy dúctil y capaz de ser readaptada fácilmente a la sociedad, mediante correcciones disciplinarias y educación especial, aquí el derecho penal, es erróneo, ya que para acreditar la razón por la cual los considera inimputables, debería hacerse a través de exámenes de tipos psicológicos o inte-

lectual del individuo, ya que si delinquen un día antes de los dieciocho años, se les considera menores infractores y no delincuentes.

Para el efecto, son tratados por un consejo que se forma de un presidente que ha de ser licenciado en derecho, con un número de salas que se determina según el presupuesto del erario, cada una integrada por tres hombres y tres mujeres, presididos por un licenciado en derecho, un médico y un profesor especialista en infractores.

Los menores infractores quedarán a disposición del Consejo Tutelar para menores infractores, no pudiendo permanecer en las Cárceles Preventivas que son los reclusorios, ya que éstas sí son para delincuentes y no para menores infractores. Estableciendo lo anterior nuestra Constitución Política en su Artículo 18 cuarto párrafo, mismo que a la letra preceptúa: "La Federación y los gobiernos de los estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de los menores infractores".

1.16 LA CULPABILIDAD

Que como ya se dijo, es el presupuesto de la antijuridicidad. Existen diversas definiciones al respecto, las cuales no revisten el fondo de este precepto, entre las más importantes mencionaré las siguientes:

- a) Para Cuello Calón: La culpabilidad se presenta cuando a causa de las relaciones psíquicas, existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada. ^{14/}
- b) Para Jiménez de Asúa la define como: El conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conduc-

^{14/} Cuello Calón, Eugenio
Derecho Penal. México, Editorial Nacional. 1951
T. I. P. 290

ta antijurídica. 15/

- c) Para Porte Petit, la define como: El nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto. Definición vaga en sí misma, toda vez que no contempla la imprudencia.

Existen dos doctrinas en cuanto a la naturaleza jurídica de la culpa y éstas son:

- 1) La Teoría Psicologista o Psicóloga de la culpabilidad.- Para esta teoría, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico dejando toda valoración jurídica a la antijuridicidad; sosteniendo que la culpabilidad consiste en el proceso intelectual volitivo desarrollado en el autor. Siendo que en base a esta teoría, la culpabilidad consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, teniendo dos elementos, uno volitivo o emocional y otro intelectual; radicando el primero en la suma de dos querer: de la conducta y del resultado; y el segundo, el intelectual, el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.

- 2) Teoría Normativa o Normativista de la Culpabilidad.- El Profesor Villalobos expresa al respecto: "El hecho de que toda afirmación de culpabilidad implique un reproche, una crítica y hasta una punibilidad para el sujeto, ha polarizado la atención induciendo a pensar que la esencia de la culpabilidad, no radica en el sujeto culpable o en la forma de producirse el acto, sino en la comparación de la conducta con determinadas normas desatendidas o en una especial valoración, puesto que la afirmación de la culpabilidad lleva ya consigo una estimación. A todo esto se le ha llamado concepción normativa de la culpabilidad.

15/ Jiménez de Asúa, Luis
La Ley y el Delito, Caracas, Ed. Hermes. 1945
P. 444

Para el psicologismo, la culpabilidad radica en el hecho psicológico causal del resultado; en el normativismo, es el juicio de reproche a una motivación del sujeto.

FORMAS DE CULPABILIDAD.- Reviste tres: El dolo, la culpa y la preterintencionalidad.

Ya que se puede delinquir mediante una determinación intención delictuosa (Dolo), o por un olvido de las precauciones indispensables exigidas por el estado para la vida gregaria (Culpa). Y en una tercera especie o forma de culpabilidad, si el resultado de lictivo sobrepasa a la intención del sujeto (Preterintencionalidad).

En el dolo, el agente conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla. En la culpa consciente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado; en la inconsciente o sin previsión no se prevé el resultado previsible; existe también descuido por los intereses de los demás.

En el dolo se precisa que la voluntad consciente se dirija al evento o hecho típico, ya sea directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, mientras la culpa se configura cuando se obra sin esa voluntad de producir el resultado, pero éste se realiza por la conducta imprudente, imperita o negligente del autor.

ELEMENTOS DEL DOLO.- Son dos, uno ético u otro volitivo o emocional. El elemento ético está constituido por la consciencia de que se quebranta el deber. Y el volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto; en la volición del hecho típico.

ESPECIES DE DOLO.- Existen diferentes opiniones sobre dichas especies, siendo las más relevantes las siguientes:

- a) Dolo directo.- Se presenta cuando el resultado coincide con el propósito del agente.

- b) Dolo indirecto.- El agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.
- c) Dolo indeterminado.- Intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.
- d) Dolo eventual.- Se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente, pero tampoco se deja de querer, se menosprecia, que en última instancia equivale a aceptarlo.

EL DOLO EN NUESTRA LEGISLACION REPRESIVA VIGENTE

Contemplado en el Artículo 9o. del Código Penal en sus tres formas que le revisten y que a la letra dice:

Art. 9o.- Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.

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

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

16/

La intención delictuosa, es una presunción Juris Tantum, ya que admite prueba en contrario. En oposición a los delitos llamados de imprudencia, en donde la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación es muy clara al establecer:

"IMPRUDENCIA, DELITOS POR PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD.- La Responsabilidad Penal derivada de culpa por imprudencia, debe probarse penalmente, pues por cuanto a ella, la ley no consigna presunción JURIS TANTUM, como sucede tratándose de delitos intencionales".

(Apéndice de Jurisprudencia 1917-1985, 1a. Sala, 2a. Parte, 6a. - Epoca, tesis 133, pág. 73).

LA CULPABILIDAD.- Edmundo Mezger la define como:

"Actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever".

Cuello Calón la define como: "Cuando a causa de las Relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada". 17/

Se han elaborado tres teorías para determinar la naturaleza de la culpa y se han hecho consistir en:

- a) Teoría de la Previsibilidad.- Que consiste en la previsibilidad de un resultado no querido, por lo que se considera se funda en un vicio de la inteligencia el cual no es, en última instancia, sino un vicio de la voluntad.
- b) Teoría de la Previsibilidad y la Evitabilidad.- Que sostiene que no ha lugar al juicio de reproche cuando el resultado, siendo previsible resulta inevitable.
- c) Teoría del Defecto de la Atención.- La esencia de la culpa en la violación, por parte del sujeto, de un deber de atención impuesto por la ley.

Por lo que se debe entender a la culpa cuando se realiza la -

17/ Cuello Calón, Eugenio
Derecho Penal, México, Editorial Nacional, S.A. 1947
P. 341

conducta sin encaminar a voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas.

ELEMENTOS DE LA CULPA:

- 1o.- Un actuar voluntario.
- 2o.- Que se realiza sin las cautelas o precauciones exigidas por el estado.
- 3o.- Los resultados del acto han de ser previsibles y evitables y tipificarse penalmente.
- 4o.- Relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido.

CLASES DE CULPA:

- a) La culpa consciente, con previsión o con representación.- --
Existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino que abriga la esperanza de que no ocurrirá.
- b) La Culpa es inconsciente, sin previsión o sin representación.

Cuando no se prevé el resultado previsible. A esta culpa sin representación se le clasifica de la siguiente manera:

- Culpa Lata.-** Cuando el resultado hubiere podido ser previsto por cualquier persona.
- Culpa Leve.-** Sólo previsible el resultado por alguien cuidadoso.
- Culpa Levísima.-** Resultado previsible únicamente por personas muy diligentes.

FUNDAMENTO DE LA PUNIBILIDAD DE LOS DELITOS CULPOSOS

Por la necesidad de mantener incólumes la seguridad y bienestar sociales, el derecho no sólo impone el deber de someterse a sus exigencias, sino también el de obrar con todas las cautelas y precauciones indispensables para la conservación del propio orden jurídico, impidiendo su alteración, por ello al lado de los delitos intencionales, se atacan también los culposos aunque en menor grado.

1.17 LA INCULPABILIDAD

Consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche, opera al hallarse ausentes los elementos de la culpabilidad: Conocimiento y Voluntad, por ser ella elemento fundado respecto a los otros que, por lo mismo, resultan fundantes en una escala de prelación lógica (no de prioridad temporal).

Causas de Inculpabilidad.- Se presentan cuando previamente no medió en lo externo una de justificación, ni en lo interno una de inimputabilidad.

Para muchos autores del normativismo, llenan el campo de las inculpabilidades el error y la no exigibilidad de otra conducta, - sin que se logre determinar con precisión la naturaleza jurídica de la no exigibilidad de otra conducta, por no poderse determinar cuál de los dos elementos de la culpa se anula. Ya que en estricto rigor, las causas de inculpabilidad serían el error esencial de hecho, que ataca el elemento intelectual y la coacción sobre la voluntad, ya que afecta el elemento volitivo.

1.18 EL ERROR Y LA IGNORANCIA

La verdad es una adecuación entre lo que es una cosa y nuestra mente, el error es una falsa apreciación de la realidad, es un conocimiento incorrecto, se conoce pero equivocadamente.

Mientras en el error se tiene una falsa apreciación de la realidad, en la ignorancia hay una ausencia del conocimiento; en el error se conoce, pero se conoce mal; la ignorancia es una laguna de nuestro entendimiento, porque nada se conoce, errónea ni ciertamente.

El error se divide en error de hecho y en error de derecho. - El de hecho se clasifica en esencial y accidental; abarcando el último el abberatio ictus, abberatio in persona y aberratio delicti.

El error de derecho no produce efectos de eximentes, ya que la ignorancia de las leyes a nadie aprovecha.

El error es accidental si no recae en las circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias, abarcando las formas ya mencionadas que de modo breve se exponen:

- a) Aberratio Ictus.- Que no es más que el error en el golpe, se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero a él equivalente.
- b) Aberratio in persona.- Es cuando el error versa sobre la persona objeto del delito.
- c) Aberratio in delicti.- Es cuando se ocasiona un suceso diferente al deseado.

LAS EXIMENTES PUTATIVAS.- Por ellas se va a entender las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable, cree fundadamente, al realizar un hecho típico del derecho penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta típica (permitida, lícita), sin serlo.

La legítima Defensa putativa.- Término mal empleado, ya que si es putativa, se le debe llamar entonces, defensa putativa, operando cuando el sujeto cree fundadamente, por un error esencial de hecho encontrarse ante una situación que es necesario repeler mediante la defensa legítima, sin la existencia en la realidad de -

una injusta agresión.

Estando en este caso la culpabilidad ausente por falta del elemento moral del delito, ya que hay ausencia de la rebeldía subjetiva, con el orden jurídico.

La defensa putativa recíproca, es técnicamente admitida, ya que en forma excepcional puede haber dos personas que al mismo tiempo y por error esencial, pueden creerse fundadamente, víctimas de una injusta agresión, y estar ambas ante un error invencible de hecho, aunque en la práctica resultaría casi imposible encontrar un caso como el señalado.

En una legítima defensa real en oposición a una putativa, atento el carácter objetivo de las causas de justificación, una persona puede hallarse ante el error invencible de creer repeler una injusta agresión, y recibir por parte de su imaginario agresor una repulsa, ahora sí en legítima defensa, beneficiando a uno de los protagonistas una causa de inculpabilidad y al otro una justificante.

Pudiendo operar esta causa de inculpabilidad putativa, en todas las eximientes de responsabilidad penal.

I.19 LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

Que obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento. La no exigibilidad de otra conducta debemos considerarla como un grado de inclinación al hecho prohibido, en que no se pierde la consciencia ni la capacidad de determinación, por tanto sólo atañe a la equidad o a la convivencia política y puede motivar un perdón o una excusa, pero no la de integración del delito por uno de sus elementos.

ESTADO DE NECESIDAD TRATÁNDOSE DE BIENES DE LA MISMA ENTIDAD

Ya se habló de que han de ser bienes iguales, o de salvarse -

el de mayor valía para el derecho penal, pero no quedó establecido qué sucede si ambos bienes son iguales, ya que la conducta de quien sacrifica un bien para salvar otro del mismo rango, es delictuosa mas debe operar en su favor un perdón o una excusa, el poder público no puede exigirle otro modo de obrar, ya que la no exigibilidad de otra conducta, es necesaria para evitar el merecimiento de penas.

1.20 LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de una conducta, es punible una conducta - cuando por su naturaleza merece ser penada, es la acción específica de imponer a los delincuentes, a posteriori, las penas conducentes.

En resumen, la punibilidad es:

- a) Merecimiento de penas;
- b) Amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los - presupuestos legales; y
- c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

Un acto es punible porque es delito; pero no es punible por - ser delito.

Existen teorías en contra de si la punibilidad es o no elemento integrante de los actos que, como dije en un principio, van a - sancionar las leyes penales, ya que en el análisis hecho al artículo 7o. del Código Penal, se deduce claramente, que la punibilidad, no es un elemento del delito, sino que han de integrarse todos los elementos positivos del delito ya brevemente explidados, para que la punibilidad sea su consecuencia necesaria e inmediata; ahora - bien, no basta con que se integren todos y cada uno de los elementos del delito para ser punible, sino también ha de comprobarse el cuerpo del delito por cuya comisión acuse penalmente el órgano tég

nico acusador al ejercicio de la acción penal, ya que si no hay cuerpo del delito, se hace innecesario entrar al estudio de la Responsabilidad penal del acusado, por lo que es lógico y claro que la punibilidad no es un elemento del delito, sino una consecuencia del mismo cuando en el proceso penal se han comprobado el cuerpo del delito y la Responsabilidad Penal del Acusado.

Correspondiendo al Poder Judicial, la imposición de las sanciones; ya que es propio y exclusivo del Ejecutivo Federal su ejecución. Por medio de la Secretaría General de Gobernación, a través de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, designar el lugar en donde cada reo ha de purgar su sentencia, cuando ésta ya causó ejecutoria.

Consistiendo la punibilidad en el tratamiento que el estado realiza, en los delincuentes para su Readaptación Social a la vida libre, debiendo ser segregados de la comunidad por el hecho delictuoso, cuya comisión se comprueba, atentos a la peligrosidad demostrada en el modo y naturaleza de la Ejecución de su acto realizado, el tiempo que según al arbitrio del juzgador, han de ser segregados de la vida colectiva.

Después del camino recorrido, ya podemos identificar qué actos o qué omisiones han de ser considerados delictuosos, ya que no sólo los considerados en la ley penal, son delitos, porque en su artículo 60. preceptúa:

Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente Código y, en su caso, las del libro segundo.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas dispo

siciones, la especial prevalecerá sobre la general. 18/

Por lo que tomando en consideración todos los elementos descritos ya, de delito, debemos entender por éste:

"El Delito es la acción de un sujeto libre que produce la lesión, o el peligro de lesión, de un bien jurídicamente tutelado, - mediante la amenaza o sanción penal".

Ya que si bien es cierto que no todos los delitos se encuentran preceptuados por el Código Penal, al cometerse, sí van a ser sancionados, conforme a las Disposiciones de carácter penal.

Una vez que se acudió a la doctrina y a la Jurisprudencia como fuentes del derecho, y se dilucidó la imprecisión y la oscuridad del artículo Séptimo del Código Penal. Ya con Universalidad - sabemos e identificamos al delito, por lo que ahora entraremos al estudio de la Responsabilidad Penal.

CAPITULO III

LA RESPONSABILIDAD PENAL; Y LA PROBLEMÁTICA DE LA CONCU-
RRENCIA DE PERSONAS EN EL DELITO

I. DERECHO Y CONSTREINIMIENTO ARTIFICIAL

a) LA REDUCCION DE LAS OPCIONES DEL COMPORTAMIENTO

La característica más general y relevante del derecho, en todo tiempo y lugar, es que su presencia indica que cierta conducta humana deja de ser optativa, convirtiéndose así, en obligatoria en algún sentido. 1/

Ya sea obligatoria en su realización, o bien en su comisión. Surgiendo el concepto de conducta obligatoria; que es aquella que no es optativa.

Siendo el síntoma del derecho, la reducción de las opciones - del comportamiento, surgiendo las interrogantes siguientes:

- 1.- ¿Cómo hacer para que una conducta deje de ser potestativa?
- 2.- ¿Cómo lograr que los miembros de una comunidad se abstengan - de hacer algo?
- 3.- ¿Qué medios son necesarios para hacer que una conducta se -- vuelva obligatoria?

b) LA TÉCNICA DEL CASTIGO

El comportamiento es el resultado de causas y motivaciones - tan persistentes (bioquímicos, ecológicos, sociales, etc.), que es

1/ Hart, H.L.A. Austin John
The Concept of Law, Oxford, University Press. 1972.
P. 6
Citado por Rolando y Salmorán en "La Ciencia del Derecho". UNAM. 1983

muy difícil ya no suprimir, sino simplemente atenuar su función motivadora, por lo que se hacen necesarios elementos enormemente persuasivos, que permitan alterar el cuadro habitual de las motivaciones de los individuos. Por lo que el elemento persuasivo ha de ser de tal naturaleza, que su presencia afecte por igual o de manera similar, a los miembros de una comunidad, más o menos amplia.

