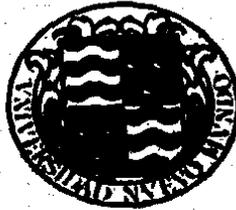


878509

UNIVERSIDAD DEL NUEVO MUNDO

9
29.

Escuela de Derecho



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estudio Comparativo de los Delitos, Amenazas, Extorsión y Chantaje

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

Francisco Javier Zamora Villegas

HERRADURA EDO. DE MEX.

1988



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.

INDICE

Pág.

INTRODUCCION 1

- a) Planteamiento del Problema.
- b) Derecho Comparado.

CAPITULO PRIMERO

Antecedentes Históricos 9

- a) Delito de Amenazas.
- b) Delito de Extorsión.

CAPITULO SEGUNDO

Estudio de los Elementos del Delito 13

- 1) La Conducta.
 - a) La Conducta, Aspectos Positivo y Negativo.
 - b) La Conducta, Diversas Formas de Comisión.
- 2) El Tipo y su Ausencia.
 - a) Tipos Normales y Tipos Anormales.
 - b) La Tipicidad y la Atipicidad.
- 3) La Antijuricidad.
 - a) Concepto.
 - b) Causas de Justificación como Elemento Negativo de la Antijuricidad.
- 4) Imputabilidad y Culpabilidad.
 - a) La Imputabilidad y su Aspecto Negativo.
 - b) Formas de Culpabilidad.
 - c) La Inculpabilidad.
- 5) La Punibilidad.
 - a) Concepto.
 - b) Condiciones Objetivas de Punibilidad.
 - c) Excusas Absolutorias.

CAPITULO TERCERO

Estudio Dogmático y Comparativo del Delito de Amenazas,
 en base a los Elementos del Delito 54

- 3.1. Conducta en las Amenazas.
 - a) Acción u Omisión.
 - b) Resultado.
 - c) Nexo Causal.
 - d) Ausencia de Conducta.
- 3.2. La Tipicidad de las Amenazas.
 - a) El Problema de la Regla Primera del Artículo 284, C.P. D.F.
 - b) El Aspecto Negativo de la Tipicidad en las Amenazas.
- 3.3. La Antijuridicidad.
 - a) Causas de Justificación.
 - b) Bien Juridicamente Tutelado.
- 3.4. Las Amenazas y la Culpabilidad.
 - a) El Dolo, la Culpa y la Preterintencionalidad en las Amenazas.
 - b)
- 3.5. La Punibilidad en las Amenazas.
- 3.6. Análisis Comparativo del Delito de Amenazas en las Legislaciones Penales Extranjeras de Francia, España, Argentina y Cuba.

CAPITULO CUARTO

Estudio Dogmático y Comparativo del Delito de Extorsión,
 en base a los Elementos del Delito 85

- 4.1. La Conducta en la Extorsión.
 - a) Acción u Omisión.
 - b) Resultado.
 - c) Nexo Causal.
 - d) Aspecto Negativo.

- 4.2. La Tipicidad en la Extorsión.
 - a) Aspecto Negativo de la Tipicidad.
- 4.3. La Antijuridicidad.
 - a) Causas de Justificación.
- 4.4. La Extorsión y la Culpabilidad.
 - a) Causas de Inimputabilidad.
- 4.5. La Punibilidad de la Extorsión.
- 4.6. Análisis Comparativo del Delito de Extorsión en las Legislaciones Penales Extranjeras de Francia, España, Argentina y Cuba.

CAPITULO QUINTO

Estudio Comparativo del Delito de Chantaje 108

- 5.1. Análisis Comparativo del Delito de Chantaje en las Legislaciones Penales Extranjeras de Francia y Cuba.
- 5.2. Análisis Comparativo del Delito de Chantaje en las Legislaciones Penales de los Estados Libres y Soberanos de Nuevo León, Tlaxcala y Sonora.

CONCLUSIONES 119

PROPOSICIONES 130

BIBLIOGRAFIA 132

" INTRODUCCION "

Para el logro de una política criminal certera y respondiendo a las necesidades actuales, en México como en casi todos los países, la Legislación Penal Sustantiva y Procesal, así como la de menores y la penitenciaria, han sido sometidas a lo que es actualmente, a revisiones y actualizaciones, para que dichas Legislaciones puedan seguir el ritmo del cambio de las condiciones sociales.

Pena y delito se encontraban en relación desde los tiempos de los aztecas y los mayas, la mayoría de las distintas clases de delitos y penas se encuentran reguladas en el llamado "Código Penal de Netzahualcoyotl" y, sobre todo en la "recopilación de las leyes indias; este derecho precolonial tenía la función de proteger bienes jurídicos para vivir en paz y justicia. En los antiguos mexicanos, al igual que en los actuales, ha existido siempre la necesidad de reaccionar en contra de la conducta humana que ha contravenido el orden social, en el México antiguo no puede hablarse de una Legislación deforme que pudiese valer para todos los habitantes, pues cada grupo social tenía una forma distinta de gobierno, y la mayoría de las veces leyes distintas.

Aunque durante la época colonial la Cultura Azteca fue materialmente destruida y el orden jurídico sustituido por uno extraño, pudo permanecer viviente la idea entre los vencidos que sus costumbres, pensamiento jurídico, etc.; no podría sustituirse en forma total, sin embargo, como sabemos el dominio español duró 300 años, pudiendo imponerse sus leyes así como demás instituciones, sobresaliendo la religión cristiana, la cual lo hizo mediante la fuerza.

Durante las luchas de independencia inmediatamente después de su culminación, siguieron rigiendo los textos legales españoles, las primeras leyes penales expedidas en este período se refirieron al derecho constitucional, ya que la esencia del estado corresponde a una constitución, apareciendo la primera en "Apatzingán", en el año de 1814.

Aunque no pudo entrar en vigor esta constitución, se estableció ya la República en forma de Estado, declarándose la desaparición de la esclavitud y la igualdad de todas las razas; el sistema federal en México surge en la Constitución de 1824, a ésta sucedieron las "Leyes Constitucionales" del año de 1836, desapareciendo el sistema federal e implantando el sistema central republicano que duró hasta el año de 1846, en que se volvió al sistema federal, que fue recogido por las siguientes Constituciones, de 1857 y la vigente de 1910.

En el orden federal la historia de la Legislación Penal Mexicana para el Distrito Federal y Territorio Federal, conoce tres Códigos; el de 1871, el de 1829 y el vigente de 1931.

A partir del año de 1971, han sido llevadas a cabo reformas de gran trascendencia en el área penal substantiva y adjetiva, así como también en la esfera de los menores infractores, y en la materia penitenciaria, respondiendo a las nuevas directrices, vitalizando las disposiciones penales, armonizando consecuentemente los Institutos de la condena condicional, libertad preparatoria, conversión de la pena de prisión, régimen preliberacional, remisión de la pena, y asistencia postliberacional, etc.

Teniendo a la vista lo anterior, surge la inquietud de saber si corresponden las concepciones aceptadas en muchos códigos y proyectos a las ideas suscitadas por la transformación de la vida social, o si aún pueden servir las nuevas reformas penales, con los medios y

métodos aplicados en otras épocas, por lo que cabe preguntarse ¿Debe seguirse manteniendo la confusión legislativa de conceptos y criterios pasados y actuales?.

En la actualidad se presencia un verdadero reajuste de los valores, en virtud de nuevas exigencias y cambios de las ideas, haciéndose más perceptible la desconexión, existentes entre los preceptos normativos y la realidad social que se vive en el presente.

En muchos lugares se advierte que los preceptos jurídicos están notoriamente retrasados con respecto a las exigencias de una sociedad moderna (por ejemplo en Sudáfrica), y que las teorías tejidas en torno de principios y supuestos propios de otras épocas; los profundos cambios que se han operado en la realidad social mexicana, hacen necesaria la modificación y la actualización del ordenamiento jurídico penal, pues éste, así como las otras leyes se encuentran en rezago frente al fenómeno delincencial y social general.

a) Planteamiento del Problema.

El objeto del presente trabajo, es el de analizar lo que el Legislador Mexicano ha tomado por amenazas, amenazas condicionadas, la interpretación a las reglas del artículo 284, del Código Penal para el Distrito Federal, ¿Pero qué se debe entender por el delito de la extorsión?, así como la necesidad o no de tipificar el delito de chantaje, pero veamos porqué:

1) Amenazas. El delito de amenazas lo encontramos en el Código Penal para el Distrito Federal, bajo el título de delitos contra la paz y seguridad de las personas, tipificado en el artículo 282, el cual prevee a las amenazas simples en su fracción la., que nos dice: "Al que de cualquier modo amenace a otro con causar un mal a su

persona en sus bienes, en su honor, o en sus derechos, o en la persona, o no, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo" (1).

Decimos que son amenazas simples, ya que como se observa, nos habla sólo de causar el mal a una persona, no especificándose otro objeto o fin diferente, al de poner al tanto a la persona objeto de la amenaza de que se le va a causar un mal.

En la fracción segunda del citado artículo 282, encontramos que a diferencia de la fracción primera, la amenaza tiene un fin diferente, que es la de imponer algo al sujeto objeto de la amenaza, ya que a la letra nos dice que:

"Al que por medio de amenazas de cualquier género trata de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer".

Como se puede apreciar, el objeto o fin de la amenaza de la fracción segunda del citado artículo 282, es el IMPEDIR que otro ejecute o haga algo a lo que tiene derecho; por lo que la obligación impuesta al amenazado es el abstenerse hacer o realizar algo conforme a derecho lo puede hacer; por lo que a este tipo de amenaza llamaremos condicionadas, en virtud de que existe la amenaza de causar un mal, pero este se encuentra supeditado a la condición impuesta, ya que si el sujeto de la amenaza cumple la condición, el mal contenido en la misma, no puede llevarse a cabo.

2) Artículo 284. Este artículo contemplado en el Código Penal para el Distrito Federal, nos habla de las amenazas cumplidas, sin embargo, lo que a nosotros nos interesa, son las reglas que se encuentran posteriormente al párrafo de las mencionadas amenazas cumplidas.

(1) Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común; sexta edición, pág. 74. Edit. Andrade, México, D.F., -- 1986.

Este artículo nos dice a la letra que: "Si el amenazador cumple su amenaza, se acumulará la sanción de ésta y la del delito que resulte.

Si el amenazador consigue lo que se propone, se observarán las siguientes reglas:

Primera. Si lo que exigió y recibió fue dinero o algún documento o cosa estimable en dinero, se le aplicará la sanción de robo con vigencia.

Segunda. Si exigió que el amenazado cometiera el delito, se acumulará a la sanción de la amenaza, la que le corresponda por su participación en el delito que resulte (2).

Como vemos, el encabezado de este artículo nos habla, como ya anteriormente dijimos, de las amenazas cumplidas, las cuales desde nuestro punto de vista, no tiene mayor problema; el problema que nosotros vemos, surge en las reglas, ya que en primer lugar, es que el tipo base de las amenazas impone una condición, es el abstenerse de realizar algo y estas reglas van más allá de esto, ya que dan a entender que al amenazado se le puede imponer un dar o un hacer; cosa que la fracción segunda del artículo 282 para el Código Penal del Distrito Federal no lo prevé en su descripción al tipo base de las amenazas.

Un segundo problema que encontramos es que la primera regla del susodicho artículo 284, nos habla de exigir y recibir dinero, documentos o cosas estimables en el mismo; por lo que éstas reglas las encuadradas, ya que el bien jurídicamente tutelado por el Legislador es la paz y seguridad de las personas, y no su patrimonio.

(2) OB. CIT. - pág. 75.

2) Extorsión. El delito de extorsión lo encontramos en el título vigésimo segundo del Código Penal del Distrito Federal, el cual protege a las personas en su patrimonio; tipificándose en el artículo 390, que a la letra nos dice que: "Al que sin derecho obligue a otro a hacer, tolerar o dejar de hacer, obteniendo un lucro para sí o para otro y causando un perjuicio patrimonial, se le aplicarán las penas previstas para el delito de robo" (3).

El problema que encontramos aquí, es que el Legislador omitió la conducta de un "dar", en virtud de que existe diferencia entre el obligar a "hacer" y el obligar a "dar", lo cual en la vida práctica pudiese aparecer; siendo la conducta impuesta una amenaza condicionada.

Igualmente vemos que el Legislador nos dice en el tipo, que se debe obtener un lucro, "y" causar un perjuicio patrimonial, lo cual pensamos que se debe de modificar el mencionado "y" por un "o", ya que en la práctica, sólo se puede causar un perjuicio y cuando se dá, la conducta es atípica.

a) Chantaje. Esta conducta no es prevista en la Legislación Penal del Distrito Federal, sin embargo, en algunas Legislaciones de los estados de la República se puede localizar.

En este estudio veremos la necesidad o no de su creación en el ordenamiento penal citado.

b) Derecho Comparado.

Por otro lado, las Legislaciones Penales Extranjeras que nos van a servir de ayuda para elaborar el presente trabajo son: la Legislación Penal Francesa, la Legistación Penal Española, la Legislación Penal Argentina y la Legislación Penal Cubana.

(3) OB. CIT. - pág. 96-8.

Desde nuestro punto de vista, estas Legislaciones Penales son las más adecuadas para la realización de esta tesis, en virtud de que poseen similitudes con nuestro ordenamiento penal, en el sentido de la forma de impartir justicia; no así el anglosajón, que tiene diferencias con nuestro derecho.

El Código Penal Francés, es una ley técnicamente avanzada, tanto que algunas Legislaciones Penales se han basado en su estructuración, contenido y principios (por ejemplo el Código Penal Alemán), por lo que sobran palabras para justificar la presencia de esta Legislación en el presente estudio.

Por lo que respecta a Legislación Penal Española, diremos que, el Código Penal Mexicano del año de 1871, era netamente español, siguiendo las enseñanzas del Código Peninsular del año anterior y sus inmediatos Precedentes de 1848 y 1850. El Código de 1929, preparado por DON JOSE ALMARAZ FONSECA y DON CHICO GOERNG, rompió expresamente con el plasismo para adoptar los últimos patrones positivistas, más en lo terminológico que en lo institucional, razón por la cual abundaron las contradicciones que lo hicieron inaplicable en la práctica, fracasando ruidosamente a los 2 años de su prolongación.

El Código Penal actual de fecha 13 de agosto de 1931, es obra principalente de los famosos penalistas JOSE ANGEL CENICEROS y JOSE LOPEZ LIRA, colaborando así mismo, la comisión preparatoria estuvo a cargo del LIC. CHICO GOERNG, autor del Código precedente; el Profesor Carrancá Trunquillo, dice que la posición de motivos se hace constar que expresamente los propósitos de eclecticismo y pragmatismo que guiaron a los redactores de un proyecto, considerando además que el Código Penal para el Distrito Federal actual es inspirado en las doctrinas de los tratadistas españoles, como Jiménez de Azúa, Coello Calón y Quiquilano Saldaña.

Pero el Delegado hispano se siente más claramente en el artículo octavo, el cual, al igual que el Código Español, nos habla de la intencionalidad de los delitos, siendo ésto base para la aplicación de las sanciones por parte de los jueces penales. Por lo tanto, no se podría realizar el presente trabajo si no estuviese la escuela - española.

Por lo que toca a las Legislaciones Penales de Argentina y Cuba, diremos que al igual que la Legislación Penal Mexicana, tienen sus antecedentes de pensamientos de tratadistas españoles, ya que si bien en Argentina existe una gran influencia italiana, su ley penal se basa en gran parte en la doctrina española y la Legislación Cubana hasta antes de la revolución comunista, era total el pensamiento español, en lo que respecta a lo jurídico; sin embargo, en la actualidad, su Código Penal se funda sobre las bases del Código Prerevolucionario.

CAPITULO PRIMERO: Antecedentes Históricos.

a) **Delito de Amenazas**

El delito de amenazas aparece en la Legislación Penal Mexicana en el mes de diciembre del año de 1849, contemplado en el Código Penal para el Estado de Veracruz, con el título de "Las amenazas contra las personas o propiedades", la cual se tipificaba en el Artículo - 685, el cual decía a la letra que: "Al que amenace a otro con quitarle la vida, herirlo o maltratarlo de obra, o atentar contra su honor o bienes, se le apercibirá y será además obligado a dar fianza de no ofender. Si por el sólo efecto de las amenazas resulta al gún daño al amenazado en su persona o bienes, se le castigará como causante del mal que resulte" (4).

El 14 de julio de 1853, el tipo penal de las amenazas se ve aumentado en lo referente a la penalidad, ubicándose en el Artículo 630, el cual decía que: "El que amenaza a otro con quitarle la vida, herirlo o matarlo de obra o atentar contra su honor o bienes, se le apercibirá y obligará a dar fianza de no ofendiendo. Si por efecto de solas amenazas resultare algún daño al amenazado en su persona o bienes, se castigará al causante con la pena correspondiente al mal que resulte. Si reincidiere y a juicio del juez se tema fundadamente ponga por obra sus amenazas, será desterrado el reo del lugar por seis meses o tres años" (5).

En el año de 1866, se elabora el proyecto de un Código Criminal para el Imperio Mexicano, el cual no llegó a tener vigencia por causa del restablecimiento de la República.

En 1869, al decretarse el Código Penal para el Estado de Veracruz, encontramos el delito de las amenazas en el Artículo 701, encuadrado y tipificado en forma idéntica al tipo de 1853 (6).

(4.5.6.) Leyes Penales Mexicanas. Tomo Primero, págs. 97.171.257. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México 1979.

En el año de 1871, aparece el Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales por acuerdo del entonces Presidente de la República Don Benito Juárez; apareciendo el delito de las amenazas en el capítulo octavo, bajo el enunciado: "Amenazas y amagos y violencias físicas", encontrándose en el Artículo 446, tipificado de la siguiente manera "el que por escrito anónimo o con otro supuesto o por medio de un mensajero; exigiere de otro sin derecho que le entregue o sitúe en determinado lugar una cantidad de dinero u otra cosa, que firme o entregue un documento que importe obligación, transmisión de derechos o liberación, amenazándolo con que si no lo verifica a revelaciones o imputaciones difamatorias para el amenazado, para su cónyuge o para su ascendiente, descendiente o hermano suyo, será castigado con la pena de tres meses de arresto y una multa igual a la cuarta parte del valor de lo que exigía, sin que aquella pueda exceder de mil pesos". (7)

El Código Penal del 7 de diciembre de 1871, se modificó seis veces hasta el año de 1929, no sufriendo modificación alguna el delito de amenazas.

El Código Penal de 1929, tuvo demasiadas fallas, por lo que al no adecuarse a la realidad del país, a los dos años de su publicación, el entonces Presidente de la República, Pascual Ortiz Rubio, decretó el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y territorios federales; encontrándose el delito de amenazas bajo el título décimo octavo, el cual enuncia los delitos contra la paz y seguridad de las personas en el Artículo 282 que a la letra nos dice que: "Se aplicará sanción de dos días a un año de prisión y multa de 10 a 100 pesos: I.- Al que de cualquier modo amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o de alguien con quien esté ligado con algún vínculo; II.- Al que por medio de amenazas de cualquier género trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a ha-

cer". (8) Siendo éste el tipo actual del delito de amenazas que contempla el derecho penal vigente.

b) Delito de Extorsión

El primer antecedente que encontramos del delito de extorsión, es en el Derecho Romano de la época Imperial Clásica, correspondiéndole, aunque con ciertas limitaciones, lo que se conocía en aquel entonces como la "CONCUSSIO", que no aparece solamente como un abuso de autoridad, si no como simulación comisible, tanto por los funcionarios como por los particulares; mientras que el moderno concepto de este delito no atiende tanto el carácter del mal temido, sino la licitud o ilicitud de la amenaza en sí misma, sea cual sea el contenido de ella. Pero esa imprecisión sistemática se mantiene en las Legislaciones especialmente determinada por las características ambivalentes de esa infracción, las cuales por un extremo determinan una estrecha vinculación de los delitos contra la libertad y seguridad de las personas y por el otro lado con los delitos contra la propiedad.

El delito de extorsión aparece en la Legislación Penal Mexicana, en el año de 1835, el cual es contemplado en el Código Penal del Estado de Veracruz, siendo dirigido sólo a un grupo de personas, apareciendo en la sección cuarta en el Artículo 416, denominado "Las extorsiones y estafas cometidas por los funcionarios públicos", que a la letra decía que: "Cualquier funcionario público o agente del gobierno encargado como tal de cualquier modo de la recaudación, administración, depósito, intervención o distribución de algún impuesto, contribución, derecho o renta pública municipal, que por esta razón ecsija o haga ecsijir de los contibuyentes y les haga pagar lo que sepa no debe satisfacer o más de lo que deban, legitimamente perderá su empleo y resarcirá lo indebidamente pagado con los perjuicios aunque no malverse la cantidad injustamente ecsijida y si hu

(8) Código Penal para el D.F. en materia de fuero común. Sexta edición, pág. 74, Edit. Andrade, México, D.F. 1986.

biere procedido con el fin de perjudicar al contribuyente, sufrirá la pena de prevaricador, en caso de que usurpe y malverse lo injustamente escijido y pagado o de que lo escija o haga pagar para usurparlo o malversarlo, no solamente lo resarcirá con los perjuicios, sino que será infame, pagará una multa igual al importe de lo injustamente escijido y sufrirá además una prisión de seis meses a dos años, si la esación injusta no pasa de cincuenta pesos: si eccediendo de esta cantidad no pasa de la de trescientos pesos, trabajos forzados de dos a cuatro años: si pasa de trescientos pesos y no excede de mil será de ocho a doce años de los mismos trabajos: - si pasare de mil pesos sufrirá diez años de la misma pena y concluidos éstos, destierro perfecto fuera del estado". (9)

La clara delimitación de las figuras del delito de extorsión, ofrecen cierta dificultad no solamente porque algunas Legislaciones modernas las agrupan con figuras del robo (como por ejemplo el Código Penal Español), sino por la evidente vinculación de esta forma delictiva, cuya amplitud e indeterminación no respondía a las exigencias del derecho moderno, acuñado en figuras específicas.

El delito de extorsión, es tipificado en el Código Penal para el Distrito Federal y territorios federales el 13 de enero de 1984, siendo encuadrado en el título vigésimo segundo, que trata de los delitos en contra de las personas en su patrimonio enmarcándose en el Capítulo Tercero Bis, siendo tipificado en el Artículo 390 de la siguiente manera: "Al que sin derecho obligue a otro a hacer, tolgar o dejar de hacer algo obteniendo un lucro para sí o para otro y causando un perjuicio patrimonial, se le aplicarán las penas previstas para el delito de robo". (10)

(9) L.P.M. Tomo Primero, pág. 70, Inst. Nal. de Ciencias Penales, Méx. 1979.

(10) OB. CITS. pág. 96-8. Edit. Andrade. México, D.P. 1986.

CAPITULO SEGUNDO: Estudio de los Elementos del Delito.

1. La Conducta.

"El término Conducta, penalísticamente hablando, es una expresión de carácter genérico, significativo de que todo delito tiene como soporte al elemento objetivo constituido por un comportamiento voluntario. Frecuentemente suelen aplicarse las palabras "acto", "hecho", o "actividad", para hacer referencia a este primer elemento del delito. Nosotros, en cambio, preferimos la expresión "conducta", no solamente por ser un término más apropiado para recoger en su contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior, sino también por reflejar mejor el sentido finalista que es forzoso captar en la acción o inercia del hombre para poder llegar a afirmar que integran un comportamiento dado" (11). Sobre esto, Castellanos Tena afirma que el término conducta es el más adecuado, porque dentro de él, se pueden incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo, y la define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a la producción de un resultado, y agrega, respecto al sujeto de la conducta, "sólo la conducta humana tiene relevancia para el derecho penal. El acto y la omisión, deben corresponder al hombre, porque sólo él es posible sujeto activo de las infracciones penales, ya que es el único ser capaz de voluntariedad" (12).

Nuestro Código Penal vigente, emplea indiferenciadamente, las expresiones "acto", "omisión", (Art. 7), "hecho", (Art. 15-VI) y "acción" (Art. 19, 2º., párrafo, última parte), como sinónimo de "conducta" pero esta palabra, gramaticalmente, es lo bastante amplia para abarcar en su contenido, totalmente las diversas formas en que el hombre manifiesta externamente su voluntad.

Al Derecho Penal le interesa el comportamiento humano, sólo en cuan

(11) MARIANO JIMENEZ HUERTA. Panorama del Delito. PP. 7-8, México, 1950.

(12) Lineamientos Elementales de Derecho Penal. PP. 145-147. Edit. Jurídica Mexicana. México, 1959.

to se traduce en una conducta que se manifiesta exteriormente, pues no se ocupa de los actos que se desenvuelven en el ámbito de la conciencia (pensamientos, deseos, propósitos o voliciones), ya que el delito es un acontecimiento que se produce en el mundo exterior y el Derecho Penal se ocupa sólo de las manifestaciones exteriores de la voluntad criminal.

a) La Conducta, aspectos Positivo y Negativo.

La conducta puede consistir en un hacer (acción positiva) o en un no hacer o inactividad (acción negativa) y a éste respecto PORTE - PETIT, nos cita que para definirla se debe abarcar la noción de la acción y la omisión, diciéndonos que es "un hacer voluntario o un no hacer voluntario o no voluntario (olvido)" (13), de donde se concluye que "la conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria. Tal concepto es comprensivo de las formas en las cuales la conducta puede expresarse: acción u omisión. Conviene insistir en que la conducta consiste exclusivamente en una actividad o movimiento corporal, o bien en una inactividad, una abstinencia, un no hacer; tanto el actuar como el omitir, el hacer como el no hacer, tienen íntima conexión con un factor de carácter psíquico que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de no realizar la actividad esperada" (14).

b) La Conducta, diversas formas de Comisión.

