

414  
2 ej

# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



## ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTICULO 1005 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

MARIA DEL ROSARIO JIMENEZ MOLES



## **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.

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTICULO 1005 DE LA  
LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

I N D I C E .

	Pág.
<b>PRIMERA PARTE: GENERALIDADES.</b>	
Capítulo I. El Patrocinio Judicial.	1.
a). Antecedentes Históricos.	1.
b). Reglamentación.	16.
c). Consideraciones Éticas.	29.
Capítulo II. Responsabilidades por deficiencia en el patrocinio Judicial.	
a). Civil.	32.
b). Penal.	37.
c). Fundamento Teórico.	40.
<b>SEGUNDA PARTE: ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTICULO 1005 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.</b>	
Capítulo III. La Dogmática del Delito.	43.
a). Teoría del Delito.	43.
b). La Escuela Causalista.	49.
c). La Escuela Finalista.	58.
d). Diferencias.	62.
Capítulo IV. Análisis Dogmático.	69.

	Pág.
a). Conducta.	69.
a).1. Ausencia de Conducta.	78.
b). Tipicidad.	81.
b).1. Atipicidad.	92.
c). Antijuridicidad.	94.
c).1. Causas de Justificación.	103.
d) Imputabilidad.	113.
d).1. Causas de Inimputabilidad.	121.
e). Culpabilidad.	130.
e).1. Inculpabilidad.	154.
f). Condiciones Objetivas de Punibilidad. ( y su ausencia )	163.
g). Punibilidad.	167.
g).1. Ausencia de Punibilidad.	170.
 Capítulo V. Tentativa, Participación y Concurso de Delitos.	 172.
a). Formas de Aparición del Delito. (iter criminis).	172.
b). Tentativa.	173.
c). Participación Delictuosa. (Concurso Eventual).	176.
d). Concurso de Delitos en el Delito a Estudio.	181.
 Capítulo VI. Conclusiones.	 184.

**Bibliografia.**

190.

## CAPITULO I. EL PATROCINIO JUDICIAL.

La defensa se ha manifestado de diversas formas a lo largo del tiempo, en virtud de que se trata de una de las figuras más importantes del Derecho, incluso inherente al derecho natural. Por tal motivo abordaré el análisis de dicha Institución en la historia.

### 1.1 Antecedentes Históricos.

Según Humberto Cuenca, la figura más rudimentaria del procurador, la encontramos en el Nuntius, especie de mensajero que servía como intermediario para establecer contacto entre la persona que le dá un encargo para solicitar lo que le interesa, pero que personalmente no interviene en la operación.

Posteriormente, esta figura toma el nombre de Procuratio In Rem - Suam, aparecida en el Derecho Romano y que implica un contrato de cesión de acciones por el cual el titular de una acción se desprendía irrevocable y definitivamente de ella en favor de un mandatario llamado Procurator, que podría disponer del derecho cedido como si fuera su propio derecho.

Al respecto, Humberto Cuenca nos indica que el objeto de dicho procurador, era el sustituir a la persona de uno de los litigantes pero obrando en nombre propio, quedando obligado y comprometido personalmente a soportar las consecuencias del litigio y mediante acuerdo privado con el litigante sustituido, a entregarle

el beneficio del pleito, en caso de éxito. 1/

Siguiendo al autor en comento, podemos establecer la diferencia - entre el Procurador y el Cognitor, quien surge como otro mandatario judicial en el sistema formulario, dicho mandatario suplantó al Procurador, desapareciendo la diferencia entre ambos durante el Bajo Imperio, surgiendo como representante judicial el defensor, cuyo primer desmembramiento es el Patroni, que eran personas entendidas de la Ciencia del Derecho que asesoraban a litigantes, Institución atribuida a Rómulo que al principio fue honorífica y gratuita, transformando el sistema formulario en una profesión remunerada, llamándose en lugar de Patroni, Advocati. 2/

En Roma siempre se respetó el principio de la personalización - de los actos, lo cual implicó rechazo a la representación procesal. Por ello, los abogados y patronos no representaban a las partes y se limitaban a asesorarlos durante el curso del debate. Finalmente evoluciona la figura del defensor cobrando singular relieve en el Bajo Imperio, donde el Advocatus es minuciosamente reglamentado en el Código Theodosiano y en el Digesto.

1/ Cuenca, Humberto. Proceso Civil Romano. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1989.

2/ Op. Cit. P. 102.

Más tarde, la afluencia constante de peregrinos, creó la necesidad de aconsejar a las partes en los actos y la técnica del proceso instituyéndose, incluso, penas contra los litigantes temerarios, así Humberto Cuenca nos manifiesta en su obra que Gaio contempla un catálogo de penas con un respectivo arancel, donde se condena al demandado al pago del mismo valor de la demandada, -- del doble, triple, cuádruple y hasta ciertas penas infamantes -- contra los litigantes de mala fé, por haber actuado calumniosamente. También manifiesta que en las instituciones de Justiniano, existe un título dedicado a la pena de los litigantes temerarios y en el que se establecen tres clases de penas: pecuniarias, religiosas e infamantes, mismas que no se limitan a la persona -- de los propios litigantes, sino que también pueden afectar a terceros (Procurator, Cognitor, Abogados, Fiadores, etc.).

Por lo que respecta a la personalidad en el proceso romano, era posible que alguien actuara como actor o demandado, mientras que otro asistiera al proceso con un papel secundario, como coadyuvante. Dicha intervención podía darse por iniciativa del mismo o en cumplimiento de un deber.

El Maestro Floris Margadant, indica que existió la posibilidad -- de hacerse representar en el proceso civil romano desde el sistema formulario, en virtud de la dificultad del paterfamilias de intervenir personalmente en los procesos. Al igual que el Maestro Cuenca, este autor considera que antes de la posibilidad de

hacerse representar en los juicios, ya existía la de hacerse acompañar en los actos procesales por peritos en el Derecho o en la práctica forense. Sin embargo, difiere de Cuenca en lo que se refiere a la clasificación, nombres y funciones de los diferentes defensores en la historia del Derecho Romano, así tenemos:

- a). *Advocati*; quienes eran llamados para asistir al proceso.
- b). *Oratores*; quienes convencían al Juez con el "buen decir", aunque con la razón jurídica no les baste.
- c). *Patroni*; que originalmente eran ciudadanos poderosos cuyos clientes eran las personas humildes o extranjeras que se habían colocado bajo protección.

El Maestro Margadant en su obra considera que la primera representación procesal aparece tratándose del tutor para menores de edad en la época de las *legis actiones*. A partir de este momento, la facultad de otorgar poderes para pleitos y cobranzas se fue extendiendo poco a poco. <sup>3/</sup>

Dicha representación procesal tomó dos formas, la de *cognitor* y la de *procurator*, a las que aludí al citar al Maestro Cuenca y que por la importancia que revistieron en la defensa de la época actual, me permito detallar:

<sup>3/</sup> Margadant, Floris. Derecho Romano, Editorial Espinae, S.A. México, 1960. P. 190.

- a). Cognitor; instituido en presencia del adversario con palabras solemnes. Si representaba al demandado, respondía personalmente de la posible condena y otorgaba al actor una fianza denominada cautio indicatum solvi.
  
- b). Procurator; a cargo también de la representación procesal, aceptada por el magistrado sin solemnidad alguna ni necesidad de la presencia del adversario e incluso, sin mandato especial por parte del representado. Si era Procurador del demandado, debía otorgar fianza al actor y garantizar también que su representado aceptaría el resultado de su intervención (cautio ratam rem dominum habiturum).

En época de Justiniano, ambas formas de representación procesal, ya se habían unificado bajo el nombre de Procurator.

El Maestro Teodoro Mommsen detalla pormenorizadamente la evolución del Derecho Penal Romano y asimismo, la representación en este ámbito del Derecho, por lo que siguiendo a este autor, cuando se interponía la acción penal *quastio de repetundis*, se permitía que el actor o actores estuvieran auxiliados jurídicamente por otras personas, incluso el Tribunal designaba, a petición del actor, la persona que había de prestar la asistencia jurídica. La posición jurídica de estos patrones, se encontraba entre la del procurador forense y el cargo político del que voluntariamente se

constituía en representante de la comunidad. El derecho de representación en los litigios privados, se suspendía por la infamia impuesta por el pretor, salvo en los asuntos propios y de los parientes.

En el Derecho Civil Romano, la representación se concedía tanto al actor como al demandado de manera incondicional, aún en los casos, nos dice Mommsen, en que se ejercitaban acciones privadas infamantes; sin embargo, en el procedimiento criminal no se permitía ni al acusador ni al acusado la representación, prohibición que se refería tanto a la primera instancia como a la apelación.<sup>4/</sup>

Respecto al acusado, la responsabilidad penal, sin representación, era la esencia del procedimiento criminal. Respecto al denunciante, la representación era inadmisibile por ser considerado un representante de la comunidad.

Sin embargo, existían algunas excepciones al principio de la no representación en Materia Penal, en las que destacan las siguientes:

a).- En las acciones penales que solo tenían por objeto retener

<sup>4/</sup> Mommsen, Teodoro. El Derecho Penal Romano, la Esp. Mod. Madrid, T. I. Pp. 363 y 55.

una acción pecuniaria, se permitía la representación al reo especialmente la instancia de apelación y para las personas de rango elevado.

- b). En las acciones por injurias, se permitió por la llamada -- constitución de Zanón, que a las personas que pertenecieran al rango más elevado, una vez que hubieran intervenido, -- ellas o personalmente en los comienzos del proceso, posteriormente podían hacerse representar durante la substanciación del mismo.

Normalmente, para ejercitar en Roma acciones penales, no se valían los mal llamados actores, en esa época, de la asistencia jurídica de otras personas, no obstante existían dos excepciones; la primera tratándose de la acción de "Repetundis" y, la segunda en los casos en que se acusaran mujeres o menores.

En conclusión, la defensa agraria en el proceso criminal, fue la autodefensa sin asistencia jurídica ajena. Sin embargo, como lo he venido mencionando al lado de ella, apareció el Procurador o Agente, el Patronus de una manera esencialmente idéntica a como apareció en el procedimiento civil al que tantas veces he aludido. Dicha asistencia dependía de la libre elección y voluntad de las partes.

Durante el último siglo de la República, la defensa en el procedimiento penal, adquirió un desarrollo desmesurado alterando la naturaleza de la institución; mientras que al principio lo regular era que hablara un solo Procurador con el inculpado, en esta época se hizo costumbre que intervinieran varios.

Además de éstos, intervenían en el proceso los consejeros advocati, los cuales, sin tomar participación en la sustanciación del procedimiento, ayudaban a la defensa dando consejos y dictámenes.

En la época del principado, los procesos penales perdieron su interés político y la elocuencia forense su importancia, por lo que la acusación y la defensa recobran su carácter meramente forense y los auxiliares jurídicos, a quienes se daba regularmente la denominación de advocati, eran procuradores, agentes o gestores.

Según Scialoja, tratándose del Procedimiento Civil Romano, la representación de las partes en juicio, puede darse cuando las partes son incapaces de accionar o cuando siendo capaces no quieren accionar personalmente. Asimismo, distingue entre la representación en el período de la legis acciones y en el período formulario.<sup>5/</sup>

<sup>5/</sup> Scialoja, Vittorio. Proceso Civil Romano. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1954. P. 189.

A). Representación en el período de la legis acciones; durante este período Gaio y Justiniano, explican la representación en las siguientes acciones:

A). 1. Pro Populo.- A su vez, dichas acciones se han entendido en dos formas diferentes;

A). 1.1. Agere Pro Populo.- Significa accionar a nombre del Estado, en cumplimiento de aquellas funciones públicas que después se atribuyeron como deberes a determinadas personas, o bien;

A). 1.2. Aquellas acciones que cada ciudadano intenta, haciendo valer un interés común y popular.

A). 2. Pro Libertate.- En el Derecho Justiniano, se admitió que el hombre libre retenido aún en esclavitud, pudiera proclamarse en libertad por sí mismo; sin embargo, el derecho anterior, debía hacerse por medio de una tercera persona, el adsertor in libertatem, de manera que había una representación en interés de la libertad. En este caso, la presunción de esclavo estaba vigente por lo que no podía comparecer en juicio, ni siquiera por medio de su Representante.

A). 3. Agere Pro tutela.- Según Teófilo, se tiene cuando dos personas discuten entre sí sobre quién de ellos es el verdadero tutor de un pupilo, uno de los dos

perderá la litis y el que la ha perdido, se dice - que ha accionado pro tutela porque lo ha hecho sin ser verdadero tutor.

Sin embargo, Scialoja considera otra interpreta- -  
ción:

"... no se trata aquí de accionar alieno nomi-  
nae; si dos personas discuten sobre quién es  
el tutor, discuten en nombre propio; por tan-  
to, decir que este caso se considera como una  
manera de accionar alieno nominae, es algo to-  
talmente absurdo... El agere pro tutela se -  
ha querido referir también al caso de la - -  
accusatio suspecti tutoris, cuando había que  
remover al tutor sospechoso, se daba la ac-  
ción no solo al pupilo, sino a los tutores -  
en defensa del pupilo; y estos terceros - -  
accionaban en interés del pupilo... Debe de-  
cirse que el agere pro tutela era el agere -  
del tutor, tanto en vía ordinaria como en --  
los casos extraordinarios..." 6/

- A). 4. Ex Lege Hostilia.- Justiniano indica que signifi-  
ca accionar a favor de quien está prisionero de -  
los enemigos, o también a favor de la absens rei

publicae causa; en caso de que se hubiera cometido un hurto contra él, estaba admitido que alguien per siguiera al ladrón en nombre del imposibilitado para accionar, como también en el caso de que ello hu biése ocurrido a un pupilo sometido a la tutela del ausente o del prisionero. Tal era el derecho de la representación judicial en el período de las legis acciones.

B). La representación en el proceso formulario. Además de las categorías de representantes citadas en el inciso anterior, se agregaron otras nuevas, que de acuerdo a Scialoja eran:<sup>7/</sup>

B). 1. Curatores.- Accionaban por las personas sometidas a su administración.

B). 2. Actores o Syndici.- Eran los representantes de las personas jurídicas, que comparecen a juicio por medio de estos entes ficticios.

Al ser incapaces de accionar por sí mismos. Tales representantes son constituidos en general por estatutos correspondientes, que determinen también sus atribuciones y poderes en el ejercicio de los procesos.

<sup>7/</sup> Op. Cit. P. 193.

B). 3. Magistrados de los Colegis.- Representaban en juicios a los colegios mismos.

B). 4. Representación Judicial Voluntaria.- Que de acuerdo a Scialoja a su vez se subdividía en:

B). 4.1. Representación Judicial Voluntaria del Cognitor.-

El cognitor puede constituirlo tanto el actor como el demandado y se hace de manera solemne pues se requiere la pronunciación de determinadas palabras, exigiéndose la presencia del adversario para la constitución del cognitor. Según Gaio, es necesario que el cognitor haya protestado y aceptado su cargo.

La palabra de cognitor, además de representante tiene también el significado de perito, según manifestación hecha por Scialoja, así, en la Ley Malacitana, se habla de cognitores llamados a responder de la valoración de los puntos dados en garantía al municipio por los contratistas.<sup>8/</sup>

B). 4.2. Representación Judicial Voluntaria del Procurador.-

El procurador en el proceso, es un mandatario para la litis, cuyo modo de constitución es el mandato-

mismo. También se llama procurador al que no tiene mandato y se le admite en el juicio, siempre -- que haya dado caución y lo haga de buena fé.

Cuando se conduce el juicio por medio de representantes en la intentio, figura regularmente el titular de la relación, en cuyo nombre se acciona, esto es, el representado; en cambio, la condemnatio se refiere a la persona del procurator, del cognitor, del tutor, etc.; esto es, del representante, cualesquiera que éste sea.

El representante no sustituye al representado en el simple ejercicio de los actos judiciales del proceso, sino directamente en la relación jurídica en -- orden a las consecuencias de derecho civil del proceso mismo. La actio indicati que era el efecto de la sentencia, debía darse en virtud de condenar o -- absolver no al representado, sino al representante y no contra el representado.

La cesión de los derechos en el Derecho Romano Clásico, se hacía por la vía indirecta de constituir -- un mandato judicial relativo a las acciones derivadas de los derechos que se querían ceder; el cesio

nario debía ser nombrado por el cedente cognitor o procurador para el ejercicio de la litis; de esta manera, al adquirir la *actio iudicati*, adquiría naturalmente la disposición efectiva del Derecho. El cognitor o procurador en calidad de cesionario de derecho para obtener la sustancia de la relación jurídica, se llama cognitor o procurador *in rem suam*; esto es, que formalmente representaba a su propio interés.

- B). 5. Defensor.- En esencia no es diferente del cognitor ni del procurador. Se trata de una persona que -- interviene en la defensa del demandado. Comúnmente carece de mandato, pasando el mismo a ser demandado y cargando con las eventuales consecuencias del proceso y de la condena.

Desde el punto de vista del Derecho Civil, se le llama *negotiorum gestores*, desde el punto de vista del Derecho Romano, se le llama *falsi procuratores*, siendo el *verus procurator* el que estaba provisto de mandato.

- B). 6. Oratores o Patroni.- Comparecen *in iure e in iudicio* para defender a alguna de las partes, por defini--

ción, es el que perora la causa a favor de la parte a quien asiste ante el Juez, según Scialoja.<sup>9/</sup>

- B). 7. Advo Catus.- Scialoja lo define como la persona -- que por sus especiales conocimientos jurídicos y - técnicos, por su alta calidad personal interviene en la causa para confortar a las partes ante el magistrado o ante el Juez.

Esta es la forma como se reglamentaba en la historia el patrocinio judicial, habiéndose hecho hincapié en el Derecho Romano por ser una de las fuentes más directas en todo sistema jurídico. De todo lo anterior, se concluye que la defensa se encontraba en manos de personas especializadas y estudiosos en el Derecho que hacían que se cumpliera con el principio general de derecho, de -- igualdad, de equidad y con el de seguridad jurídica, puesto que el patrocinio se llevaba a cabo por entes responsables, independientemente del supuesto de la existencia de personas que abusan del derecho y de las facultades concedidas por su representado.

Actualmente, la defensa se haya regulada por diversos cuerpos legislativos, situación que abordaremos a continuación.

9/ Op. Cit. P.203.

## I. 2. Reglamentación.

### 1.2.1. Reglamentación del patrocinio judicial en materia penal.

Antes de hacer alusión a los códigos respectivos (Federal y para el Distrito Federal de Procedimientos Penales), aludiremos a la Ley Reglamentaria de los artículos IV y V Constitucionales, relativos a las profesiones en el Distrito y Territorios Federales. Los artículos 1ª y 2ª de dicha Ley Reglamentaria, se refieren a la defensa exigiendo que para ejercer la abogacía, se requiere poseer un título legalmente expedido. Sin embargo, el artículo 28 de la Ley en comento, establece una excepción.

"En materia penal el acusado podrá ser oído en defensa por sí o por la persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. Cuando la persona o personas de la confianza del acusado, designados como defensores, se les invitará para que designen, además, un defensor con título. En caso de que no hiciere uso de este derecho se le nombrará el defensor de oficio".

Finalmente, esta Ley reglamentaria insiste en que la defensa debe estar a manos de abogados con título.



Como se puede observar, la Constitución establece - el supuesto de nombrar un defensor, cuando el acusado se negó a hacerlo o a elegirlo de las listas que se le presentaron y en ningún caso exige el título profesional para ejercer la abogacía en materia penal. En cambio, la Ley Reglamentaria al margen de la Constitución, exige el título profesional para - el defensor del acusado, en el supuesto de que el - que hubiese nombrado éste no estuviere titulado.

De lo anterior, se desprende la amplísima libertad para la designación del defensor que puede recaer - en cualquier persona, no teniendo más limitante que la establecida por el Código Federal de Procedimientos Penales que prevé que no pueden ser defensores los presos ni procesados, ni los que hayan sido condenados por algunos de los delitos previstos en el Capítulo II, Título XII del Libro II del Código Penal, ni los ausentes, que por el lugar en que se encuentran, no puedan acudir ante el Tribunal dentro de las 24 horas en que debe hacerse saber su nombramiento a todo defensor. (artículo 160).

De la fracción IX del artículo 20 Constitucional, - primera parte, se establece la posibilidad de que -

la defensa se realice en forma mancomunada por el interesado y el defensor.

Respecto a la defensoría de oficio, se encuentra regulada en - Materia Federal, por la Ley de defensoría de oficio federal y su reglamento y en el Distrito Federal, por la ley de defensoría de oficio del fuero común y su reglamento. La defensoría de oficio implica un patrocinio gratuito en beneficio de quienes están involucrados en un asunto penal, carecen de medios económicos para pagar un defensor particular, o aún teniéndolo no lo designa. En general, el servicio que presta la defensoría de oficio, no sólo es gratuito, sino además es obligatorio y se traduce en servicios de asesoría, patrocinio o defensa en materia penal, civil, familiar y del arrendamiento inmobiliario.

Por lo que hace a las normas que regulan el momento procedimental en que debe hacerse la designación del defensor en materia penal, tenemos las siguientes:

Según el artículo 20 fracción IX de la Constitución vigente y el artículo 290 fracción III del Código de Procedimientos Penales para el D. F., el defensor se designa en la diligencia en que se vaya a tomar la declaración preparatoria.

De acuerdo al artículo 294 del Ordenamiento citado al final, -

concluida la declaración preparatoria y obtenida la manifestación de que el detenido no desea aclarar, el Juez nombrará al acusado un defensor de oficio cuando proceda. Dicho artículo contraría el espíritu de la Constitución, puesto que el nombramiento del defensor debe hacerse antes de su declaración y no después, aún desde que se inicia la averiguación previa, de tal forma que el acusado sea asistido por su defensor desde el inicio y no solo cuando ya ha sido consignado, puesto que una inadecuada o nula defensa, puede provocar que el agente del Ministerio Público haga la consignación respectiva, al no tener ante sí elementos que eximan de culpabilidad al acusado. Es el Código Federal de Procedimientos Penales, en el tercer párrafo del artículo 128, en donde se establece que la defensa puede iniciarse desde que el sujeto es aprehendido, o bien cuando comienzan las investigaciones durante la averiguación previa.