La forma más simple por la que una conducta deja de ser optativa, es cuando un individuo o grupo de individuos están constreñidos a hacer lo que otro dice al verse amenazado con consecuencias desagradables si rehusan. Cuando estos individuos se conforman - señala Hart- decimos, refiriéndose a la forma en que fueron forzados: "Fueron obligados a hacerlo". 2/

La Reducción de las opciones del comportamiento es una característica que normalmente acompaña a ciertos actos y materiales habitualmente reconocidos como jurídicos (Códigos, leyes, sentencias y ejecuciones).

Cuando usamos la expresión derecho, aludimos a un constreñimiento artificial de la conducta, resultando que el Derecho es en gran medida una cuestión de hechos Sociales, ya que éstos producen o establecen la conducta obligatoria; misma que es una cuestión de actos y voliciones humanas, que supone la acción de ciertos individuos que quieren que otros hagan o dejen de hacer algo y, la de aquellos que aplican o ejecutan sanciones.

II. INSTITUCIONES Y "NORMAS JURIDICAS"

La presencia del Derecho indica la existencia de instituciones sociales de cierto tipo: Una que declara o establece qué conductas no son optativas y otra que aplica o ejecuta las sanciones.

2/ Hart, H.L.A. Austin John
El Concepto del Derecho. México, Editora Nacional. 1978
P. 8

Por lo que el derecho tiene un carácter institucional: Es creado y aplicado por instituciones.

La tradición llama a las órdenes o mandatos por los cuales ciertos individuos establecen qué conductas son obligatorias: "Normas Jurídicas". (Jurídicas, en razón de su relación esencial con el derecho).

Una norma jurídica puede ser definida como una composición de signos declarativos de una volición... sobre la conducta que debe observarse... por cierta persona o clase de personas.

Radizando el carácter normativo del derecho en que sus normas son razones, para que los individuos actúen -gujan el comportamiento de los individuos- prescriben.

III. LOS HECHOS CONTRARIOS AL DRECHO (MALA PROHIBITA)

La norma jurídica no es sólo una razón para actuar, es también un patrón de evaluación o, si se quiere, un esquema de interpretación del comportamiento humano.

Desprendiéndosele un concepto de hecho ilícito: "Que es el acto contrario a la conducta obligada, cuya ocurrencia condiciona la aplicación de una sanción de parte de una determinada instancia Social." El hecho ilícito es el que hay que omitir, si se quiere evitar la aplicación de una sanción, siendo la conducta que la norma directa o indirectamente prohíbe.

IV. LA IMPOSICION DE DEBERES

El inmediato propósito de la norma, es que cierta conducta se convierta obligatoria. Ya que el deber u obligación, presupone la existencia de derecho.

Las Instituciones de Justiniano, rezan:

"Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstrin gimus alicuius solvende rei secundum nostra civitatis iura".

Para los Romanos la obligatio es un vínculo, un estado de sometimiento o sujeción de una persona hacia otra u otros. El verbo "OBLIGARE", significa la intensidad del hecho de atar (ligare), de establecer un vínculo sobre una persona. De ahí que "obligare" - signifique desde el punto de vista etimológico, "cercar", "sujetar a una persona".

Mediante el vínculo jurídico nos vemos constreñidos a hacer - algo, a comportarnos de cierta manera, según como lo señalan las - normas jurídicas de nuestra comunidad.

El mecanismo para convertir una conducta en obligatoria, es - una amenaza consistente en una medida de coacción.

V. EL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD

El concepto de Responsabilidad, se encuentra íntimamente vinculado con los conceptos de hecho ilícito y obligación.

Concepto que ha sido objeto de variadas controversias, entre los juristas. Señalando los teóricos, que el concepto de Responsa bilidad, constituye un concepto jurídico fundamental. No siendo - exclusiva la noción del discurso jurídico, sino también del moral y religioso, así como en el lenguaje ordinario. Para determinar - el significado de "Responsabilidad", se hace necesaria la alusión a aquellos usos de Responsabilidad, que de alguna manera se presu - ponen en la noción jurídica de Responsabilidad.

La voz "Responsabilidad" proviene de "Respondere", que signifi - ca, inter alia; "prometer", "merecer", "pagar". Así Responsalis significa: "El que responde" (fiador). En un sentido más restringido "Responsum" (Responsable), significa "El obligado a responder de algo o de alguien". "Respondere" se encuentra estrechamente re - lacionada con "Spondere", la expresión solemne en la forma de la -

stipulatio, por la cual alguien asumía en Roma una obligación, así como con "Sponsio", palabra que designa la forma más antigua de obligación. 3/

Se puede distinguir en cuatro sentidos la Responsabilidad:

- 1) Como Deberes de un Cargo: (La Responsabilidad de un capitán de un barco, o de los Padres, etc.). Las responsabilidades como deberes que corresponden a un cargo, sugieren la idea de un deber en abstracto y presuponen cierta discrecionalidad.
- 2) Como Causa de un acontecimiento. (Ejemplo: La Tormenta fue responsable de la pérdida).
- 3) Como merecimiento, reacción, respuesta. "Responsabilidad" en este sentido, significa: "verse expuesto a...", "merecer", "responder de", "pagar por", y que este sentido de responsabilidad es el que más se acerca a su significado originario -- (respondere).

Este significado es el que recoge la dogmática jurídica: Un individuo es responsable cuando, de acuerdo con el orden jurídico, es susceptible de ser sancionado 4/. En este sentido, la Responsabilidad presupone un deber (del cual debe responder el individuo). Sin embargo, no debe confundirse con él. El deber o la obligación es la conducta que, de acuerdo con un orden jurídico debe hacer u omitir; debiéndola hacer u omitir el sujeto obligado. La Responsabilidad presupone esta obligación pero no se confunde con ella. La Responsabilidad señala quién debe responder del cumplimiento o incumplimiento de tal obligación. La Responsabilidad es, en este sentido, una obligación de segundo grado (aparece cuan

3/ Berger Adolf
Encyclopedic Dictionary of Roman Law, Filadelfia, Veritas Press. 1968
P. 713

4/ Kelsen Hans
Teoría Pura del Derecho. México, U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1983
pp. 122-127

do la primera no se cumpla, esto es, cuando se comete un hecho ilcito).

- 4) Como capacidad mental. (Imputabilidad e Inimputabilidad, ya analizadas en el capítulo precedente).

Es responsable de un hecho ilícito (Delito), aquel individuo que debe sufrir las consecuencias de sanción que al hecho ilícito se le imputan.

Por regla general, el autor del hecho ilícito y el responsable, son el mismo individuo, pero no siempre el responsable de un hecho ilícito es su autor... Problemática que analizaremos en la -conurrencia de personas en el delito. Típica es, en este caso, -la responsabilidad que surge en ocasión de un ilícito intencional.

Existen dos grandes formas de aplicar la Responsabilidad: La llamada responsabilidad por culpa y la conocida como responsabilidad objetiva o absoluta. En el caso de la primera, la aplicación de sanciones al individuo considerado responsable supone "Culpa" -por parte del autor del hecho ilícito. Esto es, las consecuencias de sanción se aplican al responsable sólo cuando el autor de hecho ilícito tuvo la intención de cometerlo (o bien, habiéndolo previsto no lo impidió). A la responsabilidad objetiva, por el contrario, no le importa la culpa del Autor. Basta que el hecho ilícito se realiza (con o sin culpa del autor), para que se apliquen las -consecuencias de sanción al individuo considerado responsable (esto es, por lo general, el sistema de responsabilidad imperante en los accidentes de trabajo).

Y las normas que han de ser transgredidas, han de ser imperativas y de orden Público, ya que existen normas facultativas, sin prohibición expresa, es decir, potestativas.

VI. LA RESPONSABILIDAD PENAL SOBRE QUIEN RECAE

La Responsabilidad Penal, recae sobre las Personas, pero hay que precisar, sobre qué personas.

Recae sobre las personas físicas.- Que son un ente susceptible o capaz de ser titular de Derechos Subjetivos (potestativos), facultades, obligaciones y responsabilidades jurídicas.

La Persona, consecuentemente, funge como algo, hace las veces de alguien, protagoniza un papel, una parte, en suma, personifica un rol social.

Surgiendo el concepto de persona, sobre un sentido teológico, que viene a significar: "individuo racional, parte divino, parte humano". Como sostuvo Manuel Kant: La persona tiene un valor incondicional, absoluto: es fin en sí misma, persona jurídica es un ente dotado de razón y de voluntad libre. Tiene aptitud o capacidad moral, racionalidad, autonomía, dignidad, status, posición, función y cualidad.

Ser persona, es una cualidad o atributo jurídico; poder celebrar actos jurídicos.

La Persona presupone un "papel", un "rol", un "personaje", un "actor".

El vocablo persona denota al ser humano dotado de libertad, capaz de realizar una conducta encaminada a determinados fines. La Persona, para el derecho, es el sujeto de derechos y obligaciones, construyendo así la técnica jurídica.

Existen ciertos fines que el hombre no puede realizar aisladamente; en tal virtud, combina sus esfuerzos y así atribuye también la calidad de sujeto de relaciones jurídicas a esas colectividades organizadas que adquieren unidad y cohesión merced a la misma constitución jurídica, de persona, a la que se le denomina persona mo-

ral o persona jurídica. 5/

Y como ya se vio en la parte relativa a la Imputabilidad; ha de ser una persona física y psíquicamente, con un desarrollo volitivo e intelectual, por lo que ha de ser mayor de edad. Ya que los menores por su propia naturaleza no son sujetos del derecho penal, sosteniendo al respecto la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, la siguiente Jurisprudencia definida:

"MINORIA DE EDAD, PRUEBA DE LA.- Si en los conceptos de violación se expresa que el inculcado cuando cometió el delito era menor de edad, y no le dieron oportunidad de probarlo legalmente en autos, debe atenderse al artículo 1o. de la ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal, por lo que estimando violado el procedimiento, debe concederse el amparo para el efecto de que dicho inculcado presente las pruebas correspondientes".

Amparo Director 4941/77.- Saúl Caballero López.- 21 de junio de 1978.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Mario G. Rebolledo F.

1a. Sala, Séptima Época, Volumen Semestral 109-114, Segunda Parte, Pág. 63.

1a. Sala Informe 1978, SEGUNDA PARTE, tesis 36, Pág. 22, con el título "Menores de edad".

Así como las personas morales no pueden ser responsables de ilícito alguno, sino será alguno de sus representantes, como lo establece el Artículo 11 del Código Penal y que a la letra establece:

Art. 11.- 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

5/. Galindo Garfias, Ignacio
Derecho Civil. México, Porrúa. 1960
P. 318

proporcionen de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la Representación Social o en beneficio de ella, el juez podrá en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública. 6/

Sosteniendo la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, la siguiente tesis:

"PERSONAS MORALES, RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS REPRESENTANTES DE LAS.- No puede admitirse que carezcan de responsabilidad quienes actúan a nombre de las personas morales, pues de aceptarse tal argumento, los delitos que llegaren a cometer los sujetos que ocupan los puestos de los diversos órganos de las personas morales, quedarían impunes, ya que las sanciones deberían ser para la persona moral, lo cual es un absurdo lógico y jurídicamente hablando, pues las personas morales carecen de voluntad propia y no es sino a través de las personas físicas que actúan. Es por esto que los directores, gerentes, administradores y demás representantes de las sociedades, responden en lo personal de los hechos delictuosos que cometen en nombre propio o bajo el amparo de la Representación corporativa".

Amparo Directo 2489/83.- Leonel Sorola Ruán.- 4 de Agosto de 1983. Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Mario G. Rebolledo F.

1a. Sala, Séptima Época, Volumen 175-180, SEGUNDA PARTE, Pág. 114. "Tesis que ha sentado precedente".

La Responsabilidad Penal, será decretada por el juez en la Sentencia y analizará de acuerdo con las constancias que integren cada sumario y conforme a lo probado en autos, ya que durante la secuela indagatoria (Actuaciones del Ministerio Público Investigador) y durante la Instrucción (Actuaciones ante el juez), todos -

aquellos a quienes la Representación Social les impute la comisión de un ilícito serán Presuntos Responsables. Y serán responsables o no de un delito, cuando su sentencia haya causado ejecutoria o estado, que es cuando se han conformado con la resolución del juez o bien, cuando ya se han agotado todos los recursos.

No habiendo mayor problema para declarar a alguien penalmente responsable, cuando estén reunidos los requisitos que establece el Artículo 249 del Código Adjetivo de la materia en vigor, mismo que reza:

Art. 249.- La Confesión Judicial hará prueba plena, cuando concurren las siguientes circunstancias:

I.- Que esté plenamente comprobada, la existencia del cuerpo del delito, salvo lo dispuesto en los Artículos 115 y 116;

II.- Que se haga por persona mayor de 14 años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia;

III.- Que sea de hecho propio;

IV.- Que se haga ante el juez o tribunal de la causa, o ante el funcionario de la policía judicial que haya practicado las primeras diligencias, y

V.- Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del juez. 7/

Por lo que si bien la confesión no es ya la reina de las pruebas, también lo es el hecho que satisfechos los requisitos anteriores, podrá conforme a derecho declarar el juez, penalmente Responsable a un individuo, o bien, sin que éste confiese que las pruebas aportadas así como las diligencias practicadas, conduzcan inexorablemente a demostrar o no la responsabilidad. O que si bien,

haya confesión pero no haya cuerpo del delito, no se den los elementos suficientes, para fincar la Responsabilidad penal a sujeto alguno.

VII. PRESUNTA RESPONSABILIDAD

Constituye una noción básica constitucional, junto al cuerpo del delito.

Explicando la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la siguiente Jurisprudencia, lo que conforme a derecho ha de entenderse por cuerpo del Delito.

"CONCEPTO DE CUERPO DEL DELITO: Conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva, - descrita concretamente por la ley penal".

Quinta Epoca: Suplemento 1956, Pág. 178 A.D. 4173/53, Héctor González Castillo. 4 votos, Tomo CXXX, Pág. 48 A.D. 6337/45. J. Jesús - Castañeda Esquivel. Unanimidad de 4 votos.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XIV, Pág. 86 A.D. 110/57.- Víctor Manuel Gómez Gómez. Unanimidad de 4 votos. Vol. XVII, Pág. 77. - A.D. 2777/58, Juan Villagrana Hernández, 4 votos, Vol. XLIV, Pág. 54 A.D. 6698/60, José Smora Mendoza. 5 votos.

Por Presunta Responsabilidad se entiende la probabilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito, y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de Autoría. Se requiere, para la existencia de la Presunta Responsabilidad, indicios de responsabilidad, no la prueba plena de ella, pues tal certeza es materia de sentencia.

El Proceso Penal Mexicano se sustenta en la acreditación de ambos elementos.

La Responsabilidad como se vio, es el deber jurídico del suje

to de soportar las consecuencias del delito. Sin embargo, parece que el artículo 19 Constitucional, entiende por responsabilidad la intervención del sujeto en la realización de una conducta, principal o accesoria, de adecuación típica.

La probable responsabilidad existe cuando se presenten determinadas pruebas, por las cuales se pueda suponer la Responsabilidad plena.

"Concluyendo... que habrá indicios de Responsabilidad presunta, - cuando existen hechos o circunstancias accesorias al delito y que permiten suponer fundadamente que la persona de que se trata, ha - tomado participación en el delito ya concibiéndolo, preparándolo o ejecutándolo, ya prestando su cooperación de cualquier especie por acuerdo previo o posterior, o ya induciendo a algunos a cometerlo" 8/. Sosteniendo al respecto la II. Suprema Corte de Justicia de la Nación la siguiente tesis:

"En efecto, la circunstancia de que determinados datos indiciarios sirvan para comprobar el cuerpo del Delito, no priva indefectiblemente a esos mismos datos, den fuerza para tener por demostrada, a su vez, la Responsabilidad Penal del Acusado, pues mediante la -- apreciación conjunta de todos los elementos probatorios, como el - juzgador debe llegar a la convicción plena de que se ha comprobado, o no, aquella responsabilidad".

Amparo Directo 39/76.- Manuel Sierra Cortéz. Unanimidad 4 votos. - Ponente: Victor Manuel Franco. Tribunal Colegiado de Primer Circuito en Materia Penal, informe 1977.

La Probable Responsabilidad suele asociarse a las hipótesis - del Artículo 13 del Código Penal, esto es, a las formas de participación en el delito. No son sinónimas estrictamente, pues la Res-

8/ Franco Sodi, Carlos
El Procedimiento Penal Mexicano. México, Porrúa. 1946
P. 201

ponsabilidad que requiere el enjuiciamiento y la que postula el Derecho Penal sustantivo, que encierra mayores datos que aquélla. La existencia de esta última quedará contemplada en Sentencia, cuyo propósito es, precisamente, declararla y establecer sus consecuencias.