Lo anteriormente expresado pone de manifiesto que la voluntad, al exteriorizarse adopta las formas de acción y omisión, subdividiéndose ésta última, en omisión simple y omisión impropia, o comisión por omisión.

Para Castellanos Tena, "el acto o la acción, en sentido escrito, es

(13) OB. CIT. P. 156.

(14) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. OB. CIT. PP. 183-184.

todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano, capaz de modificar el mundo exterior, o de poner en peligro dicha modificación" y la omisión "consiste en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención; en dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción". En los delitos de acción se hace lo que está prohibido, se infringe una Ley prohibitiva y en los de omisión se deja de hacer lo que se manda expresamente, y agrega que, dentro de la omisión, hay que distinguir a la omisión simple u omisión propia de la comisión por omisión impropia, pues siguiendo a PORTE PETIT, nos expresa que la omisión simple consiste en un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico mientras que en la comisión por omisión, existe una doble violación de deberes: de obrar y de abstenerse, y por ello se dice que se infringen dos normas, una preceptiva y otra prohibitiva. (15).

Por su parte, Pavón Vasconcelos, expresa que "la acción consiste en la conducta positiva, expresada en una actividad, un movimiento corporal voluntario, con violación de una norma prohibitiva", en tanto que la omisión es "conducta negativa, es inactividad voluntaria con violación de una norma preceptiva (omisión simple), o de ésta y una prohibitiva (omisión impropia o comisión por omisión)". (16).

Ricardo Franco Guzmán, siguiendo el criterio de Antolisei nos habla de coeficientes físico y psíquico de la conducta (17) como elementos de ésta, entendiendo el coeficiente físico como el movimiento corporal del sujeto, éste es, en la acción, pero en la omisión el problema se complica, y a este respecto, Antolisei, afirma que "la omisión es indudablemente una realidad temporal y espacial: es un hecho físico, porque no es nada más que una acción. En consecuencia, el coeficiente material de la omisión, no difiere del coeficiente de la acción: en los dos casos hay un movimiento corporal. En la acción en sentido estricto o positivo, el movimiento del cuer

(15) OB. CIT. PP. 151-152.

(16) OB. CIT. pág. 184.

(17) Ensayo de una Teoría sobre la Culpabilidad de los Menores. Criminalia. P. 784. Noviembre, 1957.

po en lo que constituye el aspecto exterior de la acción misma; en la omisión es el movimiento corporal propio de la acción que se ha verificado en lugar de la que podía y debía ser ejecutada: de la actividad positiva, que excluye la acción obligatoria en la cual físicamente se ha concretado el comportamiento del sujeto" (18), pero esta teoría no fue aceptada por la mayoría de los tratadistas y, posteriormente, el propio Antolisei la rechaza, pues en su Manual de Derecho Penal, expone que, "la verdadera esencia de la omisión, está propiamente en el no haber obrado en un determinado modo: en no haber realizado una determinada acción".

Siguiendo a Pavón Vasconcelos, diremos que al afirmar Antolisei que la omisión es una realidad temporal y espacial, tiene razón, pero su error ha consistido en tratar de identificar el coeficiente físico de la inactividad, precisamente en un hacer, incidiendo en la equivocación en que han incurrido respetables tratadistas al querer encontrar en la omisión una acción en la cual fundar el problema de la casualidad. En la omisión concurre, al igual que en la acción, un coeficiente físico y éste lo constituye la propia inacción del sujeto, pues con certeza expresa Jiménez Huerta, "cuando se afirma que la conducta es movimiento o inercia corporal, se hace referencia al elemento naturalístico que anida en la entraña del concepto, cualesquiera que fueran las valorizaciones jurídicas que después reciba". (19).

Por último, de acuerdo con Porte Petit, diremos que los elementos de la acción son:

- I. Manifestación de voluntad.
- II. Comportamiento.
- III. Resultado.
- IV. Relación de causalidad. Según el criterio de Pavón Vasconcelos, se requiere de una actividad o movimiento corporal, y la vo-

(18) Manuale de Diritto Penale. P.P. 49-50. 1A. ED. Milano, 1947.

(19) La Antijuridicidad. P. 23. México, 1952.

luntad o el querer realizar dicha actividad. El primer elemento se subdivide en:

- a) La concepción.
- b) La deliberación.
- c) La decisión.

En tanto que los elementos de la omisión simple serían:

- I. La voluntad.
- II. Conducta inactiva o inactividad, y;
- III. Deber jurídico de obrar o, siguiendo a Porte Petit:
Voluntad o no voluntad (olvido) a inactividad o no hacer.

Respecto a la omisión impropia, también denominada comisión por omisión, Jiménez de Asúa, sostiene que "los delitos de comisión por omisión, existen cuando se logra una verdadera mutación en el mundo exterior no haciendo aquello que se espera de la gente" (20), y para Porte Petit, existe un delito de comisión por omisión "cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer voluntario o culposo (delitos de olvido), violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva" (21).

Por tanto, tenemos como elementos de la omisión impropia:

- I. Voluntad (no consciente en los delitos de olvido).
- II. Inactividad o no hacer.
- III. Un deber de obrar y un deber jurídico de abstenerse, que resultan violados. (22).

Porte Petit, al hablarnos de las diferencias entre la omisión simple y la comisión por omisión, nos dice:

- I. Con la omisión simple, se viola una norma preceptiva Penal.

(20) Tratado de Derecho Penal. III P. 340. Buenos Aires, 1951.

(21) OB. CIT. P. 91.

(22) CELESTINO PORTE PETIT. Programa de la parte general de Derecho Penal. Nota 36. P. 175. México, 1958.

En los delitos de comisión por omisión, se viola una norma preceptiva penal o de otra rama del derecho.

- II. En los delitos de omisión simple, existe un resultado jurídico, y en los de comisión por omisión, un resultado jurídico y material.
- III. En la omisión simple, lo que se sanciona es la omisión, a diferencia de la comisión por omisión, en los que se sanciona no la omisión, sino el resultado producido por la propia omisión. En otros términos, en los delitos de omisión simple, el delito lo constituye la violación de la norma preceptiva (Penal); en tanto que, en los de comisión por omisión, lo constituye la violación de la norma preceptiva". (23).

2. El Tipo y su Ausencia.

Por tipo se considera al delito mismo, a la suma de todos sus elementos constitutivos, y así Mezger nos dice que es "el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica" (24), o para Ignacio Villalobos, es "la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial" (25), o en fin, es la descripción de un hecho considerado como delito por el Legislador.

El Maestro Castellanos Tena, nos dice que es necesario para que exista el delito, una conducta o hechos humanos, más no toda conducta o hechos humanos son delictuosos, pues precisa además que sean típicos. El tipo es la creación Legislativa; es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales y agrega que habrá ausencia de tipo, cuando el Legislador, deliberada o inad^{vertidamente}, no describa una conducta que según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos (26).

El tipo reúne elementos objetivos, normativos y subjetivos, de

(23) Apuntes. P. 96.

(24) Tratado de Derecho Penal. I. P. 365. Madrid, 1955, Trad. JOSE ARTURO RODRIGUEZ MUÑOZ.

(25) Derecho Penal Mexicano. P. 258, Edit. Porrúa. México, 1960.

(26) OB. CIT. PP. 167-171.

acuerdo con lo que presenta en un momento dado la aprobación, previa iniciativa y discusión que se haya presentado al Legislador dentro del proceso de creación Legislativa.

Ahora bién, de lo antes expuesto tenemos que en el delito de que se trata, el tipo es el que describe el artículo 83 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

a) Tipos Normales y Tipos Anormales.

Luis Jiménez de Asúa, nos habla de tipos normales y tipos anormales, entendiéndolo por los primeros como aquellos que se integran con elementos objetivos, de aprehensión cognoscitiva material y, por los segundos, aquellos que incluyen además elementos normativos y subjetivos, cuyo conocimiento implica un juicio valoratorio por el aplicador de la Ley (27).

Castellanos Tena, a este respecto, expresa, que la diferencia entre ambos tipos, estriba en que, mientras el tipo normal describe situaciones puramente objetivas, el anormal describe situaciones valoradas y subjetivas. Si la Ley, emplea palabras que tienen un significado apreciable por los sentidos, se dice que tales palabras son elementos objetivos del tipo, mientras que si esas palabras tienen un significado tal, que requieran ser valoradas cultural y jurídicamente, se dicen que constituyen elementos normativos del tipo, y por último, si el significado de dichas palabras se resuelve en un estado anímico del sujeto, se estará en presencia de elementos subjetivos del tipo (28).

b) La Tipicidad y la Atipicidad.

No debemos confundir el tipo con la tipicidad, pues mientras aquel es el antecedente necesario de delito, o sea su presupuesto, la ti-

(27) La Ley y el Delito. P. 280.

(28) OB. CIT. PP. 170-171.

tipicidad es uno de los elementos constitutivos, especial, para Castellanos Tena, pues su ausencia impide la configuración del delito, y al respecto nos dice: "no debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación Legislativa; es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La Tipicidad es la adecuación de una conducta concreta, con la descripción legal formulada en abstracto" (29).

Se ha objetado por algunos tratadistas, entre ellos Sebastián Soler, el uso del término tipicidad, pero no obstante es de aceptación general y se le entiende como la adecuación típica de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa, de tal manera, que la tipicidad presupone el hecho tipificado más la adecuación típica o subsunción del hecho concreto al tipo legal. De lo anterior, concluimos que en el delito a estudio, la citada adecuación de la conducta o hecho al tipo, se presenta cuando el trasgresor incurre en las conductas que se encarga de describir el artículo 83 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

Ahora bien, la ausencia de tipicidad o atipicidad, es el aspecto negativo de la tipicidad, que impide la integración del ilícito, pero no equivale a la ausencia del tipo, puesto que ésta supone la falta de previsión en la Ley de una conducta o hecho, en tanto que hay atipicidad cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto, por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo, o "cuando existiendo el tipo, no se amolda a él la conducta dada", aunque "en el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo, porque si un hecho específico no encuadra exactamente en el que describe la Ley, quiere decir que respecto a él, no existe tipo" (30).

Para Jiménez de Asúa existe la tipicidad cuando en un hecho concre-

(29) OB. CIT. P. 167.

(30) FERNANDO CASTELLANOS TENA. OB. CIT. PP. 171-172.

to no se dan todos los elementos del tipo descritos en la Ley, o -
bién cuando la Ley Penal, "no ha descrito la conducta que en reali-
dad se ha presentado con características antijurídicas en sentido
estricto" (31).

Concretamente se originan hipótesis de atipicidad:

- a) Cuando falta la calidad exigida por el tipo en cuanto al suje-
to activo.
- b) Cuando falta la calidad exigida por el tipo, respecto al suje-
to pasivo.
- c) Cuando hay ausencia de objeto o bien existiendo éste, no se sa-
tisfacen las existencias de la Ley por cuanto a sus atributos;
- d) Cuando habiéndose dado la conducta, están ausentes las referen-
cias temporales o espaciales, exigidas por el tipo;
- e) Cuando no se dan en la conducta o hecho concretos, los medios
de comisión señalados por la Ley; y
- f) Cuando están ausentes los elementos subjetivos del injusto, re-
querido expresamente por el tipo penal" (32).

De lo dicho anteriormente, llegamos a la conclusión de que en el -
injusto de que se trata, la atipicidad surgirá en aquellos casos -
en que la conducta o hecho realizado por el activo.

Conforme al orden establecido para los elementos del tipo tenemos
que en ese delito, el primer caso de atipicidad se podría presen-
tar en cuanto a la calidad de los sujetos, pero no sucede así, por
que como ya vimos se trata de un delito de sujeto común y puede --
ser cometido por cualquier persona, esto es, que el sujeto activo
lo puede ser cualquier individuo, conforme al Artículo 1°. de la -
Ley en cita, "las disposiciones de esta Ley, son de interés públi-
co"; co -----

(31) Tratado. III. P. 812.

(32) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. OB. CIT. PP. 68-69.

responde al Estado proteger y vigilar se cumpla el cometido de tal disposición.

Puede presentarse atipicidad, por falta de bien jurídico, objeto material, medios idóneos, en cuyo caso estaremos en presencia de un delito imposible, por ausencia de las referencias, así como por las formas de comisión, por ausencia de los elementos subjetivos del injusto, por concurrir alguna de las causas de licitud que "a contrario sensu" se derivan de la antijuricidad típica.

3. La Antijuricidad.

a) Concepto.

En el léxico jurídico-penal, los términos, antijurídico, e injusto o ilícito, se han venido empleando indistintamente, como sinónimos, sobre lo cual, mucho se ha discutido, y nosotros no entraremos al estudio de las teorías, que, al respecto se han elaborado, sólo nos concretaremos a decir, aunque sea en términos generales, lo que se entiende por antijuricidad; así podremos decir que es un concepto negativo, desaprobador del hecho humano frente al derecho, o bien, de acuerdo con Porte Petit, una conducta será antijurídica, adecuada al tipo, cuando no se prueba la existencia de una causa de justificación (33), o, siguiendo a Jiménez Huerta, una conducta será delictiva, cuando lesiona un bien jurídico y ofende los ideales valorativos de la comunidad (34), o según Mezger, una acción es prohibida o no prohibida y por tanto, conforme a derecho o antijurídica (35), y por último, Castellanos Tena, nos dice que la antijuricidad es un concepto negativo, un anti, y que por lo tanto, es lógico que exista dificultad para dar sobre ella una idea positiva; pero sin embargo, comunmente se acepta como antijurídico, lo que es contrario al derecho, y agrega, que la antijuricidad es puramente objeti-

(33) Importancia de la Dogmática Jurídica Penal. P. 41. México.

(34) La Antijuricidad. P. 11. Imprenta Universitaria. México, 1952.

(35) Tratado. I. P. 333.

va, atiende únicamente al acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, es necesario un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del estado (36).

De lo antes expuesto, podemos concluir que los autores, en general, están acordes en que la antijuricidad, es un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del derecho. También podemos afirmar, que la antijuricidad es un elemento del delito, puesto que éste es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y para algunos autores, punible.

b) Causas de Justificación como Elemento Negativo de la Antijuricidad.

Como es bien sabido, todo delito implica una lesión a los intereses jurídicamente protegidos, pero no toda conducta, que lesione derechos o intereses será delictiva, ya que en ocasiones hay circunstancias o causas cuya presencia hace que una conducta, desde su nacimiento, sea lícita, aún siendo típica y lesiva de intereses protegidos por la Ley y, a estas causas son a las que la doctrina llama - CAUSAS DE JUSTIFICACION O DE LICITUD, ésto es, cuando la conducta o el hecho, siendo típicos, están rodeadas de circunstancias previas o fundadas en normas jurídicas que no les dan carácter ilícito.

Para Porte Petit, existirá una causa de justificación, de licitud, cuando la conducta o el hecho, siendo típicos, son permitidos o facultados por la Ley (37).

Castellanos Tena, sobre este tema expresa, que las "causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito, a saber: la antijuricidad. Para tales condicio-

(36) OB. CIT. PP. 173-175.

(37) Apuntes de la Clase de Derecho Penal de la Facultad de Derecho. México, 1962.

nes, la acción revisada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a derecho. A las causas de justificación también se les llama justificantes y causas eliminatorias de la antijuricidad" (38).

La doctrina, casi en forma unánime, ha clasificado a las causas de justificación o de licitud, atendiendo el interés y, así Jiménez Huerta nos dice que "resulta imposible pensar en la existencia de causas impositivas del nacimiento de la antijuricidad que no sean encuadrables en el principio de la ausencia de interés o en el del interés socialmente preponderante" (39), o de acuerdo con Mezger "la lesión de intereses, representa el contenido de todo injusto" (40).

Como vemos, el injusto se excluye o por ausencia de intereses o por la presencia de un interés preponderante, el primer caso se presentará cuando, quien puede disponer del bien protegido por la norma, da su consentimiento en forma expresa o presunta, para que se efectúe la conducta o el hecho de que de otra manera constituirá delito. El consentimiento, siguiendo al mismo Mezger, "supone el abandono consciente de los intereses, por parte del que legítimamente tiene la facultad de disposición sobre el bien jurídico" (41). Este caso únicamente se presentará en aquellos delitos que no son perseguibles de oficio, sino que sólo se seguirán a petición de parte o de querrela necesaria, lo cual no ocurre en el ilícito que estudiamos.

Al respecto, el Maestro Castellanos Tena, nos dice que "normalmente el consentimiento del ofendido es irrelevante para eliminar el carácter antijurídico de una conducta, porque el delito no sólo vulnera intereses individuales, sino que quebranta la armonía colectiva; pero ocasionalmente el interés social consiste en la protección de un interés privado, del que libremente puede hacer uso su titular... entonces sí cobra vigor el consentimiento del ofendido porque significa el ejercicio de tales derechos y, por ende, resulta idóneo pa-

(38) OB. CIT. P. 179.

(39) Tratado. I. P. 409.

(40) OB. CIT. P. 414.

(41) OB. CIT. PP. 184-185.

ra excluir la antijuricidad..." (42).

Ahora bién, el interés preponderante, se presenta, de acuerdo con el propio Mezger, cuando frente al interés lesionado por la realización típica, aparece en el caso concreto, un interés de más valor que desplaza al primero, ésto es, cuando coexisten dos intereses, el Derecho, ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por la salvación del de la mayor valía y permite el sacrificio del menor, como único recurso para la salvación del preponderante" (43), y dentro de esta hipótesis, a excepción del consentimiento, caben todas las causas de justificación o licitud, consideradas por la doctrina, siendo tales causas: 1.- La legítima defensa, 2.- El estado de necesidad; 3.- El cumplimiento de un deber; 4.- El ejercicio de un derecho; 5.- El impedimento legítimo y 6.- La obediencia legítima.

4. Imputabilidad y Culpabilidad.

a) La Imputabilidad y su Aspecto Negativo.

Respecto a la imputabilidad, Porte Petit nos dice que "viene a ser el nexo psíquico el resultado con el autor, es evidente que el actor para actuar como causa psíquica de la conducta, ha de gozar de la facultad de querer y conocer, pues sólo queriendo y conociendo, será susceptible de captar los elementos ético e intelectual del do lo" (44).

El mismo autor clasifica a la imputabilidad, como un presupuesto general del delito, pero además, también se le ha considerado como un elemento integral o bién como un presupuesto de la culpabilidad, y así, Jiménez de Asúa, lo considera como elemento integral del delito, al definir a éste como un acto típicamente antijurídico, culpa-

(42) OB. CIT. PP. 184-185.

(43) FERNANDO CASTELLANOS TENA. OB. CIT. P. 185.

(44) Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. P. 45.

ble, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción, en tanto que los Juristas Alemanes "acostumbran tratar los temas de la imputabilidad y de la culpabilidad, que, en sentido amplio abarca todos los problemas atinentes al nexo moral que liga al sujeto con su acto, y que entonces incluye la imputabilidad. El aspecto estricto de la culpabilidad supone, a más del estudio general de este ingente problema, el esclarecimiento de la intención o de la negligencia que el sujeto puso en su conducta. Recordaremos que Mayer emplea la voz "imputabilidad" lato sensu, en el mismo sentido amplio que Liszt y Mezger emplean el término "culpabilidad". Como ya hemos dicho, al definir el delito, nosotros damos vida propia a la imputabilidad como requisito del crimen, a fin de poder ilustrar mejor la base de la culpabilidad" (45).

La imputabilidad, es la capacidad normal de entender y de querer. Será imputable, dice Carrancá y Trujillo, "todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las conductas psíquicas exigidas abstracta e indeterminadamente por la Ley, para poder desarrollar su conducta socialmente, todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responde a las exigencias en sociedad humana" (46).

Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto, y quiera realizarlo, expresa el Maestro Fernando Castellanos Tena, debe tener capacidad de determinarse en función de lo que conoce; luego la aptitud intelectual y volitiva constituye "el presupuesto necesario de la culpabilidad" y que la imputabilidad "es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Es la capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al derecho punitivo que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción" (47).

(45) La Ley y el Delito. P. 350.

(46) Derecho Penal Mexicano. I. P. 222. Parte general. Edit. Robredo. México, 1955.

(47) OB. CIT. PP. 295-296. 2A. Ed. México, 1963.

Como vemos, la noción de imputabilidad no sólo el querer del sujeto, sino también su capacidad de entendimiento, pues únicamente quien por su desarrollo y salud mental es capaz de representarse el hecho, conocer su significación y mover su voluntad, al fin concreto de la violación de la norma, puede ser reprochado en el juicio integrante de la culpabilidad, ésto es, que para poder exigir a un sujeto responsabilidad por su conducta o hecho, es necesario que se encuentre dotado de salud y desarrollo mental al tiempo de la ejecución del hecho o de la conducta.

En conclusión, la imputabilidad, siguiendo a Mayer, es la posibilidad, condicionada por la salud y madurez espirituales del autor, de valorar concretamente los deberes y de obrar conforme a ese conocimiento (48), o, de acuerdo con Ignacio Villalobos, es un tecnicismo referido a la capacidad de obrar con discernimiento y voluntad, así como para ajustarse a las normas jurídicas o apartarse de ellas culpablemente (49).

La escuela clásica, fundamentó la responsabilidad en la imputabilidad moral y el libre albedrío, distinguiendo entre imputables e inimputables y, Puig Peña, expresa que, "todo el ingente edificio del clasisismo, toda la estructuración y basamento de la legislación hasta ahora vigente en los pueblos cultos, se ha apoyado en ese principio fundamental. Sólo puede responsabilizarse a una persona, cuando sus actos han nacido de su libre albedrío, de su culpabilidad moral. No hay reproche pues, ni sanción, ni castigo, ni pena, sino cuando el hombre consciente y voluntariamente, en virtud de su voluntad y consciencia, viola un precepto legal" (50); en tanto que los positivistas negaron el libre albedrío, proclamando el determinismo y, para esta corriente, el hombre es responsable no moral, si no socialmente, de manera que, tanto imputables como inimputables deben responder, por igual, del hecho contrario al Derecho realizado, excepto que los inimputables deberán ser sometidos a un trata-

(50) Derecho Penal. II. P. 61. Madrid 1955.

miento especial en lugares apropiados, bién como enfermos para su curación o para su educación.

No es exacto que para el Derecho Penal carezca de relevancia la distinción entre imputables e inimputables, y aún cuando, nuestro Código Penal, al igual que la mayoría de las Legislaciones, no definen ni reglamenta la imputabilidad, la podemos desprender interpretando a contrario sensu la disposición correspondiente a las causas de inimputabilidad, y así tenemos que se excluye, en nuestro Código de toda responsabilidad, a quien al realizar un hecho, actúe bajo un trastorno mental transitorio, mientras que a los menores de edad, locos, dementes, idiotas, etc., se les somete a un tratamiento especial al margen de la sanción penal, sujetos a medidas tutelares y de seguridad.

El artículo 15, Fracciones II y VI, de nuestro Código Penal, consigna las causas de inimputabilidad, que se complementa con los artículos 67, 68, 69, 119, 120, 121 y 122 del mismo Ordenamiento, de cuya lectura desprendemos que un sujeto activo de un delito, para ser sometido al procedimiento penal, debe ser mayor de 18 años, tener capacidad psíquica moral, consciencia y voluntad para decidir sus propios actos. Reglamenta como medida de seguridad, la reclusión de enfermos mentales y sordomudos, en establecimientos especiales, cuando contravienen la Ley Penal y, respecto de los menores, se les considera inimputables, y se les excluye de la jurisdicción penal sometiéndolos al Tribunal para Menores.

La Inimputabilidad.

"Como la inimputabilidad es soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquella no existe ésta, y sin culpabilidad no puede configurarse el delito. La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la inimputabilidad. Las causas de inimputabilidad, se-

rán, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuocidad" (51).

Como ya antes dijimos, nuestro Código Punitivo, en el artículo 15, Fracciones II y VI, nos indica cuales son las causas de inimputabilidad "hallarse el acusado, al cometer la infracción, en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, o por un estado tóxico infeccioso agudo, o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio" y, "el miedo grave por el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor o la necesidad de salvar su propia persona, o sus bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro real, y grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial...".

Por un lado tenemos que nuestro Código, se refiere a trastornos de carácter transitorio que nulifica en el sujeto la capacidad de entendimiento y de voluntad sobre los actos realizados, lo cual elimina la imputabilidad del autor, por carecer éste al cometer el hecho, de la capacidad de entendimiento y voluntad, siendo esos trastornos, siguiendo a Carrancá y Trujillo:

- a) Los producidos por la ingestión de sustancia embriagantes, tóxicas o enervantes.
- b) Los tóxicos infecciosos; y,
- c) Los crepusculares de mayor o menor duración o intensidad, transitorios, con base histórica, epiléptica, neuropática, etc., y de desmayo.

"Por trastorno mental, dice Carrancá y Trujillo deben entenderse toda perturbación pasajera de las facultades psíquicas. El trastorno

(51) FERNANDO CASTELLANOS TENA. OB. CIT. P. 227. Ed. 1959.

debe ser de carácter patológico y transitorio, ya que nuestra Ley pretende solucionar de manera diversa, los actos de enagenados mentales permanentes" (52).

El miedo grave, es también un trastorno mental transitorio, que suprime en la persona el uso normal de sus facultades psíquicas y de acuerdo con el mismo autor, citado anteriormente, es una perturbación angustiosa del ánimo, por un riesgo o mal que realmente amenaza o que se finge en la imaginación.