#### 1.2.2. Reglamentación del patrocinio judicial en materia civil.

La figura del defensor en Materia Civil y Penal, contrasta notablemente, en virtud de la naturaleza y fines de ambos procesos, pues en aquella, la comparecencia del demandado no constituye una obligación sino una oportunidad que le otorga la Ley para que comparezca en juicio a defenderse median

te un técnico del Derecho, por lo que Colín Sánchez, afirma que más que un defensor, tiene carácter de -- asesor.<sup>10/</sup>

En cambio, en Materia Penal, sí puede hablarse de de fensa. La Constitución se eleva al rango de garan-- tía cuyas consecuencias son: una obligación para el juez y un deber para el defensor.

Por lo anterior, se reglamenta muy diferente la defensa en materia penal y civil.

#### 1.2.2.1. Ubicación de la procuración judicial en Materia -- Civil.

##### DIRECTA O PODER

##### REPRESENTACION VOLUNTARIA

##### INDIRECTA

Fideicomiso

Prestación de Servicios

Mandato Representativo, Judicial.  
(procuración judicial,  
siempre unida al poder).

General o Especial

No representativo

Revocable o irrevocable.

<sup>10/</sup> Colín Sánchez Guillermo; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, S.A., Decimoprimer Edición. México 1989, Pp. 167 y ss.

De dicha representación voluntaria, puede derivarse la procuración judicial en un proceso civil.

Según el Maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo, las figuras que integran la representación voluntaria, se conceptualizan de la siguiente manera:

**Representación voluntaria.**- Por medio de ella, una persona faculta a otra para actuar y decidir en su nombre o por su cuenta.

**Representación voluntaria directa o poder.**- Se refiere a la actuación de una persona en nombre y representación de otra, recayendo sobre el representado los efectos jurídicos y patrimoniales y estableciéndose entre éste y el tercero, una relación directa o inmediata.

**Representación voluntaria directa.**- Una persona actúa en nombre propio y por cuenta de otra, quien, frente a terceros adquiere personalmente los derechos y obligaciones.

**Poder.**- Es el otorgamiento de facultades que da una persona llamada poderdante a otra denominada apoderado para que actúe en nombre, es decir, en su representación. Puede tener como fuente la Ley o vo-

luntad del sujeto dominus mediante un acto unilateral. Se trata de un negocio abstracto, por no referirse a - actos concretos; autónomos, porque puede existir en - forma independiente de cualquier otro negocio, pero pa - ra su aplicación, requiere de la unión con otro nego- - cio que exprese el alcance de la representación, como es el caso del mandato y la prestación de servicios.<sup>11/</sup>

Por otra parte, el Maestro al que hemos aludido con - anterioridad, establece diferencia entre el poder y el mandato. Sobre éste último, lo define como el contra- - to que tiene por objeto obligaciones de hacer, consis- - gentes en celebración de actos jurídicos.<sup>12/</sup>

Esta figura se encuentra reglamentada por el artículo 2546 del Código Civil para el D. F., que en la parte conducente dice:

"El mandato es un contrato por el que el manda- - tario se obliga a ejecutar por cuenta del man- - dante los actos jurídicos que éste le encarga".

<sup>11/</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo; Representación, Poder y Mandato, Prestación de Servicios Profesionales y su Etica; Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición, - México, 1989. Pp. 13 y 55'

<sup>12/</sup> Op. Cit. P. 16.

Cabe señalar que el mandato, en sí mismo, no es representativo, no obstante, si se otorga un poder, si es representativo, o sea, el mandato siempre requiere -- del poder para ser representativo y surta efectos entre mandante y tercero.

El artículo 2548 determina que: "Pueden ser objeto -- del mandato todos los actos lícitos para los que la -- Ley exige la intervención personal del interesado", -- es decir, el mandato de nacimiento a obligaciones de hacer, que son la realización de uno o varios actos jurídicos, de esta manera y mediante el otorgamiento del poder respectivo, puede darse la procuración judicial en un juicio civil.

Respecto a la formalidad del mandato, la Ley establece diferentes reglas en el Código Civil para el D.F.:

Artículo 2550 "El mandato puede ser escrito o verbal"

Artículo 2551 "El mandato escrito puede otorgarse:

- I. En escritura pública.
- II. En escrito privado, firmado por el otorgante y -- dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de Primera Instancia, jueces menores o de paz, o ante el correspondiente funcio-

nario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos; y

III. En carta poder con ratificación de firmas".

El mandato es el cambio más adecuado para la realización del poder.

Por lo que hace al mandato judicial, el Maestro -- Bernardo Pérez Fernández del Castillo, dice que "consistente en la celebración de un acto de prestación de servicios profesionales, otorgados a un licenciado con cédula profesional o abogado. Se confiere siempre unido a un poder, por lo que es representativo.

Este tipo de mandato, es el que más nos interesa -- por ser el más empleado en la procuración judicial civil. Por ello, lo seguiremos tratando. Sobre él habla el legislado de la Ley Reglamentaria de los artículos 4<sup>a</sup> y 5<sup>a</sup> Constitucionales (Ley de Profesores), que en la parte conducente del artículo 26 determina:

"... El mandato para asunto judicial... determinado, sólo podrá ser otorgado a favor de profesionistas con título debidamente registrado..."

El espíritu de esta norma, es el de que esté a manos de técnicos en derecho a la defensa en juicio de los intereses del mandante, así como el ejercicio de las acciones que le competen: por ello, la exigencia de un título profesional garantiza en cierta medida que el juicio no queda a manos de un farsante que por carencia de estudios perjudique al titular del interés subjetivo.

En el mandato judicial, el Código Civil, para el Distrito Federal, establece claramente los derechos y obligaciones del procurador.

- I. Tramitar el asunto judicialmente en todas sus instancias -- (artículo 2588, fracción I) y sin abandonarlo (artículo -- 2591 primera parte), ya sea siguiendo las instrucciones del mandante o las que en forma personal le dicte su razonamiento en relación con sus conocimientos (artículo 2588 fracción III). Si necesita abandonarlo por impedimento o conveniencia del procurador, debe sustituirlo si tiene facultades para ello, o avisarle al mandante para que designe un nuevo - procurador (artículo 2591).
  
- II. Pagar los gastos necesarios para la tramitación del procedimiento (artículo 2588, fracción II).
  
- III. No asesorar, representar o revelar secretos al colitigante, sea dentro del procedimiento o posterior a éste, incluso --

aún renunciando a la procuración (artículos 2589 y 2590).

Asimismo, el Código Civil en comento, establece en su artículo 2585, las limitaciones para ser procurador entre las que destacan: impedimento para incapaces, jueces, magistrados, funcionarios y empleados del poder judicial, dentro de sus límites jurisdiccionales, etc.

Otro tipo de representación voluntaria indirecta, lo constituye la prestación de servicios profesionales consistente, según Ferrnández del Castillo, en un acto por el cual una persona llamada profesor se obliga a prestar sus servicios profesionales, técnicos, científicos o artísticos en beneficio de otra llamada - - cliente, quien a su vez se obliga a pagar los honorarios convenidos.<sup>13/</sup>

Mediante el otorgamiento de un poder y la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales, el "profesor" - podría constituirse en el apoderado de una o varias personas para actuar en los procesos civiles, su regulación la encontramos en el artículo 5<sup>a</sup> Constitucional; asimismo, por lo que se refiere al Distrito Federal, el Código Civil contiene disposiciones aplicables de los artículos 2006 al 2615, también es regula

<sup>13/</sup> Op. Cit. P. 159.

do por la llamada Ley de Profesiones, a la que nos hemos referido con anterioridad y el Reglamento de dicha Ley, siéndole también aplicables supletoriamente las disposiciones del mandato.

Como todos los contratos, implica derechos y obligaciones. Entre las obligaciones del "Profesor", constituido en procurador - mediante un poder, encontramos:

- I. Realizar el servicio de acuerdo a lo contratado.
- II. Desempeñar el trabajo personalmente (en caso de abandono, - pagará daños y perjuicios de acuerdo a lo estipulado por el artículo 2614 del Código Civil para el Distrito Federal.
- III. Responder de los daños y perjuicios por negligencia, impericia o dolo.
- IV. Guardar el secreto profesional.
- V. Dar aviso oportuno al cliente cuando no pueda continuar - - prestando sus servicios.

A su vez, tiene derechos frente al cliente, tales como:

- I.- Que le sean satisfechos los honorarios.
- II. Le sean reembolsados los gastos realizados en la prestación del servicio.

Además del representante voluntario que hemos venido estudiando

en este capítulo, existe el representante legal así denominado porque no obstante ser representante, la Ley prescinde de la - voluntad del representado para el beneficio del mismo; asimis- mo, se habla del representante orgánico cuando actúa por socie- dades. Todos ellos pueden actuar en juicio, en calidad de par- tes en sentido formal pero no recaen en ellos los efectos de - la sentencia. Actúan a nombre de las partes y en sentido mate- rial, en cuyo interés o contra del cual se provoca la interven- ción del Poder Jurisdiccional.<sup>14/</sup>

### 1.3. Consideraciones Éticas:

El abogado o procurador deberá actuar con estricto apego a De- recho, teniendo la capacidad y experiencia profesionales que - el asunto requiera. Es por esta razón que deberá contar con un título profesional que avale la conclusión de sus estudios en - los diferentes campos de Derecho; el estudio, aunado a la expe- riencia y bases morales, podrán hacer que el procurador lleve - una defensa, en forma no dejando en desamparo a quien requirió de él.

Al respecto, el Código de Ética Profesional de la Barra Mexica- na de Abogados, establece algunos deberes de éstos, tales como-

<sup>14/</sup> Becerra Bautista, José. El Proceso civil en México, Décima- Edición; Editorial Porrúa, S.A., México, 1982. Pp. 20 y 21.

la honradez, puntualidad, guardar el secreto profesional, concluir el juicio en todas sus etapas, etc.

El artículo 1<sup>a</sup> de dicho Ordenamiento, determina: "el abogado ha de tener presente que es un servidor del Derecho y un coadyuvante de la Justicia; y que la esencia de su deber profesional es defender diligentemente y con estricto apego a las normas morales, los derechos de su cliente".

De dicho precepto se deriva que deberá actuar con buena fé, rechazando los asuntos en que haya de sostener tésis contrarias a sus convicciones. Al hablar de "apego a las normas morales" se refiere, entre otros a la guarda del secreto profesional, defender gratuitamente a los indigentes, buscar por todos los medios la justicia, ser puntual en todos sus actos profesionales, evitar causar perjuicios materiales o económicos a su cliente por negligencia, dolo e impericia, etc. En conclusión, deberá llevar a cabo todos los medios por los que lícitamente pueda defender a su cliente, poniendo empeño en alcanzar la justicia para éste.

No obstante lo anterior resulta muy común, en Materia Laboral, ver como la defensa de los trabajadores queda constantemente a manos de los llamados "coyotes", personas que carecen no sólo del título profesional (porque las más de las veces ni siquiera

iniciaron estudios en Derecho), sino de toda ética profesional, pues por medio de engaños se hacen de "clientes", perjudicando gravemente.

En atención a ello, las leyes laborales han de exigir que la de fensa quede a manos de licenciados en Derecho con cédula profesional, pues al no existir este requerimiento, aumenta considerablemente el número de farsantes (llamados "coyotes" en el medio laboral) que por caracterizarse por su inexperiencia, imputabilidad, abusos en el procedimiento que lo retardan innecesariamente, carencia de conocimientos, etc., irremediablemente -- provocan daños y perjuicios al cargo de quien puso su confianza, trabajo e incluso su patrimonio en sus manos.

El requerimiento del título profesional ha de extenderse no sólo al Ramo Laboral, sino a todos y cada uno de los campos del Derecho, como una medida para cristalizar la obtención de justi cia y el evitar dejar en estado de indefensión a alguien.

De esta forma, podrá darse cumplimiento a los diferentes princi pios generales del Derecho, tales como la seguridad jurídica, - igualdad y justicia.

CAPITULO II. RESPONSABILIDADES POR DEFICIENCIA EN EL PATROCINIO  
JUDICIAL.

2.1. Civil. Al abordar el estudio de la reglamentación del patrocinio judicial en materia civil, hicimos alusión a la representación voluntaria, legal y orgánica. Respecto a la primera representación citada, estudiamos el mandato y a la prestación de servicios profesionales que permiten la realización del poder.

Respecto al mandato, el mandatario que no asesore, represente o revele secretos al colitigante, ya sea dentro del procedimiento o posterior a éste, incluso aún renunciando a la procuración, es sancionado por la Ley Penal con penas pecuniarias y privativas de libertad. Lo anterior se fundamenta y relaciona con algunas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal - en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal vigente, mismas que a continuación transcribo:

ARTICULO 210.- Se aplicará multa de cinco a cincuenta pesos o - prisión de dos meses a un año al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pudiera resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de un empleo, cargo o puesto.

ARTICULO 211.- La sanción será de uno a cinco años, multa de cin cuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión, en su caso, de dos meses a un año cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta sus servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o - publicado sea de carácter industrial.

ARTICULO 232.- "... se podrá imponer de tres meses a tres años de prisión.

I.- Por patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes - con intereses opuestos, en un mismo negocio o en negocios - conexos o cuando se acepte el patrocinio de alguno y se admita después el de la parte contraria.

II. Por abandonar la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado y causando daño.

III. Sólo aplicable a Materia Penal.

Por lo que hace al contrato de prestación de servicios profesionales, concretamente aplicado a un procurador con poder para actuar en juicio, éste puede cometer delitos tales como:

A).- Si se ostenta como profesionista sin tener título, habrá cometido el delito de usurpación de profesiones, tipificado en el artículo 250 fracción II del Código Penal citado, que a la letra dice:

"Al que sin tener título profesional o autorización para ejercer alguna profesión reglamentada, expedidos por autoridades u organismos legalmente capacitados para ello, conforme a las disposiciones reglamentarias del artículo 4<sup>a</sup> Constitucional.

- a).- Se atribuya el carácter de profesionista;
- b).- Realice actos propios de una actividad profesional -- con excepción de lo previsto en el tercer párrafo del artículo 26 de la Ley Reglamentaria de los artículos 4<sup>a</sup> y 5<sup>a</sup> Constitucionales;
- c).- Ofrezca públicamente sus servicios como profesionista;
- d).- Use un título o autorización para ejercer alguna actividad profesional, sin tener derecho a ella.
- e).- Con objeto de lucrar, se una a profesionistas legalmente autorizados con fines de ejercicio profesional, o administrare alguna asociación profesional".

B). Al ser la prestación de servicios profesionales un contrato intuitu personae, se celebra tomando en cuenta las cualidades profesionales del procurador y, en caso de abandono, - de acuerdo a lo previsto por el artículo 2615 del Código -

Civil para el D. F., deberá pagar los daños y perjuicios.

- C). La responsabilidad civil del profesor, constituido en procurador en un juicio civil mediante poder, se deriva del artículo 2615 del Código Civil para el D. F., en los casos de negligencia, impericia o dolo, respondiendo con el pago de daños y perjuicios.
- D). También podrá incurrir el profesor en la comisión del delito de revelación de secretos, señalado en los artículos 210 y 211 del Código Penal, que ya fueron transcritos con anterioridad.
- E). Otras responsabilidades penales de los profesionistas, las encontramos en el Código Penal citado en el título décimo -segundo denominado "Responsabilidad Profesional", y son:

ARTICULO 228.- "Los profesionistas... serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes... en su caso:

- I. Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean intencionales o por imprudencia punible, se les aplicarán suspensión de un mes o dos años - en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de re-

incidencia y

- II, Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos.

Dicho Código Penal en su Capítulo II referente a los "Delitos de abogados, patrones y litigantes", tipifica, entre otros, - el delito de prevaricato. Los siguientes son delitos que pueden cometer los profesores, constituidos en procuradores en un juicio civil mediante un poder.

ARTICULO 231.- Se impondrá suspensión de un mes a dos años y multa de cincuenta a quinientos pesos a los abogados o patronos o litigantes que no sean ostensiblemente patrocinados -- por abogados, cuando cometan algunos de los delitos siguientes:

- I. Alegar a sabiendas hechos falsos, o leyes inexistentes - o derogadas, y
- II. Pedir términos para probar lo que notoriamente no puede probarse o no ha de aprovechar su parte; promover artículos o incidentes que motiven la suspensión del juicio o recursos manifiestamente improcedentes o de cual-

quier otra manera procurar dilaciones que sean notoriamente ilegales.

ARTICULO 232.- Transcrito cuando nos referíamos a las responsabilidades derivadas del mandato.

F). El profesor o procurador también puede cometer los delitos señalados en el artículo 250 del Código Penal, a los que ya hicimos referencia al tratar las responsabilidades derivadas de un mandato deficiente.

En general, a los demás representantes, voluntarios, legales u orgánicos, también se les pueden aplicar supletoriamente las disposiciones contenidas en el citado Código Penal al cometer los delitos previstos por los artículos 210, 211, 228, 231, - 232, 250, etc.

## 2.2. Penal.

Las responsabilidades por deficiencia en el patrocinio judicial en Materia Penal son, entre otras, las siguientes:

ARTICULO 431, fracción III del Código de Procedimientos Penales para el D. F. Existe violación de garantías, cuando el procesado no está asistido por su defensa declarándose nulo -

todo lo actuado y, en consecuencia, se dá lugar a la reposición del procedimiento.

ARTICULO 232, fracción III del Código Penal vigente. Señala la comisión de delito cuando el defensor no cumple con lo que se le ha conferido con motivo de su cargo, estableciendo que "... Se podrá imponer de tres meses a tres años de prisión; fracción III al defensor de un reo, sea particular o de oficio, que sólo se concrete a aceptar el cargo y a solicitar la libertad causional que menciona la fracción I del artículo 20 Constitucional, - sin promover más pruebas ni dirigirlo en su defensa".

Tratándose de los defensores de oficio, éstos resultan igualmente responsables de acuerdo a la siguiente disposición.

ARTICULO 233 del Código Penal.- Los defensores de oficio que sin fundamento no promuevan las pruebas conducentes en defensa de -- los reos que les designen, serán destituidos de su empleo. Para este efecto, los jefes comunicarán al jefe de defensores las faltas respectivas.

Grave responsabilidad penal también la constituye la no guarda - del secreto profesional que además de ser un deber jurídico en - un deber moral. Al respecto, el maestro Colín Sánchez manifiesta que:

"El deber que contrae el defensor en relación con quien le ha confiado un secreto, no debe ser defraudado nunca, porque si así fuere, resultaría afectado no sólo el derecho de defensa del procesado sino también el interés de la sociedad. Si bien es cierto que la obtención de la verdad es aspecto principalísimo al que debe atenderse durante el proceso, el órgano jurisdiccional está obligado a guardar un respeto absoluto para todo aquello que constituya un acto de defensa, y sobre todo, nunca tratar de constreñir al defensor, para que falte a un deber moral y legal de tanta trascendencia. La revelación del secreto profesional, constituye un delito en que la tutela penal tiene por objeto, la protección de la libertad individual y la integridad social".<sup>15/</sup>

Al respecto, resulta aplicable el artículo 210 del Código Penal para el Distrito Federal, al que hicimos referencia en el apartado de las responsabilidades por deficiencia en el patrocinio judicial civil.

En conclusión, es la defensa tan importante y de tanta trascendencia respecto al patrimonio, la libertad y aún la vida de una persona, que la Ley prevé, tanto en Materia Penal como en Mate-

<sup>15/</sup> Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Décimoprimer edición; Editorial Porrúa, S.A., México, 1989. P. 173.

ria Civil y en otras ramas del Derecho, preceptos que tipifican delitos o derivan responsabilidades cuando el abogado o litigante no desempeña adecuadamente su encargo, ya sea por negligencia, dolo, impericia u otra razón. En este capítulo se insiste en la necesidad de abogados con título legalmente expedido y con cédula profesional, pues la defensa sólo debe estar a cargo de técnicos en el Derecho y no de farsantes que engañen a sus clientes o a la persona que requiere de sus servicios.

### 2.3. Fundamento Teórico.

Por la importancia de la defensa, el derecho fundamental y reconocido constitucionalmente de peticionar ante un órgano de justicia, se hizo necesario derivar responsabilidad por deficiencia en el patrocinio judicial, por ello, éstas se han incluido en los ordenamientos y formas señalados en el apartado anterior.

En la Enciclopedia Jurídica Omeba, la que precisa la importancia de la defensa al elevar como garantía el derecho de peticionar ante un órgano de justicia relacionándola con los principios fundamentales de seguridad jurídica o igualdad ante la Ley, de ahí que cuando un procurador o abogado actúa con negligencia, dolo o impericia, deja en estado de indefensión a su cliente o defenso, restándole equidad o igualdad a la resolución que reclama, por ende, la decisión judicial será injusta y desapegada a la verdad. Cuando esto sucede, el abogado o litigante deberá indemni-

zar a su cliente, ya sea con el pago de daños o perjuicios o de la manera que la Ley determine, de ahí la inclusión en -- los diferentes ordenamientos de responsabilidades por deficiencia en el patrocinio judicial. La Enciclopedia Omeba citada, precisa a la letra:

"Claramente se observa, desde el punto de vista institucional, la relación con los principios fundamentales que garantizan la seguridad y la igualdad ante la Ley, consagrados por las Constituciones Democráticas. De modo que el problema político y jurídico de la defensa en juicio es la misma actuación de esos principios en el orden procesal que se traduce por el precepto romano *auditur altera pars*. La nota de alteridad o bilateridad es uno de los postulados del proceso civil y está asegurada en cuanto a sus fundamentos teóricos por aquéllos, ya que de no cumplirse o formularse en los procedimientos, introduciría una inseguridad y una desigualdad manifiesta en las relaciones jurídicas".

Por la necesidad de incluir dichos principios jurídicos fundamentales en la defensa y por la trascendencia adquirida -- para ésta desde los romanos hasta nuestros días y de la forma en que conocemos en México el Código Penal y otros pre--

ceptos específicos en diversos ordenamientos, regulan la defensa y sancionan las deficiencias en la misma.

**SEGUNDA PARTE: ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO PREVISTO EN EL  
ARTICULO 1005 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.**

**CAPITULO III: LA DOGMATICA DEL DELITO.**

En este capítulo abordaremos el estudio del artículo 1005 de la Ley Federal del Trabajo que contiene varios supuestos criminosos, lo cual haremos desde el punto de vista de la dogmática jurídica penal.