Pero dado que la Constitución en su Artículo 19, nos remite - al Artículo 13 del Código Penal, para el establecimiento de la Responsabilidad Penal, que es el tema que nos ocupa, procederé a su análisis dogmático y jurisprudencial, para dejarla establecida.

El Artículo 13 del Código Penal, establece quiénes pueden ser Responsables de un delito y a la letra preceptúa:

Art. 13.- Son Responsables del Delito:

I.- Los que acuerden o preparen su realización;

II.- Los que lo realizan por sí;

III.- Los que lo realizan conjuntamente;

IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;

V.- Los que determinen a otro intencionalmente a cometerlo;

VI.- Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;

VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y

VIII.- Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quién de ellos produjo el resultado. 9/

Por lo que para la precisión del Precepto invocado, analizaré: "EL CONCURSO DE PERSONAS EN EL DELITO".

VIII. LA PROBLEMÁTICA DE LA CONCURRENCIA DE PERSONAS EN EL DELITO

El delito puede ser obra de varias personas, que concurren en el hecho con parecidos o diferentes roles. Dándose el caso de que en la Empresa Criminal, llevada adelante por uno o más sujetos, no llegue a su término, es decir, quede en mero conato, ya sea porque se interrumpa la conducta o porque no sobrevenga el resultado. Por otro lado, el sujeto puede cometer varios delitos, o bien, uno que resulte prohibido a la luz de dos o más tipos Penales. Dando lugar a una problemática especial de tipicidad, que es la Concurrencia de Personas en el Delito, la Tentativa y la de Concurso de Delitos y leyes.

De la participación o concurrencia de personas en el delito, observamos que la expresión "Participación", tiene dos sentidos diferentes: En un sentido completamente amplio, podemos hablar de - participantes, es decir llamar "Participación" al fenómeno que se opera cuando una pluralidad de personas, toma parte en el delito, en el carácter que fuere, es decir, como: Autores, cómplices o instigadores. En sentido restringido hablemos de partícipes, llamando "Participación", al fenómeno por el que otras personas toman - parte en el delito ajeno. Sentido en el cual son partícipes sólo los cómplices y los instigadores, quedando fuera del concepto los autores.

Utilizaremos sólo el sentido restringido para evitar confusiones. Abarcando éste a:

- a) Los Instigadores.- Que son los que deciden a otro a la comisión de un delito.
- b) Los Cómplices.- Que son los que cooperan al injusto ajeno.

Formas de concurrencia que son distintas de la Autoría, que - distinguen entre Autor y partícipe, configurando el núcleo problemático más importante de la Concurrencia de personas.

IX. NATURALEZA DE LOS CONCEPTOS DE AUTOR Y PARTICIPE

No son conceptos Jurídicos, ya que en ese caso sería el legislador quien los habría de proporcionar. La idea de que el Instituto del Concurso de Personas sea por entero un producto de la ley - podría ser sostenida sólo en una concepción causal de la acción, - para la cual el devenir causal, privado por sí de significado sería transformado por la ley un hecho o en algo jurídicamente relevante. A la inversa: cuando reconoce que la disciplina normativa del concurso nace del valor implícito, en la estructura específica de la conducta colectiva, se reconocen también que al legislador preexisten las ideas ontológicas del sur.

Si negamos al legislador la posibilidad de alterar el concepto de conducta, es una necesaria consecuencia que tampoco, puede - alterar el concepto de autor o participe de la conducta. Si de lo óntico proviene la idea de conducta, también de lo óntico surgirá el concepto de autor, que la anterior supone.

Lo que demuestra que los conceptos de autor, cómplice e instigador, son conceptos óntico-ontológicos.

X. LOS CONCEPTOS JURIDICOS: "EJECUTORES", "DETERMINADORES", "COOPERADORES NECESARIOS" Y "COOPERADORES NO NECESARIOS"

Como se vio, nuestro Código sin necesidad de definir, acude a conceptos óntico-ontológicos, remitiéndose a conceptos pre-jurídicos, respetando "La naturaleza de las cosas", alzándose a conceptos jurídicos.

Introduciendo una distinción entre los cómplices, consistente en:

1) Cooperadores no Necesarios.- Llamados en la doctrina cómplices secundarios. A los que se pena en forma atenuada. Distin guiéndose aquellos cuyo aporte es totalmente previo o simultáneo a la Ejecución (Cooperador no necesario en la Ejecución).

2) Cooperadores Necesarios.- Son cómplices que prestan una cooperación necesaria para que el autor pueda llevar a cabo su hecho, no pudiendo ser considerados Autores por no reunir los requisitos necesarios, llamados en la doctrina "Cómplices Primarios" y que la ley asimila al autor en cuanto a la pena, sancionando al cooperador necesario en la misma forma que al autor. Sosteniendo al respecto la siguiente tesis la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"PARTICIPACION DELICTUOSA, INEXISTENCIA DE LA.- Si bien es verdad que un amplio sector de la doctrina admite la posibilidad de la llamada complicidad negativa, no es menos cierto que tal hipótesis de participación delictiva se surte cuando la presencia física del partícipe constituye, por sí misma, un elemento importante para reforzar el ánimo del autor material, impidiendo que flaquee su voluntad criminal, etc.; pero en tales casos, debe probarse que quien es partícipe en la obra delictual de otro, quiere el delito no sólo subjetivamente, sino en su ejecución material, pues la voluntad respecto a la comisión del mismo y la actitud negativa que en el caso se traduce en un auxilio efectivo para el ejecutor, fundamenta la responsabilidad del partícipe y la aplicación de las penas restrictivas. Ahora bien, si en autos consta fehacientemente que la inculpada nunca tuvo el conocimiento de que el homicidio se iba a cometer, ni existió en ella voluntad respecto a su ejecución, no puede reprochársele su conducta, a título de participante en el delito consumado por su esposo, por la sola circunstancia de haber estado presente y no haber hecho nada para evitarlo, porque su silencio no constituyó un auxilio para que facilitara su comisión, y el no denunciar al autor no puede considerarse un auxilio posterior que le implique responsabilidad en el homicidio, por la ausencia del acuerdo previo que diera relevancia a su supuesta conducta homicida".

Amparo Directo 512/81.- Martha Hermosillo Rangel de Díaz.- 14 de Julio de 1982.- Unanimidad de 4 votos. Ponente: Francisco Pavón - Vasconcelos.

1a. Sala, Séptima Epoca, Volumen Semestral 163-168, Segunda Parte, Pág. 67.

1a. Sala Informe 1982 SEGUNDA PARTE, tesis 44, pág. 28.

Por ser la necesidad del aporte lo que determina que sea "Al Hecho" y no al "Autor", ya que un aporte necesario es también un - Autor. Ejemplificando: El Farmacéutico, no es el autor de un auto aborto, siendo su cooperación esencial para la realización del hecho. Observándose en la siguiente Jurisprudencia:

"COMPLICIDAD EN LA LEGISLACION PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.- El artículo 22 del Código Penal del Estado de Guanajuato, prevé que - responde a título de cómplice, quien ayude a otro para la comisión dolosa de un delito; de ahí que si la intervención del quejoso se limitó a prestar un cuchillo, ignorando la finalidad ilícita a que se destinaría, no es suficiente para generar en su contra responsabilidad penal en el delito de homicidio y con carácter de cómplice, ya que no prestó ayuda para su comisión con pleno conocimiento de los hechos; además, en el evento de que desde el exterior de la habitación donde se desarrollaban los hechos, pudiera haber proferido algunas palabras, al parecer animando a los autores materiales para que causaran algún daño al pasivo, tampoco deriva responsabilidad, ya que el auxilio prestado, para la realización del ilícito, debe manifestarse en actitudes de tal naturaleza que incidan verdaderamente en el resultado típico".

Amparo Directo 3553/82.- Roberto Leyva Gutiérrez.- 10 de Agosto - de 1983.- 5 votos.- Ponente: Luis Fernández Doblado.

1a. Sala Séptima Epoca.- Volumen 175-180, Segunda Parte, Pág. 27.

1a. Sala Informe SEGUNDA PARTE, tesis 8, Pág. 13.

"COPARTICIPACION, EXISTENCIA DE LA.- Para fijar la Coparticipación delictuosa, es necesario encontrar no sólo el lazo de unión entre los diversos delincuentes en su actividad externa, sino en el propósito y en el consentimiento de cada uno de ellos para la comisión del Delito".

Sexta Epoca. Segunda Parte. Vol. XXXII, pág. 74, A.D. 7083/59.

Tesis Relacionadas.- COMPLICIDAD NO PROBADA.- Si no existe ningún elemento probatorio relativo a que hubiese habido previo acuerdo entre el quejoso y su coacusado para apoderarse de un objeto, la Responsabilidad como coautor no quedó acreditada".

Sexta Epoca, Segunda parte: Vol. LVII, pág. 14 A.D. 5731/61.

3) Ejecutores.- Caracterizándolos nuestro Código "Como los que toman parte en la ejecución de un hecho", haciendo su aporte al mismo. Y si hay reparto en la ejecución, cada uno de los que intervengan serán autores. Quedando aclarado que los ejecutores son los que se presentan cuando se da una forma particular de Autoría Plural, que es la co-autoría. Emergiendo su función directamente de los tipos.

En materia Penal no existe compensación de culpas, y cada individuo será responsable de la participación que hubiere tenido en la ejecución del delito, no porque varios hayan intervenido se les penará a todos por igual, sino se les penará única y exclusivamente atendiendo a su participación en el hecho delictuoso. Para un mejor entendimiento de lo expuesto, recurro a la explicación que en la siguiente tesis sostiene la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"RESPONSABILIDAD CORRESPECTIVA (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO).- Aun cuando entre los argumentos de la demanda se sostenga que la sentencia reclamada es injusta, porque en autos no se pruebe quién de todos los acusados disparó el arma que privó de la vida al ofendido, tal argumento es infundado, pues el artículo 237 del Código Penal del Estado de México establece que cuando dos o más personas realicen sobre otra, actos para lesionar o matar a una persona y se produce el resultado inherente, no sabiendo quién o quiénes lo produjeron, a todos se les impondrá dos tercios a cinco sextos de la pena que corresponda del delito de homicidio simple intencional, por lo que debe negarse el amparo si la pena se fija dentro de esos límites".

Amparo Directo 1335/78.- Francisco Segundo y Artemio Flores.- 24 - de Agosto de 1978.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Mario G. Reboledo P.

1a. Sala, Séptima Epoca.- Volumen Semestral 115-120, Segunda Parte, Pág. 102.

1a. Sala, Informe 1978, SEGUNDA PARTE, tesis 29, pág. 18.

Con el título "HOMICIDIO EN GRADO RESPONSABILIDAD CORRESPECTIVA - (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO).

4) Determinadores.- Hay confusión entre si determinar a otro es instigar. Siendo la Instigación una forma de determinar pero no la única. Penándose como al autor, sin que el determinador tenga el dominio del hecho, es decir autor-mediato. Por lo que la ley penal crea el tipo de autor de la determinación aplicando también la pena de autor. Por lo que resumo en forma esquemática al determinador y al instigador:

- a) No realice la conducta.
- b) No realice una conducta Atípica,
o
- c) Realice una conducta típica pero justificada, cuando:
 - c.1) No presenta los caracteres típicos en los delitos Propia, o
 - c.2) No realiza personalmente el verbo típico, en los delitos de propia mano.

El Autor de determinación (Determinador, sea que determine a otro a que:)

Sosteniendo en la siguiente Jurisprudencia la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"La coparticipación es un fenómeno jurídico que se actualiza cuando varios individuos, voluntaria y conscientemente, concurren a la comisión de un mismo delito, interviniendo ya en la concepción, -

preparación o ejecución del delito, induciendo o compeliendo a -- otros a cometerlo; auxiliando o cooperando de cualquier manera en su ejecución o auxiliando a los delincuentes con posterioridad a la ejecución del delito, en los casos previstos por la ley; por lo cual, en la coparticipación, no sólo se comprende a los autores ma teriales, sino también a aquellos que figuren como autores intelec tuales, cómplices o encubridores.

(S.J., Séptima Epoca, Segunda Parte, Volumen 9, pág. 19.

Instigadores con tanto
quien se vale de otro que:

- A) Comete un Injusto (Conducta tipi ca y antijurídica).
- B) Comete un delito.

"JURISPRUDENCIA DEFINIDA.- La instigación al delito no es sancionable dentro de nuestro sistema punitivo, en tanto no se traduzca en la ejecución material del delito en cualquiera de sus grados. En este último caso, puede surgir la incriminación correspondiente - conforme a las prevenciones del Art. 13 del C.P.; pero cuando no - se lesiona bien jurídico alguno, la Institución estéril en sus resultados no es sancionable y por esta consideración es imposible - hablar de autoría intelectual en un delito que no se exterioriza - materialmente".

(S.J., t. LVIII, pág. 1236).

XI. AUTORIA Y PARTICIPACION

Conceptos "Extensivo" y "Restrictivo" de Autor.

Para algunos, el autor es un "Concepto Extensivo" que abarca a todo el que pone una causa para la producción del resultado. Se gún esta idea, es la causalidad -entendida conforme a la teoría de la Equivalencia de las condiciones- la que da la base del concepto de Autor. Por consiguiente, todo "Causante es un autor".

Teoría que no distingue a los autores y partícipes. Dando lu

gar a la tesis del "Autor Único". Ya que la participación es sólo una forma de atenuación de la pena. Y que si se trata de delitos de propia mano, en que no basta la causación, sino que se requiere que el autor realice el verbo típico. Ni va en todos los casos a restringir la punibilidad, pues cuando se trata de la punición de la participación en delitos propios, la punición del partícipe, en lugar de ser una forma de restringir la punibilidad del autor, es una forma clara de extenderla.

La estructura del Concepto extensivo de autor, se vincula con un desconocimiento de la función de garantía de la Ley Penal.

Rechazando este concepto extensivo de autor, sólo nos resta - la otra posición, según la cual el concepto de autor es mucho más restringido y la participación -esto es, la complicidad y la instigación- son formas de extender la punibilidad. Ya que según lo óntico, no todo el que pone una causa es autor.

XII. CRITERIOS DELIMITADORES ENTRE AUTORIA Y PARTICIPACION

La concepción extensiva condujo en el pasado a la afirmación de que ninguna característica objetiva del tipo podría determinar la delimitación de la Autoría y la Participación.

El Concepto de Autor -fundado en la equivalencia de todas las condiciones-, se amplía hasta abarcar a todos los causantes, apelando para su delimitación a criterios eminentemente subjetivos.

La teoría subjetiva se basa en la tesis de la equivalencia de condiciones, afirmando que el autor quiere el hecho como propio - (Animus autoris), por oposición al ánimus socii, que sería característico de los partícipes. Ya atendiendo a cualquier "Causante", hace que la autoría dolosa, se identificare con la culposa.

La teoría subjetiva surgió como una necesidad ante el fracaso de las teorías objetivas, ya que los intentos de delimitar la Autoría dentro del marco de la tipicidad o de la conducta y apelando a

puros criterios objetivos. Prevalciendo un fondo de verdad en la teoría subjetiva, por la insuficiencia de los criterios objetivos, ésta tuvo un fondo de verdad al hacer el planteamiento del problema dentro de la teoría de la tipicidad y vinculado a la estructura del tipo. Fracasando la teoría objetiva, por haber concebido al tipo como puramente objetivo.

La teoría formal objetiva se atenia a la relevancia delimitadora del verbo típico. Para esta teoría es autor el que realiza personalmente la acción que está descrita en el tipo (Verbo típico). Proporcionando un concepto de autor demasiado estrecho, en cuyo ámbito no tiene cabida la Autoría Mediata, ni tampoco la coautoría, cuando se presenta en la forma de empresa común entre varios sujetos, en la que nadie individualmente realiza la totalidad de la acción típica.

La teoría formal objetiva, se anunció, porque dentro del campo de la conducta, es decir, pre-típica y pre-jurídicamente, no era posible, hallar criterio objetivo alguno que permitiese distinción del autor respecto del partícipe, ya que en el plano óntico no se puede caracterizar la autoría en forma puramente objetiva, prescindiendo de todo dato sobre la voluntad del sujeto. Ya que las antiguas teorías pretendieron fundarse en las teorías de la causalidad, distintas de la equivalencia de condiciones, tratando de establecer una diferencia cuantitativa entre el aporte del autor y del partícipe en el plano de la causalidad.

XIII. EL CRITERIO DEL DOMINIO DE HECHO

Lo anterior precisa un paralelo, entre la autoría y la problemática de la causalidad, surgiendo la teoría del Dominio de Hecho, como criterio diferenciador, que fue enunciada por Welzel en 1939, y que es la que predomina en la doctrina contemporánea.

Conforme a ella el autor es el que domina el hecho, que retiene en sus manos el curso causal, que puede decidir sobre el sí y -

el como o, más brevemente dicho, la configuración central del acontecimiento.