El miedo grave o temor fundado, según nuestra Corte Suprema "sólo excuyen el carácter delictuoso del resultado objetivo, cuando el agente ejecuta los hechos ilícitos, bajo un estado psicológico que nulifica su capacidad de entender y querer tanto la acción como su resultado". Y "para que la existencia de algunas de estas dos eximentes, se requiere su demostración mediante prueba pericial, de índole médico específica, y concreta para cada caso" (53).

Con relación a los sordomudos o a quienes padecen un trastorno mental permanente (locos, idiotas, imbeciles, etc.), cuando ejecutan actos tipificados como delitos, la Ley determina, respecto a los primeros, su reclusión en escuelas o establecimientos especiales por el tiempo necesario para su educación e instrucción, en tanto que por cuanto hace a los segundos, dispone su internamiento en manicomios o departamentos especiales, también por el tiempo necesario para su curación y su sometimiento, con autorización de un facultativo o un régimen de trabajo.

Por cuanto hace a los menores de edad, para el Código Penal, cuya particular situación es conocida, debido a su inmadurez mental, que los coloca como incapaces para determinarse plenamente frente a la Ley, cuando incurrir en alguna infracción penal, quedan sujetos a medidas tutelares, por el tiempo necesario para su corrección educa-

(52) FERNANDO CASTELLANOS TENA. OB. CIT. Ed. 1959. P. 232.

(53) Apéndice. PP. 372-373.

tiva, en la forma siguiente:

- a) Reclusión a domicilio.
- b) Reclusión escolar.
- c) Reclusión en un hogar honrado, Patronato o Insitución similares.
- d) Reclusión en establecimiento médico.
- e) Reclusión en establecimiento especial de Educación Técnica.
- f) Reclusión en establecimiento de educación correccional.

b) La Culpabilidad. Formas de Culpabilidad.

La culpabilidad, es un elemento constitutivo del delito, sin el cual no es concebible su existencia, de acuerdo con la definición que se ha dado del delito, al decir que es la conducta o hecho típico antijurídico y culpable.

La culpabilidad ha sido estimada, en amplio sentido, como "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica" (54), pues al decir de Fontan - Balestra, "en la declaración de culpabilidad hay, indudablemente, un elemento valorativo, puesto que la culpabilidad implica el análisis de la situación subjetiva ante el hecho, que ha de ser enfrentado con la Ley Penal" (55).

Castellanos Tena, expresa que la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto (56), y para Igancio Villalobos, consiste, genéricamente, "en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta con franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos en la culpa" (57).

(54) LUIS JIMENEZ DE AZUA. La Ley y el Delito. PP. 379.

(55) El Elemento Subjetivo del Delito. P. 15. Edit. De Palma. Buenos Aires.

(56) OB. CIT. 5A. Edit. P. 222.

(57) Noción Jurídica del Delito. P. 118.

La naturaleza de la culpabilidad, como elemento constitutivo del delito, ha sido estudiada por dos corrientes:

- a) La teoría psicológica, que es la clásica en el Derecho Penal, considera a la culpabilidad tan solo como el nexo psíquico existente entre el sujeto activo y el resultado; a este respecto, Castellanos Tena, nos dice, que los sostenedores de esta teoría afirman que "la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica, para la antijuricidad ya supuesta; su ausencia se agota en el proceso intelectual volitivo que se desarrolla en el autor. El estudio de la culpabilidad, supone el análisis del psiquismo de la gente con el objeto de investigar en concreto, cual ha sido su conducta con relación al resultado objetivamente delictuoso" (58).
- b) La teoría normativa, que nos dice que la culpabilidad, no es tan solo un nexo psicológico, sino que es además un juicio de reproche que se hace al sujeto por la ejecución de una conducta o un hecho injusto, ésto es, no consiste en una pura relación psicológica, pues ésta sólo representa el punto de partida, ya que para esta doctrina la existencia de una conducta o hecho antijurídico, debe de ir acompañada de otro elemento, mediante el cual se convierte en delito, es decir, que estando en presencia de un hecho psicológico concreto, deben precisarse los motivos del mismo para ubicar la conducta del sujeto dentro de los ámbitos del dolo o la culpa.

Como vemos, esta corriente normativa, comprende, además de la liga psicológica entre el autor y el hecho, la valoración de un juicio de reproche de ese contenido psicológico.

Formas de Culpabilidad.

El dolo y la culpa, son las formas de culpabilidad, tradicionalmen-

(58) La Culpabilidad y su Aspecto Negativo. Revista Jurídica Veracruzana. VII. No. 1° de Marzo, 1951. Jalapa, Ver.

te aceptadas, pero otra corriente acepta o sostiene una tercera forma, la preterintencionalidad, que se presente cuando el resultado va más allá de la intención del sujeto.

Diversas teorías se han elaborado respecto del dolo, tales como:

- a) La Teoría de la Voluntad.
- b) La Teoría de la Representación.
- c) La Teoría de la Representación y de la Voluntad en forma vinculada.

Igualmente son variados los conceptos que de tal forma de culpabilidad se han dado, según la teoría aceptada por cada autor, pues para Cuello Calón, es "la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la Ley previó como delito" (59), para Welzel, es "conocimiento y querer de la concreción del tipo" (60), para Carmignani, es el acto de intención más o menos perfecto, dirigido a infringir la Ley, manifestada en signos exteriores (61); para Bucellati, es la volición encaminada a infringir la Ley, plenamente determinada y consciente de los hechos externos (62); para Bettiol, es "consciencia y voluntariedad del hecho conocido como antijurídico" (63), y para Antolisei, habrá dolo, cuando el sujeto ha realizado intencionalmente un hecho previsto en la Ley, como delito, conociendo sus elementos esenciales (64).

En resumen, y siguiendo a Castellanos Tena, podemos afirmar que el dolo "consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico" (65).

Como podremos observar, todas las definiciones transcritas, coinciden en lo que es esencial al dolo, conocimiento o elemento intelectual y voluntad o elemento volitivo, pero tratándose de las especies o clase de dolo, si existe una verdadera discrepancia entre los

(59) Derecho Penal. Pte. Gral. P. 371. Edit. Nal. México, 1953.

(60) Derecho Penal. Pte. Gral. P. 74. Buenos Aires, 1956.

(61) Elementi di Diritto Penale. P. 50. 2A. Ed.

(62) Istituzioni di Diritto e Procedura Penale. P. 156. Milano 1884.

(63) Diritto Penale. P. 291. Palermo, 1945.

(64) OB. CIT. P. 182. Milano, 1947.

(65) OB. CIT. Ed. 1959. P. 245.

Diversos autores, ya que cada uno de ellos propone su propia clasificación, por lo que no entraremos a analizar cada una de ellas, y sólo nos concretaremos a dar la más aceptada, que es la que lo clasifica en:

- a) Dolo Directo.
- b) Dolo Eventual (indirecto)
- c) Dolo de Consecuencia Necesaria.

Existe Dolo Directo, cuando la voluntad es encaminada directamente al resultado previsto, exigiendo identidad entre el acontecimiento real y el representado, éste es, que la voluntad de la gente se dirige, directa y conscientemente al resultado delictuoso.

Respecto al Dolo Directo, Soler nos dice que se caracteriza por su contenido intencional más o menos claramente dirigido hacia un evento determinado (66).

Entre nosotros, Ignacio Villalobos, nos define el Dolo Directo, como aquel en que la voluntad se encamina directamente al resultado o al acto típico, es decir, el dolo en que hay intención, tomada ésta en su propio sentido (67), y Castellanos Tena, nos dice que "es aquel en el que el sujeto se representa el resultado y lo quiere. Hay voluntariedad de la conducta y querer del resultado (68).

Por su parte, Cuello Calón expresa que el Dolo es directo "cuando el agente ha previsto como seguro y ha querido directamente el resultado de su acción u omisión, o los resultados ligados a ella, de modo necesario; aquí el resultado corresponde a la intención del agente" (69).

El Dolo Eventual existe cuando el individuo, no dirigiendo precisamente su conducta hacia el resultado, lo representa como posible,

(66) OB. CIT. II. P. 132.

(67) OB. CIT. Ed. 1959. P. 246.

(68) Derecho Penal. I. P. 375. 9A. Edit. Nal. México, 1953.

(69) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. OB. CIT. II. P. 196.

como contingente, y aunque no lo quiere directamente, lo acepta, es decir, cuando en la representación del autor se dá como posible un determinado resultado, a pesar de lo cual, no se renuncia a la ejecución de la conducta o el hecho, aceptando sus consecuencias (70), o dicho en otros términos, que el sujeto dirige su conducta hacia el logro de cierta finalidad, y aún sabiendo la probabilidad de un resultado delictivo, sin desearlo, o en última instancia lo acepta. "Hay voluntariedad de la conducta y representación de la posibilidad del resultado; éste no se quiere directamente, pero tampoco se deja de querer, se menosprecia, que en última instancia equivale a aceptarlo (71).

Respecto del Dolo Directo, y del Doble Eventual, Von Liszt, manifiesta que el Dolo (Directo), se dá incondicionalmente, cuando el autor tiene por segura la producción del resultado en tanto que se dará incondicionalmente (Dolo Eventual), cuando el autor sólo lo tiene como posible (72).

Por último, el Dolo de Consecuencia Necesaria, es una derivación del Dolo Directo y se presenta cuando queriéndose un resultado, se produce otro como consecuencia fatal, es decir, que la producción de ese resultado o consecuencia, no es aleatoria, sino irremediable, lo que lo diferencia del Dolo Eventual, que como ya vimos, consiste en la previsión de un evento posible, que se acepta voluntariamente al no renunciarse a la ejecución del hecho, con indiferencia al resultado.

Nuestro Código Penal, no nos dá una definición de lo que debemos entender por Dolo, pues sólo hace referencia a él, al decirnos en su artículo 8°. Fracción I, que los delitos pueden ser intencionales... concepto éste que "constituye una serie de desaciertos que conducen no sólo a confusión, sino a verdaderos casos de integración de la Ley, a pretexto de su interpretación", puesto que, es obvio "que la

(71) FERNANDO CASTELLANOS TENA. OB. CIT. Ed. 1959. P. 246.

(72) OB. CIT. II. P. 413. Trad. LUIS JIMENEZ DE ASUA.

intención no agota el concepto de voluntariedad, ni tampoco la volición por sí misma, resulta eficaz para edificar el concepto de los delitos dolosos, como bien dice Villalobos, al llamar el Código - "Intencionales" a los delitos Dolosos, reduce la especie a los cometidos con Dolo Directo, por más que la jurisprudencia abarque en ese término, todas las especies del Dolo (73).

El Tribunal Supremo de nuestro País, con relación al Dolo ha establecido, que "siempre que a un acusado se le pruebe que violó una Ley Penal, se presumirá que obró con Dolo, a no ser porque se averigüe lo contrario, o que la Ley exija la intención dolosa para que haya delito, y al acusado toca probar que procedió sin intención... Siendo el Dolo un elemento subjetivo, lo único que puede probarse es si existen o no, razones que demuestren el conocimiento que se tiene de lo ilegal de un hecho u omisión, que es lo que en el Dolo consiste. La prueba presuntiva, no está excluida por la Ley, para probar este elemento del cuerpo del delito, pues de lo contrario só lo podría probarse por la confesión" (74).

Respecto de la culpa, nos dice Pavón Vasconcelos, que "la experiencia diaria nos demuestra cómo en ocasiones, la conducta humana, no proyectada voluntariamente a la causa de un daño, la origina casualmente. En tales situaciones, afirmase la existencia de culpa, cuando la actitud del sujeto, enjuiciada a través del imperativo de los deberes impuestos por la Ley, es reprochable a virtud de la inobservancia de la prudencia, atención, pericia, reglas, órdenes, disciplinas, etc., necesarias para evitar la producción de resultados previstos en la Ley como delictuosos" (75).

Constituye la culpa de segunda forma, o especie de la culpabilidad menos grave el de la culpa, respecto de la cual, al igual que el Dolo, se han elaborado numerosos conceptos, según sean la teoría que los autores aceptan, conceptos que nos pueden llevar a confusiones,

(73) FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS. OB. CIT. II. P. 198.

(74) Apéndice. P. 234.

(75) OB. CIT. II. P. 203.

debido a los diversos senderos a que conducen las variadas concepciones que se han dado sobre ella, y así tenemos que para Mezger, "actúa culposamente, el que infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y puede preveer la aparición de un nuevo resultado" (76); para Jiménez de Asúa, es "la producción de un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer" (77); para Carrancá la culpa radica en la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho (78); en tanto que para J. J. Haus, la culpa radica en la negligencia al expresar que "se pueden, por tanto, llamar no intencionales o cometidos por simple culpa. Se llama también involuntarios porque aún cuando el delincuente había querido la causa, no ha querido el evento que debía de preveer o provenir" (79); para Ignacio Villalobos, una persona tiene culpa cuando obra de tal forma que, por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión, de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se produce una situación antijurídica típica, no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo preveer y cuya realización era evitable por él mismo (80); Stopatto por su parte nos dice, que "el resultado dañoso y contrario al Derecho, es punible cuando es el producto inmediato o mediato de un acto voluntario del hombre, acto que aunque no estuviera dirigido a un fin antijurídico, se ha realizado con medios que no se demuestran conformes con la idea del Derecho" (81).

Así tenemos innumerables definiciones que sería largo e inoficioso transcribir, pero en términos generales, y tomando algo de esas propias definiciones, podemos decir que "existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego las cautelas o precauciones legalmente exigidas" (82), o bien existe culpa cuando, se produce un "resultado típico antijurídico no querido ni aceptado, previsto o previsi-

(76) OB. CIT. II. P. 171. Madrid, 1949.

(77) La Ley y el Delito. P. 371. 3A. Edit.

(78) Programa de Curso de Derecho Criminal. I. PP. 80-83. Buenos Aires, 1944.

(79) Principi Generali di Diritto Penale. I. P. 291. Napoli 1877.

(80) OB. CIT. P. 298.

(81) Le Evento Punibile. P. 211. Padova, 1898.

(82) FERNANDO CASTELLANOS TENA. OB. CIT. Ed. 1959. P. 252.

ble, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el Ordenamiento Jurídico, y aconsejables por los usos y costumbres" (83).

Con relación a este tema, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que "en los delitos culposos, es imprescindible demostrar la existencia de un estado subjetivo en que el agente del delito incurra en falta de previsión de lo que humanamente es previsible, un estado objetivo, o sea la comprobación de los daños causados a consecuencia de que el agente del Delito, dejó de observar un deber de cuidado, que personalmente le incumbía, para evitar producir un daño, según la expresión del tratadista alemán, Edmundo Mezger, y una relación de causalidad, que vincula el estado subjetivo, con el resultado dañoso" (84).

De lo anteriormente expuesto, desprendemos como elementos de la culpa, los siguientes:

- a) Una conducta voluntaria (positiva o negativa).
- b) Un resultado típico y antijurídico.
- c) Un nexo causal entre esa conducta y el resultado.
- d) La naturaleza previsible o evitable del evento.
- e) La ausencia de voluntad del resultado.
- f) La violación de los deberes de cuidado.

Ahora bien, la culpa se clasifica en consciente o con representación o sin previsión; la primera existe cuando el agente se representa como posible que de su acto se originan consecuencias perjudiciales, pero no las toma en cuenta, confiando en que no se producirán (85), opinión con la que concuerdan entre otros Mezger, Maggiore y Soler; por su parte, Castellanos Tena, nos dice que existirá esta clase de culpa, "cuando el agente ha previsto el resultado como posible, pero no solamente no lo quiere, sino que abriga la

(83) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. OB. CIT. II. P. 212.

(84) Apéndice. P. 287-288.

(85) CUELLO CALON. OB. CIT. I. P. 397. 9A. Ed.

esperanza de que no ocurrirá" (86). En tanto que, estaremos en presencia de la culpa inconsciente, cuando el sujeto no previó el resultado por falta de cuidado, teniendo obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible y evitable.

"Desde el Derecho Romano, ha venido distinguiéndose la culpa en lata, leve, y levisima. Se considera lata, cuando la generalidad está en condiciones de prever el resultado; leve, cuando sólo los hombres diligentes que puedan preverlo y lo hacen, y levisima, en razón de la extraordinaria diligencia, muy poco común en el hombre, requerida para prever la posibilidad de los daños causados" (87), criterio que se conserva en nuestro Código Penal, al establecer en su artículo 60, que, "...La calificación de la gravedad de la imprudencia, queda al prudente arbitrio del Juez, quien deberá tomar en consideración las circunstancias generales, señaladas en el artículo 52 (individualización de la pena) y las especiales siguientes: 1.- La mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que resultó; 2.- Si para ello bastaban una reflexión o atención ordinarias, y conocimientos comunes en algún arte o ciencia."

"Si bién es cierto que tradicionalmente se han establecido grados de culpa, dentro del ámbito de validez del Derecho Civil, distinguiéndose así la culpa lata, la culpa leve, y la culpa levisima, tales distinciones o grados en la culpa no operan ni tienen eficacia dentro del Derecho Penal, pues los Códigos modernos no la aceptan. Doctrinalmente se aceptan como clases de la culpa las llamadas culpa con representación, y culpa sin representación, aludiéndose en ellas, a las diversas situaciones en que el agente "se representa el resultado, aunque con la esperanza de que éso no se reproduzca y cuando por el contrario, el agente en ninguna forma se representa el resultado. Estas formas de culpa, no pueden servir de base en Código alguno, para graduar la penalidad, pues en la práctica, resulta que con frecuencia, indica mayor índice de peligrosidad el su

(86) OB. CIT. Ed. 1959. P. 253.

(87) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. OB. CIT. II. P. 216.

jeto que no prevée, que el que se ha representado el efecto y espera a que no se produzca" (88).

De lo que hemos expuesto, se desprende que la culpa con representación, tiene cierta similitud con el Dolo Eventual, pero sin embargo, se diferencia en que en aquellas se actúa con la esperanza de que el resultado no llegue a producirse, en tanto que en ésta, el resultado previsto, aunque no se quiere, en última instancia se acepta, y a éste respecto, Cuello Calón nos dice, que en el Dolo Eventual hay aceptación del resultado antijurídico, mientras que en la culpa, consciente, se obra con la esperanza, o mejor aún, se confía en que el resultado no se producirá (89), y Jesús Padilla Padilla, nos dice que aunque en ambos existe previa representación del resultado, difiere en que "en la primera, la voluntad es por completo ajena a la producción del resultado, el agente obra confiado en que éste no aparecerá, en el Dolo Eventual, el agente quiere obtener el fin que se propuso, a pesar de que se produzca el resultado" (90). Por su parte, Castellanos Tena, sostiene que en ambos existe voluntad de la conducta causal, y representación del resultado, pero en el Dolo Eventual, se asume indiferenciadamente el resultado se menosprecia, y en la culpa consciente, no se quiere, antes bién, se abriga la esperanza de que no se producirá (91).

Nuestra Legislación, aunque no nos habla de culpa, sino de imprudencia, siendo más apropiada aquella designación, pues ésta es sólo una especie de la culpa (92), nos dice que imprudencia, (Artículo 8° último párrafo), es "toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de previsión, o de cuidado, que cause igual daño que un delito intencional".

Por cuanto hace a la preterintencionalidad, sobre la que mucho se ha discutido, en términos generales vemos que está integrada por el Dolo o daño requerido y por la culpa en relación al daño causado.

(88) Suprema Corte de Justicia de la Nación. Apéndice. P. 290.

(89) OB. CIT. P. 376.

(90) Una Teoría de la Culpa. Tesis Profesional. México, 1952.

(91) OB. CIT. P. 337. 2A. Ed.

(92) FERNANDO CASTELLANOS TENA. OB. CIT. Ed. 1959. P. 256.

Como ya antes dijimos, esta forma de culpabilidad se presenta cuando el resultado producido va más allá de la intención delictuosa del agente y en nuestro Código Represivo, que la asimila al delito doloso, "salvo pureba en contrario", se encuentra recogida en el artículo 9°. que en la parte conducente establece que: "la presunción de que un delito es intencional no se destruirá, aunque el acusado pruebe... que no se propuso causar el daño que resultó, si éste fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito; o si el imputado previó o pudo preveer esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes; o si se resolvió a violar la Ley fuere cual fuere el resultado".

Como vemos, la preterintencionalidad viene siendo una forma de culpabilidad de carácter mixto, ya que está compuesta del Dolo y de la Culpa, aquel en relación con el daño querido y ésta, respecto del daño causado.

Con relación a este tema, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que "salvo cuando la Ley expresamente, determina otra situación, si el daño causado va más allá del que se propuso el agente activo, en caso de preterintencionalidad en que a título doloso se sanciona el resultado si éste es consecuencia necesaria y notoria de la acción criminal del acusado"; que "...sería contrario a hermenéutica jurídica que se pretendiera imponer una penalidad que no corresponde al delito doloso" (93), y con relación a la fracción II, primera parte, del artículo 9°. que establece que "la presunción de que un delito es intencional no se destruirá aunque el acusado pruebe... que no se propuso causar el daño que resultó, si éste fué consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito..." ha sostenido que "esta norma se refiere a un primer caso de Dolo preterintencional, eventual o indirecto, en que el resultado final de la acción criminal, va más lejos que la

(93) Apéndice. PP. 450-451.

representación mental, que del daño que hacía el agente; es decir, cuando éste se proponía causar un daño menor y resulta un daño mayor al que se proponía realizar. Así pues, para reputarse como intencional el resultado, a pesar de la ausencia de propósito, la Ley Penal exige que la consecuencia sea necesaria y notoria; entendiéndose por consecuencia necesaria lo forzoso, obligado e imprescindible, en que el resultado no es sino consecuencia de una Ley natural física o biológica y debiéndose entender como notoria, cuando la consecuencia sea fácilmente previsible para el común de las gentes" (94).

De lo dispuesto por nuestra Legislación Penal, respecto a este tema, tenemos que la preterintencionalidad se puede presentar en las formas siguientes:

1. Dolo Directo más Culpa con representación; y,
2. Dolo Directo más Culpa sin representación.

c) La Inculpabilidad.

Las causas que impiden la integración de la culpabilidad, se conocen con el nombre de inculpabilidad, y Jiménez de Asúa nos dice que son aquellas que absuelven al sujeto en el juicio de reproche (95), ésto es, la inculpabilidad operará siempre que se hallen ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad (96), es decir, que el inculpaado es un sujeto capaz, al que no se le puede reprochar su conducta o hecho, porque se dan determinadas circunstancias tales como:

- a) El error y
- b) La no exigibilidad de otra conducta, o de acuerdo con Castellanos Tena:
 - 1.- El error, y
 - 2.- La coacción sobre la voluntad (97).

(94) Amparo Directo No. 813/58. JOSE YÁÑEZ LUNA. 16 de Julio, 1959
5 Votos. Ponente. Ministro LUIS CHICO GOERNE.

(95) OB. CIT. P. 389.

(96) FERNANDO CASTELLANOS TENA. OB. CIT. Ed. 1959. PP. 259-260.

(97) OB. CIT. Ed. 1959. P. 261.

El error consiste en una idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación, es decir, es un defecto del conocimiento, ya sea que se desconozca en su totalidad la realidad, o se tenga un concepto equivocado de ella.

Esta causa de inculpabilidad se subdivide en:

- 1.- Error de hecho (esencial y accidental; aberratio ictus, aberratio in persona y aberratio in delicti); y
- 2.- Error de Derecho.

Ahora bien, respecto del error de hecho, el único que puede producir la inculpabilidad, es el esencial, siempre y cuando sea invencible, pudiendo recaer sobre los elementos constitutivos del ilícito, de carácter esencial, o sobre alguna circunstancia agravante de penalidad, ya que si es vencible, a aquel en que el sujeto pudo y debió prever el error, subsiste la culpabilidad, pero en su forma culpable.

El error es invencible, nos dice Eusebio Gómez, "cuando nos deriva de culpa, de tal modo que, aún con el concurso de la debida diligencia, no hubiera podido evitarse" (98).

Nuestra Legislación Penal en su artículo 15 Fracciones VI y VII, se refiere a este error de hecho esencial o invencible al disponer que, "son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal... Ejecutar un hecho que no es delictuoso, sino por circunstancias del ofendido si el acusado las ignoraba inculpablemente al tiempo de obrar... y obedecer a un superior legítimo, en el orden jerárquico, aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía...".

El error accidental no excluye de responsabilidad, por recaer sobre

(98) Tratado de Derecho Penal. I. P. 544. Buenos Aires 1939.

elementos no esenciales del hecho o sobre circunstancias objetivas, estando constituidos por los casos de aberración, conocidos como aberratio ictus (error en el golpe, causando un daño equivalente, menor o mayor al que se propuso el sujeto); aberratio in persona (error en la persona, que no recae en el acto, sino en la persona, debido a errónea representación); y, aberratio in dilicti (cuando se ocasiona un suceso diferente al deseado).

Estos dos primeros casos de error accidental o inescencial están comprendidos en nuestro Código Penal, en las Fracciones I y V, del invocado artículo 9º., al establecer que no se destruirá la presunción de que un delito es intencional, aunque el inculpado pruebe que no se propuso ofender a determinada persona, ni tuvo en general intención de causar daño y que erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito.

El Tribunal Máximo de nuestro País, con relación al error en el golpe, afirma que "La presunción de intencionalidad establecida en la Ley, no se destruye por el error en el golpe, que recae en persona u objeto distinto al que estaba dirigido" (99).