Siguiendo a Maggiore, el Maestro Porte Petit indica que: "dogmática significa ciencia de los dogmas, o sea, de las normas jurídicas dadas dogmáticamente como verdades ciertas e indiscutibles", a su vez, el Maestro expresa que Grispigni sostiene que "la norma debe ser captada tal como es, como un dogma ... y precisamente por esto la disciplina se llama dogmática jurídica" y, finalmente, citando a Soler señala que "el estudio del Derecho Penal se llama dogmático porque presupone la existencia de una Ley".<sup>17/</sup>

"La Ley tiene, pues, el carácter de dogma y como éste no es sino una proposición firme y cierta, principio-básico de una ciencia, resulta que aquélla será la -- premisa de toda sistematización jurídico-penal... En

<sup>17/</sup> Porte Petit, Celestino; Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, Undécima Edición, Edit. Porrúa, S.A., - México, 1987. P. 26.

realidad la Ley es como un dogma, porque es el instru-  
mento con que trabaja el juzgador, pero no entendida  
como un "Fetiché", sino como una norma de la cual hay  
que descubrir su voluntad".<sup>18/</sup>

Una vez definida la dogmática penal, procederemos, siguiendo -  
al Maestro Porte Petit, a delimitar que el Derecho Penal com-  
prende dos partes: la general referente a la Ley, al delito, a  
las penas en general y medidas de seguridad y la parte espe-  
cial que se ocupa de los delitos en particular y de sus penas  
respectivas.<sup>19/</sup>

"La ciencia penal estudia la realidad jurídico-penal  
y mina a la construcción, elaboración y organización  
de los conceptos deducidos de las normas penales, --  
para comprenderla, valorarla e iluminarla, a los fi-  
nes de dirigir la actividad humana, indicando los --  
hechos que no deben ser ejecutados porque constitu-  
yen delitos y amenazando con penas a los autores de  
tales delitos".<sup>20/</sup>

<sup>18/</sup> Ibidem.

<sup>19/</sup> Op. Cit., P. 19.

<sup>20/</sup> Carballo; Diritto Penale. T. I. P. 37, según cita de Por-  
te Petit, Celestino, Op. Cit.

El maestro Porte Petit, señala que la Ciencia del Derecho Penal, estudia lisa y llanamente "Las normas jurídico-penales, o sea, - la dogmática jurídico penal" y que el Derecho Penal, en síntesis, estudia el conjunto de normas jurídico-penales. 21/

La dogmática jurídico penal, no es otra cosa que la teoría general del delito que "comprende el estudio de sus elementos, su as pecto negativo y las formas de manifestarse del mismo".22/, que "estudia aquéllos componentes del concepto del delito que son -- comunes a todo hecho punible"23/ y que se encuentra comprendida en la Teoría General del Derecho.

Respecto a los elementos del delito, el Maestro Jiménez de Asúa apunta: (En síntesis y dejando de lado otros caracteres del delito, podemos decir que los esenciales y permanentemente reconocidos son los que definen como acción típica, anti*jur*ídica y culpable. Acaso la acción es uno de los que se elaboran más tardíamente. Berner que, como buen Hegeliano abarca en ella la imputabilidad, fue el primero en trabajar su doctrina en 1857; pero a Fran Von Liszt le pertenece el mérito de enseñar claramente en ella el movimiento corporal y la causalidad del resultado. La -

21/ Porte Petit, Celestino; Apuntamientos de la Parte General - de Derecho Penal, Undécima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1987. P. 26.

22/ Op. Cit., P. 195.

23/ Jeschek Hans Heinrich; Tratado de Derecho Penal, Tercera - Edición. Editorial Bosch, Casa Editorial S.A. Barcelona 1981, P. 263.

condición típica se indica por Stübel en 1805 y por Luden en 1840, pero es Beling quien le da máxima trascendencia.

La antijuridicidad, que se atisba entre otros por Bohemero, cobra sentido en las "normas" de Binding. Y la culpabilidad de su origen científico a A. Merkel.<sup>24/</sup>

Es importante señalar la evolución de la dogmática jurídico penal a la luz del Derecho Penal Contemporáneo destacando que la teoría del delito hasta el siglo pasado y por la influencia de Cesar Bonesana, Marqués de Beccaria y de Francisco Carrara, distinguieron la imputación objetiva y subjetiva (imputatio facti e imputatio iuris). Al respecto, el Maestro Carrara, expresa en su obra que la idea del delito es "una idea de relación, es a saber, la relación de contradicción entre el hecho del hombre y la Ley. Sólo en éste consiste el ente jurídico al cual se da el nombre de delito u otro sinónimo. Es un ente jurídico que para existir tiene necesidad de ciertos elementos materiales y de ciertos elementos morales, cuyo conjunto constituye su unidad. Pero lo que completa su ser es la contradicción de esos antecedentes con la Ley jurídica". Posteriormente, Jiménez Huerta y Vela Treviño, advierten el tercer elemento esencial del delito: la antijuridicidad, añadiendo el último actor

<sup>24/</sup> Jiménez de Asúa, Luis; Tratado de Derecho Penal, Segunda Edición, Editorial Losada S.A., Buenos Aires, 1956, T.III, P. 315.

en cita que Mezger considera que "actúa antijurídicamente el que contradice las normas objetivas del Derecho. La acción - sólo es posible si es antijurídica".<sup>25/</sup>

Hace tan solo unos años, surgió la moderna concepción cuatripartita del delito, resumida como una acción típica antijurídica y culpable, según nos indica Jeschek.<sup>26/</sup>

Liszt y Beling, por influencia de Ihering, introducen al Derecho Penal el concepto de antijuridicidad objetiva y, por ende, la integran a la estructura del delito. A Merkel agrega el concepto de culpabilidad, reuniendo, por vez primera, el dolo y la imprudencia bajo el concepto superior de determinación de la voluntad contraria al deber. A Berner debemos la introducción del concepto de acción en la estructura del delito. Finalmente, Beling define al delito como un conjunto de elementos, que permiten decidir cuál es el delito en cuestión, centrándolo al tipo como punto de partida de la antijuridicidad y la culpabilidad.

<sup>25/</sup> Vela Treviño, Sergio; Antijuridicidad y Justificación, Segunda Edición, Editorial Trillas, S.A., México, 1926. P.19.

<sup>26/</sup> Jeschek Hans, Heinrich; Tratado de Derecho Penal, Tercera Edición, Editorial Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona, 1981, T. I. Pp. 272 y 55, resumiendo el desarrollo dogmático evolutivo expuesto por el autor.

Ernest Von Beling y Von Liszt desarrollan a fines del siglo pasado, el concepto clásico del delito indicando el último que la -- esencia de la omisión residen en el espíritu y no en una forma de comportamiento corporal. En ese momento, se distingue entre los componentes objetivos y subjetivos del delito, siendo los primeros la tipicidad y antijuridicidad y el segundo, la culpabilidad.

Se requiere de una perspectiva objetiva como la antijuridicidad, para que el tipo, como descripción de la acción, alcance valor.

Desde entonces, la imputabilidad se concibió como presupuesto de la culpabilidad; y el dolo y la imprudencia como especies de la culpabilidad. A este elemento, la culpabilidad, se le dio un -- concepto psicológico, y por ende, subjetivo.

Del positivismo científico se derivó el concepto clásico del delito dándose una imagen formal a las características del comportamiento humano, que debían tomarse en cuenta en la estructura del mismo concepto del delito, situación a la que me referiré en el siguiente subcapítulo.

Se distinguieron la acción (de forma naturalística), el tipo -- (concebido objetivo-normativamente), la antijuridicidad (delimitada objetivo-normativamente) y la culpabilidad (entendida sub--

jetivo-descriptivamente).

Mediante el objetivismo y formalismo de los presupuestos de la pena, el sistema jurídico penal clásico ofrecía seguridad jurídica e intimidación hacia el delincuente por medio de su sistema sancionatorio.

El concepto neoclásico del delito lo debemos, según Jeschek, a Frank-Festgabe, E. Wolf, Schwinge, Welzel, Baratfa, Mittasch, Radbruch, Mayer, Mezger, Fischer Hegler, Graf Zu Dohna, Kern, Saner, Bettiol, Delitala, Rodríguez Devesa y Jiménez de Asúa; dicho concepto no abandona los principios precedentes, no obstante que los reforma. El formalismo es sustituido por los fines del Derecho Penal, para elaborar el concepto del delito.

Respecto a las reformas que trajo consigo la concepción neoclásica (Neokantiana), en la Teoría General del Delito, haremos referencia en los apartados ulteriores cuando tratemos a las escuelas Causalista y Finalista.

### 3.2. La Escuela Causalista.

A esta escuela hicimos referencia, en el apartado anterior, al hablar del esquema positivista formalista del delito. Zaffaróni indica que en esta escuela "se escinde de la conducta su --

contenido de voluntad en base a muy diferentes puntos de partida filosóficos. El esquema positivista del delito es siempre un esquema causal, que rechaza la concepción del hombre como ente capaz de autodeterminación y, por consiguiente, no puede sostener la idea de culpabilidad. Lo que Liszt llamaba culpabilidad, en realidad no era tal, sino que se trataba únicamente de contenidos subjetivos del delito. Para este pensamiento el delito era únicamente la causación de un resultado (causación física en el positivismo ferriano, que respondía al determinismo monista y --causación a la vez física y psíquica en el positivismo lisztiano que respondía al determinismo dualista). Dentro de la corriente del determinismo dualista alemán (que fue la más importante para la dogmática), se introdujeron dos variantes; la de Lilienthal y la de Beling, que era en este sentido más coherente que Liszt, reconocía que en el loco también hay una relación psíquica (lo que ellos llamaban culpabilidad) y por ende, la imputabilidad --no podía ser considerada como característica del delito, sino --como un problema de punibilidad. La variante de Beling consistió en distinguir, dentro de la causación física de Liszt, dos momentos: El de la tipicidad y el de la antijuridicidad".<sup>27/</sup>

Dentro del esquema causal, también se han movido las variantes --menos extremas de éste, que no desconocían el carácter de ente --capaz de autodeterminación en el hombre, pero que se movían por

<sup>27/</sup> Zaffaroni Eugenio, Raúl; Tratado de Derecho Penal, Parte General, Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, --1938, PP. 34 y 55.

causes totalmente contrarios en lo filosófico a los del positivismo.

En cuanto a las variantes menos extremas del positivismo, Zaffaroni<sup>28/</sup> se refiere a las teorías del delito de origen idealista, indicando que: "dentro de esta corriente hay que distinguir dos - estructuras: la iluminista (esquema objetivo subjetivo), y la neo idealista para la cual la presencia del injusto implica, sin más, la presencia de la autodeterminación".

A fin de entender mejor esta escuela, tratada desde el inicio de este capítulo, pasando por sus variantes menos formalistas, me permito reproducir el esquema trazado por el autor en comento.<sup>29/</sup>

- A. ESQUEMA POSITIVISTA.- Expresión extrema del esquema causal: --  
Niega o prescinde de la autodeterminación humana.
- A.1. Niega la autodeterminación o afirma que la misma nada --  
tiene que ver con la responsabilidad penal.
- A.2. En consecuencia, desaparece la imputación aristotélica,  
es decir, la culpabilidad normativa.
- A.3. El delito queda reducido al injusto y en razón de que --  
considera todo regido por la causalidad, la conducta injusta (delito) no puede mas que ser concebida como:
- A.4. La causación (objetivo subjetiva) de un resultado lesivo.

<sup>28/</sup> Op. Cit., P. 15.

<sup>29/</sup> Op. Cit., Pp. 36, 37 y 38.

El anterior esquema, dá lugar a otros:

I. Estructura del positivismo italiano (Ferri):

- a). A la causación del resultado sigue causalmente la sanción (el delincuente está determinado al delito y la sociedad está determinada a defenderse).
- b). La causación de la reacción social defensiva (sanción), dependerá del grado en que el autor esté determinado -- para causar más daño (peligrosidad).

II. Estructura del positivismo alemán (Von Liszt);

- a). El delito es causación objetiva (física) y subjetiva - (psíquica). A la primera la llama "injusto", es decir, al aspecto objetivo del injusto del esquema aristotélico; a la segunda la llama culpabilidad, es decir, a lo que sería el aspecto subjetivo del injusto en el que el esquema aristotélico (culpabilidad psicológica).
- b). El delito es causación física y psíquica punible. Si - la causación psíquica está normalmente determinada, hay delito y se aplica pena; si no lo está no se entra a - su análisis y se aplica una medida.

III. Estructura de una variante del positivismo alemán (Lilien--thal):

- a). Aunque la determinación psíquica sea normal, también hay causación psíquica. Luego, la normal o anormal motiva--

ción es un mero problema de punibilidad.

- b). La anormal determinación psíquica (llamada inimputabilidad), es sólo una causa de exclusión de pena.

IV. Estructura de otra variante del positivismo alemán (Beling, 1906):

En la causación física se deben distinguir dos niveles de análisis:

- a). La adecuación de la causación a lo descrito por la Ley (tipicidad), y  
 b). La falta de permiso jurídico (antijuridicidad).

B. VARIANTES MENOS EXTREMAS DEL ESQUEMA CAUSAL.- Aceptan la autodeterminación humana.

I. ESTRUCTURAS ILUMINISTA-KANTIANAS (CARMIGNANI, CARRARA, -- FEVERBACH):

- a). Recibían la influencia de la física newtoniana de la -- ilustración, pero admitían la libertad del hombre del -- idealismo.  
 b). Compaginaban eso diciendo que la libertad es a lo humano lo que la causalidad física es a la naturaleza.  
 c). Conforme a ello, el delito es producción de un resultado lesivo, causal en lo objetivo y libre en lo subjetivo.

II. ESTRUCTURA NEO-IDEALISTA (ANTOLISEI):

- a). Acepta que sin libertad no hay conducta, pero invierte la afirmación: siempre que hay conducta, hay libertad, aunque reconoce que no siempre es igual el grado de libertad.
- b). Como consecuencia: cuando hay injusto (objetivo y subjetivo), hay imputación y hay delito porque no admite un injusto no imputable (no sería libre y no sería -- conducta).
- c). El grado de libertad servirá para determinar si se -- aplica una pena o una medida (por otro camino llega a la estructura del positivismo alemán de Lilienthal).

**C. VARIANTE NEO-KANTIANA DEL ESQUEMA CAUSAL.-** Retorno parcial al esquema aristotélico.

- a). Quiere retomar el esquema aristotélico, con la culpabilidad normativa (que es de imputación aristotélica).
- b). Al mismo tiempo quiere retener lo subjetivo en la culpabilidad y relegar al injusto sólo, o casi sólo su aspecto objetivo.
- c). Para ello se percata de que el injusto objetivo nunca puede ser una conducta.
- d). Evita este problema construyendo un concepto propio de conducta, estrictamente jurídico-penal (Mezger, Baumann).

Respecto a este último esquema neo-clásico, el autor en cita seña

la al surgir la teoría normativa de la culpabilidad y la introducción de los elementos subjetivos del tipo (1910 y 1911) que "se construye un nuevo esquema del delito que lo concibe como una individualización del acto prohibido (conducta típica) y -- una individualización del acto prohibido (conducta típica y una doble desvalorización; del acto (antijuridicidad) y del autor (culpabilidad)... se trata de nuevos argumentos para sostener -- una sistemática clásica; hay sólo un ropaje neo-clásico, pues la vieja teoría viene a apuntalar la antigua sistemática".<sup>30/</sup>

Zaffaroni manifiesta que el sistema neo-clásico, plantea diversos inconvenientes, a saber "... se derivan principalmente de -- considerar que hay un concepto jurídico penal de la acción, distinto del óntico-ontológico; de la dificultad de manejar un -- concepto de tipo que está artificialmente privado de los actos subjetivos imprescindibles para individualizar la conducta prohibida y de confundir el juicio de desvalor con el objeto desvalorado, tanto en la antijuridicidad como en la culpabilidad".

31/

30/ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal, Parte - General, Tomo III, Pp. 34 y ss.

31/ Ibidem.

En esta variante neo-kantiana, se procura un retorno al esquema aristotélico, especialmente por la introducción de la culpabilidad (la llamada "concepción normativa"), no obstante dicho intento filosófico, no llega a la reinserción de las categorías -- que lógicamente se desprenden del análisis no causal, precisamente porque el neo-kantismo se esforzó por sostener la vigencia de la estructura analítica proveniente del positivismo dualista de Liszt-Beling.

Por otra parte, introdujeron el concepto de comportamiento, en sustitución del de acción, estudiado como una actuación de la voluntad humana en el mundo exterior. La acción pasó a ser así un comportamiento voluntario, incluso se llegó a pensar que era un "fenómeno social en su sentido de actuación en la realidad social".

Intentaron elaborar la estructura del delito por tipicidad; sin embargo, la concepción puramente dispositiva y libre de valor del tipo, se resquebrajó por el descubrimiento de los elementos normativos, que precisaron la atribución de un contenido de valor para lograr su aplicación.

Respecto a la antijuridicidad, antes considerada como contraposición a una norma jurídica, se derivó de la finalidad de los preceptos penales, concibiendo al injusto de manera material co

mo "dañosidad social", de esta forma, el injusto se calificaba según la gravedad de la lesión de intereses y si no existían, el hecho no podría ser antijurídico. En este campo, se desarrollaron nuevas causas de justificación.

La teoría de la culpabilidad fue reformada mediante el sistema de la concepción teológica del delito. Según Jeschek, Frank observó la culpabilidad en aquella formación de la voluntad -- contraria al deber que puede reprocharse al autor. El concepto psicológico de culpabilidad no había resuelto diversas cuestiones. El reproche de culpabilidad desaparece en el supuesto de incapacidad de culpabilidad aún tratándose de un hecho doloso; y, en el supuesto de capacidad de culpabilidad conjunta - en el estado de necesidad. Tratándose de la imprudencia, el reproche de culpabilidad se centra en la falta de atención demostrada por el autor.

La dogmática y la política criminal se contraponen con el surgimiento de problemas sociales en la época industrial y de las diferencias entre la ciencia y la ideología del estado totalitario. La acción requería de una nueva concepción. El dolo, como forma de culpabilidad, se hizo insostenible tras el descubrimiento de los elementos subjetivos del injusto y el triunfo del concepto normativo de culpabilidad. Se necesitaba un tratamiento adecuado del error sobre la antijuridicidad luego que

Frank había deducido el contenido de culpabilidad propio del -- error de prohibición vencible del concepto normativo de culpabilidad. Respecto al hecho imprudente, correspondiente a la culpabilidad, debía determinarse la independencia en específico -- contenido del injusto. El esquema finalista viene a corregir -- todas estas modificaciones, mismo que trataremos a continuación.

### 3.3. La Escuela Finalista:

En virtud de la innegable subjetivación del tipo, se concibió -- a éste en forma compleja, o sea, objetivo y subjetivo (Hellmuth Von Weber y Alexander Graf Zu Dohna). Para Weber, nos explica Zaffaroni, el delito era concepto bipartito porque "sostenía -- que la tipicidad implica la antijuridicidad (teoría de los elementos negativos del tipo: las causas de justificación son causas de atipicidad); para Graf Zu Dohna la antijuridicidad es -- el juicio que recae sobre el aspecto objetivo del tipo y la culpabilidad sobre el subjetivo.

Esta sistemática es perfeccionada por Weizel, quien sosteniendo un criterio tripartita afirma la pertenencia del dolo al tipo -- subjetivo, la independencia de la antijuridicidad y la pertenencia de la posibilidad de comprensión de la antijuridicidad a la culpabilidad, o sea, separada del dolo... la teoría finalista -- parte de la base de que no existe un concepto jurídico penal de

acción, sino que, este pretendido concepto y el óntico-ontológico se identifican". 32/

Siguiendo al Maestro Zaffaroni respecto a la evolución de la escuela finalista, consideramos que se debe a Weizel el concepto - del delito de esta sistemática quien ubica a la acción humana como un concepto central en la teoría del delito.

Los antecedentes de la concepción finalista de la acción se hallan en Aristóteles quien no concebía ninguna conducta voluntaria que no fuese final.

Posteriormente, su continuador, Santo Tomás indica que quien - quiere los fines debe querer los medios para alcanzarlos. Ambos dan lugar al origen aristotélico escolástico del finalismo; sin embargo "la vinculación del legislador a la estructura óntica de la acción humana es afirmación que no implica una necesaria asociación con corriente filosófica determinada, pudiendo aseverar -como máximo- que no tiende a compatibilizarse con las posiciones filosóficas idealistas". 33/

32/ Op. Cit. P. 32.

33/ Op. Cit. Pp. 33.

A raíz de la concepción normativa de la culpabilidad, a ésta le sobra el dolo y al tipo le falta. Hellmuth Von Weber y Alexander Graf Zu Dohna, llevan el dolo al tipo; en tanto Mezger, inventa un dolo "natural" en el tipo y un sucedáneo de la "conciencia de la antijuridicidad" en la culpabilidad.

Weber es el primero, a criterio de Zaffaroni, que expone una concepción compleja del tipo, con la que vendrá a entroncar la teoría finalista, restándole el matiz valorativo que dificultaba la aplicación del error distinguiendo entre el error de tipo y el de prohibición.<sup>34/</sup>

Por influencia de Weizel, los autores alemanes sostienen una estructura analítica del delito de corte finalista, o sea que incluyen al dolo en el tipo, manejando un concepto de acción derivado de la tipicidad; entre ellos encontramos a Maurach, Jeschek, Stratenwerth, Bockelmann, Wessels, Naucke y Otto, entre otros.

El maestro Jeschek sostiene que: "El planteamiento del finalismo vino determinado por el paso de la tajante separación entre mundo real y Derecho, propia del neokantismo, a la realidad del ser social. Por eso se esforzó en elaborar las bases de la na-  
<sup>34/</sup> Op. Cit. P. 69.

turalidad de las cosas".<sup>35/</sup>

El concepto central de la teoría del delito, en el finalismo, lo era el de la acción, apoyándose en los avances de la psicología moderna respecto al comportamiento de los actos psíquicos.

El finalismo intentó la fundación ético-social en el Derecho Penal, que se reflejó en la concepción personal de la antijuridicidad, la responsabilidad del hombre basada en su decisión voluntaria y en el pensamiento retribucionista como sentido de la persona.

Toda actuación humana está determinada a una actividad final. El hombre domina dicha actuación dirigiéndole a una meta de acuerdo a un plan en virtud de su conocimiento causal y eligiendo los medios necesarios de la acción y su realización en el mundo real. Esta teoría de la acción final fue sostenida por Weber, Wolf y Graf Zu Dohna.