El dominio de hecho se presenta en una forma concreta, que puede ser la del Dominio de la "Acción"; la del "Dominio Funcional al hecho" y la del "Dominio de la Voluntad", por lo que hemos de identificarlos:

- a) El Dominio de la Acción.- Es el que tiene el Autor que realiza el tipo de propia mano.
- b) El Dominio Funcional al del Hecho.- Es la idea central de la co-autoría, cuando se presenta en la forma de una división de la tarea en la Etapa Ejecutiva, y
- c) El Dominio de la Voluntad.- Es la idea central de la Autoría Mediata, y es el que tiene lugar cuando se domina la voluntad de otro, sea por necesidad o sea por error.

El Criterio del Dominio del Hecho es óptico, remitiendo al legislador para señalar la figura central o Autor del injusto, requiriendo que a veces estén presentes ciertas características particulares o sea, tenga ciertos deberes a su cargo que viole con la conducta (Delicta propia), o bien, que además del dolo aparezcan especiales elementos objetivos distintos del dolo o, en algunos casos, la conducta típica se ejecute por propia mano. Todos estos requisitos son agregados que el legislador es libre de hacer para caracterizar al Autor, que operan como limitaciones al criterio del Dominio de hecho, sin negarlo y complementándolo a nivel típico.

El Concepto del Dominio del hecho se asienta sobre la finalidad y, por consiguiente, se halla muy cerca del dolo, sin que deban confundirse, porque no pueden superponerse sin más, porque con el dolo también actúan los partícipes y, sin embargo, no tienen el dominio del hecho, superponiéndose cuando se trata del autor único o de co-autores que actúan sin cómplices ni instigadores, pero cuando en el hecho concurren partícipes, el dolo resulta más

amplio que el dominio de hecho.

XIV. FORMAS DE AUTORIA

La base legal de la elaboración dogmática del concepto de autor, en nuestra ciencia, la hallamos de la siguiente manera:

- a) Para el Autor Individual es el ejecutor propiamente dicho, - que se obtiene de cada tipo en particular, aplicando el Criterio de Dominio de hecho como "Dominio de acto".
- b) Para el Autor paralelo vale lo mismo que para el anterior, - porque realiza toda la acción típica.
- c) Para el co-autor por reparto de la tarea, la base legal se halla en la expresión "Que tomasen parte en la ejecución del hecho", interpretándose conforme al principio del Dominio del - hecho en la forma de "Dominio Funcional al hecho" y al respecto y para un mejor entendimiento de lo anterior expongo, las siguientes Jurisprudencias y tesis que sostiene la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"RESPONSABILIDAD CORRESPECTIVA Y PARTICIPACION.- La forma de participación en los delitos contra la vida e integridad corporal, conocida como complicidad correspectiva, tiene como característica básica no tanto el desconocimiento de la causación material especifica, como se pretendió durante mucho tiempo, cuanto la ausencia de preordenación. Si bastará para que operara la complicidad correspectiva al desconocimiento de la causación material, se llegaría - al fraude de la ley, pues habrían de considerarse incursos en la - complicidad correspectiva a quienes preordenadamente privaran de - la vida, pero mediando la circunstancia de que no se identificara a quien produjera precisamente la lesión mortal".

Amparo Directo 1647/83.- Víctor Manuel Rodríguez Valle.- 29 de -- Agosto de 1983.- 5 votos.- Ponente: Mario G. Rebolledo F.

1a. Sala, Séptima Época, Volumen 175-180. Segunda Parte. Pág. 121.

"RESPONSABILIDAD CORRESPECTIVA Y PARTICIPACION (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUERRERO).- La Responsabilidad correspectiva, prevista en el artículo 283 del Código Penal del Estado de Guerrero, existe cuando, ausente el acuerdo tácito o expreso de causar daño, se ignora quiénes concretamente produjeron las lesiones mortales y el homicidio resultante es imputable a cada uno de los agresores, debiendo sancionarse a todos con la misma penalidad atenuada; pero si, por el contrario, varias personas se ponen de acuerdo para privar de la vida a un tercero, adoptando tácticas que descartan todo peligro para ellas, éstas actúan en función del propósito que fue común a todas de darle muerte al ofendido, y entonces la conducta de los partícipes estructura coautoría, pues la voluntad que adoptaron fue establecida en momento previo a la comisión del ilícito, lo que viene a descartar la complicidad correspectiva".

Amparo Directo 4238/83.- Sebastián Flores Torres.- 28 de Septiembre de 1983.- 5 votos.- Ponente: Luis Fernández Doblado.

1a. Sala, Séptima Epoca, Volumen 175-180, Segunda Parte, Pág. 126.

"RESPONSABILIDAD CORRESPECTIVA NO CONFIGURADA.- El solo hecho de que en una riña hayan intervenido tres personas, no implica necesariamente la presencia del homicidio tumultuario, máxime si sólo dos de los sujetos activos portaban el tipo de arma que produjo la lesión, pues el otro estaba armado con un instrumento distinto, y en autos quedó demostrado cuál de los agresores produjo la lesión.

Amparo Directo 1360/76.- Fausto Alvarado Calderón.- 11 de Agosto de 1977.- Unanimidad de 4 votos, Ponente: Antonio Rocha Cordero.

1a. Sala, Séptima Epoca, Volumen Semestral 103-108, Segunda Parte, Pág. 110.

- d) Para el autor directo que se vale de otro que no realiza la conducta vale, bien en la interpretación al, pero también la figura del determinador puesto que es la más radical forma de determinación, en la que el autor conserva el dominio de hecho en la forma de dominio de acto.
- e) Para el Autor Mediato, sea que se valga del que actúa típica-

mente o del que actúa justificadamente, su fundamento se halla en la figura del determinador, entendida en el principio del Dominio de Hecho en la forma del "Dominio de la Voluntad".

- f) A los determinadores, no se les pena como autores del delito, sino como autores de determinación al hecho, también se crea una tipicidad independiente de la Autoría de determinación.

Por lo que pasamos a las distintas hipótesis de Autoría en nuestro Derecho.

XV. AUTORIA POR DETERMINACION E INSTIGACION

El Autor o Autores del Delito, pueden cometerlo personalmente, realizando paralela, individual o mancomunadamente la Acción Típica, o valerse de otro sujeto al que determinan al Delito, de distinta forma, es decir, con diferente intensidad. Cuando la determinación del otro tenga una intensidad tan grande que el determinado no tenga el dominio del hecho, sólo el determinador será autor, y para un mejor entendimiento de lo anterior, expongo la siguiente tesis:

"RESPONSABILIDAD OBJETIVA, PRUEBA DE LA (LEGISLACION DEL ESTADO DE MORELOS).- El artículo 2040 del Código Civil del Estado de Morelos, que consagra la teoría del riesgo objetivo, impone la obligación de reparar el daño a la persona que use o ponga en servicio el mecanismo o aparato peligroso, por ese solo hecho, aun cuando no obre ilícitamente, y sólo releva de responsabilidad cuando prueba que hubo culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Esto es, que en un proceso que verse sobre el pago de una indemnización por responsabilidad objetiva, la culpa o negligencia inexcusable de la víctima, además de que debe ser materia de excepción, para que el ejercitante de la acción, tenga oportunidad de defenderse, corresponde probarla a la parte demandada. En tales condiciones, si en la Sentencia reclamada absolvió con base en que la víctima obró con culpa o negligencia inexcusable, no obstante que este hecho no

fue materia de excepción, debe decirse que aun cuando la demanda se hubiera excepcionado en tal sentido, las pruebas rendidas ante el Agente del Ministerio Público en la averiguación penal, no tienen en el juicio el carácter de testimonial y pericial, ni en consecuencia, la eficacia de éstas, pues para ese efecto era necesario que se hubieren ofrecido y recibido conforme a las reglas establecidas para cada una de ellas por la ley adjetiva civil, y aunque de acuerdo con la tesis de Jurisprudencia que con el número 24 aparece publicada en el apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, Cuarta Parte, Pág. 58, constituyen indicios que deben tomarse en cuenta y valorarse como tales, ante la falta de una prueba directa con la cual pudieran relacionarse, son insuficientes para acreditar que hubo culpa o negligencia inexcusable de la víctima, tanto más si el fundamento de los dictámenes periciales es tan endeble que aun como indicio es ineficaz".

Amparo Directo 295a/75.- María Urquiza Cambray.- 19 de Marzo de 1976.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Salvador Mondragón Guerra. 3a. Sala, Séptima Epoca, Volumen 87, Cuarta Parte, Pág. 37.

Cuando la determinación no tenga tal intensidad, sino que pertenezca a un estado superficial o poco profundo, el determinador será instigador, caso este último, en que el Autor es instigado.

Si el determinador se vale de un error de tipo del determinado, el dominio del hecho lo tiene el determinador, porque es el único que sabe lo que hace. Sosteniendo la II. Suprema Corte de Justicia de la Nación la siguiente Jurisprudencia:

"En rigor técnico, cualquier grado de participación se constituye sobre la base de un acuerdo previo entre los sujetos que participen en el delito para llevar a cabo su ejecución y consumación, es tableciéndose entre ellos no una relación material, sino psíquica, que es, precisamente, la que funda la aplicación de las penas. No basta pues, que en el hecho se haya participado en orden puramente causal por cuanto se haya constituido una condición del resultado,

sino que es indispensable además para hablar con propiedad de code lincuencia, participación o concurso de agentes en el delito, que exista un querer común consciente.

El Concurso de agentes en el delito requiere no sólo de la participación material en la acción típica, bien realizando la propia acción en unión de otras personas o auxiliando en alguna forma su realización, sino además la existencia de un propósito común - consciente ejecutado en forma voluntaria, con lo que se integran - los elementos del dolo y se liga el acto del partícipe, cualquiera que sea su calidad, con el del autor material.

(S.J., Séptica Epoca, Segunda Parte, Volumen 14, Pág. 35). (Cy R).

La Doctrina considera de Autoría, que es el supuesto en que - el determinado actúa solo inculpablemente. El que para obtener un resultado típico se vale de alguien que comete un injusto inculpablemente, no tiene el dominio del hecho.

La determinación que se da por medio de la motivación, no da el dominio del hecho porque la motivación es siempre una cuestión individual. Definiendo a la Motivación, la H. Suprema Corte de - Justicia de la Nación, de la forma siguiente:

"MOTIVACION, CONCEPTO DE LA.- La motivación exigida por el artículo 16 Constitucional consiste en el razonamiento, contenido en el texto mismo del acto autoritario de molestia, según el cual, quien lo emitió llegó a la conclusión de que el acto concreto al cual se dirige, se ajusta exactamente a las prevenciones de determinados - preceptos legales. Es decir, motivar un acto es externar las consideraciones relativas a las circunstancias de hecho que formuló - la autoridad para establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal".

Amparo en revisión 4862/59.- Pfizer de México, S.A.- 2 de Octubre de 1963.--5 votos.- Ponente: Peiro Guerrero Martínez.- Secretario Abelardo Vázquez Cruz.

2a. Sala, Sexta Epoca, Volumen LXXVI, Tercera Parte, Pág. 44.

Cuando el determinado no realiza conducta o la realiza atípica o típica pero justificada, el determinador es autor. Cuando el determinado comete el injusto querido por el determinador, éste es instigador (aunque el determinado actúa inculpablemente). El límite de la Autoría del determinador estará dado, pues, por el carácter injusto de la acción del determinado.

Para que haya instigación el injusto del determinado debe ser doloso, pero con el dolo correspondiente al injusto a que lo decide el instigador y que el instigador efectivamente quiere que cometa, porque si el determinador le engaña para que crea que comete un injusto menor, no habrá instigación sino Autoría. Sosteniéndose al respecto la siguiente tesis, emitida por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"AUTORIA INTELECTUAL POR INDUCCION, INEXISTENCIA DE LA.- La inducción o instigación a la comisión de un delito en su forma de autoría intelectual, es una conducta que sólo adquiere existencia mediante el nexo psíquico causal que relaciona al inductor con el inducido, en cuyo nexo yace, por parte del inductor, la intención finalística de determinar al inducido a cometer un delito y a la -- aceptación por parte de éste de dicha inducción, excluyéndose por tanto la mera proposición, el consejo o una invitación, pues la acción instigante del inductor debe mover el ánimo del inducido -- impulsándolo a la comisión del hecho y así, con plena conciencia de su acción, cometer el delito a que ha sido instigado, pero en -- manera alguna cabe considerarse que proponer un delito es ya lisa y llanamente una conducta típica. La sola circunstancia de que la acusada hubiese expresado un propósito, no es base suficiente para sancionarla por homicidio pues, como ya se indicó, ello llevaría a olvidar que los actos del instigador, han de ser perfectamente esclarecidos, esto es, que con su proceder determinó a otro, a la comisión de un delito".

Amparo Directo 7141/81.- Crescenciana Guerrero Rojas y coag.- 3 de Mayo de 1982.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Manuel Rivera Sil-

la. Sala, Séptima Epoca, Volumen Semestral 157-162, Segunda Parte, Pág. 16.

la. Sala, Informe 1982, SEGUNDA PARTE, Tesis 4, Pág. 4.

XVI. AUTORIA POR DETERMINACION, AUTORIA DIRECTA Y AUTORIA MEDIATA

Cuando el autor por determinación opera en tal intensidad sobre el determinado, hasta que éste opere sin conducta, la determinación es tan absoluta que la única conducta que hay, es la del de terminador, puesto que el determinado no realiza conducta alguna. "En este caso, la Autoría es directa".

Cuando el determinador se vale de quien actúa atípicamente o cuando se vale de quien actúa justificadamente, el autor por determinación se está valiendo de la conducta de otro, es decir, que no realiza personalmente el tipo, sino que interpone a otro a realizarlo por él. Dado que realiza directamente la Conducta típica, - esta forma de Autoría por determinación se llama autoría indirecta, o más comúnmente, autoría mediata, presentándose una participación por determinación, esto es, instigación. Sosteniéndose al respecto la siguiente Jurisprudencia:

"AUTORIA INTELECTUAL, INEXISTENCIA DE LA, POR FALTA DE PRUEBA DE LA AUTORIA MATERIAL.- Técnicamente no puede tenerse por comprobada la autoría intelectual de un delito, si no aparece demostrada la autoría material. Cuando no existe vinculación por medio de prueba plena entre los hechos de la ejecución del homicidio, la determinación del autor material y datos precisos de señalamiento de un autor intelectual, no puede tenerse por demostrada esa autoría por el delito. Es infundada la sentencia que condena al inculpado como autor intelectual, si no se demostró la identidad del autor material.

Amparo Directo 4732/77.- Isaac Ochoa Cid.- 16 de Junio de 1978.- 5 votos. Ponente: Fernando Castellanos Tena.

la. Sala, Séptima Epoca, Volumen Semestral 109-114, Segunda Parte, Pág. 15.

XVII. AUTORIA MEDIATA; PROBLEMAS PROPIOS

Misma que plantea problemas que suelen derivarse de su propio nombre. En efecto, pareciera ser que el autor "Mediato", supone - la existencia de un autor "Inmediato", lo que no es cierto, puesto que hay casos en que el determinado actúa sin dolo, por lo que no puede ser considerado Autor de un tipo Doloso.

Como no podía haber participación en la conducta inculpable, se designó un grupo de casos de autoría -la Mediata-. Y el hecho de que se determine a otro el tipo no exige, que el hecho recaiga en persona distinta del determinado.

XVIII. AUTORIA MEDIANTE DETERMINACION Y ERROR

Que siguiendo a Jescheck se clasifican en: Error sobre la Autoría misma, el error en el objeto y el exceso por parte del determinado.

a) Error sobre la autoría misma.- Puede darse el caso de que alguien crea que es instigador cuando en realidad es autor mediato. Alguien cree que el determinador ha comprendido la naturaleza y el sentido de lo que se le induce a hacer, pero sucede que el determinado se halla en un error de tipo que el determinador ignora, en - un error no provocado ni tampoco conocido por el determinador, -- quien también se halla en error respecto del dolo del determinado. También dándose el caso en que quien quiso ser partícipe, por error haya tenido el dominio de hecho.

La tipicidad de la conducta del partícipe dependerá de la tipicidad de la conducta del autor; luego, el dolo del partícipe tendrá que hallarse en una relación de correspondencia con el dolo - del autor, ambos dolos, tienen en común "Querer el resultado".

La participación constituye un injusto menor que la autoría; la tipicidad de la conducta del partícipe es accesoria y su contenido de injusto es menor que el de la tipicidad de la conducta del

Autor.

Un individuo quiere cometer un injusto pero supone falsamente que se hayan dados los extremos de otro injusto dependiente del que quería cometer, pero menos grave. Siendo inevitable el llamado: "Error sobre atenuantes o falsa superposición de causas de atenuación", o sea que, en la disyuntiva entre afirmar la tipicidad en lo objetivo o en lo subjetivo, resulta claro el beneficio de apoyarla sobre lo objetivo y afirmar la tipicidad de la Autoría, sin perjuicio de relevar el error de prohibición, que determina la imposibilidad de comprender la antijuridicidad del injusto mayor.