Volviendo al error de hecho esencial e invencible, tenemos que puede dar lugar a las llamadas eximentes putativas, como son:

- a) Legítima defensa putativa o imaginaria.
- b) Estado de necesidad putativo;
- c) Ejercicio de un derecho putativo; y,
- d) Cumplimiento de un deber putativo.

a).-- En la defensa putativa el sujeto cree ejercitar una legítima defensa siendo injustificada esa creencia, por la inexistencia de una auténtica agresión; "el sujeto cree por un error esencial de hecho, fundadamente, que se encuentra ante una situación en que es necesario repeler mediante la legítima de

fensa, sin que en realidad exista una injusta agresión (1100).

- b).- En el estado de necesidad putativo, lo que lleva a la gente a lesionar bienes jurídicos ajenos, es la creencia de un estado de peligro real, grave e inminente, fuera de toda realidad, que constituye un falso conocimiento del hecho.
- c).- En el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber putativos, la conducta antijurídica se supone lícita a virtud del error sobre la existencia del derecho del deber que se ejercita o cumple.

en la Defensa Putativa, como en el Estado de Necesidad, en el ejercicio de un derecho, y en el cumplimiento de un deber putativo, el funcionamiento de la eximente debe estar fundada en el carácter esencial e invencible del error de hecho.

Respecto al error de derecho, es principio establecido que, "la ignorancia de la Ley a nadie beneficia" y sería el caso de aquella persona que obra creyendo que su conducta o hecho no son violatorios de derecho, ya que porque desconozca la existencia de la norma, o porque tenga conocimiento inexacto de ella, sin embargo, como ya dijimos, este error no es aceptado, de acuerdo con el principio general que dejamos anotado.

Nuestro derecho no reconoce este tipo de error, pues aunque establece en su artículo 9º., Fracciones III y IV, que la presunción de que un delito es intencional, no se destruirá aunque el acusado -pruebe "Que creía que la Ley era injusta o moralmente lícita violarla" o "Que creía que era legítimo el fin que se propuso" al emplear la expresión "Que creía" presupone el conocimiento de la Ley, ya que el sujeto solamente a través de ese conocimiento, podría realizar valoraciones sobre ella y su hecho o sobre la legitimidad del fin

propuesto.

Por cuanto hace a la no exigibilidad de otra conducta, Cuello Calón, expresa que, "una conducta no puede considerarse culpable cuando el agente, dadas las circunstancias de su situación, no puede exigirse le una conducta distinta de la observada" (101), en tanto que Sánchez Cortez expone que "frente a la fase positiva del reproche, que es la exigibilidad, aparece la fase negativa, la no exigibilidad, pues no se puede reprochar lo que no se puede exigir" (102).

Entre nosotros, Ignacio Villalobos no la acepta, pues dice que "es un oscuro camino de retorno a la doctrina del libre albedrío", ya que se hace referencia sólo a consideraciones de nobleza o emotividad, pero no de derecho, por las cuales resulta humano, excusable o no punible que la persona obre en un sentido determinado, aunque ha ya violado una prohibición de la Ley, o cometido un acto que no puede ser aprobado propiamente ni reconocido como de acuerdo con los fines del derecho, y con el orden social. Se trata de infracciones culpables cuyo objeto, por una indulgente comprensión de la naturaleza humana de los verdaderos fines de la pena, puede ser eximido de las sanciones que se reservan para la perversidad y el espíritu egoísta y antisocial (103).

De igual convicción es el Maestro Castellanos Tena, pues como ya vimos, reconoce como únicas causas de inculpabilidad, el error esencial de hecho y la coacción sobre la voluntad (104).

Como casos de no exigibilidad de otra conducta, tenemos el estado de necesidad, el temor fundado e irresistible, y el encubrimiento de parientes, figuras que reconocen nuestra Ley Penal, en su artículo 15, Fracciones IV y IX, al decirnos "son circunstancias excluyentes de responsabilidad Penal:... El miedo grave o el temor fundado o irresistible de un mal inminente y grave en la persona del con-

(101) OB. CIT. I. P. 468. PA. Ed.

(102) Discurso de Ingreso a la Academia Mexicana de Ciencias Penales. 31 de Julio, 1961.

(103) OB. CIT. P. 421.

(104) OB. CIT. Ed. 1959. P. 273.

travenor o la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes, o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial" y "ocultar al responsable de un delito o los efectos, objetos o instrumentos del mismo, o impedir que se averigüe, cuando no se hiciera por un interés bastardo, y no se empleara algún medio delictuoso, siempre que se trate de:

- a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;
- b) El cónyuge y los parientes colaterales por consanguinidad hasta el 4°. grado, y por afinidad hasta el 2°.; y,
- c) Los que estén ligados al delincuente por amor, respeto, gratitud, o estrecha amistad".

Como vemos, el estado de necesidad, se presenta cuando ante la situación de peligro, en que colisionan bienes jurídicos del mismo valor, se sacrifica uno de ellos para salvar al otro, pues de acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación "el estado de necesidad como exculpante, presupon e un conflicto de intereses jurídicamente tutelados, que impone el sacrificio de uno para que pueda subsistir el otro" (105), en tanto que el temor fundado e irresistible, se fundamenta en la coacción moral ejercida sobre el sujeto, mediante la amenaza de un peligro real, grave, e inminente, y por último, el encubrimiento entre parientes se fundamenta en el deber de protección que debe existir en los ascendientes, descendientes, esposos, parientes colaterales y, en general, entre quienes estén ligados por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad, pero esa conducta de protección no debe obedecer a intereses bastardos, sino a intereses nobles o igualmente, nobles e igualmente, no se debe efectuar mediante el empleo de medios delictuosos.

La propia Suprema Corte ha establecido con relación al temor fundado y al estado de necesidad, que son excluyentes de naturaleza di-

versa, pues la primera afecta a la "culpabilidad" y la segunda, a la "antijuricidad" del delito (106).

De estos casos de no exigibilidad de otra conducta, creemos que únicamente podría darse en el ilícito que estamos analizando, el temor fundado e irresistible.

5. La Punibilidad.

a) Concepto.

Mucho se ha discutido sobre el carácter de la punibilidad, y diversos autores le dan un carácter de elemento fundamental o integral del delito, en tanto que otros la consideran como una consecuencia del mismo; entre los primeros, tenemos a Von Liszt, que al definirse el delito nos dice que es el acto culpable, contrario del -- Derecho, y sancionado con una pena (107); a Jiménez de Asúa, que expresa que la punibilidad es el carácter específico del crimen, pues sólo es delito el hecho humano que al descubrirse en la Ley recibe una pena (108); a Cuello Calón, para quien el delito es fundamentalmente el acto punible; en tanto que entre los segundos tenemos a Soler, el que al dar el concepto del Delito, sostiene que es la acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta (109); y entre nosotros, Castellanos Tena sostiene que la punibilidad no forma parte del delito, ya que la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento, y agrega que la punibilidad es algo externo al delito, dado que la imposición concreta de una pena, no es sino la reacción estatal respecto al ejecutor de un delito: "Una acción o una abstención humana, son penadas cuando se les califica de delincuentes, pero no adquieren ese carácter porque se les sancione penalmente. Las conductas se revisten de delictuosidad, por su pug

(106) Apéndice. PP. 264-265.

(107) Tratado de Derecho Penal. II. PP. 263-264. 3A. Ed. Trad. LUIS JIMENEZ DE ASUA.

(108) La Ley y el Delito. P. 458. 2A. Ed. 1954.

(109) La Punibilidad y su Ausencia Criminal. P.415. T. XXVI. México, 1960.

na con aquellas exigencias establecidas por el Estado para la creación y conservación del orden en la vida gregaria y por ejecutarse culpablemente, más no se pueden tildar como delitos por ser punibles" (110), por su parte Ignacio Villalobos, nos dice que el delito es la oposición al orden jurídico, tanto objetiva como subjetiva, mientras que la pena es la reacción de la sociedad y, por lo tanto, externa a él, constituyendo su consecuencia ordinaria, pues un acto es punible porque es delito, pero no es delito por ser punible, ya que un acto o hecho es delito por su antijuricidad típica, y porque se realiza culpablemente (111).

Porte Petit, participa de la opinión de los primeros, al afirmar que es indudable que la penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo, puesto que nuestra Ley Penal al decirnos que el delito es el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales, exige implícitamente la Pena Legal (112).

En fin, cualquiera que sea la posición que doctrinalmente pudiera adoptarse, se puede decir que la punibilidad es "la amenaza, por parte del estado a través de la norma, de la imposición de una pena, si la conducta llena el presupuesto legal. Es una reacción estatal mucho más enérgica que en las infracciones civiles o de índole distinta a la penal. Es esta materia, el Estado obra drásticamente, conminando la ejecución de ciertas conductas con la amenaza de aplicación de las penas" (113), o bien, es "la amenaza de pena que el Estado asocia a la violencia de los deberes, consignados en las normas jurídicas dictadas para garantizar la permanencia del orden social" (114).

b) Condiciones Objetivas de Punibilidad.

"Las condiciones objetivas de punibilidad, tampoco son elementos esenciales del delito. Si las contiene la descripción legal, se tra

(110) La Punibilidad y su Ausencia Criminaria. P. 415. T. XXVI. México, 1960.

(111) OB. CIT. T. II. P. 125.

(112) Importancia de la Dogmática Jurídico-Penal. PP. 59 y S.S.

(113) FERNANDO CASTILLANOS TENA. OB. CIT. Ed. 1959. P. 277.

(114) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. OB. CIT. II. P. 245.

tará de elementos o partes integrantes del tipo; si faltan en él; entonces constituirán meros requisitos ocasionales y, por ende, accesorios, fortuitos. Basta la existencia de un sólo delito sin estas condiciones, para demostrar que no son requisitos de su esencia. Muy raros son los delitos con penalidad condicionada".

"Asimismo, aunque no existe delimitada con claridad en la doctrina, la naturaleza jurídica de las condiciones objetivas de punibilidad, frecuentemente se les confunde con los requisitos de procedibilidad, como la querrela de parte en los llamados delitos privados; o bien, con el desafuero previo en determinados casos. Urge una correcta sistematización de ellas para que queden firmes sus alcances y naturaleza jurídica. Generalmente son definidas como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el Legislador, para que la pena tenga aplicación. Como ejemplo suele señalarse la previa declaración judicial de quiebra, para que se pueda proceder por el delito de quiebra fraudulenta; nótese que este requisito nada tiene que ver con la naturaleza misma del delito" (115).

Posición extrema a este respecto, adopta - Luis Jiménez de Asúa - quien afirma que las condiciones objetivas de punibilidad no existen (116), mientras que Von Liszt, indica que "son circunstancias extrañas, independientes del acto punible mismo, y que se añaden a él" (117), misma opinión de la que participa Mezger al afirmar que "son circunstancias exteriores especialmente previstas por la Ley, que conforme a su naturaleza propia, yacen fuera de la culpabilidad del agente" (118).

En la Doctrina Italiana, las condiciones objetivas de punibilidad, "son elementos esenciales, porque cuando se requieren, sin ellas no hay punibilidad y, por tanto, no hay delito; sin embargo, no son elementos constitutivos porque no intervienen en la construcción de la figura criminosa: su función es la de acondicionar la existen-

(115) FERNANDO CASTELLANOS TENA. OB. CIT. Ed. 1959. P. 281.

(116) La Ley y el Delito. P. 457. 2A. Ed.

(117) OB. CIT. II. P. 445. Trad. LUIS JIMENEZ DE ASUA. 2A. Ed.

(118) Tratado de Derecho Penal. P. 369. Madrid, 1955.

cia de un delito ya estructurado perfecto, pero no vital. Así como los varios órganos son esenciales para la existencia de un individuo, el oxígeno que debe respirar, es esencial para su vida, pero no es un órgano" (119).

Respecto a las condiciones objetivas de punibilidad, Ignacio Villalobos, atinadamente expresa, que si las condiciones no son comunes a todos los delitos, no pueden tener el carácter de esencial a la figura delictiva que se les quiere atribuir (120).

c) Excusas Absolutorias.

Las excusas absolutorias, constituyen el aspecto negativo de la punibilidad, y son aquellas en virtud de las cuales aún siendo una conducta o hecho típico antijurídico y culpable, no es factible la aplicación de la pena, debido a que el Estado no sanciona esas conductas o hechos, por razones de justicia o equidad, "de acuerdo con una prudente política criminal" (121).

Al respecto, Jiménez de Asúa nos dice que, tales excusas son "las que hacen a un acto típico, antijurídico imputable a un autor y culpable, no se asocia pena alguna, por razones de utilidad pública" (122).

Por su parte Castellanos Tena, expresa que habrá ausencia de punibilidad, cuando ejecutado un ilícito, no tiene establecida la imposición de la pena en la Ley, ésto es, que existiendo una conducta típica, antijurídica y culpable, por motivos de política criminal, el legislador, fundado en consideraciones de variada índole, excusa de pena al autor, y agrega "así entendida, la ausencia de punibilidad opera cuando el ordenamiento jurídico establece de menera expresa, excusas absolutorias" (123).

(119) Pennain. Manuale de Diritto Penale. I. P.274. Torino, 1950.

(120) Noción Jurídica del Delito. P. 32. Edit. JUZ. México, 1952.

(121) FERNANDO CASTELLANOS TENA. OB. CIT. Ed. 1959. P. 282.

(122) La Ley y el Delito. P. 433.

(123) La Punibilidad y su Ausencia. Criminalia. P. 417. XXVI. 1960.

Carrancá y Trujillo manifiesta que si "en las causas de imputabilidad la acción deja de ser delictuosa porque el sujeto no es imputable, y en las de inculpabilidad, porque su acción no puede serle reprochada, y en las de justificación porque la acción no es anti-jurídica, en las excusas absolutorias falta sólo la punibilidad de la acción, son causas que dejan subsistir el carácter delictivo de la acción, causas personales que excluyen sólo la pena (Mayer), pues por las circunstancias que concurren en la persona del autor, y el Estado no establece contra tales hechos, sanción penal alguna (Jiménez de Asúa). Se las define, por ello, diciendo: son circunstancias en las que, a pesar de subsistir la antijuricidad y la culpabilidad, queda excluida desde el primer momento la posibilidad de imponer la pena al autor (Kohler). La remisión de la pena obedece particular y principalmente, a "Utilitatis causa" y agrega que, "por ésto mismo, toda vez que la utilidad se entiende de distinta manera según los pueblos, las excusas absolutorias reconocidas en el Derecho, difícilmente encuadran dentro de una sistematización doctrinaria, pues cambian y evolucionan de pueblo a pueblo, y aún según los tiempos. Así Silvela, encontró que obedecen a las preocupaciones dominantes en diversos órdenes de ideas, y a la constitución de la familia (124).

Como vemos, las excusas absolutorias, presuponen la realización absoluta de un delito, cuya consecuencia normal y ordinaria, sería la aplicación de una Pena, pero, sin embargo, el Estado lo deja impune, tomando en consideración razones de política criminal, de justicia o equidad, o bien, de utilidad pública.

En nuestro Derecho, además de las razones ya expuestas, las excusas absolutorias se apoyan desde el punto de vista subjetivo, en la poca o nula temibilidad que revela el sujeto y así tenemos:

a) Excusas en razón de los móviles efectivos revelados, éste es,

(124) OB. CIT.

cuando la acción desarrollada por el sujeto, acredita en él nula temibilidad, ya que el fin que lo guía a delinquir es respetable y noble; relaciones de familia, lazos de sangre, comunidad del nombre familiar, o simplemente el afecto.

b) Excusas en razón de la copropiedad familiar, o de la conservación del núcleo familiar; esta excusa se fundamenta en que "si la familia es la base de la sociedad, interesa al Estado protegerla, y por ello se encuentra obligado, antes que a sancionar el robo, a procurar el fortalecimiento de los vínculos familiares, por ser la familia la célula social. Serían negativos los afectos de la represión, si el propio Estado favoreciera la comparecencia de los hijos ante los tribunales, para acusar a sus propios padres, o a la inversa" (125).

c) Excusas en razón de la mínima temibilidad revelada.

d) Excusas en razón de la maternidad conciente.

d) Excusas en razón del interés social preponderante, como en el caso de aquellas personas que no pueden ser compelidas por las autoridades a revelar un secreto que se les hubiera confiado en el ejercicio de su profesión o encargo.

CAPITULO TERCERO: Estudio Dogmático y Comparativo del Delito de Amenazas, en Base a los Elementos del Delito.

Para poder hablar de los delitos, es necesario saber lo que se entiende como tal, ésto no lo hace saber el Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 7, el cual nos dice que: "Delito es todo acto u omisión que sancionan las leyes penales" (126).

Por lo que ya sabiendo lo que se debe tomar como delito, es necesario analizar aunque de manera somera como se configura; ésto que en otras palabras se debe entender como el análisis del delito en virtud de sus elementos en una forma rápida y particular, ya que es necesario que se den éstos para configurar la conducta escrita por el Legislador en el tipo penal.

El estudio sistemático del delito nos data de tiempo atrás; los especialistas señalan como punto de partida la obra de Cesar Bonesana, "Márquez de Veccaria", apareció por primera vez en forma anónima, en la Ciudad de Millán, en el año de 1764.

A raíz de esta obra surgen ininidad de pensadores que aportan sus propias ideas hasta culminar con el gran maestro de Piza Francisco Carrara (1805-1888). Este pensador hace descansar toda su doctrina en el libre albedrío, es decir, sobre la base de que el hombre posee libertad para discernir entre el bien y el mal; "Si sigue el mal es porque lo quiere y no porque la fatalidad de la vida le haya conducido a su ejecución por ende, debe dar cuenta a la colectividad de los hechos realizados" (127).

En consecuencia, para la doctrina clásica, cuyo porta estandarte su premo es el citado Francisco Carrara, "la responsabilidad es de tipo moral, por pertenecer la decisión del actuar, o del abstenerse a

(126) OB. CIT. pág. 2-2. Edit. Andrade. México.

(127) FRANCESCO CARRARA. Programa del Curso de Derecho Criminal. Edit. De Palma. Buenos Aires 1944.

la voluntad".

La definición tomada por nuestra Legislación, es la del maestro -- Cuello Calón, la cual se denomina como pentantónica, por integrarse mediante cinco elementos del delito, los cuales son: Conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad; de lo cual, se basa nuestra Legislación Penal para determinar si una conducta va en contra del orden social (128).

Por otro lado, vamos a ver lo que para el citado autor se toma como amenaza. "La amenaza puede hacerse directa y personalmente, o valiéndose de otro que obre por cuenta del amenazador, no es menester que la gente amenace con un delito que habría de cometer el mismo u otra persona. El delito existe aún cuando el agente no se proponga ejecutar el mal con que amenazó, basta que cause al amenazado la impresión de que es una amenaza seria, sin embargo, la jurisprudencia mantiene en este punto un criterio basilante, pues algunas sentencias exigen el firme propósito de ejecutar el mal con que se amenaza; no es necesario que el culpable tenga a su disposición en el momento de la amenaza los medios necesarios para realizar el mal con que culmina, éste ha de ser a futuro pues si dicho mal se causara en el momento mismo de la amenaza, entonces el hecho constituiría el delito integrado por el mal causado (129).

Para el maestro Francisco González de la Vega, en su libro de "El Código Penal Comentado", que las amenazas son: "amenazar es dar a entender material o verbalmente que se quiere hacer un mal futuro e injusto a otra persona en sí misma, en sus bienes, o en la persona o bienes de un tercero relacionado. Los vehículos del anuncio a amenazante pueden ser; palabras, escritos firmados o anónimos, actos amedrantadores, modos simbólicos, etc. La amenaza es delito atacante de la libertad psíquica del amenazado y en ocasiones frecuentes

(128) EUGENIO CUELLO CALON. Derecho Penal. 9A. Edic. Edit. Nal., S.A. México, D.F., 1953.

(129) CUELLO CALON EUGENIO. Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial Edit. Bosh. Barcelona, 1972.

pero no necesarias, tiene por objeto conseguir de éste determinada conducta positiva o negativa; adviértase que el simple anuncio de una pretensión justa, por perjudicial que sea, no integra amenaza por ausencia de la antijuricidad del acto" (130).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación nos habla de los requisitos para la integración del cuerpo del delito de las amenazas, diciendonos que son: "para la integración de este delito se requiere, entre otros requisitos, que la actividad amenazadora afecte la paz y la seguridad de las personas; su comisión precisa de la producción en el paciente, de un estado de inquietud, sosobra y desasosiego en el disfrute de los bienes legalmente protegidos, durante un lapso más o menos largo, pero siempre futuro, por lo cual, los simples amagos, los actos de potencial ejecución inmediata pueden ser preparatorios o de tentativa de otros delitos, pero no integrantes del de amenazas" (131).

3.1. Conducta en las Amenazas.

Dentro del elemento conducta encontramos que éstas se dividen para su estudio en tres partes (Acción u omisión, resultado y nexo causal).

Mientras los profesores Mariano Jiménez Huerta y Fernando Castellanos Tena, en México, prefieren denominar, el elemento objetivo del delito con el nombre de conducta (132).

a) Acción u Omisión.

Nosotros estimamos que dentro de dicho vocablo se puede incluir correctamente, tanto el hacer como el abstenerse, porque al decir del primero de los penalistas citados, la palabra conducta es un término más adecuado para recoger en su contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior y también por reflejar el sentido finalista que es forzoso captar en

(130) GONZALEZ DE LA VEGA. El Código Penal Comentado. Edit. Porrúa. Méx., 1976.

(131) Amparo Directo 5047/61/1A. 1A. Sala. Informe 1961. pág. 23.

(132) MARIANO JIMENEZ HUERTA. Apuntes del Primer Curso de Derecho Penal. Edic. Escolar. México, 1956.

la acción o inercia del hombre.

El elemento objetivo del delito puede revestir la forma según se desprende de lo expuesto de acción o de omisión; la primera radica en una actividad, o en un movimiento del organismo humano, la segunda en cambio en una abstención, o dejar de hacer algo que la Ley nos dice que debemos de hacer.

Por lo que toca a la conducta de las amenazas, diremos que es una conducta de acción ya que no se puede amenazar a una persona por omisión; desde nuestro punto de vista existen dos tipos de amenazas que son: las amenazas simples y las amenazas con condición o condicionadas.

Donde mejor se puede apreciar las amenazas con condición o condicionadas es en el tipo penal francés, el cual en su Artículo 305 nos dice a la letra que "cualquiera que por cualquier medio sea amenazado con algún daño, constituye una infracción que la Ley castiga con una pena superior a cinco años de prisión; el caso de que la amenaza haya sido con orden de cumplir una condición, la pena será de seis meses a tres años de prisión, y multa de 1,500 a 20,000 francos" (133).

El Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 282, en su fracción primera prevee las amenazas simples, que a la letra dice - que: "Se aplicará sanción de tres días a un año de prisión y multa de 10.00 a 100.00 pesos; I.- Al que de cualquier modo amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor y en bienes o derechos de alguien con quienes esté ligado por algún vínculo" (134).

En la segunda fracción de este mismo artículo, nos habla de las llamadas amenazas condicionadas, que a la letra nos dice que: "al que

(133) Code Penal. Quatre/VINGT TROISIEME Edition. pág. 188.
Edit. Dalloz - Paris, 1986.

(134) OB. CIT.

por medio de amenazas de cualquier género trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer"; como esta condición sólo impone al sujeto pasivo a un no hacer solamente.

Tanto en un tipo como en otro, el amenazar es dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer un mal a otro, pudiendo ser contra el sujeto objeto de la amenaza, a un familiar u a otra persona ligada a este por cualquier vínculo, ya sea de amistad o gratitud, etc.

Pero para que exista delito alguno, debe manifestarse la voluntad del sujeto activo, la cual es tomada por los tratadistas como el primer elemento de la conducta.

La naturaleza de la amenaza comenta el maestro alemán Reinhardt -- Mausach, "Es la razón de la intimidación, el peligro completo de que ésta se ocasione aún cuando no se haya causado; como podemos apreciar, la naturaleza de las amenazas se debe contemplar como -- delito de peligro, sobre la libertad de decidir por arreglo o motivos propios (135).

Como vemos la manifestación de la voluntad en las amenazas, por parte del sujeto activo es el de acción, siendo ésto intencionada, ya sea en su estado de ánimo tranquilo, o alterado no pudiendo realizar la amenaza por omisión, por lo que no se puede hablar de -- amenazas imprudenciales.

Pero como toda causa o acción, trae como consecuencia un afecto o resultado veremos cual es el resultado de una amenaza.

b) Resultado.

El resultado en las amenazas simples es que, ya surgida la amenaza el agente busca como resultado material la intimidación del sujeto pasivo; por lo que la amenaza va encaminada al subconciente del ame

(135) REINRHARDT MAUSACH. Deutsches Strafrecht Besonderer. Tecl. Einhehpuch - Munich, 1980.

nazado el cual se altera por el impacto de esta, trastornado el psíquico del individuo objeto de la amenaza; sin embargo, para que se obtenga el resultado pasivo tenga conocimiento de la mencionada amenaza, por medio de la vía ideada por el amenazador, ya que si no, podría ser tomada por el sujeto pasivo como irrelevante, por lo que es esencial que el amenazado sea capaz de comprender la gravedad de la amenaza, ya que los incapaces de percatarse del mal de la misma no pueden ser sujetos pasivos (loco, demente, etc.); por lo tanto, si la amenaza no altera el ánimo del sujeto pasivo, no existe delito alguno.

El resultado en las amenazas condicionadas, es un tanto diferente al de las simples, ya que si bien el sujeto pasivo las recibe, alterando su psíquico y tranquilidad, este resultado no es el deseado por el sujeto activo, si no que es el medio para el amenazado realice la condición impuesta.