Con la equiparación del dolo y la finalidad de la acción típica, se estableció que el dolo debía pertenecer al tipo de la

<sup>35/</sup> Zaffaroni, Eugenio, Raul. Manual de Derecho Penal. Parte-  
General, Primera Edición; Editorial Cárdenas Editor y Dis-  
tribuidor, México, 1986. Tomo III. P. 38.

misma forma que los demás elementos subjetivos del injusto, en virtud de que el objetivo del tipo es la caracterización de la acción en todos los elementos del injusto esenciales para la punibilidad.

La imprudencia también forma parte del tipo del injusto puesto que contiene como elemento de culpabilidad la reprochabilidad personal de falta de cuidado. De esta manera, se distinguen los delitos dolosos de los culposos en cuanto a formas de culpabilidad y en el tipo de injusto.

### 3.3. Diferencias:

#### (1) Causalismo.

Es un sistema caracterizado por la gran influencia que ejercía en él el pensamiento filosófico positivista y por hallarse regido por el principio sistemático "objetivo-subjetivo": el injusto objetivo y la culpabilidad subjetiva.

#### Finalismo.

La teoría final de la acción tiene un origen aristotélico escolástico, sin embargo —explica Zaffaroni— la vinculación del legislador a la estructura óntica de la acción humana, es afirmación que no implica una necesaria asociación con corriente filosófica determinada, pudiendo aseverar que no tiende a compa-

bilizarse con las posiciones filosóficas idealistas.

(2) Causalismo:

Antijuridicidad unida al dolo, entendida como una forma de culpabilidad, y ésta no entendida en su aspecto normativo, sino como un contenido subjetivo del delito (Liszt).

La antijuridicidad es objetiva, en el sentido de que recae sobre la exterioridad de la conducta y era señalada por el mismo Liszt (concepción material) como una dañosidad social.

Finalismo.

Conciencia de la antijuridicidad separada del dolo (entendido éste como realización de la voluntad), pertenecía del dolo al tipo subjetivo y pertenecía de la posibilidad de comprensión de la antijuridicidad y la culpabilidad.

La antijuridicidad recae sobre una conducta humana y no sobre un proceso causal.

La doble consideración de la antijuridicidad basada en los dos aspectos de voluntad de la acción antijuridicidad y de cesión del objeto, puso de manifiesto que el injusto no se agota en el

daño social del hecho, sino que constituye una ejecución defectuosa socialmente relevante del hombre, un concepto donde se mezclan la voluntad criminal de la acción y el resultado del hecho.

(3) Causalismo.

A la conducta se le priva de la finalidad, se le convierte en un acontecer causal. El Derecho Penal construye a la conducta humana (concepto jurídico-penal de conducta).

Finalismo.

La conducta implica la finalidad.

(4) Causalismo.

La voluntad es una capacidad de "inervación muscular".

Finalismo.

La voluntad necesariamente implica la finalidad (concepto ontológico de conducta). La voluntad se monta sobre la previsión de la causalidad (Hartmann).

(5) Causalismo.

El tipo abarca la exterioridad de la conducta porque prescindía de cualquier elemento subjetivo. Teoría del tipo objetivo atribuida a Beling quien envía todo lo psicológico-subjetivo a la culpabilidad. Considera que el tipo está libre de valor -dice Zaffaroni- porque considera que el tipo no es normativo, sólo -descriptivo.<sup>36/</sup>

#### Finalismo.

Se habla de un tipo complejo, compuesto por el aspecto objetivo del mundo exterior (que implica aspectos materiales, por ejemplo: muerte de un hombre, circunstancia de ser de noche, estar en despoblado, estar indefenso, etc.) e implica aspectos valorativos o normativos y sociales, ejemplo del primero: ajenidad de la cosa en el tipo del hurto; ejemplo del segundo: honestidad de la mujer en el estupro y por el aspecto subjetivo que es el DOLOR, que a su vez requiere de todos los elementos que componen el tipo objetivo (aspecto cognoscitivo) y conforme a ese conocimiento la voluntad de realización (aspecto conativo).

Jeschek sostiene que el concepto material del injusto fue modificado por la subjetivización de la antijuridicidad. Los elementos subjetivos del tipo se reunieron bajo el concepto superior de "elementos pasionales del injusto" y se contrapusieron al "desvalor del resultado como desvalor de la acción".

<sup>36/</sup> Ibidem. P. 29.

La imprudencia también integra al tipo del injusto por contener un elemento de culpabilidad: el reproche personal por la falta de cuidado.

#### (6) Causalismo.

El injusto abarcaba toda la causación física con la conducta, - la voluntad, el tipo y la antijuridicidad; en tanto que la - - CULPABILIDAD, eminentemente subjetiva, consistía en la causa- - ción psíquica. Se concibe a la culpabilidad como una relación psicológica entre la conducta y el resultado (teoría psicológica de la culpabilidad).

#### Finalismo.

El finalismo resuelve mejor que el causalismo el problema de la culpa: "en la teoría causal, -explica Zaffaroni- el juicio de - la antijuridicidad recae sobre un curso causal pero se olvida - que los procesos causales no violan deberes de cuidado; los -- puros acontecimientos causales no son 'imprudentes', 'negligentes' o 'imperitos': sólo las conductas o acciones pueden serlo y, -- para averiguarlo, se hace necesario conocer su finalidad. Sólo concibiendo a la conducta típicamente culposa como la que viola un deber de cuidado para lo que se debe tomar en cuenta el fin del mismo, es como la antijuridicidad puede recaer sobre una --

acción; los procesos causales nunca pueden ser contrarios a un deber jurídico y tampoco hay procesos causales antijurídicos".<sup>36/</sup>

(7) Causalismo.

Se habla de un error de hecho y de derecho.

Finalismo.

Se habla del error de tipo, que excluye al dolo y del error de prohibición que excluye la conciencia de la antijuridicidad.

(8) Causalismo.

El delito era únicamente la causación de un resultado. Como - todo, se haya determinado por la causalidad; a la causación - del resultado sigue causalmente la sanción: El delincuente -- está determinado al delito y la sociedad está determinada a de fenderse (Ferri positivista italiano).

Finalismo.

El concepto del delito fue complementado por Armin Kaufmann al incluir la Teoría General de los Delitos de Omisión. Dicho au tor los explica como una tercera forma general de aparición -- del hecho punible, junto a los delitos dolosos e imprudentes -

de comisión.

(9) Causalismo.

Concepto jurídico-penal de acción.

Finalismo.

Identifica el concepto jurídico penal de la acción con el ónti  
co-ontológico.

(10) Se hace una modificación fundamental a la estructura del delito con el finalismo, en virtud de que sin el dolo falta el tipo del hecho principal, por lo que sólo cabe participación en un hecho principal doloso. Para Zaffaroni, el dolo y la voluntad realizadora del tipo objetivo, guiada por el conocimiento de los elementos de éste en el caso concreto. Así, - "el dolo es el fin de cometer un delito".

## CAPITULO IV ANALISIS DOGMATICO.

## a). CONDUCTA.

Constituye uno de los aspectos positivos del delito, el primero desde el punto de vista metodológico, siendo además un elemento objetivo por exteriorizarse mediante un cambio en el mundo exterior, razón por la cual se le identifica con el hecho y en ocasiones hasta con el delito mismo.

Debe distinguirse adecuadamente entre el hecho genéricamente entendido como delito y el hecho específicamente determinado como elemento de delito, la doctrina ha fallado terminológicamente al denominar al hecho como elemento objetivo consustancial al delito. Por su parte, el Maestro Pavón Vasconcelos considera que la palabra acción, "... término genérico comprensivo de la acción en sentido estricto y de la omisión; es usada entre otros, por Cuello Calón, Antolisei y Maggiore..." <sup>37/</sup> A su vez el Maestro Cuello Calón, considera: - - "... la expresión acción en amplio sentido comprende: a).- La conducta activa, que el hacer positivo, la acción en estricto sentido; b).- La conducta pasiva, la omisión..." <sup>38/</sup> .

<sup>37/</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Segunda y Octava Ediciones, Editorial Porrúa, S. A.- México 1967 y 1987, respectivamente, Pp. 182 a 184.

<sup>38/</sup> Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Parte General, Tomo I, - XVII Edición. Editorial Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona 1980, P. 345.

Los autores Leon Cavallo, Julio Klein y Franco Guzmán, se inclinan por la denominación "hecho", y el autor Jiménez De Azúa emplea el término "acto" al considerar al hecho como demasiado genérico, según lo expresa el Maestro Pavón Vasconcelos <sup>39/</sup>.

De esta forma, Jiménez de Azúa define al "acto" como "... la - manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior o que por no hacer lo que espera, deja sin modificar ese mundo externo, cuya mutación se aguarda<sup>40/</sup> De ahí deriva, el último autor citado, los elementos del acto: manifestación de voluntad, resultado y nexa causal entre aquélla y éste.

Finalmente, indica Pavón Vasconcelos, el Maestro Castellanos - Tena y el Maestro Jiménez Huerta utilizan el término conducta, el último de ellos expresa: "... no sólomente por ser un término no más adecuado para recoger en su contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior sin por reflejar también el sentido finalista, que es forzoso captar en la acción o inercia del hombre para poder afirmar que integran un comportamiento dado".<sup>41/</sup>

<sup>39/</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. Derecho Penal Mexicano.- Segunda y Octava Ediciones, Editorial Porrúa S.A.- México.- 1967 y 1987, respectivamente, P. 183.

<sup>40/</sup> Jiménez de Azúa, Luis. Tratado de Derecho Penal, Tomo III Segunda Edición, Editorial Losada S.A. Buenos Aires, 1956, P. 331 a 334.

<sup>41/</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. P. 184.

En síntesis, la conducta es un comportamiento traducido exteriormente en una actividad (acción) o inactividad voluntaria (omisión). Conjuntamente voluntarios por llevar inmerso en la actuación corporal el factor psíquico de la conducta que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de no realizar la acción esperada. Por lo anterior, son formas de conducta la acción y la omisión, misma que a su vez se subdivide en omisión simple por violación de una norma preceptiva y omisión impropia o comisión por omisión cuando una violación de una norma preceptiva existe además la violación a una norma prohibitiva.

El Maestro Castellanos Tena define a la conducta como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.<sup>42/</sup> Por su parte Porte Petit diferencia conducta de hecho expresando que el hecho requiere una acción u omisión y resultado material unido por el nexa causal, y la conducta sólo la acción o la omisión y produce un resultado jurídico.

Seguendo al Maestro Castellanos Tena, todos los tipos penales hacen referencia al sujeto activo, en ocasiones, dicho tipo exige de manera especial una determinada cualidad o condición en el sujeto activo. De esta forma, completa Jiménez Huerta, surgen los llamados delitos propios o especiales, conocidos --

<sup>42/</sup> Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Décima Edición, Editorial Porrúa, S.A. - México 1976. P. 149.

también con el nombre de delitos particulares o exclusivos, que solo pueden ser cometidos por determinada categoría de personas, en contraposición a los delitos comunes, los cuales pueden ser realizados por cualquiera 43/.

En el delito que nos hemos propuesto analizar, el sujeto activo debe reunir determinadas características, es decir que se trate de un -- procurador de la defensa del trabajo, o bien de un apoderado o re-- presentante del trabajador no pudiéndolo ser cualquier persona sino sólo alguien a quien se le haya extendido una carta poder, o cual-- quier otro instrumento que le permita actuar, procesalmente hablando, a nombre del trabajador.

Sin embargo, en este caso la Ley no hace distinciones y nuestro sujeto activo no tiene que ser necesariamente un licenciado en derecho, si tuación indebida puesto que debe ser un perito en la materia quien de mejor forma puede defender a un trabajador, además de que pudié-- se resultar más responsable en su encargo.

El delito en comento, puede ser cometido por una sola persona, lo -- que le dá el carácter de unisubjetivo puesto que para colmar el ti-- po es suficiente la actuación de un solo sujeto, en el caso concre-- to basta que el representante, apoderado o representante común come-- ta las omisiones a que se refiere el delito para que se colme la ci-- tada descripción típica, sin que con ello se excluya la participa-- 43/. Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomo I, Quin-- ta Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1985, Pp. 96 a 98.

ción en contraposición, existen los delitos plurisubjetivos que requieren la coautoría como es el caso del adulterio y del incesto.

De acuerdo a la clasificación doctrinal que divide a los delitos en plurisubsistentes o unisubsistentes por el número de actos, el delito que nos ocupa es plurisubsistente porque se necesita la repetición -- de la abstención, ya sea de concurrir a las audiencias o de no promover dentro del término legal para que se integre nuestra figura delictiva.

Por lo que respecta a la clasificación de los delitos por su resultado, éstos pueden ser instantáneos, continuados, permanentes o instantáneos con efectos permanentes, nosotros consideramos que el delito previsto en el artículo 1005 de la Ley Federal del Trabajo, pertenece a esta última clasificación porque la conducta destruye o disminuye el bien jurídico de manera instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo; si nosotros consideramos como el bien jurídico tutelado primordial de este delito a la confianza que el trabajador deposita en su representante, apoderado o procurador, resulta que en este caso se destruye la confianza de dicho trabajador con la omisión, y las consecuencias son una sentencia contraria a Derecho o la declaratoria de la caducidad por no promover en el juicio durante el lapso de tres meses. A mayor abundamiento, y refiriéndonos a la fracción I del delito objeto de análisis, si el representante del trabajador omite concurrir a aquella -- audiencia relativa a la objeción de las probanzas, puede colocar a dicho trabajador en un estado de indefensión absoluto, puesto que al

no objetar las probanzas de la contraparte, éstas automáticamente - quedan perfeccionadas por su propia y especial naturaleza, por ejemplo en el caso de documentales unilaterales prefabricadas o alteradas que perjudiquen al trabajador, si por otra parte dicho representante del trabajador repite la omisión en una audiencia ulterior, dejando al trabajador nuevamente en estado de indefensión, lógico es que las probabilidades para que se condene al patrón son muy escasas.

Ninguna de las fracciones del delito en comento, es instantánea, que precise consumación y agotamiento ipso facto como el homicidio.

La conducta criminosa de nuestro delito a estudio se integra de la siguiente manera: se trata de un delito de comisión por omisión, ya que el artículo 1005 de la Ley Federal del Trabajo es una norma prohibitiva que sanciona el resultado material penalmente tipificado, porque el representante, apoderado o gestor tiene el deber jurídico de comparecer a las audiencias y de promover en todo aquello que le sea beneficioso al trabajador. En este caso, el agente decide no actuar y por esa inactividad se produce el resultado material; así mismo, por lo que respecta al nexa causal, éste se constituye con la mera abstención causal que se transforma en omisión causal y punible; el no hacer es la causa del resultado en el mundo exterior.

Nuestro delito precisa conductas que constituyen la causa eficiente

del hecho, como son: que se abstengan de concurrir a dos o más audiencias y que se abstengan de promover en el juicio durante el -- lapso de tres meses, lo que dá lugar a la pérdida de la confianza del trabajador en su representante, apoderado o procurador, o bien un quebranto en su patrimonio.

En orden al daño que causan los delitos, éstos pueden ser de peligro o de lesión, nuestro delito resulta de lesión en virtud de causar un daño efectivo y directo al bien jurídicamente protegido, en este caso, en la confianza a la que hemos aludido tantas veces y al patrimonio del trabajador.

Por lo que hace a la clasificación doctrinal que divide a los delitos por su persecución en privados o de querrela necesaria o perseguibles de oficio, consideramos que el delito que nos hemos propuesto analiza, corresponde a la última citada porque es de interés social el no dejar en estado de indefensión a ningún trabajador y darle la seguridad de confiar en su representante, apoderado, o procurador, esto se hace independientemente de la voluntad de los ofendidos porque la omisión quebrantaría la armonía social; por lo menos esto es así en teoría.

En virtud que uno de los bienes jurídicos que tutela el legislador, en el artículo 1005 de la Ley Federal del Trabajo, es el patrimonio nos abocaremos al estudio de éste.

Consideran los civilistas que el patrimonio es una universalidad de Derecho. También entienden por éste a un atributo de la personalidad, puesto que todos los derechos pecuniarios a la persona se encuentran contenidos en ella. Planiol, que sostiene, entre otros, - la tesis clásica del patrimonio, considera que éste es "... el conjunto de derechos y obligaciones de una persona apreciables en dinero, considerados como formando una universalidad de derecho 44/. Sin embargo, en el Derecho Penal no se puede concebir al patrimonio como una universalidad, así el Maestro Raúl F. Cárdenas considera que "... los actos de ofensa a sus partes, no constituyen propiamente un ataque al mismo, ya que pueden salir de éste (patrimonio) -- bienes y derechos sin que ello afecte al patrimonio propiamente dicho, considerado como un todo y ligado a una persona humana y jurídica. 45/. "... el patrimonio para los efectos del Derecho Penal, no pueden nutrirse en su integridad, de los conceptos del privado ... el interés jurídico que se protege no es la unidad orgánica, - la universalidad, la afectación, sino los derechos, las cosas individualmente consideradas, agredidas por las distintas conductas que se describen en la Ley y que lesionan uno o varios de los derechos individuales que forman el activo del patrimonio 46/. El Derecho Penal, tutela intereses legalmente protegidos.

44/ Planiol, Marcelo, y Rippert, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo III, Los Bienes, Editorial Publicaciones Cultural, Habana 1959, P. 23.

45/ Cárdenas, Raúl F., Derecho Penal Mexicano del Robo, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1982, P. 14.

46/ Ibidem. P. 18.

Las fracciones que forman parte del delito previsto por el artículo 1005 de la Ley Federal del Trabajo, tutelan, en conclusión al patrimonio del trabajador, puesto que de cumplirse las hipótesis que las mismas establecen se provoca un quebranto patrimonial en detrimento del trabajador quien pierde el derecho en algunos casos a recibir - su indemnización constitucional con la cuantificación de los salarios caídos, o el derecho a ser reinstalado considerando los incrementos en los salarios caídos sobre el último sueldo devengado.

No basta con que las omisiones provoquen el quebranto patrimonial - del trabajador, sino que es suficiente que lo pongan en peligro. - De igual forma aplicamos esta idea a la confianza depositada en el Representante, Apoderado o Procurador.

Consideramos que las hipótesis precisan una omisión dolosa, puesto que el representante apoderado, o procurador del trabajador, como - perito en el Derecho, sabe perfectamente cuales son las consecuencias de dejar de promover por un lapso de tres meses o de no asistir a las audiencias, situación que precisa que sean licenciados en derecho, lo que debiera exigirse en la Ley Federal del Trabajo.

En conclusión, por la conducta nuestro delito es de comisión por - omisión.

a).1. AUSENCIA DE CONDUCTA.

Definámosla en base a la hipótesis única denominada vis absoluta - es decir, como una ausencia de voluntad. La vis absoluta implica una fuerza física irresistible que no permite la manifestación de la voluntad. La encontramos en el artículo 15 fracción I del Código Penal para el Distrito Federal.

La naturaleza jurídica de la única hipótesis incluida en la Ley, - es: la ausencia de conducta misma se constituye en un excluyente de responsabilidad. Para Porte Petit esto es un error porque es un elemento negativo del delito y no una excluyente, el Código cometió el error de ubicar dicho elemento negativo en la fracción I del artículo 15 del Código Penal. El Maestro Castellanos Tena, - dice que es tanto un elemento negativo del delito como una excluyente de responsabilidad y que por ende es correcta la inclusión en dicha fracción I aunque no era necesaria su inclusión. A este criterio nos apegamos.

En nuestro delito sí puede haber ausencia de conducta tratándose de la vis absoluta, es decir, cuando por ejemplo al representante, apoderado o procurador lo detengan un grupo de hombres para que no comparezca a una audiencia, o bien, que le amarren las manos para que no haga la promoción que impida la caducidad encontrando

se en el último día del tercer mes. también si alguien lo lesiona brutalmente y no tiene oportunidad de hacérselo saber al trabajador para que nombre otro representante o cuando sufra un accidente que lo imposibilita para promover y evitar la caducidad.

El mismo artículo en comento, establece la excluyente de responsabilidad "sin causa justificada", por lo que no basta la simple omisión sino que se requiere de el dolo previa voluntad y conocimiento.

Existen otras figuras delictivas no incluidas en la Ley pero que pueden operar porque implican la falta del elemento volitivo, a saber - la vis mayor o fuerza mayor y los movimientos reflejos o movimientos corporales involuntarios, en el primer caso se deriva de la naturaleza pudiéndose aplicar a nuestro delito cuando un temblor, maremoto o cualquier siniestro imposibilite al Representante, apoderado o procurador para acudir a las audiencias o lo deje materialmente limitado - para promover en el término de tres meses, sin embargo, tratándose de los movimientos reflejos, en nuestro delito no cabe aplicación.

Hay que distinguir adecuadamente la ausencia de conducta con la ausencia de culpabilidad, a este respecto Jiménez de Azúa indica "... hay que distinguir la vis absoluta de la vis compulsiva, en que la calidad de acción perdura y con mayor razón en la vis moral o amenaza grave, pues el que obra en virtud de ese temor de un mal, pudo -

también decidirse por el propio sacrificio o el de los suyos amenazados, en vez de ceder a la coacción moral y perpetrar el acto punible. 47/.

Por otra parte, hay otros fenómenos físicos por los que un sujeto -- realiza una conducta sin voluntad, estos son el sueño, siempre y -- cuando el responsable no lo haya previsto y se haya entregado al sueño, habrá inimputabilidad si entre el sueño y la vigilancia existe -- un oscurecimiento de la conciencia y una facilidad de asociación de la realidad con las ilusiones o alucinaciones oníricas; también el hipnotismo, en el que la inimputabilidad deriva del estado que guarda el individuo en el que hay una obediencia automática hacia el sugestionador; y, finalmente, el sonambulismo, en el que el sujeto es inimputable porque actúa regido por la subconciencia y, por ende, no se actúa en base a la realidad.

Aplicados dichos fenómenos físicos a nuestro delito, encontramos que puede darse el sueño siempre y cuando regna los requisitos que se -- acaban de exponer, pudiendo ser la causa para no promover hasta el -- último día antes de que se complete el término para la caducidad, o para faltar a la segunda audiencia. Por lo que hace al hipnotismo, por el influjo de un sugestionador, el representante, procurador o -- apoderado deja el asunto abandonado. La última hipótesis, la del --

47/ Jiménez de Azúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III, Segunda Edición. Editorial Losada, S.A. Buenos Aires, 1956. P. 691.

sonambulismo, definitivamente no se dá en nuestro delito; aclarándose que las dos anteriores pueden resultar inverosímiles.

**b). TIPICIDAD.**

Se le define como el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley (tipo) en abstracto.

El Maestro Porte Petit dice que es otro de los elementos del delito que se resuelve en la fórmula "nullum crimen sine tipicidad".