La Autoría meramente imaginada no puede ser típica. La única tipicidad que hallamos es la instigación, siendo irrelevante el do lo de autor del Sujeto.

b) Errores sobre el objeto.- El autor mediato dispone del intermediario, como instrumento del que se vale para cometer el he-cho y, por consiguiente, el error en el objeto que comete el determinado produce respecto del autor mediato los efectos de un "error en el golpe" o "Aberratio Ictus".

Por consiguiente, siempre que yerre el sujeto determinado sobre el objetivo, el autor mediato incurrirá en un concurso ideal de tentativa respecto del hecho que no se consumó y de culpa en cuanto al resultado producido. Y para un mejor entendimiento de lo anterior, expongo la siguiente Jurisprudencia:

"INDUCCION Y AUTORIA, FALTA DE CORRESPONDENCIA ENTRE LA.- El Tribunal de alzada no debió considerar al inculcado por lo que toca a los delitos de violación tumultuaria y por la privación ilegal de la libertad, si la inducción sólo se limitó a que los coacusados golpearan y robaran al ofendido, sin que la ejecución de aquellos ilícitos, quedara comprendida dentro de las instrucciones dadas a los autores quienes, motu proprio, los cometieran. Además, independientemente de la falta de correspondencia entre el contenido de la inducción y lo realizado por los inducidos, los delitos indica-

dos no le debieron ser atribuidos al inculpado habida cuenta que - su ejecución no estuvo necesariamente vinculada -como medio obligado o como consecuencia ordinaria- con la comisión de los delitos - motivo de la inducción".

Amparo Directo 8792/82.- Martín Delgado Gómez y José Isabel Fernández Fernández.- 3 de Noviembre de 1983.- 5 Votos.- Ponente: -- Francisco Pavón Vasconcelos.

1a. Sala, Séptima Epoca, Volumen 175-180, Segunda Parte. Pág. 71.

1a. Sala, Informe 1983, SEGUNDA PARTE, Tesis 25, Pág. 24.

c) El caso del exceso.- Se presenta en la forma de Autoría - Directa en que el determinador, se vale de quien no realiza la conducta, no habrá problema especial alguno, como no sean los comunes, en caso de que se produzca un resultado más grave que el querido.

El supuesto de la autoría mediata, el autor mediato no responde por las acciones emprendidas por propia iniciativa del determinado ni de los mayores daños que éste cause al margen de su voluntad. Pero si el determinado comprende erróneamente las instrucciones del determinador, pueden darse los casos de dolo y culpa.

Si el autor mediato no se cerciora de la comprensión que haya tenido el determinado, puede haber dolo alternativo (cualquiera de las dos o más conductas posibles es querida), o bien, dolo eventual (acepta la posibilidad de que por mala comprensión vaya a cometer un mayor daño). Presentándose la culpa, si no ha mediado - más que la violación del deber cuidado, concurriendo idealmente - con la tipicidad dolosa respecto de lo querido en caso que también lo haya hecho el determinado, para ampliar lo anterior y obtener - un entendimiento más claro, expondré la siguiente tesis:

"PARTICIPACION Y DELITO EMERGENTE.- La regla genérica contenida en el artículo 14 del Código Penal del Distrito Federal, indica que - cuando varios delincuentes participan en la comisión de un delito determinado y uno de ellos comete otro diverso, aun cuando no haya concierto previo, todos serán responsables de la comisión del nue-

vo delito; no obstante, tratándose de una regla general, debe ser motivo de análisis para su aplicación concreta; de manera que si el inculcado no estaba en la posibilidad de impedir la ejecución del nuevo delito, que lo tomó por sorpresa, en cuanto a él estaba ausente el dolo que permitiera establecer su participación delictiva, que se establece en la ley de aceptación tácita surgida por la no oposición a la realización del delito emergente, por lo que no se surten todos los elementos de la ley penal en el citado artículo 14, para determinar la responsabilidad del inculcado”.

Amparo Directo 7807/81.- Juan Loera Díaz.- 5 de Julio de 1982.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos. la. Sala, Séptima Época, Volumen Semestral 163-168. Segunda Parte, Pág. 170.

XIX. LA CO-AUTORIA

Cuando en la realización de un hecho converge una pluralidad de sujetos, todos los cuales deben ser considerados autores, puede ser que cada uno de ellos realice por sí la totalidad de la acción típica, en cuyo caso no habrá mayor problema. Esta es la Autoría Plural, que se conoce con el nombre de Autoría Concomitante (o Paralela), emergiendo su concepto, del autor individual, conforme a cada uno de los tipos en particular. En esta forma de Autoría, el autor es sólo responsable por lo que ha querido, tratándose, claro está, de su forma dolosa.

La característica esencial de la co-autoría, es cuando no hay una decisión común al hecho.

Ofreciendo dificultades la Autoría concomitante, cuando la pluralidad de autores se presente en forma de co-autoría caracterizada por el dominio funcional del hecho, surgiendo cuando ninguno de quienes toman parte en el hecho realiza más que una parte de la conducta que el tipo describe, para efecto de una división de tarea.

La finalidad tampoco de esas conductas se convierte en ficción, ya que nadie pretende que tengan una finalidad única, sino una finalidad común.

La co-autoría funcional presupone un aspecto subjetivo y otro objetivo, el primero es la decisión común al hecho y el segundo la ejecución de esta decisión mediante división del trabajo.

La decisión común al hecho es imprescindible, puesto que es lo que confiere una unidad de sentido a la ejecución, toda vez que la misma resulta común y no individual.

Conforme al dominio del hecho que, atendiendo a lo que se ha dado a llamar "Autoría Funcional", no puede determinarse en abstracto, sino que en cada caso se investigará si la contribución "En el estado de ejecución constituye un presupuesto indispensable para la realización del resultado buscado" según que con él, el "Completo emprendimiento permanezca o caiga". Sosteniendo la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto, la siguiente Jurisprudencia:

"Mientras que en la participación, el acuerdo de quienes en ella intervienen es para la ejecución de uno o varios delitos que forman parte de una unidad delictiva ideológicamente considerada, en la asociación delictuosa media la indeterminación de los delitos por cometer y el propósito de permanencia dentro de la asociación; la jerarquización que se predica doctrinariamente dentro del delito de asociación, es una cuestión contingente que puede o no existir; lo que importa es la reunión indeterminada en lo que se refiere al tiempo de duración y el propósito de continuar unidos los sujetos para la comisión delictiva".

(S.J., Séptima Época, Segunda Parte, Volumen 10, Pág. 13) (Cy R).

Será co-autor, el que realice un aporte que sea necesario para llevar adelante el hecho en la forma concretamente planeada. Cuando sin ese aporte en la Etapa ejecutiva, el plan se hubiere

frustrado, ahí tenemos a un co-autor.

En la co-autoría funcional hay una "Imputación inmediata" y -mutua de todos los aportes que se prestan al hecho en el marco de la decisión común al hecho.

Lo importante para la co-autoría, como que es un concepto óntico, no es la realización común de un tipo, sino de un "hecho".

Autoría Sucesiva.- Puede admitirse que la "Coincidencia" entre los varios autores no se impone desde el principio mismo de la realización típica (El llamado "complot"), sino que también puede tener lugar durante el hecho y aun después de la realización parcial del tipo por el otro o por los otros.

No siendo admisible que se considere típica del tipo calificado la conducta del que toma parte en la ejecución cuando ya ésta -ha comenzado, en base a circunstancias que se hubiesen realizado -con anterioridad a su advenimiento al hecho, y que de ninguna manera se le puede considerar co-autor de la parte del hecho ya ejecutada. Como no sea por una ficción Jurídica. La Tipicidad presupone, como mínimo, un aspecto objetivo que se funda en la causalidad, pero en este caso el sujeto no ha causado ninguna de esas circunstancias. Al faltarle a esas circunstancias la tipicidad objetiva respecto del autor que se incorpora al plan posteriormente -porque no hay causalidad entre su conducta y esas circunstancias- no puede haber tampoco tipicidad subjetiva, es decir, dolo. El conocimiento posterior de lo realizado, nunca puede ser DOLO.

La conducta que está realizando el autor, y el participe despliega una actividad accesoria que en cualquier momento que comience a desplegarla, siempre será accesoria de esa conducta principal. Pero esto, que es válido en la participación, no lo es en la co-autoría, donde no opera el principio de accesoriedad, sino que todos en común llevan a cabo la empresa criminal.

XX. DELITOS DE PROPIA MANO Y DELICTA PROPIA

Suele llamarse "Autoría de mano ajena" a la "Autoría Mediata". En oposición a la de propia mano. En rigor, la expresión de "propia mano" es más usual que se le ha reservado para designar a cierta categoría de tipos penales que sólo admiten la comisión en forma personal y directa por el autor.

La Autoría de propia mano no es lo mismo que la autoría directa, pues excluye el caso del que se vale de quien no realiza conducta, que también es un supuesto de la Autoría Directa.

Delitos de propia mano son aquellos que deben ser realizados en forma corporalmente inmediata por el autor, como por ejemplo: - Los delitos sexuales y el falso testimonio entre otros.

La delicta propia son los delitos de autor calificado, que suelen también llamarse delitos especiales (por oposición a los delitos generales que suelen ser cometidos por cualquiera), ya que se subdividen en delitos especiales propios y delitos especiales impropios:

- a) Los Delitos Especiales Propios.- Pueden ser considerados autores, conforme al tipo, sólo las personas ahí señaladas, ejemplo: Funcionarios o empleados.
- b) Los Delitos Especiales Impropios.- Pueden ser cometidos por cualquiera, pero la autoría es, para personas calificadas, una causa de agravación de la pena, ejemplo: El padre o tutor que obtiene cópula con su hija o pupilo.

Por lo que el Artículo 13, establece las formas o grados de la participación delictiva. En base a lo establecido en el Artículo 19 Constitucional, en su primer párrafo, mismo que a la letra dice:

Artículo 19.- Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en

el que se expresará; El delito que se le 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. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención, o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten. 10/

Siendo que en el Auto de Término Constitucional, de setenta y dos horas, se va a dar presuntivamente por acreditada la Responsabilidad, en términos de lo que establece el Artículo 13, mismo que será objeto de estudio por el Ministerio Público al concluir su acusación, así como el del defensor del procesado y se resolverá en Sentencia, en esos mismos términos por el Juez.

Estableciendo el Artículo 10 del Código Penal, lo siguiente:

Art. 10.- La Responsabilidad Penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados por la ley. 11/

- 10/ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Código Penal para el Distrito Federal. México, Ed. Porrúa. 1987
P. 9
- 11/ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Idem.

C A P I T U L O I V

LA PROBLEMÁTICA DOGMÁTICA, SOBRE LA APLICACIÓN PRÁCTICA,
DE LA CONCURRENCIA DE PERSONAS EN EL DELITO

I. CLASIFICACIÓN PRÁCTICA, DEL ARTÍCULO 13 DEL CÓDIGO PENAL

Como se vio en el capítulo precedente, la garantía Constitucional consagrada en el Artículo 19 de Nuestra Carta Magna, nos remite al Artículo 13 del Código Penal, precepto que trata exhaustivamente de comprender las posibles hipótesis de: Autoría y participación, haciendo de igual manera previsión, de ordinario no bien regulada en los Códigos Penales.

Siguiendo un orden lógico respecto de las formas en que aparece, en la realidad de la vida, el acaecer delictivo, la fracción I se refiere a la actividad puramente moral o intelectual, o sea, a los que acuerden o preparen su realización; la fracción II, comprende a los autores materiales o directos, que por sí mismos realicen y cometan el hecho tipificado; en tanto la fracción III describe a los co-autores, dado que realizan el delito en forma conjunta; en la fracción IV se legisla, en forma amplísima, la autoría mediata, haciéndose referencia a los que lleven a cabo el delito sirviéndose de otros; la fracción V, bajo la expresión determinen intencionalmente a otro a cometerlo, acoge la instigación o inducción; la fracción VI, abarca a todos los que intencionalmente presten ayuda o auxilio a otro a cometerlo, reconociendo la complicidad como un grado en el fenómeno de la participación; la fracción VII recoge el encubrimiento, como forma de concurso de agentes en el delito, al hacer expresa referencia, tanto al auxilio prestado al autor material, con posterioridad a la ejecución del delito, como al necesario acuerdo o promesa de auxilio dada con anterioridad a él. Por último, la fracción VIII trata sobre Complicidad Correspectiva, que se refiere a la participación responsable de varias personas en el delito, por haber intervenido en su comisión, aunque no conste quién de ellos produjo tal resultado, pre-

tendiéndose regular el caso de la incertidumbre del autor material, no obstante la existencia de la clara participación de todos en la realización del hecho típico.

La teoría expuesta en los capítulos II y III, es muy técnica, pero de tal relevancia en la práctica penal, que su inobservancia puede cambiar en forma tal el rumbo de una causa, hasta el punto - de variar el interés jurídico, ya no por sí misma, sino únicamente en los puntos ya analizados, obligando al legislador, no al estudio de la causa en su esencia, sino a la observancia de preceptos, que de no ser así, violaría la garantía de legalidad.

Ya que como expuse en un principio, es problemática de la tipicidad, la "Concurrencia de personas en el delito".

Por lo que para una exposición clara y severa de mi afirmación anterior, recurrí al Archivo General de la República, para - que en forma práctica, demostrar la importancia de la teoría que - expongo.

Por razones obvias, no expondré los verdaderos nombres de los protagonistas que en ella intervinieron, ni expresaré los lugares en donde ocurrieron tales hechos, son causas penales que ya causaron ejecutoria, revisé desde el año de 1984, ya que en ese año entró en vigor el Artículo 13 del Código Penal, ya reformado.

Ubicaré únicamente los puntos de interés analizados en este - trabajo de tesis, sin señalar puntos procedimentales que serían objeto de otro trabajo.

Demuestro en forma práctica la relevancia de los elementos - del delito, así como el grado de participación en el mismo. Exponiendo un caso concreto sobre cada fracción. Haciéndoseme innecesario examinar las fracción I y V, ya que como expliqué, se refieren a actividades puramente intelectuales, que requieren de ser materializados, para ser objeto del derecho penal. Por lo que consideraré para una mejor exposición omitirlos. Sobre todo, porque con

la exposición teórica, quedaron claros. Por lo que entramos a la exposición referida.

II. FRACCION II, DEL ARTICULO 13 DEL CODIGO PENAL

Que establece:

Art. 13.- Son responsables del Delito:

II.- Los que lo realicen por sí. 1/

Comprendiendo a los autores materiales, que por sí mismos realizan y agotan el hecho tipificado.

Fracción que contempla lo ya analizado sobre la "Delicta Propia", cuya característica básica establece, "Que son aquellos que deben ser realizados en forma corporalmente inmediata por el "Autor", y conforme a la teoría del dominio de hecho, tiene el dominio de la acción, porque realiza el tipo de propia mano.

Siendo en la práctica, lo que más frecuentemente se ve. Por lo que escogí una causa donde no se integró.

A dos sujetos se les instruyó una misma causa en donde al primero Roberto Moreno López, se le acusó del delito de "Usurpación de Profesión" y a Carlos Ramírez López se le acusó, de "Violación en grado de Tentativa".

Emergiendo de los mismos tipos la autoría material, ya que el delito de Usurpación de Profesión exige la autoría material del sujeto, siendo que fue acusado en términos del Artículo 250 fracción II, incisos A) y B), y que a la letra dice:

1/ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Código Penal para el Distrito Federal. México, Porrúa. 1987
P. 10

Art. 250.- Se sancionará con prisión de un mes a cinco años y multa de diez a diez mil pesos:

II.- Al que sin tener título profesional o autorización para ejercer alguna profesión reglamentada expedidos por autoridades u organismos legalmente capacitados para ellos, conforme a las disposiciones reglamentarias del Artículo 4o. Constitucional.

- A) Se atribuya el carácter de profesionista.
- B) Realice actos propios de una actividad profesional, con excepción de lo previsto en el tercer párrafo del Artículo 26 de la ley reglamentaria de los Artículos 4o. y 5o. Constitucionales. 2/

El Delito de violación en grado de tentativa, es descrito por el tipo penal, contenido en el Artículo 265, en relación al 12, ambos del Código Penal y que rezan:

Art. 265.- Al que por medio de violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se le aplicará prisión de seis a ocho años. Si la persona ofendida fuere impúber, - la pena de prisión será de seis a diez años. 3/

Art. 12.- Párrafo primero. Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. 4/

Los delitos referidos no tienen una comprobación específica reglamentada y se remiten a la regla general contenida en el Ar---

2/ Op. Cit. PP. 92-93

3/ - Idem. P. 98

4/ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Código Penal para el Distrito Federal. México, Porrúa. 1987
P. 10

título 122 del Código de Procedimientos Penales, mismo que señala:

Art. 122.- El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este Código. 5/

Hecho el Marco General, veamos qué elementos se acreditaron y cuáles no:

a) Con la declaración que rindió Carlos Ramírez Calderón, quien en síntesis durante su juicio, depuso: Haber estudiado hasta el - décimo Semestre de la licenciatura en derecho, por referencias y a pedimento de un vecino el cual le dijo que una amiga de él, tenía a su marido detenido en la Delegación, que no tenían recursos para pagar un abogado y que querían que les ayudara.