- c) **Nexo Causal:** Ya teniendo una acción y un resultado falta solamente ver lo relacionado al nexo causal; el cual es la relación que se da entre la acción y el resultado producido; ya que se puede dar la acción pero no el resultado, por eso es importante para configurar la conducta, la determinación del nexo causal.

El nexo causal se da en base a la exteriorización de la amenaza por parte del sujeto activo debiendo caracterizarse ésta como grave, actual y con cumplimiento de la condición a futuro, teniéndose la alteración psíquica del sujeto pasivo como consecuencia del conocimiento de la amenaza, aunado a su capacidad para entender la gravedad de ésta.

Para entender mejor la diferencia de la conducta en las amenazas simples y condicionadas, veremos el siguiente cuadro sinóptico:

AMENAZAS SIMPLES

AMENAZAS CONDICIONADAS

**EN CUANTO AL
SUJETO ACTIVO**

Puede ser cualquier persona, que sea factible que cumpla con la amenaza (en base a su poder, riqueza, condición física, etc.).

**EN CUANTO AL
SUJETO PASIVO**

Debe tener capacidad conforme a la Ley, para entender la intención y el peligro que implica la amenaza, sufriendo la amenaza de la misma.

**EN CUANTO AL
LUGAR**

La Legislación Penal, no indica que las amenazas deben desarrollarse en lugar determinado (público, cerrado, etc.). Por lo que se puede configurar el delito en cualquier parte.

**EN CUANTO AL
TIEMPO**

Las amenazas pueden ser actuales, consumándose al instante en que son proferidas; o a futuro, consumándose al tener conocimiento el sujeto pasivo del mal.

**EN CUANTO A
LOS MEDIOS DE
COMISION**

- 1) De palabra
- 2) Por escrito
- 3) Por vía telefónica
- 4) Por gestos de persona a persona
- 5) Por cualquier otro medio ideado por el sujeto activo.

- 1) La alteración de la paz y tranquilidad del sujeto pasivo, por el medio ideado por el activo.

**EN CUANTO AL
OBJETO**

Perturbación de la paz y tranquilidad del sujeto pasivo.

El cumplimiento de la condición por parte del amenazado.

d) Ausencia de Conducta.

En este apartado, analizaremos el aspecto negativo de la conducta, esto es la ausencia de la misma, o sea cuando en la actividad o inactividad falta la voluntad y, a este respecto, Jiménez de Asúa, nos dice que, "toda conducta que no sea voluntaria en el sentido expontáneo y motivada, supone ausencia de acto humano" (136).

Si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará y en consecuencia, si la conducta está ausente, no habrá delito, es pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impositivos de la formación de la figura delictiva, porque la actuación humana positiva o negativa, es la base indispensable del delito, como de todo problema jurídico. Es por ello que muchos llaman a la conducta, soporte naturalístico del ilícito penal (137).

Como casos de inegable ausencia de conducta, la doctrina en forma unánime, nos señala la fuerza física irresistible, la fuerza mayor, y los movimientos reflejos, pero con respecto al sonambulismo, el sueño, la neurosis y otros, aún no se ha puesto de acuerdo y se sigue estudiando su naturaleza.

Es indudable que en las hipótesis primeramente señaladas, no se puede presentar el delito de amenazas, toda vez que resulta imposible concebir a una persona violentada por una fuerza humana o natural irresistible, para amenazar a otra.

(136) La Ley y el Delito. 3A. Ed. Edit. Hermes. Buenos Aires, 1959. P. 220.

(137) FERNANDO CASTELLANOS TENA. OB. CIT. PP. 163-164.

3.2. La Tipicidad de las Amenazas.

El tipo describe a la figura delictiva, de elementos que constituyen al delito con su respectiva sanción; teniendo como objeto la apreciación de los mencionados elementos, por el simple conocimiento, cuya función es la descripción del hecho que puede ser de imputación y de responsabilidad.

El tipo en general se clasifica en tres: El básico, el complementario y el especial.

Tipo Básico. Contiene la descripción general y lineamientos fundamentales de ciertos delitos (amenazas simples).

Tipo Complementario. Su descripción guarda coordinación con el tipo básico, constituyéndose con una circunstancia o peculiaridad --destinta, auxiliando al tipo base.

Tipo Especial. Su descripción no guarda relación o dependencia directa con el tipo básico (amenazas cumplidas, extorsión y el delito de chantaje tipificado en algunas legislaciones y las amenazas condicionales).

Sin embargo, no debemos confundir el tipo, con la tipicidad, pues mientras aquel es antecedente necesario del delito, o sea su presupuesto, la tipicidad es uno de los elementos constitutivos de carácter especial para Castellanos Tena, pues su ausencia impide la configuración del delito, y al respecto nos dice: "no debe confundirse el tipo con la tipicidad; el tipo es la creación legislativa; es la descripción que el estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta, con la descripción legal formulada en abstracto" (138).

Las amenazas simples, lesionan la paz y tranquilidad de las personas; por lo que respecta a las condicionadas, a pesar de que re ---

(138) CASTELLANO TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edic. 1959. pág. 167.

sultado es diferente se encuentran encuadradas bajo el mismo título ya que alteran la paz y seguridad, pero en algunos casos, con un resultado diferente pudiendo crear otro delito (amenazas cumplidas), el cual debe estar y esta en otro título, como en el caso de la extorsión.

a) El Problema de la Regla Primera del Artículo 284,
C.P. D.F.

El primer problema a tratar en la presente tesis, se da en base a - que el tipo de las amenazas condicionadas previstas en la segunda - fracción del artículo 282, del Código Penal para el Distrito - Federal, sólo nos habla de imponer un "no hacer", o de impedir que otro ejecute algo a lo que tiene derecho a hacer.

Por otro lado, el aspecto negativo de la tipicidad, es la atipicidad de la conducta del sujeto activo, pudiendo presentarse por falta del bien jurídico, o del objeto material, o medios idóneos, en - cuyo caso estaremos frente a un delito imposible; y por último, la ausencia de elementos subjetivos del injusto por concurrir alguno - de los medios de licitud (la amenaza prevista por la Ley).

Por lo que consideramos que el tipo de las amenazas con condición se encuentra incompleto, ya que se debería tipificar un "hacer", conducta que en la vida práctica se puede dar (por ejemplo: el padre ofendido que amenaza al novio de su hija con la muerte si éste no - se casa con la mencionada). En este caso las normas sociales señalan, que el novio tiene la obligación de casarse; sin embargo, no es correcto que medie un amenaza de esa magnitud, la cual es atípica.

El encuadramiento de un tipo penal, se hace en base al bien jurídicamente protegido por el Legislador, debiendo ser éste tomado en

cuenta en base a los elementos de la conducta del resultado sobre todo, ya que esta nos señala la esfera jurídica dañada con la acción.

Por lo que respecta al problema de la primera regla del artículo - 284, diremos que esta mal encuadrada en virtud a lo siguiente:

Artículo 284. Si el amenazador cumple su amenaza, se acumulará la sanción de esta y la del delito que resulte.

Si el amenazador cumple lo que se propone, se observarán las reglas siguientes:

1a. Si lo que exigió y recibió fué dinero, o algún documento o cosa estimable en dinero, se le aplicará la sanción de robo con violencia.

2a. Si exigió que el amenazado cometiera un delito se acumulará a la sanción de la amenaza la que le corresponda en el delito que resulte (139).

Como se puede apreciar claramente, el tipo penal de las amenazas - condicionadas en México, se limita a imponer al sujeto pasivo a un "no hacer" unicamente, es curioso ver que en otro artículo que nos habla de las amenazas cumplidas, surgen unas reglas que por interpretación nos dan a entender que la condición no es sólo un "no hacer", sino que también abarca un "dar", o un "hacer", siendo el -- "dar", de carácter patrimonial.

Cabe preguntarse lo siguiente:

1. ¿Acaso las reglas que encontramos en el artículo 284 del Código Penal para el Distrito Federal no van más allá del tipo de amenazas

(139) OB. CIT.

condicionadas tipificadas en la fracción II del artículo 282, que nos hablan de un "no hacer" solamente sobre el sujeto pasivo?

2. ¿Si son reglas de las amenazas cumplidas, acaso éstas no se desprenden de las condicionadas?

3. ¿Porqué la primera regla nos habla de exigir y recibir dinero, si el bien jurídicamente tutelado por el Legislador es el de la paz y la seguridad de las personas y no otro?

Por lo que toca ala primera pregunta, diremos que: estas reglas si van más allá del tipo penal de las amenazas condicionadas, ya que como vimos, el artículo 282 habla sólo de una condición que es el obligar a un "no hacer" al sujeto pasivo; por lo tanto, no se puede hablar de un "dar" o "un hacer", ya que la norma penal es determinante.

Por lo que respecta a la segunda pregunta, opinamos con firmeza que: las amenazas cumplidas emanan de las "condicionadas", ya que para que se den las cumplidas, debe existir la amenaza aparejada a una condición; en virtud de que el sujeto activo de las amenazas cumplidas, amenaza imponiendo una condición, cumpliendo por último su amenaza; deduciendo ésto de las reglas en cuestión.

Y por último, en lo referente a la tercera pregunta, vemos que la primera regla del artículo 284, se encuentra mal encuadrada, ya que debería regular a un delito contra la propiedad y no a un delito contra la paz y seguridad de las personas; en consecuencia de que la condición exigida es de carácter patrimonial, como por ejemplo, en la extorsión.

b) El Aspecto Negativo de la Tipicidad en las Amenazas.

Como vimos en el capítulo precedente, para Jiménez de Asúa, así co-

mo para la doctrina en general, una conducta es atípica:

a) Por falta de calidad exigida por el tipo en cuanto al sujeto activo.

b) Por falta de calidad exigida por el tipo, respecto al sujeto pasivo.

c) Por ausencia del objeto, o existiendo éste, no satisfacen las exigencias de la Ley, por cuanto a sus atributos.

d) Cuando al darse la conducta, están ausentes las referencias temporales o espaciales, exigidas por el tipo.

e) Cuando no se dan en la conducta los medios de comisión señalados por la Ley.

f) Y cuando están ausentes los elementos subjetivos del injusto requerido expresamente por el tipo penal.

a) El artículo 282 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual prevee el delito de las amenazas, no nos habla de calidad alguna, respecto al sujeto activo, sin embargo, se supone que éste debe de poder cumplir su amenaza, ya que si éste tuviese una incapacidad psíquica, por ejemplo, no se le podría tomar como sería la mencionada amenaza.

b) El artículo arriba mencionado, tampoco nos dice de alguna calidad que deba tener el sujeto pasivo, sin embargo, éste debe tener capacidad suficiente para conocer la magnitud de la mencionada amenaza, la cual va a alterar su paz y tranquilidad.

c) La amenaza debe de darse a conocer por el, o los medios ideados por el sujeto activo, ya que sino ésta podría perder fuerza al tener conocimiento el sujeto pasivo.

d) La amenaza se dá en presente, y el mal, contenido de ésta; es un mal a futuro, cosa que si no es así, no podríamos hablar de delito de amenaza alguna.

e) Definitivamente el mal, escencia de la amenaza, debe ser ilegal, ya que si por ejemplo, un acreedor amenaza a su deudor con demandarlo ante los tribunales para cobrar su adeudo, no se puede tomar ésta amenaza con carácter ilícito.

f) Definitivamente el delito de amenaza se lleva a cabo en forma dolosa, por lo que no se puede hablar de una amenaza imprudencial.

3.3. La Antijuridicidad.

La antijuridicidad, como su nombre lo indica, es oposición al derecho. Tal pugna debe verificarse entre el comportamiento realizado en su fase puramente externa y la escala de valores.

Ahora bien, indudablemente toda conducta típica es siempre antijurídica, salvo cuando exista una causa de justificación, pues si el - Legislador crea en los tipos prohibiciones y mandatos, evidentemente el amoldamiento de las conductas a ellos, entraña una contradicción al derecho, a menos que el propio ordenamiento jurídico establezca la excepción. Por ello, dice el maestro Porte Petit que: "la conducta es antijurídica cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación" (140).

Ahora analizaremos el delito de amenaza en base a las causas de justificación.

a) Causas de Justificación.

1. Legítima Defensa.
2. Estado de Necesidad.
3. Cumplimiento de un Deber.
4. Ejercicio de un Derecho.
5. Impedimento Legítimo y
6. Obediencia Legítima.

1. La legítima defensa es una de las causas de justificación de mayor importancia, así, el Código Penal para el Distrito Federal, nos dice que: "son circunstancias exlcuyentes e responsabilidad penal obrarel acusado en defensa de su persona, honor o bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, o inminente y sin derecho, siempre que exista necesidad racional de -

(140) CELESTINO PORTE PETIT. Programa de la Parte General de Derecho Penal. México.

la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata - por parte del agredido o de la persona a quien se defiende. De don de vemos que los elementos de la legítima defensa son: a) agresión actual o inminente y sin derecho; b) en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos; c) que no medie provocación suficiente o inmediata.

De la propia definición que dá nuestro Código, vemos que no se podrá dar en el delito que nos ocupa.

2. El estado de necesidad lo encontramos en la fracción cuarta del mencionado artículo 15, el cual nos dice que: Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviera el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance:

De lo antes expuesto, vemos que los elementos del estado de necesidad son: a) obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente; b) no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente; c) que éste no tuviera el deber jurídico de afrontar; d) siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance.

Dada la naturaleza del delito que estudiamos, vemos que resulta difícil que se pueda presentar el estado de necesidad como causa de justificación, pues no es lógico suponer que se profiera cualquier tipo de amenaza, para salvaguardar el bien jurídico propio o ajeno.

3. Respecto al cumplimiento de un deber, el artículo décimo quinto lo prevee en su fracción quinta, la que nos dice que: Obrar en -

forma ilegítima 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.

Lo expresado demuestra que los deberes, cuyo cumplimiento impide el nacimiento de la antijuridicidad, puede derivar: a) obrando en forma legítima en el ejercicio de un derecho o en el cumplimiento de un deber; b) siempre que exista necesidad racional del medio; c) para cumplir el deber o ejercer el derecho.

Tampoco las amenazas pudieran entrar en el estado de necesidad, a menos que sean las que la Ley permita para ejercer un derecho, dándose ésto en el caso de que el contenido de la amenaza sea el de ejercitar alguna acción ante un órgano judicial, o autoridad competente en su caso.

4. La obediencia debida, también está recogida por nuestro ordenamiento penal, en la fracción séptima del artículo tratado, el cual nos dice que es causa excluyente de responsabilidad: Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico, aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía.

Los elementos que se desprenden de esta fracción, son los siguientes: a) obedecer a un superior legítimo, en el orden jerárquico; b) aún cuando su mandato constituya un delito; c) si ésta circunstancia no la conocía el acusado.

En este caso, no opera como excusa o circunstancia excluyente, ya que la amenaza es un delito conocido, y es muy difícil que la persona que la profiere desconozca su ilicitud.

b) Bien Juridicamente Tutelado.

La antijuridicidad, por otro lado, la encontramos en un sentido abstracto, que al adaptarse o adecuarse a un tipo, se concretiza (antijuridicidad formal y material). La antijuridicidad formal, es la oposición a la Ley; y la antijuridicidad material es el ataque a los bienes jurídicamente tutelados.

Normalmente, ambos aspectos suelen coincidir; el maestro Cuello Calón, dice que "la antijuridicidad material sin la formal, no tiene trascendencia penal" (141). Esto es lógico, ya que la antijuridicidad formal es una consecuencia necesaria del principio de legalidad dominante en las legislaciones penales; ya que lo antijurídico se determina basándose en la antijuridicidad, es el interés jurídicamente protegido, que dicho de otra manera, es lo que la norma de cultura nos enseña (no matarás, no robarás, etc.).

Por lo tanto, si una conducta se da a base de amenazas, tendiendo aparejada una condición de obligación a hacer algo (aclarando que este algo no sea la consumación de un delito), la conducta será atípica, en virtud de que las amenazas protegen la paz y seguridad de las personas (bien jurídicamente tutelado).

(141) OB. CIT.

3.4. Las Amenazas y la Culpabilidad.

Antes de entrar al estudio de la culpabilidad, veremos lo que se toma por imputabilidad, que para el maestro Raúl Carrancá y Trujillo, "es imputable quien posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la Ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana" (142).

a) El Dolo, la Culpa y la Preterintencionalidad en las Amenazas.

La imputabilidad en Derecho Penal, es lo mismo que la capacidad en el Civil; en éste se traduce en la aptitud para ser sujeto de derecho y obligaciones, en tanto que en el campo jurídico penal, consiste en la posibilidad de ser autor de un delito.

La imputabilidad no es, a nuestro modo de entender, un elemento autónomo del delito, sirve de soporte o base a la culpabilidad. La culpabilidad es el elemento subjetivo del delito; para obrar culpablemente, precisa poseer capacidad de conocimiento de voluntad; por ello, quienes no reúnen tales requisitos, jamás podrían ser culpables.

Mientras la antijuridicidad es oposición del hecho con el derecho, la culpabilidad es rebeldía del individuo con el orden jurídico.

El contenido de la culpabilidad radica en dos factores; por una vertiente, una conducta que se ha realizado dolosa o culposamente, es decir, con voluntad de producir el resultado, o sin este requisito, pero omitiendo las cautelas y precauciones debidas.

Son dos las formas tradicionales de la culpabilidad: DOLO y CULPA; sin embargo, muchos especialistas agregan una tercera especie: la PRETERINTENCION; la cual es recogida por nuestra Legislación Penal.

El DOLO es la voluntad encaminada a la realización de un hecho que es delictuoso. El Código Penal de 1931 para el Distrito Federal y Territorios, según se ha apuntado ya, en el artículo 8, establece - que los delitos pueden ser intencionales, no intencionales o de -- imprudencia, y preterintencionales, equiparando el dolo a la intención.

Como hemos visto anteriormente, el delito de amenazas protege la libertad y seguridad psíquica del individuo, por lo que al proferirse la amenaza, ésta debe ser tal, que altere el ánimo del amenazado, - causándole temor o zozobra.

El sujeto activo debe tener la capacidad física y mental de poder - cumplir la amenaza debiendo estar consciente de que cuando la infiere no importando el medio (tipo penal francés), debe contener un margen que constituye delito (tipo penal español), sea simple o condicional (tipo penal argentino).

b) Aspecto Negativo de la Culpabilidad.

De lo que hemos asentado anteriormente, se ha visto que la imputabilidad del sujeto activo se deberá de declarar de acuerdo con la Ley, al igual que en cualquier otro delito; la declaración imputabilidad o inimputabilidad, se requiere en todo caso para sujetar a proceso y sentenciar a un individuo, siendo aplicable por cuanto hace al aspecto negativo de ésta la inimputabilidad, lo que al respecto dijimos, cuando hablamos de este tema, ésto es, que en este ilícito, al igual que en cualquier otro, la persona que lo cometa puede sufrir un trastorno que nulifique en ella la capacidad de entendimiento y

de voluntad, la Ley determina su reclusión en escuelas o establecimientos especiales por el tiempo necesario.

Ahora bien, en este delito, en cuanto a la culpabilidad, se requiere necesariamente el dolo específico, por lo que no puede darse error de hecho accidental, ni el error de derecho; en virtud de que este último la Ley no lo reconoce.

Por último, tratándose de la no exigibilidad de otra conducta, no creemos que en el delito de las amenazas se pudiese dar.

3.5. La Punibilidad en las Amenazas.

Carrancá y Trujillo, nos dice que "siendo la pena legítima consecuencia de la punibilidad, como elemento del delito, e impuesta por el poder del Estado y al delincuente, su noción está relacionada con el jus puniendi... y con las condiciones que, según las escuelas requiere la imputabilidad, pues si ésta se basa en el libre albedrío, la pena será retribución del mal por mal, expiación o castigo; si por el contrario se basa en la peligrosidad social acreditada por el infractor, entonces la pena será medida adecuada de defensa y aplicable a los sujetos según sus condiciones individuales" y agrega que "para Carrancá la pena es de toda suerte, un mal que se infringe al delincuente; es un castigo; atiende a la moralidad del acto; al igual que al delito, la pena es el resultado de dos fuerzas: la física y la moral, ambas subjetivas y objetivas; su fin es la tutela jurídica de los bienes y su fundamento la justicia; para que sea consecuente con su fin la pena ha de ser eficaz, aflictiva, ejemplar, cierta, pronta, pública y de tal naturaleza que no pervierta al reo; y para que esté limitada por la justicia, ha de ser legal, no equivocada, no excesiva, igual, divisible y reparable. Por último, las penas pueden ser estudiadas atendiendo a su calidad, a su cantidad y a su grado. De raigambre clásica es la definición de la pena, que dice que es retribución, esto es, una privación de bienes jurídicos, que recae sobre el autor con arreglo al acto culpable; imposición de un mal adecuado al acto". Continúa diciendo: "este autor, que la pena o sanción, es medio de seguridad e instrumento de la defensa social frente a los delincuentes peligrosos, es el tratamiento que conviene al autor del delito, socialmente peligroso, o al que representa un peligro de daño. La pena debe adaptarse, no a la gravedad del delito, no al deber violado, sino a la temibilidad del delincuente. En consecuencia, la pena no es otra cosa que el tratamiento que el Estado impone al sujeto, que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser o no ser un mal para el sujeto y teniendo por fin, la defensa social (143).

Por su parte, el Maestro Fernando Castellano Tena, nos dice que "la pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico" y agrega que es indudable que su fin último, es la salvaguardia de la sociedad. "Para conseguirlo, debe ser intimidatoria, es decir, que evite la delincuencia por el temor de su aplicación; ejemplar, al servir de ejemplo a los demás y no sólo al delincuente para que todos adviertan que la amenaza es total es efectiva, correctiva, o sea que produzca en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia; eliminatoria, ya sea temporal o social o que se trate de sujetos incorregibles; y justa, porque la injusticia acarrearía males mayores, no sólo con relación al que sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad que esperan que el Derecho realice elevados valores entre los que destacan la justicia, la seguridad y el bienestar sociales" (144).

Atendiendo a su naturaleza, las penas o sanciones se pueden dividir en:

1. Corporales (pena de muerte y penas contra la integridad física o que causan dolor).
2. Contra la libertad (prisión, relegación, confinamiento y prohibición de ir a lugar determinado).
3. Pecuniaria (multa y reparación del daño).
4. Contra el honor.
5. Suspensión o privación de derechos y destitución o suspensión de funciones o empleos.

De las penas anteriormente señaladas, actualmente tienen vigencia, la pena de muerte, aunque muy discutible, la de prisión, confinamiento, la prohibición de ir a un lugar determinado, la de prisión, la de multa y la de reparación de daño, así como también la suspensión o privación de derechos y la destitución o suspensión de funciones o empleos.

Nuestro Código, en su artículo 24, nos enumera además, como medidas de seguridad, la reclusión de locos, sordomudos, degenerados o tóxicómanos; la pérdida de los instrumentos del delito, la confiscación; el apercibimiento; caución de no ofender, etc.

3.6. Análisis Comparativo del Delito de Amenazas en las Legislaciones Penales Extranjeras de Francia, España, Argentina y Cuba.

En este presente tema abarcaremos lo que respecta a la ubicación, y forma de como se encuentra encuadrada y tipificada la amenaza, así como el bien jurídicamente tutelado en las Legislaciones Penales mencionadas.

Francia: El delito de menace, se encuentra encuadrado en la Legislación francesa bajo el título de crímenes y delitos contra particulares, dentro del capítulo denominado "crímenes y delitos contra las personas", encontrándose en el artículo 305 que a la letra nos dice: "Cualquiera que por cualquier medio sea amenazado de algún daño constituye una infracción que la Ley castiga con pena superior a 5 años de prisión; en el caso donde la amenaza haya sido hecha en orden de cumplir una condición, la pena será de prisión de 6 meses a 3 años y multa de 1,500 a 20,000 francos (145).

Como podemos apreciar, el encuadramiento de las amenazas en esta Legislación protege a las personas en general contra crímenes y delitos; esto lo consideramos un poco vago, ya que el Legislador francés no estipula con certeza que parte de la esfera jurídica de las personas tutelá al tipificar el delito de amenazas, por lo que creemos que al Legislador le faltó concretar ésto.

En lo referente al tipo penal, lo analizaremos en virtud de sus elementos.

1. "Cualquiera que por cualquier medio sea amenazado de algún daño".

Aquí estamos en presencia de una amenaza simple y llana.

(145) Code Penal. OB. CIT. París, 1986.

2. "En el caso donde la amenaza haya sido hecha con orden de cumplir una condición".

En esta segunda parte del tipo de las amenazas francesas, nos damos cuenta de que éstas pueden ser condicionadas.

Por lo tanto, vemos que el tipo de las amenazas en la Legislación Francesa, abarca tanto las simples como las condicionadas, aunque no se menciona que tipo de condición puede ser.

Cuba: El delito de Amenazas se encuentra encuadrado en la Legislación Cubana, bajo el título de: "Los delitos contra los derechos individuales", tipificándose en el artículo 339, el cual lo encontramos de este modo: "El que fuera del caso previsto en el artículo 392, amenace a otro con divulgar un hecho lesivo para su honor o su prestigio público o el de su cónyuge, ascendiente, descendiente, hermano o cualquier otro familiar allegado para imponerle una determinada conducta, incurre en sanción de privación de libertad de 2 a 6 años (146).