Dicho apotegma se incluyó desde el siglo pasado en nuestra constitución liberal de 1857, considerándose como una garantía de seguridad jurídica y se hizo su inserción bajo el principio "nullum crimen -- sine lege". Con lo anterior, se logra una firme delimitación de -- las acciones que pudieran considerarse punibles. Para cada uno de los tipos se previó una pena concreta y precisamente determinada -- para él, quedando como no punibles ciertas formas de obrar antijurídicamente que no correspondían a los tipos enumerados, de esta -- forma se estableció que solo ciertos modos de conducta antijurídica (los típicos) son suficientemente relevantes para la inter-- ven-- ción de la retribución pública.

Constituye un monopolio para el legislador la facultad de construir

los tipos y de imponerles la pena, "con exclusión del Derecho consuetudinario y de la analogía" 48/.

Los autores Sebastián Soler, Fontán Balestra, Jiménez de Azúa, Beling Von Ernest y Celestino Porte Petit, consideran al tipo como razón esencial de la antijuridicidad; en contraposición, otros autores como Alexander Graf Zu Dohna, consideran al tipo en función de la antijuridicidad, presentándose a sí al tipo como un elemento que pormenoriza en cuanto a la forma la acción ilícita. El Maestro Graf Zu Dohna considera que "el hecho de que una acción sea subsumible en un tipo legal es, por tanto, una peculiaridad formal, que puede ser y ha sido elevada a una característica conceptual general. Nosotros hablamos desde entonces, de la adecuación típica de acciones punibles. En ese sentido, entonces, adecuación típica significa la peculiaridad de una acción, consistente en que presenta las características de un tipo particular de delito. Con ella hemos llegado a la última característica general del delito, al que podemos definir, finalmente, como acción adecuada a un tipo antijurídico y culpable." 49/

Por su parte Mezger considera al tipo jurídico penal en orden a la antijuridicidad del hecho punible, manifestando que "... es punible solo el que actúa típicamente. Todo hecho punible es, por consiguiente un injusto típico. Pero una acción típica es un injusto -- siempre que no exista ninguna causa de exclusión del injusto... el -

48/ Beling Von Ernest, Esquema de Derecho Penal, Editorial de Palma, Buenos Aires, 1944. P. 363.

49/ Graf Zu Dohna, Alexander. La Estructura de la Teoría del Delito, traducción de la cuarta edición alemana, Editorial Abeledo-Perrot Buenos Aires 1958, Pp. 14 y 15

concepto correspondiente ha sido desarrollado profundamente por Belling a los fines del Derecho Penal, pero nosotros no podemos estar del todo de acuerdo con este autor 50/

Por su parte en concordancia con Mezger Jescheck, afirma que: "... la antijuridicidad como la culpabilidad, es un elemento general -- del delito., Sin embargo, las formas de comportamiento antijurídico que merecen ser castigadas se hayan contenidas en el Derecho -- Alemán, por razones de seguridad jurídica en especiales descripciones de delito fijadas en la Ley, que reciben el nombre de tipos. La antijuridicidad debe, por tanto, encontrar expresión en el tipo de la correspondiente clase de delito. La cuestión de como ello tiene lugar, afecta a la relación existente entre antijuridicidad y tipo. En la teoría del tipo que inauguró Belling, el -- sentido del tipo se agotaba en la descripción de la imagen externa de una acción determinada. El tipo no expresaba nada acerca de la antijuridicidad, sino que no era mas que el objeto de un juicio de valor jurídico, formulado mediante elementos conceptuales, que debía desprenderse en su totalidad de las normas jurídicas. No se abandonó el punto de vista formal de Belling hasta la teoría teleológica del tipo (Hegler, Sauer y Mezger), que dejó ver en las descripciones de delito la plasmación no valorativa de un hecho, para descubrir la expresión de los elementos típicos de una determinada clase de delito. 51/

50/ Mezger, Edmund. Derecho Penal, Parte General, Libro de Estudio Trad. de la Sexta Edic. Alemana, 1955. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1958. P. 143 y 144.

51/ Jescheck, Hans Heinrich, Tratado de Derecho Penal, Parte Gral. Tercera Edición. Editorial Bosch, Casa Editorial S.A.

La teoría del delito contemporáneo considera que el tipo incluye todo elemento que fundamente el contenido material de injusto de una clase de delito. El tipo tiene por objeto determinar el bien jurídico que tutela la norma penal, los objetos de la acción relevantes, el grado de realización del hecho injusto que debe tener lugar y las modalidades de ataque que han de comprenderse. La acción que realiza el tipo de una ley penal se denomina hecho antijurídico.

Nuestro delito se regula en forma especial en la Ley Federal del Trabajo, concretamente en el artículo 1005, a continuación haremos el análisis de este tipo penal.

a).- Elementos del Tipo.

En el artículo 1005 de la Ley Federal del Trabajo, se advierte como objeto jurídico la preservación del siguiente bien: la confianza del trabajador en su representante, apoderado o procurador. Dicho bien se ve lesionado por la omisión criminal; --asimismo, el otro bien jurídicamente tutelado es el patrimonio del trabajador.

El objeto material del delito se resuelve en la conducta del sujeto activo que mediante omisiones respecto de actuaciones procesales, provoca una resolución contraria a Derecho o una caducidad por inactividad procesal. Con dichas omisiones --transgreden los bienes jurídicamente tutelados de la confianza y el patrimonio, produciendo un quebranto patrimonial para el

trabajador que perdió el juicio por la irresponsabilidad de su representante, o poniéndolo en peligro.

La conducta o elemento objetivo del delito o estudio, es la omisión, a la que nos hemos referido tantas veces, de concurrir a dos o más audiencias o de promover por el lapso de tres meses.

Los elementos normativos son los que precisan del juzgador una actividad valorativa de la ilicitud, Mezger observa refiriéndose a la conducta interna, subjetiva y psíquica, que: "la convivencia externa de las personas es siempre al fin y al cabo, la expresión de la actitud interna y psíquica de ellas" <sup>52/</sup>. De la anterior transcripción se deriva que algunos delitos también contienen elementos subjetivos; tratándose del nuestro y de acuerdo a la Teoría de los Elementos Subjetivos de lo Injusto - de un Delito de Intención, los mismos pueden presentarse porque se trata de un perito en la materia, de un abogado o litigante ordinario, lógico es que conoce perfectamente las consecuencias de sus omisiones.

b). CLASIFICACION DE LOS TIPOS MAS USUALES.

- |                               |             |
|-------------------------------|-------------|
|                               | a). Normal  |
| A). En torno a su composición | b). Anormal |

<sup>52/</sup> Mezger, Edmund. Derecho Penal, Parte General. Libro de Estudio Traducción de la Sexta Edición Alemana de 1955, Editorial Bibliográfica Buenos Aires, 1958, Pp. 135 a 137.

- |   |     |                           |                           |
|---|-----|---------------------------|---------------------------|
|   | a). | Fundamentales             | Agravados                 |
| B). En torno a su ordenación metodológica.                    | b). | Especiales                | Privilegiados             |
|   | c). | Complementados            | Privilegiados             |
|   |     |                           | Agravados                 |
|   | a). | Autónomos                 |                           |
| C). Por su autonomía e independencia.                         | b). | Subordinados              |                           |
|   | a). | De daño                   |                           |
| D). En torno al alcance y sentido de la tutela penal.         | b). | De peligro                | Efectivo o presunto       |
|   |     |                           | Individual o común        |
|   | a). | De formulación casuística | Alternativamente formados |
| E). En torno a su formulación.                                | b). | De formulación amplia     | Acumulativamente formados |
|   | a). | Simples                   |                           |
| F). En torno a la unidad o pluralidad de los bienes tutelados | b). | Complejos.                |                           |

De acuerdo a la primera clasificación, la que se refiere a la composición de los tipos, éstos serán normales cuando las palabras empleadas se refieran a situaciones puramente objetivas y anormales cuando el legislador incluye en la descripción, elementos normativos o subjetivos que hacen necesaria una valoración cultural o jurídica. El delito o estudio es anormal porque contiene elementos que son siempre subjetivos y que recaen sobre los agentes del tipo. Abstenerse de concurrir a dos o más audiencias o de promover en el lapso de tres meses sin causa justificada conociendo las consecuencias de su irresponsabilidad. Dicha clasificación la debemos a Jiménez de Asúa<sup>53/</sup>.

Por lo que hace a la clasificación de los tipos de acuerdo a su ordenación metodológica, éstos pueden ser fundamentales o básicos cuando tienen plena independencia y constituyen, por sus elementos integrantes, la esencia o fundamento de otros tipos legales; serán especiales cuando se forman con los elementos del tipo básico, a los cuales se les agregan nuevas características, de tal manera que el nuevo tipo surgido, comprensivo del anterior con el cual se integra, adquiere vida propia e independiente, sin subordinación al tipo básico<sup>54/</sup>; serán com-

53/ Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito, Principios de Derecho Penal, Tercera Edición, Editorial Hermes, Buenos Aires, 1959. Pp. 235 y ss.

54/ Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, Segunda Edición; Editorial Porrúa, -- S.A., México, 1967. P. 257.

plementados cuando se integran mediante el tipo básico, careciendo de vida independiente, funcionando siempre relacionados al tipo fundamental cuando se forman. A su vez, los especiales y complementados pueden ser calificados o agravados cuando su punibilidad es mayor respecto al básico, o privilegiados o atenuados cuando sea menos punible que el básico. Aplicando dicha clasificación a nuestro delito, éste resulta **ESPECIAL AGRAVADO** porque parte del tipo básico incluido en el artículo 232 fracción II -- del Código Penal que trata del abandono de la defensa sin causa justificada, pero se le agregan nuevos elementos agravantes: No concurrir a dos o más audiencias, ni promover en el lapso de -- tres meses, sin causa justificada, por lo que la punibilidad aumenta de entre tres meses o tres años, a entre seis meses ó tres años y le añade una multa de 8 a 80 veces el salario mínimo general vigente. Resulta agravado porque tiene mayor punibilidad -- que el básico por sus características especiales y especial porque es independiente del básico.

En atención a la clasificación de los tipos en torno a su autonomía e independencia, éstos serán autónomos cuando no necesitan de otro tipo para tener existencia o vida propia y serán subordinados cuando tengan un carácter circunstanciado al tipo básico -- (siempre autónomo), por lo que adquieren vida en razón a éste, -- al cual no se complementan sino al que se subordinan, por ejemplo, el homicidio en riña. Nuestro delito es **AUTONOMO** por tener existencia sin necesidad de otro tipo.

La clasificación de los tipos en orden al alcance y sentido de la tutela penal o resultado, los divide en los de daño, cuando la tutela penal protege el bien frente a su destrucción o disminución, y en los de peligro, cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado, a su vez, esta ultima subclasificación se divide en peligro efectivo o presunto e individual o común. Nuestro delito es de daño porque se disminuye o destruye totalmente el bien jurídico tutelado que es la confianza que el trabajador deposita en su representante, - apoderado o procurador, para que actúe adecuadamente en juicio protegiendo primordialmente sus intereses, de lo contrario, resulta un laudo desfavorable o resolución de caducidad, según - se refiera a la fracción I o II del artículo 1005 de la Ley Federal del Trabajo. Por otra parte, se pone en efectivo peli--gro al patrimonio del trabajador.

En otro orden, también se clasifica a los tipos en torno a su formulación, pudiendo ser casuísticos cuando el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar - el ilícito. Los de formulación casuística también pueden ser alternativamente y acumulativamente formados; en los primeros, se prevén dos o más hipótesis omisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas; en los segundos, se requiere el concurso de todas las hipótesis. Por otra parte, los tipos también - - pueden ser de formulación amplia cuando se describe una hipóteu

sis única en la que caben todas las formas de ejecución, por ejemplo, en robo cuya única hipótesis es el apoderamiento. El delito en comento es de formulación casuística alternativamente formado porque existen dos hipótesis para ejecutar el ilícito, no ir a -- las audiencias y dejar de promover por un lapso de tres meses, -- sin causa justificada; basta una de ellas para colmar el tipo. Una última clasificación, la referente a la unidad o pluralidad de bienes tutelados, divide a los tipos en simples y complejos, -- siendo los primeros los que tutelan un bien jurídico, y los complejos los que tutelan más de un bien jurídico. El delito a estudio, es complejo porque los bienes jurídicos que tutela son más -- de uno: en primer término, la confianza del trabajador en su apoderado, procurador o representante, de que no lo dejará en estado de indefensión y, en segundo término, su patrimonio.

Una vez precisada la clasificación de los tipos más comunes, aportada por Jiménez Huerta, Jiménez de Asúa y Castellanos Tena, nos ocuparemos de los llamados:

**Delitos de Resultado Cortado o Anticipado**, que deben la denominación "corados" Binding, según Jiménez de Asúa, quien expresa, citando al autor alemán, que en ellos "... la impaciencia del legislador hace que la consumación se anticipe...". Jiménez de Asúa, prefiere llamarlos "de resultado anticipado" expresando que "... se trata de un caso de los delitos de tendencia interna trascen--

dente, más brevemente dicho, delitos de intención o de desig- -  
nio"55/.

Consideramos que no quedan comprendida en esta hipótesis, las -  
fracciones I y II del artículo 1005 de la Ley Federal del Trabajo.

**b).1. ATIPICIDAD.**

Es el aspecto negativo de la tipicidad y puede ser general o es  
pecial; se presenta de la primera forma cuando no hay tipo, y-  
en la segunda por la ausencia de uno o varios requisitos que el  
mismo tipo exige.

A este respecto, resulta necesario analizar las causas de atipici  
dad y aplicarlas al delito objeto de estudio, mismas que a sa  
ber son:

a). Ausencia de la calidad exigida en la Ley en cuanto a los su  
jetos activo y pasivo. Nuestro delito precisa que el sujeto ac  
tivo debe tener "personalidad" para actuar en juicio, es decir,  
debe tratarse del representante, apoderado o procurador de un -  
trabajador (carácter procesal laboral), y el sujeto pasivo, un-  
trabajador que tenga un derecho subjetivo.

55/ Jiménez de Asúa, Luis.- Tratado de Derecho Penal, Tomo III,  
Segunda Edición. Editorial Losada S.A., Buenos Aires, 1956,  
P. 923.

b). Si faltan el objeto material o el objeto jurídico. En el caso concreto, es decir, tratándose del delito en comento, que no se presenten las omisiones a que se refieren las fracciones I y II de la Ley Federal del Trabajo (objeto material), o bien, si no existen previamente la confianza y el patrimonio (objeto jurídico).

c). Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridas en el tipo. En el delito o estudio, si aún no han transcurrido los tres meses a que se refiere la fracción II, - o hubo alguna promoción que interrumpiera la caducidad, o bien, si se omitió concurrir a una audiencia, omisión relativa a la fracción I, ambas del artículo 1005 de la Ley Federal del Trabajo.

d). Al no realizarse el hecho por los medios específicamente señalados por la Ley. En el delito en comento, si jamás se dieron las omisiones a que hace referencia el artículo 1005 de la Ley Federal del Trabajo, es decir, que el laudo haya sido desfavorable para el trabajador porque aún cuando su apoderado, representante o procurador haya acudido a las audiencias y promovido oportunamente, aquél careciera del derecho subjetivo para accionar, por ejemplo si fue corrido justificadamente, celebró un convenio y recibió su indemnización, renunció, etc.

e). Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos. Consideramos que en el delito a estudio y cuando la causa sea injustificada, si no se acompaña la intención de - - afectar al trabajador por la irresponsabilidad de abstenerse - de concurrir a dos o más audiencias o de promover en el lapso de tres meses, sin que exista causa justificada, es decir, con dolo porque el litigante conoce perfectamente las consecuencias de sus omisiones.

f). Por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial. Ello implica que en la descripción típica, se señalen palabras tales como: "sin motivo justificado", entonces la conducta justificada y con permisión legal, no permite colmar el tipo, y las causas que en otros casos serían, por su naturaleza, causas de justificación, se tornan en atipicidades. Por ejemplo, en el delito en comento, cuando el representante, apoderado o procurador es encarcelado, padece alguna enfermedad gravísima, etcétera.

### c). ANTIJURIDICIDAD.

Sobre la antijuridicidad, existen diversos criterios en la Teoría del Delito: unos lo consideran un carácter del delito; - - otros como un elemento del mismo; para otros es un aspecto del mismo y los restantes que es el delito en sí, señala Porte Pettit, quien citando a Massari, sostenedor de que es un carácter del delito y que "... si fuere un elemento, uno de los elemen--

tos constitutivos del delito, deberfa la antijuridicidad distinguirse de los demás elementos, presentarse como un dato conceptualmente aislable, capaz de ser separado idealmente y de ser -- contrapuesto a los mismos, como sucede respecto a otros elementos constitutivos generales del delito: para la voluntad, para la conducta, para el resultado ... esto no es posible hacerlo - con la antijuridicidad, constituyendo ésta la síntesis integral del fenómeno punible, y cada uno de los elementos que lo componen; de tal manera, la antijuridicidad representa sólo un atributo, un predicado, un denominador común del delito y de sus componentes... es una nota que penetra en todas las partes de la entidad criminosa y califica a todas ellas..." 56/. Sigue señalando Porte Petit que consideran también como característica a la antijuridicidad Graf Zu Dohna y Rainieri, entre otros.

Puig Peña, Jiménez Huerta y Petrocelli, determinan que la antijuridicidad es un elemento del delito. porte Petit, citando al último, expresa que "la antijuridicidad, en parte, es una nota que colora por sí misma cada parte del delito y por tanto, bien puede definirse, bajo este aspecto, como el carácter asumido por un hecho cuando reúne en sí todos los coeficientes aptos para producir el contraste con la norma y los efectos jurídicos por ella establecidos". 57/

56/ Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Cuarta Edición; Editorial Porrúa, S.A., México, 1978. Pp. 481 y 482.

57/ Op. Cit. P. 483.

Maggiore, continúa Porte Petit, sostiene que la antijuridicidad es un aspecto del delito y expresa: "... aspecto, no elemento, ya que en efecto, no es una parte que se pueda desintegrar del todo, de tal manera que el delito, al quitarle la antijuridicidad, que de siempre delito, por más que le sea mutilado un órgano; ... por el contrario, ella reviste y compenetra todo el delito, que sólo por un esfuerzo de abstracción puede ser considerado por el aspecto de la antijuridicidad... en todo delito está presente expresa o sobreentendida la nota de la antijuridicidad". 58/

Sigue diciendo el maestro Porte Petit, que Antolisei, Cuello Cañón y Rocco sostienen que la antijuridicidad es el delito mismo; así el último autor en cita considera que la antijuridicidad es - "la esencia misma, la naturaleza intrínseca, el en sí del delito". 59/.

Por otra parte, en el ámbito de la objetividad, previa clasificación de las leyes en físicas y culturales, entiende el maestro - Raúl Carranca y Trujillo por antijuridicidad: "... la oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado", afirmando - que las normas culturales son las que "expresan el debe ser por fuerza de la necesidad moral y tan solo aspiran a la permanen--

58/ Op. Cit. P. 484

59/ Op. Cit. P. 485

cia, pues el hombre puede dejar de someterse a su imperio; se inspiran tan solo en una cierta valoración de la conducta humana; con reglas de conducta determinadas normas, para diferenciarlas de las leyes físicas y su finalidad específica es la - comunidad de hombres libres y son obligatorias por exigencia - de la vida en la sociedad humana... entendido el delito como - desvalor jurídico, la conducta humana no significa oposición o infracción a la ley positiva, ya que ésta ni manda ni prohíbe. En el articulado del Código Penal, encontramos preceptos y sanciones; ni órdenes ni prohibiciones. En el fondo, o de lado o por encima del precepto, está la norma de cultura de que el precepto se nutre o se vivifica. La norma 'no matarás' del -- Decálogo, se haya subsumida en el artículo 302 del Código Penal de 1931 del Distrito Federal: 'Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro'. Este precepto ni ordena ni prohíbe; la conducta humana causal de un homicidio no lo - infringe; lo que infringe o viola es la norma de cultura inmersa en el precepto, el no matarás. La norma, como la raíz - del árbol, no se ve, pero sin ella no existirá el precepto, como sin la raíz el árbol". 60/

60/ CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- Derecho Penal Mexicano. Parte General, Tomo I, Cuarta Edición, Editorial Antigua Librería Robledo, México, 1955, P. 211.

De la anterior transcripción, resalta el hecho del alejamiento de los totalitarismos que se advierten en los autores alemanes o italianos de su época.

Otro gran objetivista es el Maestro Luis Jiménez de Asúa, - quien señala la "...urgencia de no confundir lo antijurídico y lo culpable, afirmando la naturaleza objetiva de la antijuridicidad". 61/

En la obra "La Subjetividad en la Plicitud" del Maestro Franco Guzmán, éste precisa la tésis finalista de la antijuridicidad en la que, erróneamente, Weizel excluye del plano de la culpabilidad las causas de no exigibilidad (estado de necesidad, - la fuerza física y moral, el mandato de actuación antijurídica), para incrustarlos en el cuadro de los motivos de exclusión de la antijuridicidad. Para Maurach, ésto implica un retroceso en la dogmática penal pues considera que el cierto -- elemento de la culpabilidad es la imputabilidad. 62/

Los sostenedores del finalismo de la acción, afirman que la - conducta del injusto es ilícita porque es la actuación reprochable de una voluntad dirigida a causar la situación que des aprueba el derecho, es decir, la ilicitud de la acción se ubi ca en el desvalor del mismo. Por otra parte, el dolo que tam bién forma parte de la acción, igualmente es considerado como

61/ Franco Guzmán, Ricardo. La Subjetividad en la Ilícitud. - Primera Edición, Editorial José M. Cajica Jr. S.A., México 1959. P. 9

un elemento objetivo de la acción y por ende, el objeto esencial del juicio de antijuridicidad; sin embargo, en el grado precedente a la formación de la voluntad, se vuelve objeto del juicio de culpabilidad. Tratándose de la acción culposa "... a pesar de que la acción no sea finalista, sino causal-ciega, sino frente a una verdadera acción... como es notorio, estos conceptos de dolo y culpa, adquieren un contenido completamente distinto al asignarles a la postura finalista funciones tan diversas de las que la teoría tradicional les ha reconocido permanentemente.<sup>63/</sup>

<sup>62/</sup> Op. Cit. P.11.

<sup>63/</sup> Franco Guzmán, Ricardo. La Subjetividad en la Ilicitud. -- Primera Edición; Editorial José M. Cajica Jr. S.A., México, 1959, Pp. 86 y 87.