Presentándole a la señora ROSA ELENA MERCADO GARCIA, quien le pidió que la acompañara a la Delegación y la asesorara, para lo - cual el dicente le manifestó trabajar con un horario y la oferente le manifestó que ella le pagaría sus días de salario con tal de - que la acompañara, a lo cual aceptó ir para ayudarla y enterarse - de la situación jurídica de su esposo, para que en caso de ser pro - cedente tramitarle su fianza; sin tener en qué transportarse a la Delegación, le solicitó a su coacusado quien es chofer de un taxi, lo llevara a la delegación, quien accedió a hacerle el favor, no - habiendo convenido con la señora sobre honorario alguno, sino, solamente que ella le iba a pagar los días de salario que le iban a descontar por no presentarse a trabajar.

b) Carlos Ramírez López, depuso: Haber acompañado al profesionis

ta en mención a la delegación a acompañar a una señora, que su esposo estaba detenido para asesorarla, haber estado en la delegación, habiéndose retirado después a casa de su coacusado a revisar unos documentos de unos terrenos que estaban en litigio. Acompañándolos la señora con la que habían ido a la delegación y otra persona. Y constarle que su amigo no cobró honorarios, ni le pagaron nada.

c) Su acusadora.- Rosa Elena Mercado García, expuso: Haberle pagado a Roberto Moreno cincuenta y cinco mil pesos, por concepto de honorarios, sin recibo correspondiente para que sacara a su marido de la delegación en libertad y haber acudido por invitación de éste a su casa para ver la documentación de unos terrenos que se encontraban en litigio, de ahí que el señor Carlos Ramírez había intentado violarla, ya que ella los esperó en el coche y al entrar a su casa para ver porqué se tardaban, Carlos la aventó al suelo y trató de desnudarla, rompiéndole el tirante de su brassier no pudiéndola violar ya que entró Roberto, mismo que se burló de ella, cobró sus honorarios y nunca hizo nada para que su esposo recobrar su libertad.

Ampliando sus declaraciones ante el juez que instruyó su causa en el mismo sentido ya expuesto, sin haber ningún elemento probatorio más que los referidos. Decretando el juzgador en Sentencia firme lo siguiente:

Por cuanto hace al delito de Usurpación de profesión, se ha demostrado la corporeidad de dicha figura delictiva, dado que se acreditan sus elementos constitutivos, pero por deficiencia en la acusación ministerial, debemos concluir que en este caso no debemos dar por comprobada la corporeidad del injusto, pues el Representante Social no precisó correctamente la hipótesis que en el caso se acreditó, deficiencia que legalmente no debe ser suplida por este órgano jurisdiccional. En efecto, el tipo básico del delito en estudio consiste en que una persona, sin tener título profesional o autorización para ejercer alguna profesión reglamentada, ex-

pedidos por autoridades u organismos legalmente capacitados para ello, se atribuyan el carácter de profesionista y realice actos propios de una actividad profesional. Y que el Representante Social insistió al concluir su acusación que Roberto Moreno López se tomó atribuciones en la agencia investigadora que no le correspondían por no ser abogado, tal como fue preguntar la situación jurídica del detenido y asesorarlo legalmente, sin deducirse ninguna de las hipótesis que contempló su acusación. Ya que el Ministerio Público no señaló si el enjuiciado Roberto Moreno López tuvo o no título de Licenciado en Derecho o autorización para ejercer su profesión, expedido por autoridades legitimadas para ello, tampoco mencionó si el enjuiciado realizó actos propios de esa actividad profesional, pues el hecho de preguntar la situación jurídica no requiere de conocimiento de la materia de que se trata, ni el de abogar por un detenido, por lo que ante la deficiencia y la falta de "Tipicidad" y "Antijuridicidad", absolvió al acusado.

Y por cuanto hace al delito de violación en grado de tentativa también absolvió, pues el único elemento de convicción de cargo fue la versión de la denunciante de donde infirió que la agresión de que dijo fue víctima, no dejó ningún resultado, ni se dio fe de lesiones, ni de algún brassier roto y que el hecho de haber aceptado la invitación, denotó la complacencia de la denunciante con los enjuiciados y que no se puede condenar en dichas circunstancias.

Quedando demostrado que no hubo la realización corporalmente inmediata por los autores, dado que su conducta no se adecuó al tipo penal descrito, por lo que se hizo innecesario entrar al estudio de la Responsabilidad penal en su comisión. Así como los actos que el tipo penal describe por los que acusó el Representante Social, no fueron perpetrados en forma directa por los acusados.

III. FRACCION III, DEL ARTICULO 13 DEL CODIGO PENAL

Misma que establece:

Art. 13.- Son responsables del Delito:

III.- Los que lo realicen conjuntamente. 6/

Refiriéndose a la co-autoría.- En donde converge una pluralidad de sujetos en donde cada uno de ellos realiza la totalidad de la conducta típica. Y que conforme al dominio de hecho tienen "El dominio funcional al hecho, aportando su conducta al hecho y no al autor".

Por lo que expongo la causa penal instruida por el delito de Fraude a las hermanas María Margarita y Alicia, las dos de apellidos Hernández Huizar, en donde el Ministerio Público acusó por el injusto descrito en el Artículo 386, fracción II del Código Penal, hipótesis (Engaño) y que establece:

Art. 386.- Comete el delito de fraude, el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

II.- Con prisión de 6 meses a 3 años y multa de diez a cien veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de diez, pero no de quinientas veces el salario. 7/

Mismo que se comprobó a través de los Artículos 115 fracción I y 116, párrafo primero del Código de Procedimientos Penales, y que a la letra establecen:

Art. 115.- En todos los casos de robo, el cuerpo del delito se justificará por alguno de los medios siguientes:

I.- Por la comprobación de los elementos materiales del deli-

6/ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Código Penal para el Distrito Federal. México, Porrúa. 1987
P. 10
7/ Op. Cit. P. 126

to. 8/

Art. 116, párrafo primero.- El cuerpo del delito en el fraude, abuso de confianza y peculado, se comprobará por cualquiera de los medios expresados en las fracciones I y II del Artículo anterior.

9/

El cuerpo del delito se comprobó a través de los siguientes elementos:

a) Con la querrela presentada por José Luis Ceijas Tapia, apoderado de la empresa "Operadora de tiendas de descuento, S.A. de C. V.", quien se acreditó con el testimonio notarial respectivo. Y quien en síntesis manifestó que sus empleados de seguridad le habían informado que era necesario que se trasladara a la tienda, toda vez que se había cometido un fraude en la caja número 21, ya que Margarita María Hernández Huizar (cajera), había sido visitada por su hermana, quien tabuló cantidad diferente a la que había que cobrar, ya que el monto a cobrar fue de (Cuatrocientos sesenta y tres mil, cincuenta y cinco pesos 00/100 M.N.) y se habían cobrado (Diez ocho mil quinientos veinte pesos 00/100 M.N.), mostrando las acusadas como ticket, la segunda cantidad mencionada, mismo que se había cobrado en esa caja pero dos horas antes, negando conocerse o tener algún parentesco.

b) Con la fe ministerial de los documentos exhibidos por el querrelante.

c) Con la declaración de Herminio Loaeza Sánchez quien es vigilante civil de la empresa y manifestó, haber visto a la que responde al nombre de Alicia Hernández Huizar, llenando un carrito de autoservicio con ropa varía de diferentes tallas, así como artícu-

8/ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Código de Procedimientos Penales. México, Porrúa. 1987
PP. 32-33

9/ Op. Cit. P. 33

los de perfumería y que se le hizo raro ver cómo llenaba el carrito, por lo que la siguió, y al pasar por la caja registradora, observó que la cajera registraba cantidades inferiores a las que marcaban las etiquetas, por lo que dio aviso a la supervisora de Cajas para que interviniera y que al tratar de salir de la tienda la supervisora contra el ticket, checó el valor de los objetos y se encontró con que el valor era de (Cuatrocientos sesenta y tres mil, cincuenta y cinco pesos 00/100 M.N.) y se le habían cobrado (Diez ocho mil quinientos veinte pesos 00/100 M.N.), por lo que dio aviso de lo sucedido al apoderado de la empresa.

d) Con la declaración del testigo, Judith González Neri, quien manifestó ser la supervisora de las cajas y declaró en el mismo sentido que el testigo anterior.

e) Con la declaración de las acusadas, quienes negaron los hechos que se les imputaron, ubicándose en circunstancias de tiempo, modo y lugar, alegando que las mercancías eran diferentes de las que les mostraron en la agencia investigadora, y que en la tienda las habían presionado para decir que las habían robado, pero como se negaron las trasladaron a la delegación, alegando después no tener el ticket y haber comprado las mercancías Alicia en esa tienda por ser la más cercana a su domicilio y haber pagado con un cheque de Tesorería.

f) Fe ministerial de las ropas y los objetos a que se refiere la denuncia.

g) Dictamen en valuación de los peritos oficiales, quienes estimaron que los objetos tienen un valor intrínseco de (Trescientos cuarenta y dos mil, seiscientos veinticinco pesos 00/100 M.N.).

h) Con la Inspección ocular practicada en el lugar de los hechos.

i) Informe de contabilidad de los expertos oficiales, quienes estiman que el valor de la diferencia por todo lo actuado es de (Cuatrocientos cuarenta y cuatro mil, quinientos treinta y cinco pesos

00/100 M.N.).

La Responsabilidad Penal de las enjuiciadas en la co-autoría del delito de fraude por el que las acusó el Ministerio Público, - se demostró en el sumario de acuerdo a los artículos 7, fracción I, 8, fracción I, 9, párrafo primero y 13 fracción III, del Código Penal, así como 135, fracciones III y IV, 246, 253 a 255, 261 y 286 del Código de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal, es to es, con el mismo conjunto de elementos de prueba que sirvieron de base para justificar la corporeidad de dicha figura delictiva, probanzas que se dieron por reproducidas, pero principalmente con la querrela, con la fe ministerial de los tickets glosados en autos; con la fe ministerial de los objetos recogidos a las enjuiciadas, con la fe ministerial de los documentos exhibidos por el querrelante, con las declaraciones de los testigos, así como las declaraciones de las propias acusadas quienes, a pesar que niegan la autoría del delito en cuestión, admitieron su relación de parentesco y el hecho sintomático de que Alicia fue a comprar precisamente a la tienda donde trabajaba su hermana y pagó en su caja registradora.

De todo lo cual se deducen indicios y presunciones que ligados en forma natural y lógica nos conducen a una verdad conocida a otra que se busca, hasta integrar la prueba plena prevista en el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales, que redundando en la comprobación de la Responsabilidad Penal de las enjuiciadas en la comisión del injusto.

Concediéndoles una temibilidad superior a la mínima e imponiéndoles 9 meses de prisión, a reparar el daño, y se les sustituyó su pena privativa de libertad por una multa.

Demostrándose en lo anterior que ambas realizaron la actividad típica realizándola conjuntamente, pero cada una agotó el tipo penal descrito por su parte.

IV. FRACCION IV, DEL ARTICULO 13 DEL CODIGO PENAL

Mismo que reza:

Art. 13.- Son Responsables del Delito:

IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro. 10/

Fracción que legisla en forma amplísima la autoría mediata. - Ya analizada en el capítulo precedente.

Por lo que expongo la secuela de una causa penal instruida - por el delito de "Despojo", en donde habiéndose integrado, el órga no técnico acusador presentó falla técnica al momento de acreditar la Responsabilidad Penal, teniendo que resultar absuelta la acusada, conforme a lo dispuesto en nuestra Carta Magna, en el artículo 21, mismo que en el primer párrafo establece: Que 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. 11/

De donde resulta obvio que el juzgador, no puede traspasar - los términos de la acusación.

En esta causa, el Ministerio Público acusó por el delito de - despojo, cuyo injusto tipifica el Artículo 395 fracción II del Código Penal y que a la letra establece:

Art. 395.- Se aplicará la pena de tres meses a 5 años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos:

I.- Al que de propia autoridad y haciendo violencia o furtiva

10/ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Código Penal para el Distrito Federal. México, Porrúa. 1987
P. 10

11/ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Secretaría de Gobernación, 1984
PP. 42-43

mente, o empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca;

II.- Al que de propia autoridad y haciendo uso de los medios indicados en la fracción anterior, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que la ley no lo permite por hallarse en poder de otra persona o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante. 12/

Comprobándose a través de la regla general contenida en el Artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya enunciada en el punto número dos de este capítulo.

Con el objeto de determinar si el caso a estudio se encontró estructurado correctamente el cuerpo del delito de despojo, se examinaron y valoraron los elementos probatorios que obraron en el sumario, encontrándose:

a) La denuncia de hechos que formuló Juan Carlos Trejo López, - quien en síntesis depuso: Que en forma verbal había celebrado contrato de arrendamiento con Griselda Gómez Quintana, dando la ubicación del inmueble correspondiente, por el término de tres meses, y que al término de éstos Griselda le pidió que desocupara, a lo que él le manifestó que no podía en ese momento pues no tenía en dónde alojarse, conviniendo que en cuanto tuviera en dónde vivir, le desocuparía, y que siendo las once horas de un día X, encontrándose en el interior del inmueble con: Daniel "N", Carlos "N" y Víctor "N", escuchó ruidos y vio que trataban de abrir la puerta principal un policía preventivo, Griselda y al parecer un cerrajero, por lo que él no hizo ruido, dándose cuenta que brincaban por el tejado del departamento, por lo que salió a decirles que no tenían nada que hacer ahí, a lo que el uniformado desenfundó su arma de -- fuego apuntándole y diciendo: "Ahora me abres", encontrándose el -

dicente en la cocina, a lo que el policia le dijo "o me abres o - disparo" apuntando a la chapa, y con la cachea de la pistola rompió uno de los cristales de la azotehuela introduciéndose al inmueble, junto con Griselda y el cerrajero. Por lo que salió en busca de - su abogado, y cuando regresó se encontró con que sus amigos esta- ban en la calle, habiéndose tenido que salir al haber sido amenaza dos y que Griselda le había ordenado al cerrajero cambiara todas - las combinaciones de las chapas. Y que Griselda le había vendido los muebles del departamento, los cuales ya había liquidado.

b) Con la declaración de los amigos del denunciante que señaló - en su declaración, quienes depusieron en la causa, siendo contes- tes en manifestar, en el mismo sentido que el denunciante.

c) Con la inspección ocular practicada ministerialmente en el in- mueble en cuestión y en donde se dio fe que el denunciante al acci- onar sus llaves a dos chapas no pudo abrir, y al tocar el timbre nadie contestó.

d) Con lo declarado por la acusada Griselda Gómez Quintana, quien en lo conducente manifestó: Que había celebrado contrato de arren- damiento con su acusador por el término de tres meses y que al ven- cerse éstos le pidió desocuparan la recámara de su casa que le ren taba y éste no manifestó nada, pero que un día al regreso de su - trabajo se encontró con que su inquilino, había cambiado las cha- pas de su casa y no podía penetrar en ella, habiendo tenido una se rie de problemas anteriormente con él, que nunca le pagó la renta y que es falso que ella le haya vendido sus muebles. Que le permi tió el acceso a su casa a petición de su cuñada Patricia Alarcón - Fragoso, para hacerle el favor a ella.

e) Con la testimonial de Patricia Alarcón Fragoso.- Quien depuso en el sentido de que su cuñada o sea la acusada, le había rentado una recámara al denunciante, de su casa, y que le había vendido - sus muebles, que ella vio cuando le pagó y también sabe y le consta, que su cuñada rompió vidrios y cambió chapas para despojar al denunciante.

Por lo que en base a tales elementos, el juzgador dio por -- acreditado en forma plena e indubitable el cuerpo del delito de - despojo.

Y como expresé al principio, el Ministerio Público acusó por autoría material y al efecto el juez resolvió:

La responsabilidad Penal de la enjuiciada, en la comisión del expresado delito de despojo, no se encuentra debidamente estructurada, toda vez que la acusación ministerial es deficiente y por - tanto, no resulta apta para emitir una sentencia condenatoria, ya que el Ministerio Público no fundó ni motivó correctamente la responsabilidad penal de la enjuiciada en su comisión, ya que concluye diciendo que la responsabilidad penal se encuadra en lo previsto en el artículo 13 fracción II del Código Penal, por lo que dice que Griselda realizó por sí misma la conducta de que se trata, -- cuestión esta última que a nuestro juicio es errónea, pues como ya se apuntó, la enjuiciada de propia autoridad y sirviéndose de un - agente de la policía, así como de otro sujeto al parecer cerrajero por medio de la violencia física sobre las personas y las cosas, - ocupó el departamento de su propiedad que quedó debidamente identificado, a pesar de que se encontraba en posesión el denunciante.