En Cuba el delito de las amenazas como vemos, se encuentra encuadrado bajo el delito contra los derechos individuales; para entender un poco lo que el Legislador cubano toma por derechos individuales; veamos lo que el dirigente cubano dijo en 1961 al respecto:

"El hombre en el socialismo no sólo tiene derecho a vivir fuera de la amenaza del desempleo, de la enfermedad sin atención, de la ancianidad desamparada, sino que para poder desarrollar de manera integral su personalidad y disfrutar de su dignidad plena, debe estar libre de cualquier temor motivado por causas injustas" (147).

En base a ésto, vemos que en la Legislación Cubana, los derechos individuales son: el empleo, la salud, la seguridad a la senectud, -

(146) JOSE A. GRILLO LONGORIA. Los Delitos en Especie. pág. 153. Edit. Pueblo y Educación. La Habana, 1985.

(147) FIDEL CASTRO RUZ. Informe Central al Primer Congreso Comunista de Cuba. La Habana, 2960.

apego a derecho de las acciones por parte de los gobernantes, y en general respeto a la tranquilidad y seguridad de las personas.

Por lo tanto, nos damos cuenta que el delito de las amenazas en la Legislación Cubana, tiene como fin el proteger al individuo de lo antes mencionado, lo cual se toma como derechos individuales.

Por lo que toca al tipo penal en sí, lo analizaremos en base a sus elementos:

1. "El que fuera del caso previsto en el artículo 392.

El artículo 392 del Código Penal Cubano, nos habla lo referente al chantaje.

2. Amenace a otro con divulgar un hecho lesivo para su honor, o su prestigio público, o el de su cónyuge, ascendiente, descendiente, hermano o cualquier otro familiar allegado.

En esta parte vemos como surge una amenaza simple.

3. Para imponerle una determinada conducta.

Aquí observamos como entra la condición después de la amenaza.

Incorre en sanción de privación de libertad de 2 a 6 años".

Como vimos, la Legislación Cubana tipifica las amenazas condicionadas unicamente, no encontrándose en la mencionada el delito de las amenazas simples.

Argentina: Encontramos los delitos de las amenazas en la presente

Legislación en el capítulo de los delitos contra la libertad, tipificado en el artículo 149 bis, el cual dice que: "será reprimido con prisión de 6 meses a 2 años", el que hiciere uso de amenazas para alarmar o amedrentar a una o más personas. La pena será de 2 a 6 años de prisión si se empleasen armas o si las amenazas son anónimas.

Será reprimido con prisión o reclusión de 2 a 6 años el que hiciere uso de amenazas con el propósito de obligar a otro a hacer, no hacer, o tolerar algo contra su voluntad" (148).

Aquí vemos como las amenazas se encuadran diferente que en la Legislación Francesa, ya que ésta sólo nos habla de las personas (sin identificar que parte de su esfera protege), también se diferencia de la Legislación Penal Cubana que nos habla de derechos individuales (los cuales son varios), siendo el encuadramiento de este país sudamericano más preciso, ya que el bien tutelado por el Legislador es la libertad; cabe mencionar que no aclara que tipo de libertad es la que se protege si es la física o la externa, o es la psíquica o interna; sin embargo, entendemos que debe ser la interna, ya que si fuese la externa, estaríamos frente a otro delito diferente (privación ilegal de la libertad).

Ahora estudiaremos el tipo penal de las amenazas en la presente Legislación Penal Sudamericana, en base a sus elementos.

"Será reprimido con prisión de 2 meses a 2 años.

1. El que hiciere uso de amenazas para alarmar o amedrentar a una o más personas.

Aquí estamos frente a las amenazas simples.

(148) Código Penal de la República de Argentina. 3A. Edic. Edit. Universidad. Buenos Aires, 1983.

La pena será de 2 a 6 años de prisión, si empleasen armas, o si las amenazas fuesen anónimas".

"Será reprimido con prisión o reclusión de 2 a 6 años.

2. El que hiciere uso de amenazas con el propósito de obligar a otro a hacer o tolerar algo contra su voluntad".

Es curiosa la descripción de las amenazas condicionadas en Argentina, ya que nos hace recordar que en México, D.F., se tipificó algo parecido 14 años después, pero denominándose diferente.

Por lo tanto, cabe afirmarse que en la Legislación Penal de la -- República de Argentina, encontramos tanto las amenazas simples como las condicionadas, concretizándose el tipo de condición a que pueda estar sujeto la persona objeto del delito.

España: El delito de amenazas lo encontramos en la Legislación Penal Española en el capítulo VI del Código Penal, bajo el título XII, que no habla de los delitos contra la libertad y la seguridad de la persona, encontrándose el delito en cuestión en el artículo 493 del mencionado ordenamiento penal, e cual nos dice: "El que amenazare a otro con causar al mismo, o a su familia, en sus personas, honra o propiedad, un mal que constituya delito, será castigado: 1. Con la pena de prisión menor, si se hubiera hecho la amenaza exigiendo una cantidad o imponiendo cualquier otra condición, aunque no se sea lícita y el culpable hubiere conseguido; la pena se impondrá en su grado máximo si las amenazas se hicieren por escrito o a nombre de entidades reales o supuestas. 2. Con la pena de arresto mayor y multa de 30,000 a 150,000 pesetas, si la amenaza no fuere condicional (149).

Como vemos, el bien tutelado por el Legislador Español, es la liber

(149) Código Penal de la República de España. Edit. Barcelona. Barcelona, 1982.

tad y seguridad de las personas (a diferencia del Legislador Argentino, que sólo habla de la libertad de los particulares), ésto nos quiere decir que las amenazas son consideradas por el Legislador, afectan a los mencionados bienes jurídicos.

Ahora pasemos al análisis de los elementos del tipo penal para determinar el tipo de amenazas que son:

1. "El que amenazare a otro".

Aquí encontramos a la amenaza libre.

2. Con causar al mismo o a su familia, en su persona, honra o propiedad.

Vemos como el Legislador Español, al igual que el Cubano, protege a la familia, honra y propiedad de la persona objeto de la amenaza.

3. Un mal que constituya delito.

Aquí observamos que el Legislador Español nos dice en una forma por demás afinada, de que el mal con el que se amenaza, o se debe amenazar al sujeto pasivo, debe ser uno que se tome o se constituya como delito; por lo que se debe excluir algún otro tipo de mal que se encuentre inmerso en la amenaza.

Será castigado: Con la pena de prisión menor.

4. Si se hubiere hecho la amenaza exigiendo una cantidad o imponiendo cualquier otra condición, aunque ésta no sea lícita y el culpable hubiere conseguido su propósito.

Aquí nos habla de las amenazas condicionadas, no importando si la -

condición es lícita o ilícita; además nos habla de que el sujeto activo consiguió lo que se propuso; ésto es, el que se haya cumplido la condición, la cual era el objeto o fin de la amenaza.

Y con la pena de arresto mayor, si no lo hubiere conseguido, la pena se impondrá en su grado máximo, si las amenazas se hicieren por escrito o a nombre de entidades reales o supuestas.

5. Con la pena de arresto mayor y multa de 30,000 a 150,000 pesetas, si la amenaza no fuere condicional.

Aquí vemos que el artículo 493, el Legislador también prevee a las amenazas simples imponiéndole diversa penalidad.

Por lo tanto, vemos que la Legislación Penal Española, prevee a las amenazas simples y las condicionadas, la cual nos habla de una cantidad o una condición cualquiera que ésta sea.

CAPITULO CUARTO: Estudio Dogmático y Comparativo del Delito de Extorsión en base a los Elementos del Delito.

4.1. La Conducta en la Extorsión.

La conducta, como ya se mencionó anteriormente, es el primer elemento del delito, la cual a su vez se divide en 3 partes (acción u omisión, resultado, y nexos causal) para su estudio y comprensión.

a) Acción u Omisión.

Para poder hablar de acción u omisión en el delito de extorsión, es necesario ver el tipo del mismo, el cual lo encontramos en el artículo 390 del Código Penal para el Distrito Federal; tipificado de la siguiente manera:

Artículo 390. "Al que sin derecho obligue a hacer, tolerar o dejar de hacer algo, obteniendo un lucro para sí o para otro y causando un perjuicio patrimonial, se le aplicarán las penas previstas para el delito de robo" (150).

Lo que nos interesa en este momento, es el primer párrafo en lo referente "al que sin derecho obligue a otro".

Aquí estamos frente a la violencia, pudiendo ser física, moral o ambas, ya que sólo por medio de la violencia se puede obligar sin derecho a una persona.

Para el sujeto activo ejerza la violencia necesaria con la cual - obligará al pasivo, debe realizar uno o varios movimientos corporales, por lo que el delito de extorsión es un delito de ACCION y NO DE OMISION.

(150) Código Penal para el Distrito Federal, en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal. 6A. Edic. pág. 74. Edit. Andrade. México, D.F., 1986.

Como hemos visto, la violencia puede ser física o moral; la primera debe ser una fuerza material superior a la del pasivo, y la segunda consiste en la alteración de la paz y tranquilidad del mencionado pasivo, por medio de una amenaza actual que sea capaz de intimidarlo.

Por lo tanto, la extorsión se constituye ya sea por la fuerza física o violencia moral, directamente ejercida sobre la víctima.

b) Resultado.

Como vemos, el resultado es la obtención de un lucro para el sujeto activo o para un tercero, causando con ésto un perjuicio patrimonial.

El Legislador omite sobre quien caen las consecuencias del perjuicio patrimonial, por lo que puede ser contra el sujeto pasivo o contra un tercero.

En la Extorsión, el resultado y sus consecuencias, SE DEBEN DAR A FUTURO; ya que si no podríamos estar frente a otro delito, sobre todo si en la práctica se toma el hacer como un dar.

c) Nexo Causal.

Como sabemos, el Nexo Causal es la relación existente entre la conducta y el resultado; en la Extorsión, el Nexo Causal es el hacer, el tolerar, o el dejar de hacer algo, ya que en virtud de que ésto se realiza a causa de la violencia ejercida en contra de una persona, dando como resultado un perjuicio patrimonial y la obtención de un lucro.

d) Aspecto Negativo.

Como hemos visto en los capítulos presedentes, toda conducta que no sea voluntaria en el sentido espontáneo, supone una ausencia de ac-

to humano; en consecuencia, como sabemos, si no existe conducta, no habrá delito.

Hemos visto que como excluyentes de responsabilidad penal, en lo referente a la conducta, son: la fuerza física irresistible o absoluta y los movimientos reflejos; lo que en ningún momento pueden justificar la conducta, o acto, del sujeto activo del delito de extorsión, que puedan excluirlo de responsabilidad alguna.

4.2. La Tipicidad en la Extorsión.

Como sabemos, el tipo describe la figura delictiva, en base a sus elementos constitutivos; ya vimos que el tipo penal en general, se divide en básico complementado y especial por lo que analizaremos en base a esto, al tipo de la Extorsión, que prevee el Código Penal para el Distrito Federal.

En el tema de la conducta, vimos que el medio por el cual se puede obligar a una persona, a hacer, tolerar, o de dejar de hacer algo, es por medio de la violencia, ya sea física o moral; en la práctica es poco común que se extorsione a una persona por medio de violencia física, sin embargo, se puede dar por ejemplo; obligando a una persona a hacer, tolerar, o no hacer algo mediante golpes, tormentos u otro castigo físico.

Sin embargo, la mayoría de las veces que se extorsiona a una persona por medio de la violencia física, va aparejada con ésta, la violencia moral, la cual como hemos, alcanza su máxima expresión por virtud de una amenaza condicionada.

Como vimos en el capítulo de las amenazas, existen los tipos de éstas, las simples y las condicionadas; con las amenazas simples no podemos hablar de una extorsión, sin embargo, con las condicionadas sí. Ya que las amenazas condicionadas previenen un mal a futuro, sin embargo, tiene la posibilidad de no realizarse éste.

Lo que respecta a la conducta que se obliga a sujeto pasivo (hacer, tolerar o dejar de hacer) en vida diaria, existe confusión de cómo interpretarse el hacer, ya que muchos piensan que el hacer y el dar es lo mismo, por lo que creemos conveniente analizar ésto.

El tipo penal de la acción que encontramos en el artículo 390 del Código Penal para el Distrito Federal, donde dice que el sujeto activo obligará al pasivo a un hacer y que por medio de este hacer, el primero tendrá un lucro para sí o para otro, causando con ésto un perjuicio patrimonial; viendo detenidamente lo anterior, el autor del presente estudio; considera que el sujeto activo obliga al pasivo a hacer algo, pero este hacer se configura en dos o más conductas, cuyas consecuencias traerán un lucro para el sujeto activo o para un tercero, pero a futuro, por ejemplo: la extorsión que se le hace al gerente de una empresa para que el sujeto activo o un tercero obtengan derechos ilícitos de carácter patrimonial, causando perjuicios a la empresa donde el primero presta sus servicios.

En lo referente al dar, diremos que es necesario determinar el tiempo en que surge la amenaza condicionada, la obtención del lucro por parte del sujeto activo o de un tercero, y sobre quien repercute el perjuicio patrimonial; ya que si se dá en una misma instancia la amenaza condicionada, el lucro y el perjuicio patrimonial en contra de la persona objeto de la supuesta extorsión, no se podría hablar de ésta, sino que de otro delito diferente, como puede ser el robo con violencia, siempre y cuando la obtención del lucro y el perjuicio patrimonial fuese cosas-muebles.

Sin embargo, el tipo penal de la extorsión que vemos en el artículo 390 del citado Código Penal del D.F., no nos habla de un dar, sino sólo de un hacer.

Por lo tanto, visto todo lo anterior, consideramos que el delito de

extorsión, en primer lugar, es un tipo especial de las amenazas, ya que para que se configure es necesario la violencia física o moral, en virtud, ésta última de una amenaza condicionada.

En segundo lugar, consideramos que el hacer y el dar son dos cosas totalmente diferentes, ya que al hacer sus consecuencias son a futuro con virtud de uno o más actos, y el dar aunque fuese a futuro, se extingue en una misma instancia.

Por lo que toca al tiempo, diremos que la extorsión tiene un resultado a futuro, del momento en que se obliga al sujeto pasivo.

a) Aspecto Negativo de la Tipicidad.

En lo referente al aspecto negativo de la tipicidad, vista en el Capítulo Segundo, diremos que ésta se dá en la extorsión, basándose en los medios comisivos que son: a) La violencia para obligar. Como vimos en la amenaza, la conducta será atípica si el derecho lo permie. (b) El hacer y el dar no es lo mismo, si la conducta que obliga al sujeto pasivo es a un dar, estaremos ante una figura atípica. c) Se debe obtener un lucro, ya sea para el sujeto activo o para un tercero, "y" causar un perjuicio patrimonial; por lo que si sólo se causa el mencionado perjuicio, o se obliga al sujeto pasivo a un hacer, a un tolerar, o a un no hacer, no causándose el multicitado perjuicio, no se llenarán los requisitos que el Legislador exige en el tipo de la extorsión:

4.3 La Antijuridicidad.

Como recordaremos, la antijuridicidad es la oposición al derecho, encontrándose en este elemento del delito, el bien jurídicamente tutelado por el Legislador. El delito de extorsión lo encontramos bajo el título vigésimo segundo del Código Penal para el Distrito Federal, el cual protege a las personas en lo referente a su patrimonio.

Como hemos visto, el sujeto pasivo del delito de extorsión, se ve obligado a hacer, tolerar, o no hacer, por medio de la violencia, cuya finalidad es la obtención de un lucro, ya sea para el sujeto activo o un tercero; al igual que en México, en las Legislaciones Penales Extranjeras como en la Argentina, Cubana, Francesa y -- Española, encontramos el delito que nos atañe dentro de los delitos contra la propiedad, por lo que existe congruencia en estas Legislaciones de que el bien jurídico tutelado es patrimonio de las personas.

Por lo tanto, la violencia moral, medio por el cual se realiza alguna extorsión, confirmamos que el mencionado delito será por virtud de amenazas condicionadas, cuyo fin es el atentar contra el patrimonio de las personas.

a) Causas de Justificación.

En el Capítulo Segundo se analizaron las causas de justificación que prevé nuestro ordenamiento penal en su Artículo 15, las cuales vimos que son las siguientes: a) La legítima defensa. b) El estado de necesidad. c) El cumplimiento de un deber. d) el ejercicio de un derecho. e) El impedimento legítimo. f) La obediencia legítima.

Basándonos en el Capítulo referido, afirmamos que la extorsión de-

finitivamente no se puede justificar por ninguna de estas causas, en virtud de que el sujeto activo de la misma no puede ejercer violencia alguna contra el pasivo por legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber; con la intención de obtener un lucro para sí o un tercero y causar un perjuicio patrimonial. Por lo que sin más que agregar, pasaremos a la culpabilidad de la extorsión.

4.4 La Extorsión y la Culpabilidad.

Se ha dicho anteriormente que mientras la antijuridicidad es oposición del hecho con el derecho, la culpabilidad es la rebeldía del individuo con el orden jurídico a través de su conducta, la cual puede realizarse en forma dolosa o culposa.

En el Capítulo de las Amenazas, vimos que éstas, ya sean sean simples o condicionadas, no se constituyen en forma culposa o preferin tencionalidad, sino siempre se profieren dolosamente, al igual que la violencia física.

Por lo tanto, podemos afirmar que, el sujeto activo del delito de extorsión obliga al sujeto pasivo intencionalmente; POR LO QUE EL DELITO DE EXTORSION ES UN DELITO DOLOSO, en el cual el delincuente está consciente de la coacción que ejerce sobre su víctima para obtener un lucro, o para que lo obtenga un tercero, es un derecho, causando un perjuicio patrimonial.

Por otro lado, el sujeto pasivo de la extorsión, debe de ser capaz de darse cuenta de la coacción, de la cual es objeto; ya que, si no fuese así, no podríamos hablar de una obligación impuesta al mencionado sujeto pasivo.

a) Causas de Inimputabilidad.

Son contempladas en el Artículo 15 del Código Penal para el -- Distrito Federal, en sus Fracciones 2a. y 6a.; diciéndonos la primera que se excluye de responsabilidad al inculpado si al cometer la infracción, sufría trastorno mental, o desarrollo intelectual retardado que le impidiese comprender el carácter ilícito del hecho. Es difícil la comisión de este delito por parte de un demente, idiota o retrasado mental, ya que este delito debe de llevarse a cabo me-

diante un dolo directo, ésto es, por una premeditación de la conducta a seguir, por parte del sujeto activo, cosa que como podemos observar, un loco no podría tener esa capacidad.

4.5. La Punibilidad de la Extorsión.

Como antes vimos, cómo la punibilidad es la pena que se le impone a la persona que realiza una conducta, típica, antijurídica y de la cual es culpable.

Por lo que respecta a la pena establecida por el Legislador Mexicano en el delito de extorsión, configurado por el Código Penal para el Distrito Federal, estamos de acuerdo en virtud que, como vimos, el bien tutelado es el patrimonio, por lo que la pena corporal debe variar según la cuantía del lucro obtenido y del perjuicio patrimonial causado.

4.6. Análisis Comparativo del Delito de Extorsión en las Legislaciones Penales Extranjeras de Francia, España, Argentina y Cuba.

En este tema analizaremos someramente el tipo penal de la extorsión en las Legislaciones arriba mencionadas, determinando similitudes y diferencias.

Francia. El delito de extorsión es encontrado en la Legislación Francesa, dentro del Capítulo de "Crímenes contra la Propiedad", en la parte segunda del Artículo 400, la cual se denomina "Extorsión de título o firma", que a la letra nos dice que: "cualquiera que hubiera usurpado o intente usurpar por la fuerza, violencia o coacción, sea una firma, una deuda o una renuncia, o sea la remisa de fondos o valores, será castigado con un encarcelamiento de uno o dos años y multa de 5,000 a 20,000 francos" (151).

Como vemos, el tipo penal francés de la extorsión, nos habla claramente de: fuerza, violencia o coacción; que al igual que Código Penal para el Distrito Federal (en lo referente a la violencia), son los medios para llevar a cabo la extorsión, aunque en este caso el Legislador Francés nada más no hable de título o firma.

España. El tipo penal de la extorsión, se localiza en la Legislación Penal Española, en el título décimo tercero, el cual protege los delitos contra la propiedad; tipificándose en el Artículo 503, el cual nos dice que: "el que para defraudar a otro le obligara con violencia o intimidación a suscribir, otorgar o entregar una escritura pública o documentos, será castigado como culpable de robo" (152).

Aquí, se pueden apreciar dos situaciones, la primera es que, al igual que en las legislaciones penales del Distrito Federal, en México y la Francesa, el medio para llevar a cabo la extorsión en

(151) Code Pénal. Quatre-Vingt. Troisième Edition. pág. 263. Edit. Dallos-Paris, 1986.

(152) Código Penal de la República de España. Edit. Barcelona. Barcelona, 1982.

España, es la violencia. Aunque el Legislador Español concretiza el decirnos que la finalidad de la extorsión es para suscribir, otorgar o entregar una escritura pública o documento.

Y, por último, en lo referente a la suscripción y el otorgamiento de escritura pública o documento, antes mencionado, se podría hablar de un hacer, como lo habla la Legislación Penal para el Distrito Federal; pero como anteriormente dijimos, este hacer se limita a la suscripción y al otorgamiento de lo mencionado.

Argentina. El Capítulo Tercero del título de los Delitos contra la Propiedad, lleva el nombre de Extorsión. En los cuatro Artículos - de que consta el Artículo, se prevén cinco tipos distintos de extorsión: la extorsión común (primer párrafo del Artículo 168); la extorsión de documentos (segundo párrafo del Artículo 168); la extorsión mediante amenaza de imputaciones contra el honor o de violación de secretos (Artículo 169); el rescate (Artículo 170) y el rescate de cadáveres (Artículo 171).

Las distintas modalidades de la extorsión que terminamos de enunciar, se caracterizan por lesionar, además del derecho de propiedad, la libertad individual. Ello ha dado lugar a que, tanto en la doctrina como en las Legislaciones y a través del tiempo, esas figuras hayan sido situadas en títulos diversos.

La característica común al modo ejecutivo de las distintas formas de extorsión esta dada por el hecho de que el desplazamiento o modificación de carácter patrimonial se produce por acción de la propia víctima, que obra por el efecto de amenazas de distinta naturaleza. Por eso la extorsión, en el sentido jurídico actual, recibe los caracteres de su especialidad de un intervalo de tiempo que debe transcurrir (aunque sea breve) entre la amenaza de un mal y su ejecución, o bien entre la amenaza del mal y el apoderamiento de la cosa. Pa-

ra distinguir la extorsión del robo, recurre a los siguientes ejemplos: Para tener hurto violento, es necesario que el ladrón haya dicho: dame la cosa o te mato, o bien que con fuerza física hay constreñido a darla. Para tener extorsión, es necesario, en cambio, que el ladrón haya dicho: dame la cosa o te mataré o te quemaré la casa, etc.

Ahora analizaremos cada tipo de extorsión en la presente Legislación extranjera.

1) La Extorsión Común.

El Artículo 168 del Código Penal Argentino, contiene dos modalidades: la extorsión propiamente dicha o común y la llamada extorsión de documentos. La primera está concebida en estos términos: "Será reprimido con reclusión o prisión de 5 a 10 años, el que con intimidación o simulando autoridad pública o falsa orden de la misma, obligue a otro a entregar, enviar, depositar o poner a su disposición o a la de un tercero, cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos" (153).

a) La Materialidad.

La acción: La figura del Código Penal Argentino describe la acción extorsiva como el hecho de obligar a otro, valiéndose de intimidación o simulando autoridad pública o falsa orden de la misma a realizar ciertos actos con significado patrimonial: entregar, enviar, depositar o poner a su disposición o a la de un tercero, cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos.

Los medios: Como se dijo, los medios previstos por la Ley para el logro extorsivo de una lesión patrimonial, sin la intimidación, la simulación de autoridad pública o la falsa orden de la misma.

(153) CARLOS FONTAN BALESTRA. Tratado de Derecho Penal. Tomo V. Parte Especial: Edit. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1979. pág. 526.

La intimidación consiste en el empleo de amenazas para vencer la voluntad de la víctima; para obligarla a hacer.

La simulación de autoridad pública o falsa orden de la misma, son otros de los medios expresamente previstos en el Artículo 168 para obligar al sujeto pasivo a que realice los actos de disposición exigidos por el autor.

Simula autoridad pública quien aparenta o finge que es autoridad pública. El autor no debe ser persona que desempeñe una función pública, sino quien solamente la simula. "El temor que resulta de la supuesta calidad del autor, debe ser lo que obligue a la víctima a realizar la prestación ilegítima".

Se simula falsa orden de autoridad pública, cuando se finge que se obra en cumplimiento de una orden emanada de autoridad. En este supuesto, el autor no se presenta como autoridad, sino cumpliendo una orden de ella. "La falsa orden puede ser invocada verbalmente o por escrito; en este último caso, la extorsión concurre idealmente con la falsedad documental del Artículo 292".

La ilegitimidad de lo exigido es propia de todas las modalidades de la extorsión. Si lo que se obliga a hacer es jurídicamente exigible, el hecho no es una extorsión, puesto que no habrá perjuicio.

Los actos que se imponen mediante la amenaza, están enunciados por la Ley: entregar, enviar, depositar o poner a disposición.

"Se entrega la cosa cuando la víctima la da al autor. Se la envía cuando es mandada, dirigida a quien el autor indica, sin que sea necesario que se le envíe a él y menos aún que sea él quien la reciba. Deposita quien deja o coloca la cosa en determinado lugar. Por último, se pone a disposición cuando es puesta en condiciones de que se disponga de ella. En este último supuesto, la Ley se re-

fiere expresamente a poner el objeto a la disposición del autor o de un tercero.