Dicho criterio transcrito, corresponde al Maestro Franco Guzmán, al cual nos adherimos, señalando que también lo sostienen autores prestigiosos como Don Raúl Carrancá y Trujillo, Celestino -- Porte Petit, Pavón Vasconcelos, Jiménez Huerta, Castellanos Tena y Luis Jiménez de Asúa, entre otros.

Concretamente, el maestro Pavón Vasconcelos rechaza la concepción dualista de Von Liszt (quien habla de una antijuridicidad formal y material), y define a la antijuridicidad como un juicio valorativo, de naturaleza objetiva, que recae sobre la conducta o el hecho típico en contraste con el Derecho, por cuanto se opone a las normas de la cultura, reconocidas por el Estado.

El Maestro Franco Guzmán, hace la clasificación siguiente: respecto a las teorías existentes en torno a la antijuridicidad:

- a). Von Ferneck, Merkel, Graf Zu Dohna y Petrocelli, principalmente, afirman que no puede escindirse la culpabilidad de la antijuridicidad, considerando que existirá ilicitud en la acción únicamente cuando sea contraria al deber de no violar las normas.
- b). Ernesto Von Beling, Mayer y Goldschmidt, primordialmente, escinden tajantemente la antijuridicidad y la culpabilidad.

- c). Grispigni, Rocco, Messina, Moro, Valleta y Nurullab runter, afirman que la antijuridicidad es la esencia del delito; -- sin embargo, puede darse "... un aspecto o momento subjetivo diverso del objetivo en la ilicitud.<sup>64/</sup>
- d). Welzel y Maurach, sostenedores de la teoría finalista, entre otros, disuelven toda unidad y ligan irracionalmente -- los dos conceptos, extrayendo el dolo de la culpabilidad -- para colocarlo en la acción antijurídica.<sup>65/</sup>

El Maestro Franco Guzmán, que adopta el criterio objetivo de la ilicitud, define su postura de la siguiente forma: "Los que sog tenemos la existencia de una antijuridicidad como elemento del delito, con naturaleza objetiva, podemos aceptar que se hable - de un aspecto objetivo de la ilicitud, que por consiguiente, se considera como la nota conceptual más importante del delito. Ya sobre estas bases, puede admitirse que la culpabilidad sea el - aspecto subjetivo de la ilicitud".<sup>66/</sup>

Al respecto, el maestro Pavón Vasconcelos indica: "Débese a -- Franz Von Liszt el desarrollo de una estructura dualista de la

64/ Ibidem. P. 43

65/ Ibidem.

66/ Ibidem. P. 33

antijuridicidad; en la cual se establece una diferencia esencial entre lo antijurídico formal y lo antijurídico natural".<sup>67/</sup> Considera von Liszt que existirá una antijuridicidad formal cuando se transgreda la norma dictada por el Estado, contrariando el mandato o la prohibición del ordenamiento jurídico y una material, -- cuando la conducta resulta contraria a la sociedad (conducta antisocial). Pavón Vasconcelos y Jiménez Huerta, rechazan dicha concepción dualista porque al transgredirse el orden estatal, se contradice a la valoración social "que nutren el contenido y la razón del orden jurídico".<sup>68/</sup>

En otro orden de clasificaciones de la multicitada antijuridicidad, también se le ha dividido en general o penal, la duda recae en sí "... solamente en el capo jurídico puede hablarse de una antijuridicidad general o bien de una penal, civil, o de la correspondiente a cualquier otro ordenamiento jurídico". Petrocelli, citado por Porte Petit, afirma que "... no es posible hablar de una antijuridicidad en general, sino sólo de una antijuridicidad penal, o civil, o administrativa, etcétera ... en verdad no debe hablarse de una antijuridicidad general. Solamente existe antijuridicidad cuando hay violación de un precepto legal, o sea, a partir de ese momento se tiñe o colora la antijuridici-

<sup>67/</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Octava Edición., Editorial Porrúa S.A., México 1987. -- P. 301.

<sup>68/</sup> Jiménez Huerta, Mariano. La Antijuridicidad, Primera Edición Editorial Imprenta Universitaria, México, 1952. P. 31.

dad de una materia determinada..." 69/

Finalmente, del contexto de nuestro delito, se deriva una antijuridicidad especial calificada, es decir, se presenta un elemento -- que resulta necesario incrustar en el tipo para determinar la ilicitud de la conducta; a saber, dichos elementos son, más o menos, "ilícitamente, sin un fin lícito, ilegalmente, sin causa legítima; a los que se añaden: sin causa justa, sin motivo justificado, o -- bien, fuera de los casos que la Ley permite, entre otros". 70/ A -- continuación, se transcribe el contenido del artículo 1005 de la Ley Federal del Trabajo, resaltando los elementos de referencia:

"Art. 1005.- Al procurador de la Defensa del Trabajo, o al apoderado, o representante del trabajador, se les impondrá una sanción... en los casos siguientes:

- I. Cuando SIN CAUSA JUSTIFICADA se abstengan de concurrir a dos o más audiencias; y
- II. Cuando SIN CAUSA JUSTIFICADA se abstengan de promover en el juicio durante el lapso de tres meses..."

CAUSAS DE JUSTIFICACION O DE ILICITUD. ( c ).1. del Temario).

69/ Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Undécima Edición.- Editorial Porrúa, S.A., - México, 1987; Pp. 380 y 381.

70/ Op. Cit., Pp. 382 y ss.

Para Jiménez de Asúa "... son causas de justificación las que - excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal".<sup>71/</sup>

Constituyen uno de los elementos negativos; la juridicidad y no permiten la integración del delito.

Para Castellanos Tena son "... las condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica", indicando el autor en comentario que también se les llama causas excluyentes de responsabilidad.<sup>72/</sup>

Asimismo, siguiendo al autor citado, debe establecerse una tajante diferencia entre las causas de justificación y las de culpabilidad, las primeras son objetivas, referidas al hecho e impersonales (Soler); en cambio las segundas, son subjetivas, personales e intransitivas, por lo que se refieren al sujeto.

Desde el punto de vista de si las causas de justificación se incluyen en el artículo 15 del Código Pena, éstas pueden ser:

- a).- Legales.- Cuando se incluyen en dicho precepto.
- b).- Supralegales.- Cuando no se encuentran expresamente destacadas en la Ley.

<sup>71/</sup> Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito, Principios de Derecho Penal. Tercera Edición, Editorial Hermes, Buenos Aires, 1959, P. 284.

<sup>72/</sup> Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Décima Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1976, Pp. 181 y ss.

Dentro de las incluidas en el Código Penal, encontramos:

- 1). La Legítima Defensa. (Fracción III del artículo 15 del Código Penal).

El Maestro Cámara indica que: "... la defensa individual adquiere todo su imperio cuando la pública está imposibilitada de actuar." De tal forma, no ha lugar al castigo en la sociedad "cuando la defensa privada puede ser eficaz y la pública es impotente." Esto es así en virtud de que el Estado impotente debe permitir la defensa particular como -- "una defensa pública subsidiaria."<sup>73/</sup>

Al respecto, el Maestro Pavón Vasconcelos nos señala que -- "El Derecho Penal moderno, reconoce la impunidad de quien obra en legítima defensa de bienes jurídicos, pues a pesar del daño causado, su proceder se justifica en atención a la existencia de la agresión injusta, con lo cual se impide la integración de la antijuridicidad del hecho. Frente al interés particular del injusto agresor, tiene mayor preponderancia ante la Ley. El interés de quien defiende la conservación del orden y la primacía del derecho tutelado."<sup>74/</sup>

<sup>73/</sup> Carrara, Francisco. Programa de Derecho Criminal, Editorial Temis, Bogotá 1956, P. 291.

<sup>74/</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Octava Edición., Editorial Porrúa, S.A., México, 1987, P. 320.

Castellanos Tena elabora una definición, que subsume todos los elementos que precisa la legítima defensa: "... es la repulsa de una agresión antijurídica y actual, por el ata cado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección..." <sup>75/</sup>

Los elementos que se derivan de la definición transcrita son los siguientes:

- Agresión, injusta y actual;
- Peligro inminente de daño, derivado de lo anterior, sobre los bienes jurídicamente tutelados; y
- Repulsa de dicha agresión.

La legítima defensa no tiene aplicación en el delito previsto por el artículo 1005 de la Ley Federal del Trabajo.

2). El Estado de Necesidad. (Fracción IV del artículo 15 del Código Penal).

El Maestro Pavón Vasconcelos resume la Teoría Alemana, indicando que respecto a su justificación los juristas germanos "... han acudido al principio de la valuación de los bienes jurídicos, como razón de la exclusión de la antijuridicidad en el estado de necesidad, precisando el ámbito de éste, como causa justificante, cuando el bien jurídico

<sup>75/</sup> Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Décima Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1976, P. 190.

lesionado es de menor valor al salvado." 76/

Los elementos absolutamente imprescindibles para que tenga lugar el Estado de Necesidad son:

- Situación de Peligro Real Grave e Inminente;
- Que la amenaza recaiga sobre un bien jurídicamente -- protegido (propio o ajeno);
- Ataque por parte de quien se encuentra en estado necesario; y
- Ausencia de otro medio practicable y menos perjudicial.

En nuestro delito, consideramos que el estado de necesidad carece de aplicación.

### 3). Cumplimiento de un Deber, Ejercicio de un Derecho e Impedimento Legítimo.

El cumplimiento de un deber se encuentra previsto por la - fracción V del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal. De la Ley se deriva la aplicación y explicación del cumplimiento de un deber. Carrancá y Trujillo -- determina que "... no actúa antijurídicamente el que por - razón de su situación oficial o del servicio está obligado o facultado para actuar en la forma en que lo hace, pero -

76/ Ibidem. P. 330.

el límite de la ilicitud de su conducta se encuentra determinado por la obligación o facultad ordenada o señalada por la Ley." 77/

Pavón Vasconcelos añade sobre esta excluyente que: "... aunque - los deberes en común son impuestos por la Ley a quienes ostentan un empleo, autoridad o cargo público, también excepcionalmente - corresponde al particular su cumplimiento: el artículo 400, frac ción V (recientemente reformado), señala la aplicación de tres - meses a tres años de prisión y de quince a sesenta días de multa el que 'no procure, por los medios lícitos que tengan a su alcan ce y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los - delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo -- que tenga la obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se - estará a lo previsto en este artículo o en otras normas aplica-- bles.'" 78/

El cumplimiento de un deber, conforme a la Ley, puede emanar de una orden de autoridad, que obviamente exige licitud en su eje-- cución.

77/ Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General, Tomo II, Cuarta Edición, Editorial Antigua Libre ría Robledo, México, 1955. P. 100.

78/ Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexi cano, Octava Edición, Editoria Porrúa, S.A., México, 1987. P. 342.

El ejercicio de un derecho se encuentra previsto por el artículo 15, fracción V, del Código Penal, como una excluyente de responsabilidad penal, el cual también tiene su origen en la Ley. De esta forma, citamos como ejemplo el artículo 2669 del Código Civil para el Distrito Federal que autoriza a los dueños de los establecimientos de hospedaje a retener en prenda hasta el pago respectivo, los equipajes de los huéspedes. De igual forma citamos por vía de ejemplo, al derecho de corrección, previsto en los artículos 522 y 537, fracción I, del mencionado Código Civil, que imponen la obligación de educar a las personas -- sujetas, respectivamente, a la patria potestad y a la tutela; -- por su parte, los artículos 423 y 577 del citado Código, otorgan relativamente la facultad de corregir, a quienes ejercen la patria potestad y la tutela.

Otro ejemplo podemos derivarlo del siguiente artículo: 347 del Código Penal, que excluye de penalidad los golpes y violencias "simples" hechas en ejercicio del derecho de corrección, que únicamente pueden ejercer padres y tutores; no tiene lugar la aplicación de esta excluyente, tratándose de lesiones que traspasen el carácter de "simples", o aún siendo así, hayan sido preferidas por terceros, considerándolas "simples", cuando tienen el carácter de levísimas. Si las lesiones tardan en sanar más de quince días, aún cuando no requieran hospitalización, el precepto aplicable es el artículo 295 del Código Penal vigente, que a la letra dice: "al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el Juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos.

Igualmente resultan lícitos los homicidios o lesiones derivados de los deportes o de las operaciones médico-quirúrgicas, dando en ambos casos, el Estado la autorización para su ejercicio.

El delito previsto por el artículo 1005 de la Ley Federal del Trabajo no tiene aplicación de dichas excluyentes de responsabilidad.

- 4). **Impedimento Legítimo** ( fracción VIII del Artículo 15 -- del Código Penal ).

Esta forma de licitud, tiene como fundamento el interés preponderante, toda vez que la omisión por un sujeto -- que va contra la Ley, nos lleva a considerar a la norma segunda de valor superior respecto a la Ley que en principio ordena. Se atiende a la Ley preponderante; sin embargo, no cabe aplicación en el delito a estudio.

- 5). **Obediencia Jerárquica** ( Fracción VIII del Artículo 15 - del Código Penal ).

Se dá lugar a esta excluyente de responsabilidad por: "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". Es decir, se exige que se trate de un - error del agente por "la falta de notoriedad del carácter ilícito de la orden y la ignorancia del sujeto que la cumplimenta". 79/

Al respecto, Porte Petit expresa que cuando del superior emana - una orden "ilícita, conociendo o no su ilicitud el inferior y con obligación de cumplirla, es decir, sin tener poder de inspección. En este caso se trata de una causa de justificación". 80/

Constituye otra causa de justificación el consentimiento del interesado. Al respecto, Jiménez de Asúa expresa: "No habrá, en efecto robo, violación, rapto de fuerza, detención ilegal, etc. si la persona robada, raptada o secuestrada ha consentido". 81/ toda vez que, según expresa Pavón Vasconcelos, "...la ausencia - del interés del titular hace permitida la conducta, por permanecer en el ámbito de lo 'no prohibido', constituyendo en esa virtud una causa de justificación, aspecto negativo de la antijuridicidad". 82/ En la especie, tampoco cabe aplicación de esta excluyente en nuestro delito toda vez que "el consentimiento post factum no origina la inexistencia del delito... el consentimiento debe otorgarse antes de ejecutarse la conducta, o bien, simultáneamente a ella". 83/

80/ Porte Petit, Celestino. Programa de la Parte General de Derecho Penal, Primera Edición, Editorial U.N.A.M., Dirección General de Publicaciones, México, 1958. P. 542.

81/ Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal, Tomo IV, Segunda Edición, Editorial Losada, S.A., Buenos Aires, 1956. P. 596.

82/ Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1987. P. 356.

83/ Ibidem; P. 359.

## d). IMPUTABILIDAD.

El Maestro Fernando Castellanos Tena, entiende por imputabilidad "... la capacidad de querer y de entender en el campo del Derecho Penal." 84/

Para Vela Treviño, "la imputabilidad es la capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad, reconocida normativamente, de comprender la antijuridicidad de su conducta." 85/

No existe identidad entre la culpabilidad y la imputabilidad, -- ni ésta forma parte de aquélla, necesariamente se refiere a las "acciones u omisiones en que el sujeto ha estado en posibilidad de inhibir la expresión física de su cuerpo ( actividad o inactividad ), mediante la propia voluntad, prescindiendo del querer conciente".86/

No obstante lo anterior, Maurach manifiesta que "... la capacidad de autodeterminación merece la consideración de presupuesto de la imputabilidad y, por tanto, de presupuesto de todo juicio

84/ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Vigésima Primera Edición; Editorial Porrúa, - S.A., México 1985, P. 221.

85/ Vela Treviño, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Primera reimpression, Editorial Trillas, S.A., México, 1983. P.46.

86/ Pavón Vasconcelos, Francisco. Imputabilidad e Inimputabilidad, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983. P. 46.

de culpabilidad" 87/, y respecto a las acciones libres en su causa dice: "... se suma a la corriente que incluye la actio libera in causa como una excepción aparente al principio de culpabilidad, pues si bien el parágrafo 51 del Código Penal Alemán, ubica a la imputabilidad en el tiempo de la comisión del hecho, debe atenderse a la circunstancia de que es el propio autor quien al impulsar como ser capaz de conocimiento y determinación la causalidad, se sirve de su persona como un mero instrumento, por lo que dicha acción provoca la inimputabilidad".88/

A su vez, el penalista argentino Ricardo C. Núñez, define a la imputabilidad como "la capacidad de ser culpable penalmente".89/

El maestro Castellanos Tena, adopta posición de que "la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad." 90/ Posición a la que nos sumamos, en tanto consideramos a la culpabilidad como el juicio de reproche por el acto concreto que el sujeto perpetra.

87/ Ibidem; P. 87

88/ Ibidem; P. 79

89/ Núñez C., Ricardo. La Culpabilidad en el Código Penal., Edit. De Palma, Buenos Aires, 1956. P. 33.

90/ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Décima Edición, Editoria Porrúa, S.A., México, -- 1976. P.217.

Una vez aclarada nuestra postura, siguiendo a Vincenzo Manzini, es importante establecer la diferencia entre los presupuestos del hecho y los del delito; los primeros son, según el autor en cita, "los elementos jurídicos o materiales, anteriores a la realización del hecho, cuya existencia se requiere para que éste, previsto en una norma penal integre un delito"; en tanto los segundos son "los elementos positivos o negativos, de carácter jurídico, anteriores al hecho, y de los cuales depende la existencia del título delictivo de que se trate." 91/

Fue importante hacer tal distinción de presupuestos, en virtud de que algunos autores, como Vela Treviño<sup>92/</sup> y Pavón Vasconcelos <sup>93/</sup>, manifiestan que existen cuatro posiciones doctrinarias distintas para ubicar a la imputabilidad en la teoría del delito:

- a). La que la considera como presupuesto general del delito;
- b). La que la considera como un presupuesto de la culpabilidad,
- c). La que la entiende como un elemento del delito, y
- d). La que sostiene que es un presupuesto de la punibilidad.

91/ Manzini, Vincenzo. Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Editorial Ediar, S.A., Buenos Aires, 1948. P. 521.

92/ Vela Treviño, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad, Primera Reimpresión, Editorial Trillas, S.A., México, 1977. Pp. 26 a 34.

93/ Pavón Vasconcelos, Francisco. Imputabilidad e Inimputabilidad, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983. Pp. 88 a 92.

Para Marsich y Battaglini, sostiene Pavón Vasconcelos 94/, la imputabilidad es un presupuesto general del delito.

Al respecto, Marsich indica que "siendo el delito un hecho surgido del hombre, no puede tener realidad sin la preexistencia de un sujeto imputable, de una norma penal y de un bien susceptible de lesión; como éste a su vez, supone un titular, resulta igualmente presupuesto del delito al derecho subjetivo del sujeto pasivo". Por su parte, Battaglini sustrae a la imputabilidad de los elementos subjetivos al afirmar que de ninguna forma puede ser elemento del delito.

Nosotros negamos la postura que entiende al delito como un presupuesto general del delito, haciendo nuestro el pensamiento de Vela Treviño, quien considera que "la imputabilidad es atributo necesario del sujeto autor de la conducta productora del resultado y referida al momento en que se manifiesta esa conducta en el mundo exterior, por lo mismo, no es anterior y ajena al delito, forma como tendría que entenderse si se la considerara en general como presupuesto del delito." 95/

94/ Ibidem. Pp. 85 y 86.

95/ Vela Treviño, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad, Primera Reimpresión. Editorial Trillas, S.A., México 1977, P. 28.

La segunda posición doctrinaria, es decir, la que considera que la imputabilidad es un presupuesto de la punibilidad, se debe a Feuerbach, apoyándole Radbruch y Brunch. Jiménez de Asúa, cita do por Pavón Vasconcelos 96/, afirma que "Von Liszt jamás desco noció la significación de la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad.

Para la posición en comento, la pena produce efectos intimidato rios, en virtud de la amenaza a la Ley, razón por la que "solo - es jurídico-penalmente imputable la persona sobre quien la Ley, de modo general puede producir un efecto con su amenaza y, en - consecuencia, imputabilidad es posibilidad de imponer la pena". 97/, según manifiesta Vela Treviño, indicado que "... es obvio que respecto de un sujeto reincidente, la intimidación que pro duce la amenaza legal de sufrir una pena, no surte efecto le-- gal alguno. Por esto, si la imputabilidad tiene como fundamen to la capacidad de intimidación de la amenaza legal, llegaría- mos al absurdo de tener que considerar inimputables a los suje tos más peligrosos socialmente."98/

La tercera posición doctrinaria citada, la que se refiere a la

96/ Pavón Vasconcelos, Francisco. Imputabilidad e Inimputabili dad, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983, P. 88.

97/ Vela Treviño, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad, Prime- ra reimpresión, Editorial Trillas, S.A., México, 1977. P. 33

98/ Ibidem.

imputabilidad como un elemento de la culpabilidad y sostenida por Edmundo Mezger, Kaufmann, Braumann y Schmidhawer, entre otros, resulta totalmente errónea. Al respecto, Pavón Vasconcelos manifiesta que "oportuno resulta recordar que la teoría normativa de la culpabilidad, al igual que la psicológica, para establecer el concepto de culpabilidad, requiere de la existencia de una conducta o hecho típico antijurídico, pues al decir de Welzel, mientras la antijuridicidad es la relación entre la acción y el orden jurídico, que establece divergencia objetiva entre una y otra, la culpabilidad hace al autor el reproche por no haber omitido la acción injusta, no obstante haber podido hacerlo." <sup>99/</sup> En ese orden de ideas, -- en tanto la culpabilidad es un juicio de reproche, "la imputabilidad es la capacidad de conocer y valorar el deber de -- respetar la norma y determinarse espontáneamente." <sup>100/</sup>

De lo hasta aquí expuesto y una vez rechazadas las tres posturas anteriores, se concluye que la aceptada en este trabajo, -- es la que considera a la imputabilidad como un presupuesto de la culpabilidad.

<sup>99/</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. Imputabilidad e Inimputabilidad, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, -- 1983. P. 88.

<sup>100/</sup> Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal, Tomo V, Segunda Edición, Editorial Losada S.A., Buenos Aires, -- 1956. P. 86.

Pavón Vasconcelos, al igual que Jiménez de Asúa, sostiene que "la imputabilidad como presupuesto psicológico de la culpabilidad, es la capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontánea".