Debiendo haber invocado en su pliego de conclusiones, la hipótesis del artículo 13 del Código Punitivo que se refiere a los sujetos que llevan a cabo su conducta delictiva sirviéndose de otro. Pero no en la hipótesis de la fracción II, haciendo referencia alguna de los autores intelectuales, los cómplices o los encubridores. Pues estas formas de participación delictuosa están contempladas en las diversas fracciones del mismo numeral antes invocado.

Deficiencia referida a la noción de coparticipación delictiva, que por sí sola es suficiente para absolver a la acusada. Siguiendo los principios de legalidad y exacta aplicación de la ley penal de nuestra Carta Fundamental, el Ministerio Público al concretar - su acusación, debe señalar específicamente los preceptos aplica---

bles al caso que se analiza, tanto en lo relativo al cuerpo del delito como a la responsabilidad penal del enjuiciado, a manera de establecer la necesaria relación de causalidad entre la conducta y el resultado dañoso producido, pues de no hacerlo así, dejaría al juez en la alternativa de escoger, en forma discrecional y hasta arbitraria alguna de las diversas hipótesis señaladas en algún precepto legal, lo cual sería violatorio del Artículo 21 Constitucional; que dejaría al enjuiciado en estado de indefensión, además de que se invadirían funciones propias y exclusivas del órgano técnico de acusación. Cabe señalar que las conductas cooperantes del agente de policía y el cerrajero de que se trata, se encuentran de tal manera vinculadas con la actuación de la enjuiciada, que sin su existencia no se hubiera producido el resultado dañoso, lo que significa que tales conductas guardan con el resultado típico una relación de causalidad necesaria para que el delito tenga realidad jurídica, de ahí que sobre especial relevancia la falta de motivación y fundamentación en la Responsabilidad penal de la enjuiciada. Por lo que la deficiencia técnica por el Ministerio Público se -- constituye suficiente para emitir una sentencia absolutoria.

Del estudio de esta causa, observamos que la enjuiciada fue la que tuvo el dominio de hecho, en forma de dominio de la voluntad. Y que fue la única que señaló la configuración central del hecho y que por el razonamiento tan técnico y brillante que emitió el legislador, procedió su absolución, o sea, no ser penalmente responsable.

V. FRACCION VI, DEL ARTICULO 13 DEL CODIGO PENAL

Que preceptúa:

Art. 13.- Son responsables del delito:

VI.- Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro

para su comisión. 13/

Reconociendo la complicidad como un grado en el fenómeno de la participación. Ya analizado en el capítulo precedente.

En este apartado expondré, una causa penal que se instruyó por el delito de "Homicidio", EN DONDE FUERON ENJUICIADOS Y SENTENCIADOS, dos sujetos, quienes se encuentran compurgando una sentencia de 11 años de prisión.

Fueron acusados por homicidio calificado, en su modalidad de ventaja, a quienes por los términos de la acusación les hubiesen correspondido 40 años de prisión o no 11.

Invoco a la letra las hipótesis en que el Ministerio Público fundamentó y motivó su acusación.

Art. 302.- Comete el delito de homicidio, el que priva de la vida a otro. 14/

Att. 316.- Se entiende que hay ventaja:

I.- Cuando el delincuente es superior en fuerza física al -- ofendido y éste no se halla armado;

II.- Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañan;

III.- Cuando éste se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido, y

IV.- Cuando éste se halla inerte o caído y aquél armado o de pie.

13/. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Código Penal para el Distrito Federal. México, Porrúa. 1987
P. 10

14/ Op. Cit. P. 107

La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrase en defensa legítima, ni en el -- cuarto, si el que se hallaba armado o de pie fuera el agredido, y además, hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia. 15/

Comprobándose a través de las reglas que para tal efecto enuncia la ley adjetiva de la materia en vigor. Exponiendo los elementos externos que lo integran:

La causa fue seguida a José Ventura Huitrón Peralta y a Porfirio Camacho Rebollar, en los términos ya expresados.

I.- El cuerpo del delito de Homicidio se demostró plenamente, de acuerdo a lo siguiente:

- a) Fe de cadáver, lesiones y media filiación del que en vida llevó el nombre de Angel Maganda Resendiz
- b) Con el acta médica.
- c) Testimoniales a cargo de Concepción Avila y Celia Muñoz, quienes identificaron plenamente el cadáver.
- d) Dictamen en criminalística y fotografías de los expertos oficiales.
- e) Protocolo de necropsia elaborado por los peritos médico-forenses, quienes en conclusión resolvieron: "Que Angel Maganda Resendiz, falleció de las alteraciones viscerales y tisulares, causadas en los órganos interesados por el traumatismo craneoencefálico, lesiones que se clasifican de mortales"

Demostrándose que Angel Maganda Resendiz, fue privado de la vida con motivo de los hechos que dieron origen al proceso.

II.- La Responsabilidad Penal de los enjuiciados, en orden a

la perpetración del expresado delito de homicidio de comisión dolosa, por el que los acusa el Ministerio Público, se encuentra plena e indubitablemente comprobada en el sumario, de acuerdo con los Ar tí cu los 7, fr acc ión I, 8, fr acc ión I, 9 párrafo primero y 13 fr acc ión VI del Código Penal, esto es, con el mismo conjunto de elementos de prueba que ya hemos transcrito y principalmente con:

a) Las declaraciones de José Ventura Huitrón, mismo quien en sin tes is depuso: Que encontrándose en su domicilio un día X a la 1:00 a.m., oyó que tocaban a la puerta insistentemente, y que su cuñado Porfirio, salió a abrir percatándose que discutía con varias personas, después escuchó cuatro detonaciones de arma de fuego, razón por la que se puso un pantalón ya que como dormían, y salió a ver qué sucedía, encontrándose a su cuñado en la puerta y a un sujeto armado agrediéndolo, por lo que intervino, liándose a golpes, que sólo usaron pies y manos, pues él y su cuñado no portaban arma alguna, que al sujeto después de desahogarlo del arma, lo golpearon entre los dos, durante un lapso aproximado de cinco minutos. - Dándoseles éste como pudo a la fuga, por lo que entraron a su domicilio nuevamente para que su cuñado agarrara un cuchillo y salieron a buscar al sujeto, encontrándose a cien metros de su domicilio tirado y sangrando, recostado sobre las piernas de una mujer, a quien le quisieron prestar ayuda, pero les manifestó que ya había llamado al hospital, posteriormente vieron que llegaba un mini taxi, ayudando al sujeto a abordarlo para que se fuera.

b) Con las declaraciones de Porfirio Camacho Rebollar; quien en sin tes is depuso: Que un día X a la 1:00 a.m. de la madrugada, cuando estaba en el interior de su domicilio durmiendo, cuando de pronto tocaron insistentemente a su puerta, y cuando abrió un sujeto desconocido para él, le pidió un fósforo para encender su cigarro, encontrándose el sujeto ebrio y agrediéndolo, que iba armado amenazándolo, soltando cuatro disparos al aire, trayendo una chamarra de policía, que después salió su cuñado José Ventura, a ayudarlo, que como él sabe defensa personal, amenazó al sujeto inutilizándolo-

le las manos y le dijo a su cuñado que lo desapoderara del arma, - posteriormente se lió a golpes por cinco minutos, manifestándole - su cuñado: A éste yo me lo quemó, a lo que el dicente replicó que no se comprometiera, dándose a la fuga el sujeto que los agredió, por lo que entraron a vestirse a su domicilio, tomando el de la - voz un cuchillo para salir a buscar al sujeto junto con su cuñado y lo encontraron a cien metros de su domicilio, tirado en el suelo y sangrando, tratándolo de ayudar, cuando llegó un minitaxi y lo - trasladó a un nosocomio.

- c) Con los careos practicados en la instrucción del proceso.
- d) Con la documental glosada en el sumario, del dictamen de criminalística y de necropsia, en donde se dedujo que fueron golpes - contusos, los de las lesiones externas, como probable causa. Dos de dichas lesiones en la cabeza, calificadas como contusiones en - el dictamen de criminalística. Las restantes, aunque no definidas como contusas, se expresa que golpes contusos son su causa probable.

Algunas de dichas lesiones externas corresponden topográficamente y mecánicamente con las lesiones internas encontradas en la cavidad craneana, causantes de la muerte.

Los golpes contusos, son la causa probable de las lesiones halladas en la cavidad craneana, debieron ser aplicadas o recibidas, lesiones que son mortales no por sí mismas, sino por sus consecuencias, produciendo la pérdida de la capacidad locomotora en forma - inmediata y la pérdida del estado de alerta.

- e) Con el interrogatorio que el C. Juez de la causa les formuló a los médicos forenses que emitieron el dictamen de Necropsia y de cuya práctica resultó: 1.- Que el occiso tuvo la capacidad de -- deambular, después de haber recibido los golpes contusos por un espacio aproximado de quince minutos. 2.- Que ese tipo de lesiones causan un coma cerebral inmediato. 3.- Que el instrumento que produjo las lesiones fue contundente, por los bordes presentados. --

4.- Que pueden ser producidas por alguna parte del cuerpo humano, pero sin concretar cuál. 5.- Que las lesiones afectaron partes blandas del cerebro, no siendo mortales por sí mismas, sino por sus consecuencias. 6.- De acuerdo con el dicho de los acusados, fue factible que después de que lo golpearon y se dio a la fuga pudo deambular y correr. 7.- Que sí hay huella de lucha o forcejeo. 8.- Que esas lesiones sí pudieron haber sido causadas con los pies y con las manos.

f) Con lo declarado por Concepción Avila Herrera, quien en síntesis depuso: Que es esposa del hoy occiso, que el día que sucedieron los hechos ella acompañaba a su esposo, quien estaba ebrio, y que tocó una puerta de una casa para pedir un cerillo, en donde se lió a golpes con dos sujetos, por lo que ella se retiró en busca de ayuda, que cuando llegó su esposo estaba aproximadamente a cien metros del domicilio, tirado en el piso sangrando de la cara, ya inconsciente, trasladándolo a un nosocomio, en un minitaxi, en donde los diez minutos de haber llegado le informaron que su esposo ya había fallecido.

De todo lo anterior, se deduce la certeza acerca de la existencia de un daño con tipicidad Penal, como en este caso es la privación de la vida, por las constancias transcritas y valoradas que demuestran que al ir el occiso al domicilio de los enjuiciados, en un momento de titubeo fue desahogado del arma que portaba, siendo golpeado por los enjuiciados en un lapso de cinco minutos con los pies y manos, por lo que trató de alejarse, causándole en esos cinco minutos un traumatismo craneoencefálico que le produjo la muerte, con lo que se establece la relación causal entre la conducta de los acusados y el resultado típico, que redundó en la plena comprobación de la responsabilidad Penal de José Ventura Huitrón y Porfirio Camacho Rebollar en la autoría en el delito de homicidio, ya que la ayuda entre los enjuiciados prestada, produjo el resultado típico, cuya corporeidad ha quedado debidamente estructurada en esta resolución, por cuanto hace a la modalidad de ventaja, no que

dó comprobada, pues sí bien es cierto que el hoy occiso fue atacado simultáneamente por ambos enjuiciados, también lo es que el hoy occiso se encontraba armado con la pistola de que se dio fe, con la que logró darle a Porfirio Camacho un golpe en la boca, por lo que la ventaja consistente en la superioridad numérica de los enjuiciados, no puede ser considerada como tal, dado que los acusados sí corrían el riesgo de ser heridos por el pasivo, y aun muertos, en caso de no haberlo desapoderado del arma. Estableciendo la relación causal entre su conducta y el resultado típico.

Habiendo sido condenados a sufrir una pena privativa de libertad, de once años.

Siendo a mi juicio la presente sentencia contradictoria, ya que el juzgador admitió la posibilidad de que los enjuiciados corrieron el riesgo de ser muertos, entonces, como ya se vio en el segundo capítulo, aquí hubo un exceso en la legítima defensa, no un dolo específico de delinquir. Por lo que la considero injusta, además de que se acreditó la contemporaneidad del ataque con la repulsa; sin embargo, la sentencia fue confirmada en salas penales y ya causó ejecutoria.

VI. FRACCION VII, DEL ARTICULO 13 DEL CODIGO PENAL

Misma que establece:

Art. 13.- Son Responsables del delito:

VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilian al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito. 16/

Recogiendo al encubrimiento, como una forma del concurso de -

16/ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Código Penal para el Distrito Federal. México, Porrúa. 1987

P. 10

agentes en el delito, al hacer expresa referencia, tanto al auxilio prestado al autor material, con posterioridad a la ejecución del delito, como el necesario acuerdo o promesa de auxilio dada con anterioridad a él.

Como ya se vio la problemática del Concurso de personas en el delito, es un problema del elemento tipicidad, por lo que como esta fracción recoge el encubrimiento, expondré un caso en donde por no haberse integrado el elemento tipicidad, el legislador tuvo que absolver al enjuiciado.

A José Antonio Gallardo Pérez se le instruyó la causa penal por el delito de encubrimiento, acusando el representante social en términos del artículo 400 fracción I, del Código Penal, en su párrafo primero, mismo que establece:

Art. 400.- Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días de multa al que:

I.- Con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, reciba o oculte el producto de aquél a sabiendas de esta circunstancia.

Si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto, no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquélla, por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, la pena se disminuirá hasta en una mitad. 17/

Instruyéndosele la causa, junto a 2 coacusados, quienes fueron enjuiciados por el delito de robo, habiéndose dado los hechos siguientes:

a) David Sánchez Noguez, denunció el delito de robo cometido en

su agravio, consistente en un borrego que tenía en una bodega de herrería, a quien no le constaron los hechos, pero su velador se los narró e identificó a los ladrones del borrego.

b) Sus coacusados por su parte fueron contestes, al manifestar, que estando ebrios, habían entrado a seguir tomando a una bodega, en donde se percataron que había un borrego, el cual se les hizo fácil robar, y que saliendo de ese lugar a dos cuadras más se encontraron a José Antonio Gallardo y se lo vendieron en la cantidad de cinco mil pesos, mismos que se repartieron entre ellos. Pero nunca le manifestaron que se lo habían robado.

c) Con lo declarado por José Antonio Gallardo, en el sentido de que el día de los hechos venía de un baile y que ya casi para llegar a su domicilio se encontró a sus coacusados, quienes le vendieron un borrego, cosa que el mismo aceptó, ya que su esposa estaba en la espera de su hijo, y se le hizo bueno tenerlo para guisarlo el día que lo bautizaran, que fueron a su casa en donde les entregó los cinco mil pesos, y ellos le entregaron el borrego, pero que nunca supo que el mismo fuera el producto de un robo.

d) Con la inspección ocular, en donde se dio fe de tener a la vista un taller de herrería.

e) Con el dictamen de valuación de los expertos oficiales, quienes concluyeron diciendo que el valor intrínseco del borrego era de (Cuarenta y cinco mil pesos 00/100 N.N.).

Resolviendo el legislador lo siguiente:

Por lo que toca al delito de encubrimiento, a criterio del suscrito resulta innecesario entrar al estudio de las constancias procesales que al respecto obran en autos, toda vez que por lo que toca a la tipificación de este ilícito, las conclusiones del Ministerio Público adscrito son contradictorias; en efecto, al referirse al cuerpo del delito de encubrimiento, manifiesta que su tipo penal se describe en el Artículo 400, fracción I, párrafo primero,

en relación con el 7, fracción I, 8 fracción I y 9 párrafo primero del Código Penal, o sea, considerando que el activo del ilícito - con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito sin haber participado en éste, adquirió el producto del robo a sabiendas de esa circunstancia, y al efectuar el análisis de las constancias - que obran en el sumario, concluye que José Antonio Gallardo cometió el delito de encubrimiento, pues compró a sus coacusados un bo rrego en la cantidad de (Cinco mil pesos 00/100 M.N.), sin reparar sobre la legítima procedencia de la misma y dicho animal resultó - ser propiedad de David Sánchez Noguez, encuadrando con su conducta delictiva en lo previsto por el Artículo 400 fracción I, primer párrafo del Código Penal, siendo que de las constancias que obran en autos, se desprende que el activo del ilícito realizó éste ignorando que el semoviente que adquiría era de procedencia ilícita, por lo que su conducta caería dentro del tipo penal previsto en el párrafo segundo de la fracción I del citado Artículo 400 del Código Penal, y toda vez que las conclusiones del Ministerio Público deben considerarse en estricto apego a derecho, el suscrito se encuentra impedido legalmente para suplir sus deficiencias y por lo mismo, es de absolverse a José Antonio Gallardo Pérez de toda Responsabilidad Penal en la comisión del delito de encubrimiento, en los términos en que concretó su acusación la institución del Ministerio Público.