En todos los casos hay un comportamiento del autor, constituido por actos positivos. En este otro aspecto diferencial entre el robo y la extorsión. En el primero, la acción consiste en apoderarse, mientras el sujeto pasivo intimidado tolera o deja hacer; en la extorsión, en cambio, el autor no hace, obliga a hacer al amenazado. En el robo, se exige al autor que entregue lo que tiene: en la extorsión se le exige también lo que no tiene" (154).

b) Los Objetos que pueden ser Motivo de Extorsión.

El Artículo 168 indica que la lesión jurídica debe consistir en entregar, enviar, etc., cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos. Son éstos los objetos materiales de la prestación patrimonial.

"Las cosas a que este Artículo se refiere, son los muebles, entendi da esta expresión en el sentido que le hemos dado al ocuparnos del objeto material en el hurto, que comprende también ciertas clases de inmuebles. Esta es la opinión dominante. El criterio que sostiene que sólo las cosas muebles pueden ser objeto de la extorsión, se apoya en la anturaleza misma de la conducta que se impone a la víctima, consistente en entregar, enviar, depositar o poner a disposición acciones que suponen la posibilidad de que la cosa sea desplazada materialmente, lo que no es imaginable en los inmuebles.

El dinero también puede ser objeto de la extorsión. "Dinero significa tanto como moneda corriente, nacional o extranjera, metálica o papel. Las monedas que no tienen curso legal son alcanzadas por la primera parte del Artículo 168 porque son cosas.

Los documentos son mencionados en último término por la primera parte del Artículo 168. "Por documento ha de entenderse todo aquello que firmado, puede constituir una manifestación de voluntad, capaz de producir efectos jurídicos" (155).

c) Consumación y Tentativa.

De acuerdo con la descripción legal, la acción consiste en obligar a otro a entregar, enviar, depositar o poner a disposición dinero o documentos. De tal suerte, se trata de un delito de lesión, que se consume cuando el sujeto pasivo se desprende de la cosa. "En el caso de entregar, el desprendimiento por parte de la víctima y la recepción por parte del autor coinciden normalmente; en cambio, en los casos de enviar, depositar o poner a disposición, por lo común, transcurre un intervalo de tiempo entre el momento en que el amenazado se desprende de la cosa y el entrar en la tenencia del extorsionador. "En tanto no se produzca el desprendimiento, el hecho queda en grado de tentativa. Tal desprendimiento no tiene lugar cuando la víctima entrega papeles sin valor en lugar de dinero, o entrega el dinero, marcado o no, luego de haber dado cuenta a la autoridad policial, con el fin de comprobar el delito. En el primer caso, no ha entregado, ni enviado, ni depositado, ni puesto a disposición el bien exigido; en el segundo, se está ante un típico caso del llamado delito experimental, que sólo puede dar lugar a tentativa" (156).

d) La Culpabilidad.

"La extorsión es un delito doloso y el dolo consiste en la conciencia y voluntad de estar obligando a la víctima a realizar alguno de los actos de disposición patrimonial de los previstos en la norma, a sabiendas de la ilegitimidad de su exigencia.

(155) CARLOS FONTAN BALESTRA. OB. CIT. pág. 533.

(156) CARLOS FONTAN BALESTRA. OB. CIT. pág. 535.

2) La Extorsión de Documentos.

En el segundo párrafo del Artículo 168, prevee el Código Penal Argentino la llamada extorsión de documentos. Dice el texto legal: "Incurrirás en la misma pena, el que por los mismos medios o con violencia, obligue a otro a suscribir o destruir documentos de obligación o de crédito" (157).

E decir, que la acción consiste también aquí en obligar a otro y ello puede lograrse usando la intimidación o simulando autoridad pública o falsa orden de la misma, que son los medios previstos en el primer párrafo del Artículo, a los que se agrega la violencia.

a) Los Medios.

La Violencia. "Por violencia se entiende aquí violencia física, - que comprende también la violencia tácita, entendida ésta última como amenaza de empleo inmediato de violencia" (158).

Suscribir o Destruir Documentos. La Ley se refiere aquí únicamente al hecho de obligar a la víctima a suscribir o destruir documentos. "Los términos suscribir y destruir, se explican por sí mismos. Se suscribe un documento cuando se lo firma de modo que por ese medio adquiere validez formal, con prescindencia del vicio del consentimiento que tales documentos llevarán consigo como consecuencia del medio empleado o de cualquier otro defecto que lo haga anulable. Se destruye un documento cuando se lo hace desaparecer como tal, sea rompiéndolo total o parcialmente (quitándole la firma), sea tachándolo o borrándolo" (159).

Tomando en cuenta las características de la conducta impuesta al sujeto pasivo, se echa de ver que los documentos de obligación o de crédito a que la norma se refiere, pueden estar ya firmados o fir-

- (157) CARLOS FONTAN BALESTRA. OB. CIT. pág. 536.
(158) CARLOS FONTAN BALESTRA. OB. CIT. pág. 536.
(159) CARLOS FONTAN BALESTRA. OB. CIT. pág. 537.

marse en el acto por la violencia ejercida.

Naturaliza del Documento. El tipo se limita aquí a la suscripción o destrucción de documentos de obligación o de crédito, es decir, - por los que se instrumenta una deuda o un crédito.

"Puede tratarse de un documento público o privado; la Ley no distingue.

En éste último, está prevista la falsedad ideológica, consistente en insertar o hacer insertar en un instrumento público declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio" (160).

"En la hipótesis de destrucción de documentos, sean públicos o privados, el hecho cae simultáneamente bajo la sanción penal prevista para el delito que estamos tratando.

b) Consumación y Tentativa.

Ya se dijo, al tratar los hechos que el autor impone a la víctima en esta figura, que según se trate de firmar o destruir, el momento consumativo es distinto. En efecto: "No parece dudosa que cuando se trata de destruir un documento, con ese hecho, el delito queda consumado, puesto que se ha producido la lesión al bien jurídico. No ocurre lo mismo en la hipótesis de suscripción de documentos, - porque mientras éste permanezca en poder de la víctima, ni habrá lesión, ni se producirá el efecto jurídico. En este segundo supuesto, el documento se firma en el momento de ejercerse la intimidación o la violencia" (161).

(160) CARLOS PONTAN BALESTRA. OB. CIT. pág. 538.

(161) CARLOS PONTAN BALESTRA. OB. CIT. pág. 541.

3) Extorsión mediante Amenaza de Imputaciones
contra el Honor o de Violación de Secretos.

"El Artículo 169 del Código Penal Argentino, contiene la figura del delito conocido como chantaje, consistente en obligar a la víctima a realizar alguno de los actos previstos en los dos párrafos del artículo anterior valiéndose de amenaza de imputaciones contra el honor o de violación de secretos" (162). Se trata pues, de una extorsión diferenciada por la naturaleza de la amenaza. "Será reprimido con reclusión o prisión de 3 a 8 años, el que por amenaza de imputaciones contra el honor o de violación de secretos, cometiere algunos de los hechos expresados en el Artículo precedente" (163).

"Las imputaciones contra el honor con las que se amenaza, pueden ser verdaderas o falsas, pues en uno u otro caso el honor objetivo puede ser dañado, de donde resulta la eficacia intimidatoria" (164). Como en las otras formas de extorsión, lo que importa es la relación de causa a efecto por la eficacia del método intimidatorio empleado.

La violación de secretos es el otro medio extorsivo previsto en el Artículo 169. "Por secreto se entiende algo mantenido en la esfera íntima, cuya divulgación puede causar un perjuicio al sujeto pasivo" (165).

4) El Rescate.

Artículo 170. "Se impondrá reclusión o prisión de 5 a 15 años, al que secuestre a una persona para sacar rescate. La pena será de 6 a 18 años, si el autor logra su propósito" (166).

En el Artículo 170 del Código Penal Argentino, se describe una figura en la que la disposición patrimonial que se impone a la víctima, resulta de doblegar su voluntad mediante la privación de libertad de una persona. "Al ataque a la libertad, que en mayor o menor medida

- (162) CARLOS FONTAN BALESTRA. OB. CIT. pág. 541.
- (163) CARLOS FONTAN BALESTRA. OB. CIT. pág. 542.
- (164) CARLOS FONTAN BALESTRA. OB. CIT. pág. 543.
- (165) CARLOS FONTAN BALESTRA. OB. CIT. pág. 543.
- (166) Código Penal de la República de Argentina.
Edit. Ballesteros. Buenos Aires, 1987.

aparece en todas las modalidades de la extorsión para el sujeto pasivo, se suma en este caso el que resulta de secuestrar a una persona, como medio empleado para lograr el fin patrimonial. De tal modo, son generalmente dos las personas cuya libertad se lesiona: el sujeto pasivo de la extorsión, a quien se obliga a una prestación a la que no está obligado y la persona a quien se secuestra" (167).

a) La Materialidad.

La materialidad del acto, consiste en secuestrar a una persona. "A esta conducta objetiva debe agregarse el aspecto subjetivo, constituido por el fin específico de sacar rescate. De estas exigencias resulta con claridad la diferencia entre el rescate y el delito de privación de libertad, con el que aquel se halla en relación de especialidad. Sujeto pasivo de la extorsión, no es, por lo común, la persona secuestrada, sino aquella a quien se exige el rescate, habida cuenta de que se trata de un delito contra la propiedad. Ambas personas pueden coincidir, cuando el rescate se le exige al rehén mismo. Pero la condición del sujeto pasivo resultará de ser la persona a quien se pide el rescate, y no la víctima del secuestro. La privación de libertad es aquí siempre un medio y no un fin, y en la estructuración del delito, el término del secuestro está supeditado a la entrega del rescate" (168).

Por la característica que señala el verbo secuestrar, se trata de un delito permanente, que se consume al privar de la libertad al sujeto pasivo, situación que se prolonga en el tiempo y cesa solamente cuando el autor la modifica de modo que la privación de la libertad deja de tener lugar.

El elemento subjetivo que acompaña a la acción en el secuestro extorsivo, es el propósito de sacar rescate. "Es una finalidad específica que resulta incompatible con el dolo circunstanciado o indi-

(167) CARLOS FONTAN BALESTRA. OB. CIT. pág. 544.

(168) CARLOS FONTAN BALESTRA. OB. CIT. pág. 545.

recto; se requiere, pues, dolo directo. No es necesario que el fin perseguido acompañe a la acción en todo momento. En virtud de la - naturaleza permanente del hecho y como consecuencia de que el móvil puede concurrir en cualquier momento de la acción, un delito de privación de libertad puede convertirse en secuestro extorsivo, y a la inversa, el abandono de esa finalidad en alguno de los momentos en que el secuestro se prolonga, puede transformar el rescate en privación de la libertad personal" (169).

Por lo tanto, sacar rescate es obtener un precio para recobrar lo que es objeto de secuestro; en este caso, una persona.

b) Consumación y Tentativa.

El delito del primer párrafo del Artículo 170, se perfecciona objetivamente con el secuestro de una persona. No se exige que se logre el rescate. "Ese secuestro constituye extorsión cuando va acompañado del propósito de sacar rescate: para sacar rescate, dice la Ley. Esta fue la opinión dominante con anterioridad a la reforma - introducida por la Ley No. 17.567. Con posterioridad a ella, la solución resulta más clara, si cabe, puesto que por el segundo párrafo del Artículo 170, se contempla con pena, agrava el caso en que el autor logre su propósito" (170).

5) Rescate de Cadáveres.

Artículo 173. "Sufrirá prisión de 2 a 6 años, el que sustrajere un cadáver para hacerse pagar su devolución" (171).

El hecho corresponde a la clase de las extorsiones, porque usando - como medio extorsivo la sustracción de un cadáver, se obliga a otro a una disposición de carácter patrimonial.

(169) CARLOS FONTAN BALESTRA. OB. CIT. pág. 546.

(170) CARLOS FONTAN BALESTRA. OB. CIT. pág. 546.

(171) Código Penal de la República de Argentina.
Edit. Ballesteros. Buenos Aires, 1987.

"La sustracción de un cadáver es aquí el medio coactivo. El atentado a la propiedad es el que resulta del fin perseguido: el pago que se exige al sujeto pasivo para obtener su devolución. Apenas si parece necesario señalar qué sujeto pasivo esté dentro de la persona que realiza la prestación. Los muertos no son titulares de intereses.

Por ese mismo motivo, el ataque a la libertad queda aquí limitado - al hecho de obligar a otro a una disposición económica a la que no está obligado. Lo mismo que para el rescate, el pago puede consistir en dinero u otra prestación de carácter económico" (172).

El verbo con que la Ley define la acción típica, es sustraer. Esa conducta debe ir acompañada del propósito específico de obtener rescate. "Así estructurada la figura, se trata de un delito instantáneo, puesto que, a diferencia de lo que ocurre en el rescate, el hecho no consiste en secuestrar o retener, sino en sustraer" (173). Por esa misma razón, sólo se requiere la puesta en peligro del bien jurídico tutelado, y su efectiva lesión, al lograrse el fin propuesto, no modifica la adecuación típica. "El hecho está consumado - cuando, al ser sustraído el cadáver, existan actos reveladores del propósito de hacerse pagar su devolución" (174).

Sustraer un cadáver supone quitarlo del lugar en que se encuentra, de modo que el autor pueda devolverlo.

Cuba. En la Legislación Penal Cubana, bajo el título de los delitos "contra los derechos patrimoniales", encontramos el delito de extorsión en el Artículo 391, el cual lo describe de la siguiente manera: "El que con el propósito de obtener un beneficio patrimonial y legítimo para sí o para un tercero y empleando violencia o amenaza de inminente violencia o de grave daño, obligue a otro a entregar alguna escritura o documento, o a contraer alguna obligación,

- (172) CARLOS FONTAN BALESTRA. OB. CIT. pág. 548.
(173) CARLOS FONTAN BALESTRA. OB. CIT. pág. 548.
(174) CARLOS FONTAN BALESTRA. OB. CIT. pág. 548.

condonar alguna deuda o renunciar a algún derecho, incurre en sanción de privación de libertad de 3 a 8 años" (175).

Como vemos, el Legislador Cubano nos habla, al igual que el Francés, el Español y el Argentino, de la violencia o amenaza de inminente violencia; igualmente habla de la obtención de un bien patrimonial ilícito para el sujeto activo o un tercero, a través de la entrega de la escritura, documento, el contraer alguna obligación, o perjudicando al sujeto pasivo al obligarlo a condonar alguna deuda o a renunciar a algún derecho. Podemos apreciar que con todo ésto, el sujeto activo obliga a su víctima a llevar a cabo un dar, un hacer y no hacer, por lo que es más abundante el Legislador Caribeño que los demás anteriores.

(175) JOSE A. GRILLO LONGORIA. Los Delitos en la Especie. pág. 153. Edit. Pueblo y Educación. Habana, 1985.

CAPITULO QUINTO: Estudio Comparativo del Delito del Chantaje.

5.1. Análisis Comparativo del Delito de Chantaje, en las Legislaciones Penales Extranjeras de Francia y Cuba.

El delito de chantaje lo analizamos, separando elemento por elemento del tipo, en cada una de las Legislaciones arriba mencionadas, por lo que empezaremos por ver cómo se encuadra y tipifica en la Legislación Francesa.

Francia. El delito de chantaje se encuentra encuadrado bajo el título de crímenes contra la propiedad, tipificándose en el Artículo 400 del Código Penal Francés, el cual nos dice a la letra que: "cualquiera que favorezca la amenaza escrita o verbal de revelaciones o de acusaciones difamatorias, haya usurpado o intente usurpar o trate de obtener, ya sea una firma, una deuda o una renuncia, o la remisa de fondos o valores, será así declarado culpable del delito de chantaje, castigado con un encarcelamiento de 1 a 5 años y una multa de 3,600 a 6,000 francos" (176).

Cabe mencionar que en el Capítulo anterior, habíamos dicho que el Artículo 400, encontrábamos el delito de la extorsión de título o firma; y como podemos ver, en el mismo Artículo, pero en su primera parte, el Legislador Francés tipifica el delito que nos atañe en el presente Capítulo, por lo que nos damos cuenta de que en este país europeo, son dos delitos diferentes. Pero ahora analizaremos el primer elemento del tipo de chantaje que nos da el Legislador Francés.

1) "Cualquiera que favorezca la amenaza escrita o verbal". En este primer elemento, podemos apreciar que se habla de una amenaza; sin embargo, solamente nos dice que: "cualquiera que favorezca". Esto nos hace pensar que el Legislador Francés toma la existencia

(176) Código Penal Quatre-Vingt. Troisième Edition.
Dallós-Paris, 1986.

de una amenaza en contra de una persona y el sujeto activo del presente la va a favorecer, ayudando al que profirió la mencionada amenaza, con el fin de coaccionar al sujeto sobre quien recae la misma.

2) "De revelaciones o de acusaciones difamatorias". En este segundo elemento, se observa que las amenazas que favorece el sujeto activo del chantaje, atentan contra el honor del sujeto a quien son dirigidas; por lo tanto, el tipo de la amenaza es de carácter difamatorio.

3) "Haya usurpado, o intente usurpar, o trate de obtener, ya sea una firma, una deuda, o una renuncia o la remisa de fondos o valores, será así declarado culpable del delito de chantaje".

En este tercer elemento, vemos que la finalidad que motiva al sujeto activo al favorecer la amenaza escrita o verbal, es la de usurpar, o intentar hacerlo, ya sea una firma, deuda, remisa de fondos, valores o una renuncia de carácter patrimonial.

Por todo ésto, se deduce que el sujeto que profiere la amenaza difamatoria, ya sea escrita o verbal, realiza la misma en una forma lisa y llana; ésto es, sin buscar que el amenazado realice condición alguna, sin embargo, el sujeto activo del delito al favorecer en forma alguna a la citada amenaza, busca obtener algo que puede ser lo descrito en el tercer elemento del presente artículo, o influir en un tercero para que realice cualquiera de estas conductas.

Cuba. El delito de chantaje lo encontramos encuadrado en la Legislación Cubana, bajo el título de los delitos contra los derechos patrimoniales, tipificándose en el Artículo 392 del Código Penal -- Cubano, que nos dice que:

"El que amenace a otro con divulgar un hecho cierto o incierto, lesivo para su honor o su prestigio público o el de su cónyuge ascendiente, descendiente, hermano o cualquier otro familiar allegado para obligarlo para entregar dinero o bienes de cualquier clase, o a realizar o abstenerse de realizarse cualquier acto en detrimento de su patrimonio, incurre en sanción de privación de libertad de 2 a 6 años" (177).

1) "El que amenace a otro con divulgar un hecho cierto o incierto".

Como podemos apreciar, el delito de chantaje en Cuba, al igual que en Francia, se lleva a cabo por medio de la violencia moral, consistente en la amenaza de divulgar un hecho cierto o incierto; ésto es, de algo que ocurrió de verdad, o que es falso totalmente en contra de una persona.

2) "Lesivo para su honor, o su prestigio público o el de su cónyuge, ascendiente, descendiente, hermano o cualquier otro familiar allegado".

Como vemos en este segundo elemento del tipo del chantaje, la amenaza de divulgar un hecho cierto o incierto, es en contra del prestigio de alguna persona; ésto quiere decir que el sujeto activo del delito amenaza al pasivo con divulgar hecho que lesionan su honor o de un familiar allegado, ya sean éstos ciertos o falsos. Por lo cual, la amenaza se puede considerar de carácter difamatorio.

3) "Para obligarlo a entregar dinero o bienes de cualquier clase".

En este punto se configura una amenaza condicionada, en la cual el sujeto activo la sujeta en contra del pasivo, ya sea con la finalidad de obtener para sí, dinero o bienes de cualquier índole o para un tercero, por lo tanto, estamos en presencia de un chantaje, cuyo

medio de comisión es por una amenaza condicionada de carácter difamatorio, por virtud de la cual, el sujeto activo o un tercero obtendrán un beneficio de carácter patrimonial.

Finalmente, podemos observar que el objeto del sujeto del delito de chantaje en la Legislación Penal Cubana, no es siempre la obtención de un beneficio, ya que el Legislador Cubano con ésto nos dice: que lo que puede buscar el sujeto activo del delito, solamente el causar un detrimento en el patrimonio del sujeto pasivo unicamente.

5.2. Análisis Comparativo del Delito de Chantaje, en las Legislaciones Penales de los Estados Libres y Soberanos de Nuevo León, Tlaxcala y Sonora.

En la Legislación Penal del Estado Libre y Soberano de Nuevo León, encontramos que el Código del mencionado ordenamiento, es conformado por 20 títulos dentro de los cuales encontramos el delito del chantaje, encuadrado dentro del título décimo noveno, el cual lleva por enunciado el de "delitos en relación con el patrimonio"; ubicándose exactamente en el Capítulo Sexto, tipificado en el Artículo 396, el cual nos dice que: "Comete el delito de chantaje el que con ánimo de conseguir un lucro o provecho, amenazare a otro con daños morales, físicos o patrimoniales, que afecten al amenazado o a persona física o moral con quien éste tuviere ligas de cualquier orden que lo determine a protegerlos. El culpable de este delito será sancionado con la pena de 2 a 10 años de prisión" (178).

Por otro lado, vemos que la Legislación Penal del Estado de Nuevo León, no es la única que prevee el delito de chantaje dentro del derecho positivo mexicano; ya que lo encontramos en los estados de Tlaxcala y Sonora, de la siguiente manera:

En el Estado de Tlaxcala, bajo el título décimo sexto, el cual protege los delitos contra la paz y libertad y seguridad de las personas, en el Capítulo Segundo encontramos el Capítulo 241, en el cual se tipifica el delito de chantaje que a la letra nos dice que: "Comete el delito de chantaje quien exija a otro la entrega de una cantidad de dinero u otro bien, bajo la amenaza de dar a conocer a otra u otras personas algún hecho cierto o falso que afecte al honor, tranquilidad familiar, prestigio o fortuna del amenazado, o de su cónyuge, ascendientes, concubina o concubinario, descendientes, hermanos, o de alguna entidad, en cuya gestión intervengan éstos o el amenazado. El delito de chantaje se comete también cuando el amena-

(178) Códigos Penal y Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Nuevo León, con sus Reformas. 3A. Edic. Edit. Cajica, S.A. Puebla, Pue. México.

zador pretenda que el amenazado u otra persona contraiga sin o contra su voluntad, alguna obligación o que realice determinado acto o deje de realizarlo. A quien comete el delito de chantaje, se le impondrá de 6 meses a 6 años de prisión y multa de 10 a 40 días de salario" (179).

Si lo que exigió fue la entrega de cantidades o efectos y ésta se realiza, además de las sanciones que señala el párrafo anterior, se le aplicarán las del robo con violencia.

Y, por último, revisando la Legislación Penal del Estado Libre y Soberano de Sonora, encontramos el delito de chantaje tipificado en el Artículo 288, en un Capítulo único del título décimo octavo, el cual carece de enunciado, configurado de la siguiente manera: Serán sancionados como reos del delito de chantaje, con la pena de 6 meses a 10 años de prisión y multa de 100 a 5,000 pesos: 1. Los que con ánimo de lucro u otro provecho, bajo la amenaza directa o encubierta, de divulgar o dar a conocer a otra persona algún hecho cierto o falso que afecte el honor, prestigio, o fortuna del amenazado, o de su cónyuge, ascendientes, descendientes, o hermanos, o de alguna entidad en cuya gestión intervengan, exijan por sí, o por medio de otros, la entrega de cantidades o efectos, o traten de obligar al amenazado o a las personas y entidades expresadas, contra su voluntad, a contraer alguna obligación, a realizar algún acto determinado, o a dejar de realizarlo; y 2. Los que con ánimo de lucro u otro provecho, bajo la amenaza directa o encubierta de una campaña de difamación, o realizando ésta aunque no se refiera a algún hecho que afecte a la persona a quien se dirija o a su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos, o a entidad en cuya gestión intervengan, exijan lo que queda expresado en la fracción anterior" (180).

Ahora analizaremos cada tipo en base a sus elementos como para de-

- (179) Los Códigos Penal y Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala con sus Reformas. 2A. Edic. Edit. Cajica, S.A. Puebla, Pue. Méx.
- (180) Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Sonora con sus Reformas. 4A. Edic. Edit. Cajica, S.A. Puebla, Pue. Méx.

terminar sus similitudes y diferencias entre sí.

Nuevo León.

1) "Comete el delito de chantaje, el que con ánimo de conseguir un lucro o provecho, amenazare a otro".

Como se puede observar, en este primer elemento vemos que el sujeto activo del delito realiza una amenaza condicionada, cuya finalidad es la de conseguir un lucro o provecho; ésto siendo de carácter patrimonial.

2) "Con daños morales, físicos o patrimoniales, que afecten al amenazado o a persona física o moral con quien éste tuviera ligas de cualquier orden, que lo determinen a protegerlos".

En este segundo elemento, vemos que la amenaza proferida contra el sujeto pasivo puede ser encaminada hacia la seguridad moral, física o patrimonial, de éste o de alguna persona que tuviera ligas como de carácter familiar, sentimental, o de amistad; por lo tanto, el chantaje en la Legislación Penal del Estado de Nuevo León, se configura por medio de una amenaza condicional, pudiendo ser del tipo difamatorio, o contra la vida o integridad corporal, o patrimonial.

Tlaxcala.

1) "Comete el delito de chantaje, quien exija a otro la entrega de una cantidad de dinero u otro bien, bajo la amenaza de dar a conocer a otra u otras personas, algún hecho cierto o falso, que afecte al honor, tranquilidad familiar, prestigio o fortuna del amenazado.