Con referencia a lo anotado, Vela Treviño señala que se requieren dos tipos de capacidad:

- a). Capacidad genérica.- Es la que requiere del sujeto desarrollo suficiente de las facultades intelectivas en razón del entendimiento de la calidad de la conducta (mayoría de edad), además de salud mental, para una correcta valoración de lo jurídico o anti-jurídico (excepción hecha respecto de enfermos mentales y sordomudos).
- b). Capacidad específica.- Que una vez acaecido el hecho típico, el agente haya contado con libre albedrío, es decir, con la posibilidad de decidir y obrar del modo elegido, a sabiendas de que se trata de un delito.

De la Ley se derivan estas formas genérica y específica de capacidad, o imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, tanto en los artículos 67 y 119 del Código Penal para el Distrito Federal, que requieren la mayoría de edad y contar con salud mental como condiciones genéricas que ha de reunir un

sujeto para que exista delito; como en el artículo 15 fracción II, del Ordenamiento citado y que, a contrario sensu, establecen las condiciones específicas de imputabilidad; dicho precepto indica que en los casos en los que el agente carezca de la posibilidad de conocer el contenido antijurídico de su conducta al acaecer el hecho ilícito, no existirá el delito, por lo que tampoco existirá el presupuesto para fincar el juicio de reproche.

Al respecto, Vela Treviño expresa que "como es de verse, la imputabilidad no puede considerarse como anterior o ajena al delito, sino formando parte del propio concepto de delito y contemporáneo con él." 101/

Todo lo anterior, se resume en la definición que dá Castellanos Tena, al manifestar que la imputabilidad es "el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo." 102/

101/ Vela Treviño, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad, Primera Reimpresión, Editorial Trillas, S.A., México 1977. -- P. 33

102/ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Décima Edición, Editorial Porrúa, S.A., -- México, 1976. P. 218.

Respecto a este tema, también habla de las acciones liberae in causa, diciendo que son aquéllas en las que el sujeto activo - se coloca, antes de actuar y de manera voluntaria o culposa, - en situación inimputable para cometer el delito. En estos casos, el sujeto es completamente imputable.<sup>103/</sup>

Finalmente, se refiere a la responsabilidad, como el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Resulta una relación entre el sujeto y el Estado, según lo cual éste declara que -- aquél será culpable y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la Ley a esa conducta.<sup>104/</sup>

#### CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD. ( d ).1. del Temario).

Previstas por el artículo 15 del Código Penal, son aquéllas - en las que se presenta una ausencia de capacidad en el sujeto para conocer el carácter ilícito del hecho, y por ende, para autodeterminarse.

Siguiendo a Pavón Vasconcelos, se refiere a los criterios biológico y psicológico y mixto; será biológico, por minoría - de edad; psicológico en los casos de perturbación de la conciencia.<sup>103/</sup> Op. Cit. P. 221

<sup>104/</sup> Op. Cit. P. 219.

ciencia y mixto, por la conjunción de ambos. (Este último impera en México). 105/

Para Castellanos Tena 106/, la inimputabilidad se refiere a los trastornos de carácter temporal o permanente, así como el miedo grave y la sordomudez que nulifican en el sujeto la capacidad, el entendimiento y la voluntad sobre los actos realizados.

El autor en comento, citando a Carrancá y Trujillo, explica -- que dichos estados son producidos por:

- a). Ingestión de sustancias embriagantes, tóxicas o enervantes,
- b). Ingestión de sustancias tox infecciosas,
- c). Estados crepusculares de mayor o menor duración e intensificados y transitorios, con base histérica, epiléptica, neuropática, etc., y de desmayo,
- d). Un peligro real, inminente y grave, proveniente del exterior (cosa del miedo grave, que se distingue del temor fundado, causa de inculpabilidad, porque éste proviene del exterior),
- e). Sordomudez (cuando se da la comisión de delitos en estos casos, el agente es recluido en escuelas o estable

105/ Pavón Vasconcelos, Francisco. Imputabilidad e Inimputabilidad, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983. Pp. 95 y ss.

106/ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Décima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1976. Pp. 223 a 230.

cimientos especiales por el tiempo necesario para su educación).

f). Por causas biológicas o naturales que producen trastornos mentales permanentes (casos de locos, idiotas, imbeciles y análogos; cuando cometen delitos, son recibidos en manicomios o departamentos especiales por el tiempo necesario).

g). Finalmente, la inimputabilidad también se extiende a menores de edad o a quienes se les aplican medidas de seguridad.

Lo hasta aquí anotado, se resume en tres tipos de causas de inimputabilidad:

(1) Inimputabilidad genérica normativa: se refiere a los siguientes artículos.

— Artículo 119 del Código Penal para el Distrito Federal.- Se refiere a la minoría de edad y a la aplicación de medidas de seguridad previstas en el artículo 120 del Ordenamiento en cita, consistentes en apercibimiento o internamiento en los términos y forma que establezcan los Consejos Tutelares para Menores.

— Artículo 67 del Código Penal para el Distrito Federal.- Se refiere a la sordomudez y la reclusión en

establecimientos especiales, como ya apunté, para su educación.

- (2) Inimputabilidad Específica: Se refiere a las hipótesis del artículo 15, fracción II y VI del Código Penal para el Distrito Federal, y que a saber son:

- Trastorno mental, o
- Desarrollo mental retrasado
- Miedo Grave

- (3) Inimputabilidad Absoluta.- Se refiere a los casos -- previstos tanto por los artículos 67 y 68 del Código Penal para el Distrito Federal, como por la fracción II del artículo 15 de dicho Ordenamiento; los casos previstos son:

- Oligofrénicos (enfermos mentales por desarrollo - deficiente) y
- Enfermos mentales en general.

En los tres tipos señalados, no existe la responsabilidad, y, en consecuencia, tampoco el delito; se da lugar a la aplicación de medidas de seguridad y se responsabiliza a quienes tienen representación de los inimputables de conformidad con lo establecido por los artículos 1919 a 1922 del Código Civil para el Distrito Federal y 32 del Código Penal para el D. F.

La inimputabilidad debe independizarse de las conductas o "actos que habiendo sido queridos mientras el autos era imputable, se verifican cuando el agente no está ya en estado de imputabilidad" 108/, es decir, las conductas "libres en su causa" que se forman con una conducta, una configuración típica, un nexo causal cuando se trata de delitos materiales de resultado y dos diferentes momentos: la puesta de causa y producción del resultado.

En ese orden de ideas, la imputación del delito "se retrotrae al estado anterior" 109/, toda vez que el agente reúne todas las exigencias para ser considerado como imputable.

Tratándose del delito previsto por el artículo 1005 de la Ley Federal del Trabajo, cuando el representante, apoderado o procurador del patrón, voluntariamente ingiere alcohol o psicotrópicos en la fecha de las audiencias (tratándose de la fracción I), comete el ilícito descrito.

El miedo grave, es causa de inimputabilidad porque da lugar a la pérdida de las facultades mentales y merma toda escala de va

108/ Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal, Tomo I, Traducido a la Quinta Edición; Editorial Temis, S.A., Bogotá, 1985. -- P. 505.

109/ Soler, Sebastian. Derecho Penal Argentino, Parte General, Tomo II, Primera reimpression total, tipográfica; Editora Argentina, Buenos Aires, 1951. P. 46.

loración moral. Como se señaló, siguiendo a Carrancá y Trujillo, "El miedo difiere del temor en cuanto se engendra con causa interna y el temor obedece a causa externa. El miedo va de adentro para afuera, y el temor de afuera para adentro"<sup>110/</sup>. Ve la Treviño añade: "El miedo es alteración de psique que requiere para su eficacia... dos elementos, ser grave y ser contemporáneo a la producción del hecho típico..."<sup>111/</sup>. El miedo ha de originarse por una causa real fundada, el temor por la coacción moral que se ejerce sobre la persona mediante la amenaza de un peligro real, inminente y grave; al respecto, Carrancá y Trujillo señala que el temor "...acusa transitoriedad por que deriva de una amenaza concreta, real o imaginaria, que es su causa directa..."<sup>112/</sup>. El maestro Pavón Vasconcelos considera que el miedo grave es una hipótesis de trastorno mental - transitorio, "por suponer una grave perturbación angustiosa en el ánimo del sujeto"<sup>113/</sup>. Consideramos que, efectivamente, el miedo requiere de cierta permanencia mientras que el temor es transitorio.

<sup>110/</sup> Carrancá y Trujillo, RaG1. Derecho Penal Mexicano. Parte - General, Tomo II, Primera reimpresión total, tipográfica, - Editora Argentina, Buenos Aires, 1951. P. 46.

<sup>111/</sup> Vela Treviño, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad, Primera reimpresión, Editorial Trillas, S.A., México, 1977. P. 111.

<sup>112/</sup> Carrancá y Trujillo, RaG1. Derecho Penal Mexicano. Parte General; Cuarta Edición, Editorial Antigua Librería Robledo, México, 1955. P. 294.

<sup>113/</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. Imputabilidad e Inimputabilidad, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, - 1983. P. 106.

Resulta importante destacar que la inconciencia son "las situaciones en las que el sujeto se encuentra privado de la conciencia en virtud de las causas señaladas en la Ley, lo cual no le impide realizar movimientos corporales en los que está ausente la voluntad." <sup>114/</sup> El estado de inconciencia se haya previsto - por la primera parte del artículo 15 fracción II, del Código Penal para el D.F.

Los estados de inconciencia, pueden ser fisiológicos y patológicos, éstos no causantes de inimputabilidad. Los que si dan origen a la inimputabilidad, los fisiológicos, son: el agotamiento, el sueño, el sonambulismo, el estado hipnótico y el tic nervioso que, como señalé con anterioridad, son causas de ausencia de conducta.

Tratándose de estados pasionales como los celos, éstos no constituyen causa de inimputabilidad, tomándose en cuenta que los estados mentales en que se encuentran los sujetos al cometer delitos, son relevantes en orden a la inimputabilidad, cuando son de orden patológico, "o sea que se tiene en consideración la causa y no solamente la ausencia".<sup>115/</sup>

<sup>114/</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. Loc. cit.

<sup>115/</sup> Vela Treviño, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad, Primera reimpresión, Editorial Trillas, S.A. México, 1977, P. 73.

Los estados de inconciencia patológicos dan lugar a trastornos mentales transitorios y se originan por la ingestión involuntaria de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes y toxinefecciones graves. Entre éstos, encontramos los que surgen con motivo de la gestación, los crepusculares y diversos trastornos psíquicos presentados en la percepción, la memoria, el recuerdo, etcétera, dejándose a manos de psicopatología forense la determinación de la inimputabilidad, imputabilidad disminuida o imputabilidad penal del sujeto.

Los estados de inconciencia producidos por la ingestión de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, o por toxinefecciones graves, necesariamente deben ser accidentales para que no sean acciones libres en su causa.

A continuación, pasaremos al estudio de la imputabilidad disminuida. Jeschek afirma al respecto que "La introducción de la capacidad de culpabilidad disminuida en el año de 1933, vino a responder a una antigua exigencia de importantes psiquiatras... no se trata, de una categoría intermedia de semi-inimputabilidad introducida entre la responsabilidad jurídico-penal y la incapacidad de culpabilidad. La capacidad de culpabilidad disminuida constituye, por el contrario, una clase de capacidad de culpabilidad y se presenta por ello únicamente como una causa de atenuación facultativa de la pena por disminución de la cul-

pabilidad. No parece justo que sujetos cuya capacidad de comprensión o de acción, resulta fuertemente menoscabada por perturbaciones psíquicas sean tratados como plenamente sanos."<sup>116/</sup>

Por otra parte, Maurach señala que es un caso en el que el - - agente es imputable, "pero para alcanzar el grado de conocimiento y dirección de un sujeto anímicamente normal, debe esforzar lo más su voluntad."<sup>117/</sup>

Esta figura se regula por los Códigos de Guanajuato, Jalisco y Veracruz. En el último Ordenamiento citado, el Juez aplica al autor del hecho "... hasta la mitad de la sanción que corresponda al delito cometido o una medida de seguridad".

En conclusión, y aplicando lo hasta aquí anotado al delito -- previsto por el artículo 1005 de la Ley Federal del Trabajo, únicamente pueden presentarse como causas de inimputabilidad, los trastornos de carácter transitorio producidos por ingestión de sustancias embriagantes, tóxicos o enervantes, o toxinas fecciosas; por estados crepusculares de mayor o menor duración e intensidad y transitorios con base histérica, epiléptica, neuropática, etcétera y por desmayo. Toda vez que el de-

<sup>116/</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. Imputabilidad e Inimputabilidad, primera edición, Editorial Porrúa S.A., México 1983, P. 106.

<sup>117/</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. Imputabilidad e Inimputabilidad. Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983. P. 119.

lito en comento es de tracto sucesivo, en el caso de que el Representante, apoderado o procurador del trabajador estuviere bajo tratamiento o padeciera alguna enfermedad de las señaladas y se tratase de la fracción I de dicho precepto.

Por lo que hace a los trastornos mentales permanentes y a la -- sordomudez, es ilógico pensar que se den en nuestro delito a es tudio, porque ningún trabajador pondría a manos de un loco, demente o cualquier enfermo mental, o de un sordomudo, la defensa de sus intereses ante los tribunales.

e). CULPABILIDAD.

Anteriormente, y a modo de referencia histórica, se atendía al principio de "responsabilidad por el resultado" en lugar del de "no hay pena sin culpa, por lo que la pena se aplicaba atendiendo al resultado, sin tomar en consideración la conciencia y voluntad.

Con la aparición del Derecho Romano, surgen las nociones de do lo y culpa. Von Liszt expresa que: "Gradualmente, la idea de la infracción va tomando en sí misma, la característica de la culpabilidad, y por su perfeccionamiento, se mide el progreso del Derecho Penal."<sup>118/</sup>

<sup>118/</sup> Von Liszt, Franz. Tratado de Derecho Penal, Tomo II, 3a. Edición, Editorial Reus, Madrid, 1927. P. 378.

Pavón Vasconcelos manifiesta que "en todo delito se requiere una mala intención, dolo. En la culpa existe un quasi crimen que só lo puede ser castigado con penas arbitrarias. Esto ocurría en Prusia en 1620, e igualmente en Bavaria en 1813. Así fue elevada la culpa a una de las formas generales de la culpabilidad, pe ro sin llegarse a delimitar su concepto".<sup>119/</sup>

Se estudia la naturaleza y contenido de la culpabilidad con la aparición de la teoría clásica de la dogmática jurídico-penal. En virtud de lo anterior, surgieron dos doctrinas:

a). Doctrina Psicológica.- Que tiene como expositores, entre otros, a Von Hippel, Sebastián Soler y Ricardo C. Núñez.

Para esta doctrina, la culpabilidad radica en el hecho psicológico causal, es decir, se requiere un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado. Para ello, concurren dos elementos, el volitivo o emocional y el intelectual; el primero indica la suma de dos quererres (conducta y resultado) y el segundo, el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta. por lo anterior, la esencia de la culpabilidad, consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor.

Welzel, sostenedor del finalismo, y reinhart Maurach, creador del concepto de "atribuibilidad para la estructuración de la --

<sup>119/</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1987, p. 363.

culpabilidad, afirman que la culpabilidad consiste en el reconocimiento de la relación psicológica existente entre el hecho concreto antijurídico y su autor.

El psicólogo Soler, según indica Fernández Doblado <sup>120/</sup>, afirma que los elementos de la culpabilidad son:

- 1ª Normativo: consistente en la vinculación del sujeto a su orden jurídico, y
- 2ª Psicológico: consistente también en una vinculación, pero entre el sujeto y su hecho.

Al respecto, el autor en comento, señala que: "ambos elementos son de carácter psicológico pero en tanto que en el segundo se atiende a una relación entre sujeto y hecho despojada de toda valoración, en el primero se examina fundamentalmente la posición del sujeto en una instancia de responsabilidad, frente al orden jurídico del que forma parte como elemento capaz. Dentro de este elemento precisa ver si el sujeto ha cometido con su conducta un acto de desvalor como negación concreta de aquél. Queda entonces, como elemento genérico de la culpabilidad la conciencia en el autor de la criminalidad de su acción. En cuanto a la acción dolosa, el autor relaciona intuitivamente el orden moral -- y buenas costumbres en torno al orden jurídico propio... en rela

<sup>120/</sup> Fernández Doblado, Luis. Culpabilidad y Error, Editorial - Comisión Nacional de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, México 1951, Pp. 23 y ss.

ción a los hechos ilícitos, algunos son cometidos por imputables y de éstos, algunos son culpables."<sup>121/</sup>

Para Ricardo C. Núñez, la esencia de la culpabilidad se ubica en el principio dominante de la autoría moral de la política criminal. De lo anterior se deriva que el delincuente es doble autor: material y moral de la infracción penal, exigiéndose que el sujeto quiera el hecho conociéndolo a la perfección. Para el mismo, la culpabilidad no implica la violación de un deber jurídico, en virtud de que la Ley no admite el error de Derecho, sino el de hecho.

Por su parte, Maurach afirma que "no hay culpabilidad sin acción típica antijurídica y la simple mención de que haya una acción (conducta) que va a ser motivo de una calificación de culpabilidad o no, conduce a saber la existencia de otro autor imputable."<sup>122/</sup> Continúa diciendo que: "La acción finalista no ha conseguido que se convierta en realidad el principio de 'culpabilidad es reproche personal'<sup>123/</sup> pues conforman la culpabilidad para el finalismo,

<sup>121/</sup> Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tomo II, Parte General; Primera Reimpresión Total, Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1951. Pp. 67 y ss.

<sup>122/</sup> Vela Treviño Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad, Primera reimpresión, Editorial Trillas, S.A., México, 1986. Pp. 161 y ss.

<sup>123/</sup> Maurach, Reinhart. Tratado de Derecho Penal. Tomo II, -- Traducción, Editorial Ariel, Barcelona, 1962. Pp. 13 y ss.

- 1ª La imputabilidad.
- 2ª La posibilidad del conocimiento del injusto.
- 3ª La exigibilidad de la conducta adecuada a la norma.

Pero ello, indica, no responde a la esencia de la culpabilidad, ya que tratándose de personas a quienes no es posible considerar culpables por no cumplir los presupuestos de culpabilidad y que hayan incurrido en un injusto típico, quedan sometidos a la aplicación de medidas de seguridad; resultando entonces, estrecho el principio del finalismo de que 'la culpabilidad es reprochabilidad' atendiendo al contenido que según esta teoría corresponde a la culpabilidad.

Continúa diciendo que no hay un proceso individualizado para determinar la exigibilidad no satisfecha, tampoco puede ser individual sino genérico.

Dicha crítica de Maurach lo obliga a añadirle al concepto de la atribuibilidad en la culpabilidad un cuarto elemento: "el juicio de que el autor, al cometer su acción típica y antijurídica, no se ha conducido conforme a las exigencias del Derecho".

En ese orden de ideas, los grados de la atribuibilidad se determinan:

En ese orden de ideas, los grados de la atribuibilidad se determinan:

- Cuando se determina que el agente, personalmente, pudo actuar de modo diferente,
- Cuando dicho agente no responde a las exigencias que le son impuestas por el Derecho.

Previo satisfacción de las características de la atribuibilidad, puede afirmarse que el acto concreto y particular puede atribuirse a una persona determinada y considerarlo como propio de ella. De esta manera, puede determinarse el reproche en orden a la culpabilidad.

Por lo anterior, el autor en cita entiende por atribuibilidad -- la "...relación jurídicamente desaprobada por el autor con su acto típico y antijurídico, que ofrece la base de las distintas posibilidades de reacción del Juez Penal."<sup>124/</sup>

Así, la atribuibilidad consiste en una vinculación entre el sujeto y su conducta típica y antijurídica que da al Juez varias formas de reacción, cuando además el comportamiento resulta culpable. Dichas formas de reacción son: la aplicación de penas al imputable y medidas de seguridad al inimputable.

<sup>124/</sup> Ibidem, P.34.

Resumiendo, los grados de atribuibilidad, a que Maurach hace referencia, son, la responsabilidad por el hecho y la formulación del reproche fundamentado en el primero.

La responsabilidad por el hecho, funciona como juicio de desvalor, es decir, se relaciona el hecho con una persona y se reprobueba la conducta en virtud de que pudo optar por la realización de otra conducta. Se reprobueba la conducta porque se considera que el agente "... ha actuado peor a como los demás hubieran actuado"<sup>125/</sup> En este grado de atribuibilidad aún no puede hablarse de reproche porque se requiere la capacidad de actuación, que implica el conocimiento de que se podría contrariar la Ley.

Cuando acaecen ambos grados, puede hablarse de reprochabilidad a un sujeto determinado, y es así como Maurach concluye que -- "culpabilidad es reprochabilidad de un hacer u omitir jurídicamente desaprobado." <sup>126/</sup>

Según Maurach, el juicio de reproche requiere una acción típica y antijurídica, y afirma que habrá culpabilidad en razón a

<sup>125/</sup> Ibidem. P. 35.

<sup>126/</sup> Ibidem. P. 77.

un acto aislado, limitando el contenido del juicio de reproche a la responsabilidad por el hecho.

Vela Treviño, acertadamente critica la teoría de la culpabilidad de Maurach respecto del contenido del juicio de reproche a la responsabilidad por el hecho en razón al "hecho aislado", en virtud de que los sistemas normativos (contrapuestos a los psicológicos), faculten para la formulación del reproche a -- ciertos individuos con base en su personalidad y con abstracción del hecho aislado, de tal suerte que "la desaprobación o el reproche no van encaminados al acto, sino al autor; si bien es cierto que todo acto o conducta corresponde a su autor, la culpabilidad no siempre se produce por la realización de hechos, sino por situaciones de carácter o de personalidad."<sup>127/</sup> Posteriormente, cuando tratemos a la escuela normativa, nos - referiremos a las críticas de Vela Treviño a Maurach, respecto al "hecho aislado" en comento, y expondremos la brillante teoría de Jiménez de Asúa.

b) Doctrina Normativa.- Tiene como principales sostenedores a Franck, Beling, Goldschmidt, Freudenthal, Liszt, Hegler, - Mezger, y, el mejor de todos, Jiménez de Asúa.

<sup>127/</sup> Vela Treviño, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad, Primera reimpresión, Editorial Trillas, S.A., México, 1986. - - P. 167.

Respecto a la naturaleza jurídica de la culpabilidad, en esta doctrina se sostiene que la esencia consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea, el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber. De esta forma, la culpabilidad radica en el juicio de reproche como motivación del sujeto, y que tiene como base el nexo psicológico.