Demostrándose en lo expuesto por el legislador lo "Atípico" - de la acusación, ya que como se vio en el capítulo II, de este tra bajo, han de darse por satisfechos todos los supuestos que el tipo penal recoge, para la integración del injusto, y que como afirmé - en un principio si no se dan, es innecesario entrar al estudio de la responsabilidad penal del enjuiciado.

Sin que en este caso específico, se haya dado el auxilio al - autor material, por una promesa anterior.

VII. FRACCION VIII, DEL ARTICULO 13 DEL CODIGO PENAL

Misma que preceptda:

Art. 13.- Son responsables del Delito:

VIII.- Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quién de ellos produjo el resultado. 18/

Refiriéndose a la participación responsable de varias personas en el delito, por haber intervenido en su comisión, aunque no conste quién de ellos produjo el resultado, "Pretendiéndose regular el caso de la incertidumbre del autor material", no obstante de la clara participación de todos en la realización del hecho típico.

La doctrina aquí establece un punto básico "Pretendiéndose regular el caso de la incertidumbre del autor material", veamos en la práctica lo que esa incertidumbre provoca a un órgano técnico - acusador, facilitando la tarea del defensor, aunque ésta sea la tarea más fatigosa y ardua en materia penal y en muy pocas ocasiones pueda valerse de fallas técnicas.

El acusado en esta causa, fue un presunto responsable del delito de lesiones y ahora goza de su más hermosa libertad, por la "INCERTIDUMBRE" del Código Penal.

La acusación ministerial, fue por el tipo básico, que describe, qué es una lesión y por la que describe qué tipo de lesiones se causaron, en términos de los artículos 288 en relación al 290 - del Código Penal, y que establecen:

Art. 288.- Bajo el nombre de lesión se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocacio-

nes, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa. 19/

Art. 290.- Se impondrán de dos a cinco años de prisión y multa de cien a trecientos pesos, al que infiera una lesión que deje al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable. 20/

I.- El cuerpo del delito de lesiones, tipificado en el Artículo 289 del Código Penal, se demostró plenamente, a través de las reglas que para tal efecto establece la ley adjetiva de la materia y con los siguientes elementos externos:

a) Fe ministerial de las lesiones, que describen las alteraciones en la salud de Mateo Martínez Solares.

b) Certificado médico de lesiones, que describen las alteraciones en la salud que sufrió, en los siguientes términos "Heridas - por contusión, no recientes, con puntos de sutura situadas en región ciliar derecha descubierta de pelo, lineal de tres centímetros de longitud paralela a los pliegues de la frente, otra de cuatro centímetros de longitud en la porción izquierda del mentón y parte inferior del mentón inferior, edema y equimosis de los párpados del ojo derecho. Lesiones que por sus características dejan cicatriz perpetuamente notable.

c) Dictamen definitivo de lesiones elaborado por los peritos médico-forenses en donde resultó: Mateo Martínez está sano de las lesiones que sufrió y que se describen en el certificado médico provisional que se transcribe. Dichas lesiones no pusieron en peligro la vida y tardaron en sanar menos de quince días. La cicatriz en la región ciliar derecha sí es perpetuamente notable en nuestro concepto.

19/ Op. Cit. P. 105

20/ Idem. P. 105

d) Inspección Judicial sobre consecuencia de lesiones, dada por el juzgado instructor, en donde resultó: "Al tener a la vista a una distancia aproximada de tres metros al lesionado Mateo Martínez Solares, se le apreció en la ceja derecha una cicatriz, la cual está cubierta con el pelo de las cejas y es de aproximadamente tres centímetros de longitud y la cicatriz en el mentón en la parte izquierda no se aprecia, confundiendo con la coloración de la piel.

Demostrándose plenamente que Mateo Martínez Solares sufrió las alteraciones en la salud de que se dio fe, como consecuencia del hecho que dio origen a la causa.

II.- A fin de determinar si en este caso se demostró plenamente la responsabilidad penal del acusado Ramón Becerril Rosas en la autoría material del delito de lesiones por el que lo acusa el Ministerio Público, en los términos que éste puntualiza su acusación, conviene hacer una breve relación de las constancias que integran el sumario:

a) Denuncia de Mateo Martínez Solares, quien en síntesis en diferentes declaraciones depuso: Que al ir por la calle con su esposa Georgina Peralta, vio a Becerril con otros sujetos, tocándole el enjuiciado a su esposa los gluteos, a lo que él le respondió con palabras soeces insultándolo, yéndosele Becerril y los otros sujetos encima. Manifestando que no puede decir quién le produjo las lesiones por el número de sujetos que eran, pero que ve que Becerril le pegó en la cabeza, iniciando la agresión física un sobrino de Becerril.

b) Con lo declarado por Georgina Peralta de Martínez, quien en síntesis depuso: Que al ir caminando por la calle con su esposo, Becerril se le acercó diciéndole: "Qué buena estás", a lo que su esposo le respondió y que éste junto con otros diez sujetos se le fueron encima a los golpes a su esposo, no pudiendo identificar a quién de ellos le produjo las diversas lesiones que presenta.

c) Con lo declarado por el enjuiciado, quien siempre negó la acusación que obraba en su contra manifestando que era falsa.

d) Con declaraciones de testigos presenciales de hechos, quienes fueron contestes en manifestar haber visto la golpiza, pero sin identificar a los que produjeron las lesiones.

Demostrándose que Ramón Rosas Becerril con un grupo de personas en número de diez y al pasar el denunciante y la testigo de referencia por el lugar indicado, el enjuiciado o un sobrino de este le agarró los gluteos a la testigo mencionada, lo que motivó que el ofendido le reclamara al enjuiciado y a su grupo la falta de respeto a su señora, siendo golpeado por el grupo mencionado, quienes le causaron las lesiones de que se dio fe, de lo que se sigue que el enjuiciado intervino con otros en la comisión del delito de lesiones que dio origen a la causa, aunque no consta quién de ellos produjo concretamente el resultado. De tal condición, se deduce que el representante social no puntualizó correctamente su acusación ministerial, pues según se puede apreciar en el pliego de conclusiones, estima que la responsabilidad penal se comprobó en términos del Artículo 13 fracción II del Código Penal, que se refiere a las personas que son responsables de un delito por haberlo realizado por sí mismo, hipótesis que evidentemente es errónea, pues como bien lo había apreciado el Ministerio Público consignador, y este juzgado en la resolución de término constitucional, el enjuiciado intervino con otros individuos no identificados en la comisión del delito de lesiones, aunque no consta quién de ellos produjo el resultado concretamente, lo que necesariamente ubica la conducta del enjuiciado en los supuestos de la fracción VIII del Artículo 13 del Código Punitivo, lo que evidencia, con nítida claridad, que la acusación ministerial es deficiente y siguiendo los principios de legalidad y exacta aplicación de la ley penal que consagra nuestra Carta Fundamental, debemos concluir que no se demostró la Responsabilidad Penal del enjuiciado, en la comisión del delito de lesiones que se le imputa, por lo que se decreta su absoluta e inmediata libertad, cabe señalar que el mismo ofendido establece que -

no puede precisar cuál de sus agresores le causó las lesiones que dieron origen a la causa, pero sí afirma que el acusado le pegó - por la espalda y en la cabeza, lo que necesariamente lo excluye de los hechos, pues si no existe la certeza de quién produjo el resultado dañoso, si tenemos la certeza de que el enjuiciado, por lo menos, no fue autor material del injusto, lo que corrobora el juicio valorativo antes expresado.

VIII. IMPORTANCIA PRACTICA DEL ARTICULO 13 DEL CODIGO PENAL

Por lo que en forma práctica, se plasmó la importancia técnica, de los capítulos precedentes, toda vez que al ser una problemática de la tipicidad "Elemento positivo del delito", en él se demuestra cómo al ser conceptos que aunque el legislador no emita, - si no se observa su contenido pueden cambiar el rumbo de una causa penal, y de vidas que son los protagonistas de cada una de ellas.

Por lo que procedo a concluir mi presente trabajo de tesis.

CONCLUSIONES

Como hemos venido estudiando, el problema básico sobre el que se finca el Derecho Penal, radica en que a lo largo de la Historia, así como en nuestros días, el legislador no ha proporcionado, un concepto universal sobre "Responsabilidad Penal", ni tampoco lo ha delimitado técnicamente, como lo exige la propia naturaleza de esta ciencia, que es de aplicación estrictamente directa.

Aplicación directa que se basa técnicamente en un error, lo que obliga a jueces y Magistrados a aplicar el Derecho en base a su criterio, que como seres humanos algunos son acertados, y algunos yerran totalmente en sus resoluciones.

Ya que el mencionado Artículo 13 del Código Penal, que fue la atención esencial del presente trabajo de tesis, es omiso en dar concepto alguno que permita en forma directa establecer los conceptos de: Autoría, Co-Autoría, Participación, Inducción, Instigación o Asociación. Sino que se limita única y exclusivamente a establecer grados de participación en el delito, ya que como se analizó, así lo precisa la garantía constitucional consagrada en el Artículo 19 Constitucional.

Reformándose de manera errónea, cada vez más la Ley Represiva en este sentido, ya que como analizamos, no se da tampoco un concepto sobre "Delito", pretendiendo acreditar la materialidad en base a un concepto inexistente, y sobre esa inexistencia sin tasación, ni delimitación alguna, el de Responsabilidad Penal.

Ya que como es sabido, el Artículo 13 del Código Penal, anteriormente a las reformas de 1984, establecía:

ARTICULO 13.- Son responsables de los delitos:

I.- Los que intervienen en la concepción, preparación o ejecución de ellos.

- II.- Los que inducen o compelen a otro a cometerlos;
- III.- Los que prestan auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución, y
- IV.- Los que, en casos previstos por la Ley, auxilien a los delincuentes, una vez que éstos efectuaron su acción delictuosa. 1/

Artículo que fue producto de la Reforma decretada el 31 de Diciembre de 1945 (D.O., 9 de Marzo de 1946). El texto anterior decía: "Son responsables todos los que toman parte en la concepción, preparación o ejecución de un delito; o prestan auxilio o cooperación de cualquier especie, por concierto previo o posterior, o inducen directamente a alguno a cometerlo. Los Jueces podrán aumentar o disminuir la sanción respectiva, dentro de los límites fijados por la Ley, según la participación de cada delincuente". 2/

Con la mira de aumentar correlativamente el arbitrio judicial en la imposición de las medidas represivas o de seguridad, el Código de 1931 disminuyó el casuismo al eliminar la antigua y complicada clasificación legal de Autores, Cómplices y Encubridores, contenida en los Códigos anteriores.

No obstante, no escapó la urgencia de atender a la peligrosidad del partícipe para permitir elasticidad a la distinción entre autores y cómplices. Dentro de las mallas de esas artificiosas y detalladísimas clasificaciones eliminadas por el Código vigente, se han escapado los delincuentes más temibles por su inteligencia, astucia, cobardía o malicia, a lo menos, obtenían represión ineficaz, como acontece en la mayor parte de las legislaciones que si-

1/ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Código Penal para el Distrito Federal. México, Imprenta Fernández, Librería Teocalli. 1983
PP. 1 y 8

2/ González de la Vega Francisco
El Código Penal Comentado. México, Porrúa. 1981
P. 71

quen tan engorrosa reglamentación.

En el anterior Artículo 13 del Código Penal, no ofreció mayores problemas a aquellas formas de participación manifestadas antes de la perpetración consumativa del delito (concepción, preparación, acciones de inducir o compeler), o en el momento de la ejecución (auxilio o cooperación de cualquier especie para las mismas), o los que, en casos previstos por la Ley, auxilian a los delincuentes una vez que éstos efectuaron su acción delictuosa, ello salvo el caso del delito de Encubrimiento previsto en el Artículo 400 - del Código Penal.

Cuando el auxilio o cooperación tienen lugar por concepto posterior, después de consumada la infracción, como prescribía el Artículo que comentamos antes de su reforma, se debe distinguir:

a) Los casos comprendidos expresamente en el Artículo 400 - del Código Penal, en que se sanciona el encubrimiento como "delito distinto", su penalidad, por ser especial, elimina la regla del Artículo 13.

b) Aquellos casos de participación posterior no comprendidos en el delito especial de encubrimiento, aquí surge duda porque estando ya consumada totalmente la infracción, parece absurdo hablar de participación y responsabilidad por actos en cuya conclusión no se intervino. Como autor del delito o como participante, sólo puede ser punible el que ha puesto una condición del resultado; la - cocausación del resulta constituye el fundamento imprescindible de toda responsabilidad jurídico-penal.

Sin embargo, algunos de los autores del Código opinan que en el texto vigente sobrevive el concepto clásico del encubrimiento - como grado de responsabilidad; según tal opinión, el Artículo 13 - del Código Penal, abraza todos los casos de encubrimiento no previstos especialmente en el Artículo 400 del Código Penal.

Y que atentos a lo expuesto actualmente por el mencionado pre

cepto, se ha separado ya en forma radical, la participación en la comisión de un delito y el delito de encubrimiento.

Observándose que las reformas que ha tenido este precepto, - han sido con la mira de aumentar correlativamente el arbitrio judicial en la imposición de medidas represivas o de seguridad. Y que lo que se ha logrado es limitar en tal forma el casuismo, que se ha convertido la integración de la Responsabilidad Penal en algo equivalente a una ecuación matemática, ya que si el Ministerio Público (parte acusadora), no es exacto en la hipótesis del Artículo 13 que invoque al concluir su acusación ministerial, al momento en que acredita la responsabilidad penal, el Juez al emitir su fallo tiene que absolver en esas circunstancias o de lo contrario, traspasa los términos de la acusación y viola la garantía consagrada en el Artículo 21 Constitucional. Ya que su posición es la de decidir el derecho, no la de convertirse en parte supliendo deficiencias para después emitir un fallo.

Siendo la problemática esencial, en la exposición del precepto, que al no dar un concepto legal, sobre ninguna forma de Autoría, el legislador se remite a la doctrina, así como a su criterio, y en muchas ocasiones deja en libertad a una lacra para la sociedad o segrega de la vida colectiva a una persona socialmente útil, basándose en la técnica jurídica que como decidor del derecho la Ley lo exige.

Creándolo al Ministerio Público, una responsabilidad injusta, ya que éste como ser humano es susceptible de errores, y errores - que modifican el rumbo de la vida de los protagonistas de una causa penal. Ya que en ese error estriba la libertad de una persona que, como ya se menciona, puede ser una lacra para la sociedad o - una persona socialmente útil. O bien, por otro lado, causarle un mayor perjuicio a la víctima de un delito, quien por no haber sido representada legalmente en forma técnica va a sufrir mayores consecuencias de las ya causadas, o bien vuelta a ser la víctima de la

misma persona, y que ante su fracaso por la vía legal, o sufra sola sus consecuencias, o bien, delinca por ese motivo, y hasta quizá esa víctima si resulte Penalmente Responsable por la comisión de un delito.

Por lo que para evitar las arbitrariedades y fallas técnicas que deciden una causa penal, propongo se adicione al Código Penal:

PRIMERO.- Un concepto del delito, que especifique en forma concreta qué actos u omisiones son delito, proporcionando la definición de los elementos que lo integran.

SEGUNDO.- Antes de establecer grados de participación, se den legalmente los conceptos de Autor, Partícipe, Determinador, Ejecutor, Instigación o Co-Autor.

TERCERO.- Que se establezca como descripción legal de los mismos (tipo) el Dominio del hecho.

CUARTO.- Proporcione en forma legal el concepto de Responsabilidad Penal y éste sea universal.

QUINTO.- Que se establezcan mínimos y máximos en relación con la punibilidad del delito, en cuanto a la forma y grado de participación, en forma reglamentaria.

Para que en este sentido se subsanen los problemas técnicos que venimos arrastrando, a lo largo de la historia. Ya que por lo anteriormente expresado, es un problema de la tipicidad la concurrencia de personas en el delito, por lo que ha de subsanarse en los términos analizados en el presente trabajo.

- 10.- Osorio y Nieto César Augusto La averiguación previa. Editorial Porrúa. México, 1983
- 11.- Pavón Vasconcelos Francisco Tratado de Derecho. Editorial Porrúa. México, 1984
- 12.- Pavón Vasconcelos Francisco Comentarios de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, 1982
- 13.- Roxín Claus Problemas básicos del Derecho Penal. Editorial Reus, S.A. Madrid, 1976
- 14.- Tamayo y Salmorán Rolando El Derecho y la Ciencia del Derecho. Editado por la Dirección General de Publicaciones. México, - 1984
- 15.- Zaffaroni Eugenio Raúl Tratado de Derecho Penal. Sociedad Anónima Editora. Comercial, - Industrial y Financiera. Buenos Aires, 1982
- 16.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Editorial Porrúa. México, 1987
- 17.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Editorial Porrúa. México, 1987
- 18.- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Editorial Porrúa. México, 1987
- 19.- CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES Editorial Porrúa. México, 1987