En el primer element del tipo del chantaje, vemos que el sujeto activo del delito exige dinero u otro bien material, por medio de una

amenaza, que consiste ésta en dar a conocer, publicar o difundir algún hecho que atenta contra el honor y prestigio del sujeto pasivo, ya sea éste cierto o falso, pudiendo atentar también contra la tranquilidad familiar o la fortuna del amenazado; por lo tanto, el tipo de la amenaza condicional que efectúa el sujeto activo, puede ser de carácter difamatorio o contra la paz y seguridad de las personas, o de carácter patrimonial, para hacerse de dinero de un bien material.

2) "O de su cónyuge, ascendientes, concubina o concubinario, descendientes o hermanos".

Aquí, el Legislador, protege al sujeto pasivo, cuando la amenaza llegue a ser de su conocimiento, por el mal vaya dirigido a su cónyuge, ascendientes, concubina o concubinario, descendientes o hermanos.

3) "O de alguna entidad en cuya gestión intervengan éstos o el amenazado".

En este tercer elemento, vemos que el tipo penal, en forma por demás acertada, protege la función y el empleo del amenazado, o su cónyuge, o ascendientes, o concubina, o concubino, o descendientes, o hermanos; situación que el Código Penal del Estado de Nuevo León no prevé.

4) El delito de chantaje, se comete también cuando el amenazador pretenda que el amenazado u otra persona, contraiga sin, o contra su voluntad, alguna obligación, o que realice determinado acto o deje de realizarlo".

Por último, observamos que el Legislador Tlaxcalteca, completa el tipo, al decir que el amenazador comete delito de chantaje, si por

medio de amenaza contra el honor, tranquilidad familiar, o fortuna del amenazado o de otra persona, obliga a éstos a la realización de algún acto determinado, o de dejar de realizarlo, o lo obliga de cualquier otra forma.

Sonora.

"Serán sancionados como reos del delito de chantaje, con la pena de 6 meses a 10 años de prisión y multa de 100 a 5,000 pesos".

1) "Los que con ánimo de lucro u otro provecho, bajo la amenaza directa o encubierta de divulgar o dar a conocer a otra persona algún hecho cierto o falso que afecte el honor, prestigio o fortuna del amenazado".

Al igual que en los tipos de chantaje previstos en las Legislaciones Penales de Nuevo León y Tlaxcala, el Legislador Sonorense, tipifica el mencionado delito, basándose en una amenaza, que consiste en dar a conocer, no importando el medio de algún o algunos hechos imputables al sujeto pasivo, en lo referente a su honor o patrimonio.

2) "O de su cónyuge, ascendientes, descendientes, o hermanos, o de alguna entidad en cuya gestión intervenga, exijan por sí, o por medio de otros, la entrega de cantidades o efectos, o traten de obligar al amenazado o a las personas y entidades expresadas, contra su voluntad, a contraer alguna obligación, a realizar algún acto determinado, o a dejar de realizarlo".

Como vemos, el Código Penal de Sonora, protege tanto al sujeto que es objeto de la amenaza y a sus parientes más cercanos, como a la entidad donde presta sus servicios profesionales o laborales, de entregar cantidades o efectos, contraer obligación alguna o dejar de

hacer algún acto determinado, ésto siendo en contra de la voluntad del amenazado, de los familiares mencionados en el tipo, o de la entidad de donde presta sus servicios.

3) "Los que con ánimo de lucro u otro provecho la amenaza directa o encubierta de una campaña de difamación o realizando ésta, aunque no se refiera a algún hecho que afecte a la persona a quien se dirige, o a su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos, o a entidad en cuya gestión intervengan, exijan lo que queda expresado en la fracción anterior".

En este punto vemos que puede haber otras personas sujetas a la amenaza condicionada que genera el chantaje, pudiendo ser estas personas, familiares no cercanos, o amistades, de la persona que puede hacer cumplir la condición impuesta por el sujeto activo; por lo tanto, vemos que los tipos de chantaje en las Legislaciones Penales de los Estados Libres y Soberanos de Nuevo León, Tlaxcala y Sonora, encontramos las siguientes similitudes:

Primera: Que el medio de comisión del delito de chantaje, es a través de una amenaza condicionada, la cual consiste en publicar o dar a conocer a otras personas, hechos imputables al sujeto pasivo, o a sus familiares.

Segunda: Que la amenaza, afecta el honor, o el prestigio del sujeto pasivo, sin embargo, la Legislación Penal de Nuevo León, se puede proferir contra la integridad física.

Tercera: Que protege al sujeto, objeto de la amenaza condicionada, a su esposa, ascendientes, descendientes, hermanos, persona moral o entidad donde presta sus servicios cualquiera de éstos, la concubina o concubino (estos dos últimos previstos en el Código Penal de Tlaxcala).

Cuarta: Que en la Legislación Penal del Estado de Sonora, además de proteger a los anteriores, hace una extensión a los familiares no cercanos, y amistades de la persona que pudiese cumplir la condi ción impuesta por el sujeto activo del delito de chantaje.

CONCLUSIONES.

I.

a) Que para el logro de una convivencia pacífica de la sociedad, el derecho a través de los tiempos ha sido modificado en base a las características del lugar y a las circunstancias del momento que se vive; en este trabajo se hizo mención de algunas Leyes de carácter penal que desde la época de los aztecas existieron, hasta el actual Código Penal Federal; Leyes que se han contemplado del México de entonces y el actual.

b) Lógicamente, el Código Federal de 1931, ha sido el ordenamiento criminal más avanzado que hemos tenido; sin embargo, es necesario reconocer que es un Código que surgió hace más de 50 años, en los cuales, la situación de la Sociedad Mexicana ha sufrido cambios de toda índole (económico, social, político, etc.), por lo que ha sido y es necesario que el Poder Legislativo actualice el mencionado ordenamiento penal del Distrito Federal del fuero común y materia penal para toda la República, con la finalidad de satisfacer las necesidades actuales de la colectividad.

c) Es de reconocer, que se han expedido normas jurídicas encaminadas a lograr el objetivo mencionado; como por ejemplo, la tipificación del delito de extorsión, el cual aparece en el ordenamiento penal antes citado, en el año de 1984, cuyo fin es el de proteger a las personas en lo que respecta en su patrimonio. Este delito fue tipificado en forma diferente a otros tipos de extorsión de Legislaciones Penales Extranjeras; siendo éste una de las razones para la realización del presente estudio comparativo, de éste con aquellos.

d) Por otro lado, en el planteamiento del problema se señaló la interrogante de las reglas del artículo 284 del Código Penal para el

Distrito Federal, para saber si se encuentran correctamente encuadradas dentro del título que protege la paz y seguridad de las personas, ya que el autor del presente trabajo considera que son de carácter patrimonial.

e) En el caso de la extorsión, al igual que en las amenazas, se llevó a cabo por medio del Estudio de los elementos del delito, y su aspecto negativo, se vió el bien jurídico protegido por el Legislador al crear este delito, y se analizaron los elementos del tipo del mencionado en otras Legislaciones Penales con relación al nuestro.

f) Por último, se hizo un estudio comparativo de dos tipos extranjeros y tres nacionales del delito de chantaje, con el objeto de determinar la necesidad o no de la tipificación del mencionado delito en el ordenamiento penal para el Distrito Federal.

II.

Se hizo un estudio general de la Teoría Pentatónica, la cual menciona los elementos del delito en sus dos aspectos que son: el positivo y el negativo; dando ésto base para la realización del presente trabajo.

III.

a) En el Capítulo Tercero de la presente tesis, se llevó a cabo un análisis dogmático y comparativo del delito de amenazas; éste análisis se elaboró por medio del tipo penal contemplado en el Código del Distrito Federal, auxiliándonos del tipo que contiene el Código Penal Francés, y de comentarios de tratadistas como: Francesco Carrará, Cuello Calón, Mariano Jiménez Huerta, etc.

- b) Se encontraron elementos en la Legislación Penal Francesa, que pueden complementar al tipo de amenazas contempladas en el Código Penal para el Distrito Federal, como es el caso de la amenaza condicional o condicionada, la cual es contemplada como tal, diferenciándose de la simple.
- c) Se analizó la conducta de las amenazas, así como la ausencia de la misma.
- d) Se calificó al tipo de la amenaza en base al orden general que la ciencia jurídicapenal nos dá en virtud de los tipos; básico, complementado y especial, así como su atipicidad cuando la amenaza es prevista y contemplada por la Ley.
- e) Se observó a la antijuridicidad en sus dos aspectos, tanto en el formal como en el material; al igual, vimos los tipos de inimpuntabilidad, y las causas de justificación.
- f) En lo referente a la culpabilidad, se habló de los fundamentos y elementos de la misma, en donde el dolo representa un papel relevante; así como también se habló de las causas excluyentes de responsabilidad.
- g) Por lo que respecta a la pena, se mencionaron las excusas absolutorias.
- h) Se hizo un estudio del delito de amenazas, estableciendo coincidencias y diferencias de los diferentes tipos en las Legislaciones Penales Extranjeras de Francia, Cuba, Argentina y España.
- i) Lo que resultó en el estudio dogmático del delito de amenazas, el cual (delito) está encuadrado bajo el título décimo octavo del Código Penal para el Distrito Federal, protegiendo la paz y seguridad.

dad de las personas; así como la elaboración del estudio comparativo de este delito, con los tipos contemplados en las Repúblicas de --- Francia, Cuba, Argentina y España, fué lo siguiente:

Que el delito de amenazas es un delito de acción. Ya que no podríamos hablar de amenazas por omisión, en virtud de que se debe externalizar el pensamiento del sujeto activo, en contra del pasivo para su consumación.

j) Que las amenazas pueden ser simples o condicionadas. Esto lo podemos ver más claramente en el tipo penal francés, ya que nos dice que la amenaza puede ser con el fin de cumplir una condición, situación que el artículo 282 del Código Penal para el Distrito --- Federal no lo precisa, aunque en su fracción segunda prevé un determinado tipo de condición.

k) Que el delito de amenazas es un delito de peligro, de carácter doloso. Esto resultó en virtud de que las amenazas son contempladas como delito de peligro, ya que coaccionan la libertad de decidir el libre albedrío del sujeto pasivo, siendo proferidas siempre en forma intencional por parte del sujeto activo.

l) Que el resultado de la amenaza simple, y la amenaza condicionada son diferentes. Esto se da en virtud de que la amenaza simple tiene como resultado la alteración de la paz y seguridad del sujeto pasivo; y en la amenaza condicionada, el sujeto activo utiliza la alteración de esa paz y seguridad para que el pasivo cumpla una condición impuesta.

m) Que las amenazas simples son catalogadas como tipo básico; y las amenazas condicionadas, como tipo especial. Como vimos, el delito de amenazas simples, contiene la descripción general de la conducta ilícita, y las amenazas condicionadas, con constituidas con un elemento distinto, el cual es el cumplimiento de la condi---

ción.

n) Que en la fracción segunda del Artículo 282 del Código Penal pa el Distrito Federal, resulta que es la descripción del tipo de amenaza condicionada. Efectivamente, la fracción segunda nos dice que la amenaza es el medio para impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer, por lo que aquí, la condición es clara; sin embargo, ésta sólo habla de un "no hacer" como condición.

ñ) Que las reglas contenidas en el Artículo 284 se encuentran mal encuadradas. Aquí se presentan varias situaciones; la primera es - que estas reglas sobrepasan el tipo de las amenazas condicionadas - previstas en el Artículo 282 fracción segunda, del Código Penal para el Distrito Federal, ya que dan por hecho de que el sujeto activo exigió un "dar" o un "hacer" por medio de amenazas, cosa que no es contemplada por el tipo base ni por el complementado.

Por otro lado, se habla de amenazas cumplidas en el Artículo mencionado; cabe hacer la reflexión de que las amenazas cumplidas no son más que, amenazas condicionadas, en las cuales se realiza el mal - augurado por parte del sujeto activo, debiendo ser la condición im puesta solamente un "no hacer" impuesto al sujeto pasivo, ya que si no la conducta es atípica. Y por último, vemos que estas reglas - nos hablan de exigir y recibir dinero como si se estuviese hablando de algún delito patrimonial.

o) Que en lo respectivo a la pena, ésta debe ser diferente en las amenazas condicionadas y en las simples.

p) Y por último, que de las Legislaciones Penales Extranjeras que sirvieron de base para realizar el análisis comparativo, resultó - que en casi todas, con excepción a la Cubana, prevén en sus ordenamientos penales, la tipificación de las amenazas simples y las condicionadas.

IV.

a) Que el análisis dogmático del delito de extorsión se realizó en forma similar al del delito de las amenazas; ésto fue por medio de los elementos del delito, entrando de lleno al mismo, en virtud de que en el Capítulo Segundo se analizaron los mismos, tanto su aspecto positivo como el negativo.

b) Se analizó de manera directa lo referente a la acción y omisión en el delito de extorsión, así como los medios de comisión que prevée el tipo mencionado en la Legislación Penal para el Distrito -- Federal.

c) En el punto de la tipicidad en la extorsión, se vió detenidamente los medios de comisión del delito, que nos dá el tipo penal para el Distrito Federal, determinándose la clase del delito que es.

d) Por lo que toca al bien jurídico tutelado se revisó las Legislaciones Penales de las Repúblicas de Argentina, Cuba, Francia y -- España.

e) Por otro lado, se vió lo referente a la culpabilidad en el delito de extorsión en lo referente a la intencionalidad por parte del sujeto activo.

f) En lo respectivo a la pena, fue analizada por el autor del presente trabajo, haciéndose un comentario en el punto correspondiente.

g) El estudio comparativo del delito de la extorsión, se concretó al análisis de los tipos de las siguientes Legislaciones Penales -- Extranjeras: Francia, España, Argentina y Cuba; con el fin de determinar diferencias y similitudes, así como la formación de criterios, para el perfeccionamiento e interpretación del delito de ex-

torsión en la Legislación Penal para el Distrito Federal del Fuero Común; contribuyendo en forma especial lo que la doctrina argentina nos dice al respecto.

h) Que el delito de extorsión se configura por uno o más actos realizados por el sujeto activo, por lo tanto es un delito de acción.

i) Que la extorsión se constituye, ya sea por violencia física o moral.

j) Que con lo que respecta a la violencia moral, ésta se realiza por medio de una amenaza de carácter condicional.

k) Que el resultado debe ser atentado al patrimonio de las personas.

l) Que "el hacer y el dar", son dos conceptos distintos, ya que el primero lo interpretamos como la ejecución de dos o más conductas y el segundo se consuma en una sólo conducta, como medio para obtener un lucro y causar el perjuicio patrimonial tipificado.

m) Que el tipo penal de la extorsión es especial. Esto es en virtud de que para configurarse es necesario la violencia física o moral o ambas.

n) Que el delito de extorsión es un delito doloso. En virtud de que el medio empleado es la violencia, y ésta no se puede realizar en forma imprudencial.

ñ) Que definitivamente la "y" que encontramos en este tipo penal, no debería de existir, en lo que respecta a la obtención de un lucro por parte del sujeto activo y el perjuicio patrimonial de que nos habla el susodicho Artículo.

o) Que en el estudio comparativo realizado se observaron los diferentes tipos de extorsión en las Legislaciones Penales de Francia, - España, Argentina y Cuba; coincidiéndose en que el medio empleado para la realización de este delito es la violencia, ya sea física o moral, con el fin de obtener un lucro.

p) Que en la Legislación Penal de España se señala con precisión, la finalidad que debe perseguir el sujeto activo para la configuración de la extorsión.

q) Que en la Legislación Penal de Argentina se estipula que la condición impuesta al pasivo es la de "un dar" o "un hacer". Esto es en base a que el tipo de la extorsión dice que el sujeto pasivo se le obliga a entregar, poner a disposición o enviar o depositar, o suscribir, o destruir. Siendo los medios comisivos la intimidación, el secuestro de una persona, o el robo de un cadáver.

r) Que en la Legislación Penal Cubana, se habla de "un dar", de "un hacer" o de un "no hacer". Esto lo vemos, ya que se habla de un entregar, de contraer o renunciar, o condonar.

V.

a) En lo referente al delito de chantaje se realizó en forma diferente en comparación al estudio del delito de amenazas y extorsión; en virtud de no existir el mencionado delito en la Legislación Penal para el Distrito Federal.

b) Se hizo un análisis de los tipos de chantaje de las Legislaciones Penales de Francia y Cuba; así como de las Legislaciones de los estados mexicanos de Nuevo León, Tlaxcala y Sonora, los cuales son los que hasta el momento prevén la mencionada conducta delictiva.

dentro del territorio nacional.

c) Por último, diremos que el análisis del delito de chantaje se hizo por medio de dividir el tipo penal de las Legislaciones señaladas en el punto anterior, los cuales denominamos elementos del tipo, donde se estudió en forma atenta a cada uno de éstos, con la finalidad de descubrir alguna posibilidad de integración o tipificación - del citado delito de chantaje en el Código Penal para el Distrito Federal, así como en su caso, determinar el bien jurídico a proteger.

En el estudio comparativo del delito de chantaje, en las Legislaciones Penales Extranjeras, encontramos las siguientes características:

Francia.

En la Legislación Extranjera Penal de la República de Francia resultó:

d) Que el delito de chantaje se encuentra encuadrado bajo el título de Crímenes contra la Propiedad.

e) Que el sujeto activo del delito favorece a una amenaza para coaccionar al pasivo.

f) Que la mencionada amenaza es condicional de carácter difamatorio.

g) Que lo que busca el sujeto motivo que favoreció la amenaza, es el usurpar una firma, una deuda, la remisa de fondos o valores, o una renuncia, todo esto de carácter patrimonial.

h) Que en este tipo penal, se configura por lo menos la conducta

de tres personas de las cuales, una profiere la amenaza, otra favorece de algún modo la misma con la intención de usurpar lo mencionado en el punto anterior y el último es el que recibe la amenaza, o sea el sujeto pasivo.

Cuba.

i) Que el delito de chantaje lo encontramos encuadrado dentro del título de Los Derechos Patrimoniales.

j) Que por medio comisivo es una amenaza condicionada de carácter difamatorio.

k) Que la amenaza puede ser dirigida contra el sujeto pasivo, o su cónyuge, o algún ascendiente, o descendiente, o hermano, o cualquier otro familiar allegado.

l) Que lo que busca el sujeto activo es que el pasivo entregue dinero o bienes en general de tipo patrimonial.

Analizando el tipo penal del chantaje, tipificado en los ordenamientos penales de los estados de Nuevo León, Tlaxcala y Sonora, resultó:

m) Que el delito de chantaje se encuentra encuadrado en el título décimo noveno que protege a las personas en su patrimonio.

n) Que se realiza el delito por medio de amenazas condicionadas, con el ánimo de conseguir un lucr patrimonial, ya sea por el sujeto activo o un tercero.

ñ) Que el tipo penal protege a los familiares y amistades del sujeto activo.

Tlaxcala.

- o) Que el delito de chantaje se encuadra bajo el título décimo sexto que protege la paz y seguridad de las personas.
- p) Que el delito se realiza por medio de una amenaza condicionada de carácter difamatorio.
- q) Que la mencionada amenaza, atenta tanto al sujeto pasivo, a un familiar, a la fortuna de aquel o de éste.
- r) Que la finalidad que busca el sujeto activo es la de obtener un lucro.
- s) Que en este tipo se protege a la persona moral, o entidad, donde el sujeto pasivo labore.
- t) Que en general, este tipo penal, protege al amenazado o a otra persona, de un "hacer" o un "dejar de hacer".

Sonora.

- u) Que el delito de chantaje, se encuentra dentro de un Capítulo único, como delito especial, tipificándose en el Artículo 288.
- v) Que el tipo penal protege al sujeto pasivo, a sus parientes más cercanos, el lugar donde labora y además, a familiares más cercanos o amistades.

PROPOSICIONES.

Por lo anteriormente expuesto, se resume el cuerpo del presente trabajo, así como lo que resultó del mismo, y es de proponerse y se propone:

Primero: Que la Fracción II del Artículo 282 del Código Penal del Distrito Federal, el cual tipifica a las amenazas condicionadas, es necesario que se complemente con un "hacer", debiendo existir, porque no en todos los casos de conducta va dirigida a la obtención de un lucro patrimonial, por lo tanto, no se puede, en caso de que así sea, condenar una tentativa de extorsión, proponiendo que el tipo de las susodichas amenazas condicionadas quede de la siguiente manera:

Artículo 282, Fracción II. "Al que por medio de amenazas de cualquier género trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer, O LO OBLIGUE A REALIZAR UNO O VARIOS ACTOS EN CONTRA DE SU VOLUNTAD".

Segundo: Que la primera regla del Artículo 284 debe desaparecer de la Legislación Penal para el Distrito Federal, en virtud de que la conducta descrita en la mencionada se puede encuadrar en el tipo de la Extorsión que proponemos.

Por otro lado, en lo referente a la segunda regla del citado Artículo 284, debe contemplarse del tipo de las amenazas condicionadas, debiendo de desaparecer del multicitado Artículo 284, pudiendo quedar de la siguiente manera: "Si exigió que el amenazado cometiera un delito, se acumulará la sanción de la amenaza CONDICIONADA, la que le corresponda por su participación en el delito que resulte".

Tercero: Que el tipo de extorsión tipificado en el Artículo 390 del

Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, es necesario que se añada "un dar", en virtud de que en la práctica es tomado el "dar" como un "hacer", situación por la cual se interpreta por analogía atentando contra el Artículo 14 Constitucional. Además se propone el cambiar la "y", por una "o", disyuntiva, en lo referente al resultado, por lo que proponemos que la tipificación del delito de extorsión se modifique, quedando de la siguiente manera.

Artículo 390. "Al que sin derecho obligue a otro POR MEDIO DE LA VIOLENCIA FISICA O MORAL, a dar, a hacer, a tolerar, o dejar de hacer algo, obteniendo un lucro ILEGITIMO, para sí o para otro, o causando un perjuicio patrimonial.

Cuarto: Que definitivamente el tipo penal de la extorsión que se propone en la presente tesis, abarca la conducta que en otras Legislaciones Penales se conoce como chantaje, ya que el obligar a dar, a hacer, a tolerar, o a dejar de hacer, es con el ánimo de obtener un lucro por medio de la violencia moral, dándose ésta en virtud de una amenaza de carácter difamatorio; por lo que consideramos que no existe necesidad de tipificar este delito en la Legislación Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común.

BIBLIOGRAFIA.

- BETTIOL, GUISEPPE. Diritto Penale. Palermo, 1945.
- BUCELLATI. Istituzioni di Diritto e Procedura Penale. Milano, 1884.
- CASTRO RUZ, FIDEL. Informe Central al Primer Congreso Comunista de Cuba. Habana, 1960.
- CARRARA, FRANCISCO. Programa del Curso de Derecho Criminal. Buenos Aires, 1944.
- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. 1959, 2a. y 5a.
- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. La Funibilidad y su Ausencia Criminalia. T. XXVI. México, 1960.
- CUELLO CALON, EUGENIO. Derecho Penal. T. I. 12a. Ed. 1956.
- CUELLO CALON, EUGENIO. Derecho Penal. T. II. Parte Especial. Edit. Bosh. Barcelona, 1972.
- FONTAN BALESTRA, CARLOS. Tratado de Derecho Penal. T. V. Parte Especial. Edit. Abelido-Perrot. Buenos Aires, 1979.
- GONZALEZ DE LA VEGA. El Código Penal Comentado. Edit. Porrúa. México, 1976.
- GRILLO LONGORIA, JOSE A. Los Delitos en Especie. Edit. Pueblo y Educación. Habana, 1985.
- HAUS, J. J. Principii Generali di Diritto Penale. Nápoli, 1877.
- JIMENEZ DE ASUA, LUIS. Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires, 1951.
- JIMENEZ DE ASUA, LUIS. La Ley y el Delito. Buenos Aires, 1959. 3a. Ed.
- JIMENEZ HUERTA, MARIANO. "Apuntes del Primer Curso de Derecho Penal". Edic. Escolar. México, 1956.
- JIMENEZ HUERTA, MARIANO. La Tipicidad. México, 1975.
- LEYES PENALES MEXICANAS. Tomo I. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 1979.
- MAUSACH REINHARDT. Deutsches Strafrecht Besonderer. Tecl. Einhehrpuch-Munich, 1980.
- MEZGER, EDMUNDO. Tratado de Derecho Penal. Madrid, 1955. T. I. Torino, 1933.

PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Nociones de Derecho Penal Mexicano (Parte General) T. I. y II.

PORTE PETIT, CELESTINO. Programa de la Parte General del Derecho Penal. México, 1958.

PORTE PETIT, CELESTINO. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. México, 1954.

STOPATTO, L. Evento Punible. Padova, 1898.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 19065 del Semanario Judicial de la Federación. 2a. Parte. Primera Sala.

WELZEL, HANS. Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires, 1956.

LEYES CONSULTADAS:

Código Penal para el D. F. en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.
6a. Edic. Edit. Andrade. México, D. F., 1986.

Code Penal. Quatre Vingt Troisieme Edition.
Edit. Dalloz - Paris, 1986.

Código Penal de la República de Argentina.
3a. Edic. Edit. Universidad. Buenos Aires, 1983.

Código Penal de la República de España.
Edit. Barcelona. Barcelona, 1982.

Código Penal y Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Nuevo León, con sus Reformas.
3a. Edic. Edit. Cajica, S.A. Puebla, Pue. 1987.

Código Penal y Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, con sus Reformas.
3a. Edic. Edit. Cajica, S.A. Puebla, Pue. 1987.

Código Penal y Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Sonora, con sus Reformas.
3a. Edic. Edit. Cajica, S.A. Puebla, Pue. 1987.