Franz Von Liszt, fundamenta la culpabilidad en el carácter y -- conducta antisociales del autor, surgiendo dicha culpabilidad -- cuando la reprobación jurídica del acto se suma a la que recae sobre el autor.<sup>128/</sup>

Existe una doble relación: la psicológica que se da entre el au tor y el hecho, y la normativa que se da con la ordenación jurí dica.

El contenido material de la culpabilidad se deriva de la significación sistemática del acto culpable respecto de la naturaleza peculiar del autor. La culpabilidad radica en el carácter -- antisocial del autor por el acto cometido. La conducta antisocial, a su vez se deriva de la corrupción del sentimiento del --

<sup>128/</sup> Núñez C. Ricardo. La Culpabilidad en el Derecho Penal, Editorial de Palma, Buenos Aires, 1956.

deber social necesario.<sup>129/</sup>

Mezger define a la culpabilidad como "el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamentan frente al sujeto la - reprochabilidad personal de la conducta antijurídica."<sup>130/</sup>

Sostiene dicho autor que para castigar a alguien se necesita:

- Que haya actuado antijurídica y típicamente, y
- Que su acción pueda serle personalmente reprochada.

La circunstancia psicológica en la que se encuentra el sujeto, se convierte en culpabilidad mediante el proceso de reproche. El reconocimiento de dicha valorización normativa, es lo que se conoce como la concepción normativa de la culpabilidad. Sin embargo, para Mezger, la culpabilidad opera como una propiedad del injusto. Se da una doble función de la norma jurídica porque la norma de deber o de determinación encaminada a la conducta del individuo, se desprende de la norma de valoración.

A continuación, seguiremos exponiendo a la luz de esta doctrina, las críticas que Vela Treviño hace al psicólogo Maurach

<sup>129/</sup> Von Liszt, Franz. Tratado de Derecho Penal. Tomo II, Tercera Edición, Editorial Reus, Madrid 1927. P. 9 y ss.

<sup>130/</sup> Mezger, Edmundo. Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957. P. 9 y ss.

respecto a la consideración de éste de responsabilidad por el hecho en razón del "hecho aislado". Dice Vela Treviño que la culpabilidad necesita la realización del hecho para proceder a su desvalorización en el juicio de reproche y que, de considerar -- correcta la tésis de Maurach, se convertiría al Derecho Penal -- en puramente sancionador y represivo, o sea, volver a la etapa de la venganza pública como esencia del Derecho Penal".<sup>131/</sup>

El legislador tutela jurídicamente bienes previendo la posible -- aparición de conductas que los lesionen o dañen, por eso tipifica como delitos, la asociación delictuosa, vagancia y malvivencia; concretamente el artículo 256 del Código Penal para el Distrito Federal, señala que "... a los mendigos a quienes se -- aprehenda con un disfraz o con armas, ganzúas o cualquier otro -- instrumento que dé motivo para sospechar que tratan de cometer -- un delito, se les aplicará una sanción de tres días a seis meses de prisión". Asimismo, tampoco se presenta la hipótesis de "hecho aislado" en los casos de tentativa, que presume que los hechos van directamente encaminados a la realización del delito.

Siguiendo con el estudio de la escuela normativa, Fernández Do--

<sup>131/</sup> Vela Treviño, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Primera reimpresión., Editorial Trillas, S.A., México, 1977. - P. 167.

blado indica que la culpabilidad como juicio de reproche, "está fundado en la culpabilidad del acto concreto injusto y el límite para la imposición de penas está en lo incalculable (caso -- fortuito). No tienen la misma referencia anímica el dolo y la culpa. En cuanto a las causas de exclusión de la culpabilidad, constituyen elemento negativo. Así como que el contenido del juicio de culpabilidad es el siguiente:

1. Se refiere al acto de voluntad;
2. Se refiere a los motivos (parte motivadora); y
3. Se refiere a la acción y a total personalidad del - - actor (parte caracteriológica); esto es porque el acto debe ser adecuado a la personalidad del que lo causa, - lo cual se aprecia negativamente en los actos del enajenado mental y en la no exigibilidad de otra conducta".<sup>132/</sup>

El autor en comento, resume la tesis de la culpabilidad de Jiménez de Asúa de la siguiente manera: deberá iniciarse el juicio relativo a la culpabilidad cuando se presente un acto injusto determinado (antijuridicidad tipificada) realizado por un sujeto imputable, tomando como base el deber que la norma impone y la posibilidad de haber actuado conforme a éste.<sup>133/</sup> De es-

<sup>132/</sup> Fernández Doblado, Luis. Culpabilidad y Error, Editorial Comisión Nacional de los Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, México, 1951. P. 32.

<sup>133/</sup> Vela Treviño, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad, primera reimpresión, Editorial Trillas, S.A., México, 1977. - - P. 170.

ta forma, se podrá dictaminar si existe reprochabilidad, lo cual resultaría imposible, sin el conocimiento de los elementos motivadores y caracteriológicos del agente. En ese orden de ideas, - el juicio de culpabilidad debe atender primero al hecho psicológico o a "la intención o negligencia del autor" 134/, que se integra por el acto de voluntad del autor, es decir, los motivos que dieron origen a su comportamiento y su personalidad. 135/

Por lo expuesto, resulta necesario referirnos a los elementos - psicológico y su parte motivadora y el elemento personal:

- (1). **Elemento Psicológico:** Se refiere a la relación entre el - agente y su comportamiento. El reproche se formula atendiendo al grado de voluntad del autor. Debe atenderse a la intencionalidad o no del comportamiento para poder distinguir un delito culposo de un doloso.

La parte motivadora, son precisamente los motivos de la parte psicológica que dieron lugar a que el sujeto guiara su conducta de manera determinada y que son necesarios para -- formular el reproche, obteniendo de ellos la exacta califi-

134/ Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal, Tomo IV, Segunda Edición, Editorial Losada, S.A., Buenos Aires, - 1956. P. 232.

135/ Op. Cit. 233.

cación de la culpabilidad, tanto en los delitos intencionales como en los imprudenciales. De dicha motivación, surgen diferentes grados de reprochabilidad y de pena, estando el Juez en aptitud de graduar la sanción y, el legislador, en la de aumentar o disminuir los tipos básicos.

Jiménez de Asúa, habla de la motivación normal y de la - - anormal; la primera abarca el dolo y la culpa, por lo que dá lugar a la reprochabilidad y la culpabilidad; la segunda dá lugar a las causas de inculpabilidad. Al respecto, manifiesta que "los motivos que caracterizan la culpabilidad normativa más propiamente definible como 'motivación - normal' que sirve para determinar la culpabilidad normativa diferenciándola de la psicológica y para fijar los límites de la exigibilidad".<sup>136/</sup>

- (2). Elemento Personal.- Se refiere a la personalidad del agente y en base a ella, determinar también el juicio de reproche.

Jiménez de Asúa define a la culpabilidad como "... el reproche que se hace al autor de un concreto acto punible, -

<sup>136/</sup> Vela Treviño, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad, Primera reimpresión, Editorial Trillas, S.A., México, 1977. - - P. 177.

al que le liga un nexo psicológico motivado, pretendiendo con su comportamiento un fin, o cuyo alcance le era cono- cible, siempre que pueda exigírsele un proceder conforme a las normas".<sup>137/</sup> Posteriormente, Jiménez de Asúa, jus- tifica su definición de la siguiente manera: "Nos importa ahora en señalar que al decir reproche, nos afiliamos re- sueltamente a la dirección normativa, cuya esencia reside en la exigibilidad que también se incluye de modo taxati- vo en la definición que antecede, con la frase nexo psico- lógico motivado, queda constancia de que damos el debido paso hacia adelante y, dejando atrás la mera atribuibili- dad, entramos de lleno en la esfera de la culpa lato sen- su, que demanda imputabilidad; con el enunciado del fin en el comportamiento de la gente nos referimos al dolo, y, en cambio, nos contentamos con la culpa (conciente o inconciente) al hacer constar que, si el sujeto no pro- cede en prosecución de ese fin, ha de conocer al menos el alcance de su comportamiento o ha de haber podido co- nocerlo".<sup>138/</sup>

A continuación, una vez aclarado que nos inclinamos por la pos- tura normativista, pasamos al estudio de las FORMAS DE LA CULPA- BILIDAD: DOLO Y CULPA (PRETERINTENCIONALIDAD).

<sup>137/</sup> Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo V, - Segunda Edición; Editorial Losada, S.A., Buenos Aires, 1956. P. 92.

<sup>138/</sup> Ibidem.

El artículo Tercero del Código Penal, prescribe que los delitos pueden ser intencionales, no intencionales (Imprudenciales) o preterintencionales; éstos últimos, mezclan "una mixtura de dolo y culpa".<sup>139/</sup>

El artículo Noveno, del mismo Ordenamiento, desarrolla dichos grados de culpabilidad señalando que "obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la Ley... obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen ... obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia".

El dolo.

El fundamento del concepto de dolo, es aportado por la Doctrina psicologista; sin embargo, para su definición, "tropezamos con la psicología cuyos tratadistas no se ponen de acuerdo sobre las nociones de voluntad y de representación".<sup>140/</sup>

<sup>139/</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Octava Edición; Editorial Porrúa, S.A., México, 1987. P. 387.

Franz Von Liszt, sostiene que "el dolo es el conocimiento que -- acompaña a la manifestación de la voluntad, de todas las circunstancias de hecho que acompañan al hecho previsto por la Ley".<sup>141/</sup>

Pavón Vasconcelos se contrapone a la teoría de la voluntad, pues to que considera que cae en el error de "definir el dolo como la intención, cuando el alcance del primer término es mayor al segundo, con la cual dejaron fuera del concepto al dolo eventual, en el que no existe propiamente intención".<sup>142/</sup> Asimismo, se rechaza la doctrina de la representación por ser este elemento intelectual, con lo que el concepto de la primera especie de la -- culpabilidad (afectivo o volitivo), queda no solo mutilado en -- uno de sus requisitos, sino extendiendo desmesurada y peligrosamente, hasta el punto de que la noción de dolo desaparece".<sup>143/</sup>

A raíz de ambas doctrinas, surge una tercera ecléctica, de la voluntad y representación, que aporta los dos elementos fundamentales del dolo por "constituir la voluntad consciente que es ele--

<sup>141/</sup> Vela Treviño, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad, Primera reimpresión; Editorial Trillas, S.A., México 1977. P. 214. (Citando a Von Liszt, Tratado de Derecho Penal, Tomo II, - - P. 397).

<sup>142/</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Octava Edición; Editorial Porrúa, S.A., México, 1987. - P. 388.

<sup>143/</sup> Vela Treviño Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad, Primera reimpresión; Editorial Trillas, S.A., México, 1977.

mento afectivo por excelencia, aunque con ingredientes de cognición." 144/

Paralelamente, encontramos la teoría positivista sobre el dolo, de Ferri; la teoría de la motivación, de Max Ernest Mayer; del consentimiento, de Beling y Van Coejer y la del finalismo de la acción, de Welzel que concibe al dolo como una "finalidad jurídicamente significativa". 145/

Edmundo Mezger expresa que: "Actúa dolosamente quien conoce los circunstancias fácticas y la significación de su acción y ha admitido en su voluntad el resultado". 146/

A su vez, el Maestro Castellanos Tena define al dolo como un "... actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico." 147/

Para el Maestro Eugenio Cuello Calón, el dolo es "... la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la Ley -

144/ Jimenez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal, Tomo V, - Segunda Edición, Editorial Losada, S.A., Buenos Aires, - - 1956. P. 404.

145/ Ibidem. P. 387.

146/ Mezger, Edmund. Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Editorial Revista de Derecho Privado; Madrid 1957. P. 91.

147/ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal; Décima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1976. P. 239.

prevé como delito."148/

Por su parte, el maestro Jiménez de Asúa, explica respecto a la definición del dolo que: "Desde el año de 1929, hemos intentado nosotros una definición del dolo en que se conjuguen la voluntad y la representación, así como el dolo directo y el eventual. Ahora la presentamos, tras de meditar la necesidad de que valga en la dogmática argentina y en la española, con esta nueva forma, a fin de abarcar el hacer y el no hacer concreto: dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico (o la omisión de una acción esperada) con conocimiento de las circunstancias de hecho que se ajustan al tipo y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación de voluntad y el cambio en el mundo exterior (o de su no mutación), - con conciencia de que sequebranta un deber; con voluntad de realizar el acto (u omitir la acción debida) y con representación del resultado (o de la consecuencia de, no hacer) que se quiere, o consciente".149/

Por lo tanto, figuran "en la estructura del dolo estos dos elementos: el intelectual y el afectivo".150/

148/ Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Parte General. Décima Octava Edición; Editorial Bosch. Casa Editorial S.A., - Barcelona 1980. P. 408.

149/ Jiménez de Asúa Luis. Tratado de Derecho penal. Tomo V. Segunda Edición. Editorial Losada, S.A., Buenos Aires, 1956. P. 417.

150/ Ibidem. P. 422.

Entendemos por elemento intelectual, la representación del hecho y su significación (conocimiento de la relación causal en su aspecto esencial, de su tipicidad y antijuridicidad, (así como la conciencia del quebrantamiento de un deber), y entendemos por elemento volitivo o emocional, la voluntad de ejecutar la conducta o de producir el resultado.

Siguiendo a Castellanos Tena, y por considerar su clasificación la más sencilla y práctica, podemos concluir que las especies más importantes de dolo son:

- a). Dolo directo.- El sujeto se representa el resultado penalmente tipificado por la Ley;
- b). Dolo indirecto.- El agente ve, propone un fin y sabe que -- seguramente surgirán otros resultados.
- c). Dolo eventual.- El agente se representa como posible un resultado delictivo y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias.
- d). Dolo indeterminado.- Intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.

Atendiendo a dicha clasificación, podemos considerar que en el delito previsto por el artículo 1005 de la Ley Federal del Trabajo, el agente cristaliza la especie de dolo eventual, porque, -- como perito en Derecho, aún a sabiendas de que el omitir concu-

rrir a dos o más audiencias, resulta perjudicial para su cliente (tratándose del apartado "A" del artículo 123 Constitucional tener por perdido, a nombre del trabajador, el derecho para -- ofrecer pruebas, 6, tratándose de ambos apartados, A y B, por perdido el derecho para objetar las de la parte contraria, para ofrecer el perfeccionamiento de las suyas u objetar las de la -- contraria, promover incidentes, que se le declare por confeso -- de las posiciones elaboradas al trabajador por la contraparte, -- etc.) y aún sabiendo que dejar de promover por un período de -- tres meses, la acción del actor se declara caduca, realiza dichas omisiones incumpliendo con su deber.

Para nuestro Derecho, solo existen los delitos intencionales o no intencionales (culposos), como se demuestra en el artículo -- Octavo del Código Penal, y la presunción juris tantum de dolo, en el artículo Noveno de dicho Ordenamiento.

#### C u l p a .

El Maestro Castellanos Tena, considera 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, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas" 151/.

151/ Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de -- Derecho Penal. Décima Edición, Editorial Porrúa, S.A., -- México, 1976, Pp. 246 y 217.

Para Vela Treviño, la culpa "es la manifestación de la culpabilidad mediante una conducta causalmente productiva de un resultado típico que era previsible y evitable por la simple imposición a la propia conducta del sentido necesario para cumplir el deber de atención y cuidado, exigible al actor, atendiendo las circunstancias personales y temporales concurrentes con el - - acontecimiento".<sup>152/</sup>

De su concepto, Vela Treviño desglosa tres elementos:-

- "
- a). Una conducta causalmente típica;
  - b). Una violación del deber exigible al autor; y
  - c). Un resultado previsible y evitable".<sup>153/</sup>

De la definición de Castellanos Tena, señalada al principio de este apartado, se derivan los siguientes elementos:

- "
- a). Conducta (Positiva o negativa);
  - b). Realizada sin las precauciones exigidas por el Estado;
  - c). Los resultados del acto han de ser previsibles, evitables y penalmente tipificados.
  - d). La relación de causalidad entre el hacer o no hacer -- iniciales y el resultado no querido".<sup>154/</sup>

<sup>152/</sup> Vela Treviño, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Primera Reimpresión; Editorial Trillas, S.A., México, 1927. - P. 245.

<sup>153/</sup> Ibidem.

<sup>154/</sup> Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal; Décima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1976, P. 247.

Define Pavón Vasconcelos a la culpa como "aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, 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".<sup>155/</sup>

Para el mismo, los elementos de culpa son:

- a). Una conducta voluntaria;
- b). Un resulta típico y antijurídico;
- c). Un nexo causal entre la conducta y el resultado;
- d). Naturaleza previsible y evitable del evento;
- e). Ausencia de voluntad del resultado; y
- f). Violación de los deberes de cuidado.

Tanto el autor en comento, como el maestro Castellanos Tena, - advierten que existen dos clases de culpa:

(1a.) Culpa Consciente, con previsión o con representación.

En este caso, el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no sólomente no lo quiere, sino que abraiga la esperanza de que no ocurrirá.

(2a.) Culpa inconsciente, sin previsión o representación.-

No se prevé un resultado previsible penalmente tipifi

<sup>155/</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Octava Edición; Editorial Porrúa, S.A., México, 1987. P. 411 y ss.

do.

En ambos, existe voluntariedad en la conducta causal.

Debe establecerse una diferenciación clara entre el dolo eventual y la culpa consciente, al respecto, Pavón Vasconcelos indica que: "establecido el punto común consistente en la representación del evento, la diferencia es sencilla de precisar, tomando en cuenta la proyección de la voluntad. En el dolo eventual, hay aceptación del resultado previsto, como posible o probable, o sea, voluntad, aunque no querer directo, en tanto, en la culpa consciente no hay voluntad respecto al resultado que no se quiere ni se agota a pesar de haber sido representado".<sup>156/</sup>

El segundo párrafo del artículo Noveno del Código Penal, establece la imprudencia en función del incumplimiento del deber de cuidado, sin precisar si el agente actuó sin previsión o con ella - (inconsciente o consciente); provocando con ello, como apuntada mente crítica Pavón Vasconcelos, "Una laguna del Derecho".<sup>157/</sup>

El delito a estudio, no es culposo sino de dolo eventual porque el representante, apoderado o trabajador, asume indiferencia ante el resultado, que menosprecia, conoce perfectamente y que in-

<sup>156/</sup> Ibidem. P. 415

<sup>157/</sup> Ibidem. P. 416.

directamente quiere. No se trata de culpa consciente porque en este caso, el resultado no se quiere, únicamente se abriga la - esperanza de que no se producirá.

### I n c u l p a b i l i d a d .

Para Jiménez de Asúa, es la absolución del sujeto en el juicio de reproche; para Castellanos Tena, "... la culpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad, o al faltar alguno de los otros elementos del delito, o por la imputabilidad del sujeto..." 157/.

Lo cierto, es que constituye el aspecto negativo de la culpabilidad y son causas de ella el error y la no exigibilidad de otra - conducta.

#### A). Error:

Sostiene Pavón Vasconcelos, que el error y la ignorancia - -  
 "... son actitudes psíquicas del sujeto en el mundo de la re  
lación, aunque con características diversas. La ignorancia  
 es el desconocimiento total de un hecho, la carencia de to-

157/ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Décima Edición; Editorial Porrúa, S.A., México, 1976. P. 253.

da noción sobre una cosa; en tanto el error consistente en una idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo para los efectos del derecho; sin embargo, los conceptos se identifican, pues - tanto vale ignorar como conocer falsamente".<sup>158/</sup>

Anteriormente, se distinguía entre el error de hecho y el error de derecho; sin embargo, caducó "...por la notoria dificultad de establecer una clara frontera entre ambos errores imponiéndose la teoría alemana que precisa los conceptos de error de tipo y error de prohibición".<sup>159/</sup>

El antiguo error de Derecho (que operaba sobre el principio jurídico de que "la ignorancia de las leyes no exime de su cumplimiento") hoy es una excepción del error de hecho (que a su vez puede ser de tipo y de permisión).

Antes de explicar el error de hecho y sus clasificaciones, se reproduce el cuadro del maestro Pavón Vasconcelos, que posteriormente desarrollaré:

<sup>158/</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano; Octava Edición. Editorial Porrúa, S.A.; México, - 1977. Pp. 443 y ss.

<sup>159/</sup> Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de - Derecho Penal. Vigésimoprimera Edición; Editorial Porrúa, S.A. México, 1985. P. 264.

		Vencible (culpa)	
	esencial		<ul style="list-style-type: none"> <li>a). recae sobre la conducta o hecho tipificado.</li> <li>b). Recae sobre el objeto.</li> <li>c). Recae sobre el sujeto pasivo.</li> <li>d). Recae sobre el carácter legítimo de la conducta o hecho.</li> <li>e). Recae sobre el carácter legítimo de la orden (obediencia jerárquica).</li> </ul>
Error de hecho		Invencible (Inculpabilidad)	<p>Recae sobre los elementos <u>esencia</u>les del tipo.</p> <p>Recae sobre las <u>circunstancias</u> calificativas.</p>
	inesencial	Aberratio ictus (error en el golpe).	
		Aberratio in persona - (error en la persona o en el objeto). <u>160/</u>	

a). **Error de hecho esencial.** Puede recaer sobre el tipo o sobre una causa eximente de responsabilidad, impidiendo al agente conocer exactamente el hecho realizado, siendo menester que sea invencible.

a.1 Error de hecho esencial sobre los elementos del tipo.- - El agente realiza una conducta que no es punible por carecer la tipicidad. Sólo surte efectos jurídicos cuando recae sobre un elemento esencial del hecho, es decir, -- aquél sin el cual no se integra el delito. A su vez, -- puede recaer sobre:

a.1.1. El carácter legítimo en el orden jerárquico. Aunque constituya un delito, si esto no es notorio, se ubica en la hipótesis de la fracción VII del artículo 15 del Código Penal. (Error esencial -- del hecho).

a.1.2 Una causa de justificación. En este caso, se trata de las Eximientes Putativas. Cuando el agente "... se cree amparado por una causa de justificación, por una causa de inculpabilidad o incluso por una excusa absolutoria" <sup>161/</sup>, no existe tipicidad. Respecto al error sobre una causa de justificación, encontramos las siguientes eximientes:

- a). Legítima defensa putativa.
- b). Obediencia jerárquica putativa.
- c). Ejercicio de un derecho putativo
- d). Cumplimiento de un deber putativo

<sup>161/</sup> Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal, Tomo VI, - 2a. Edición, Editorial Losada, S. A., Buenos Aires, 1956.- P. 684.

- e). Impedimento legítimo putativo.
- f). Estado de necesidad putativo.
- g). Consentimiento del ofendido putativo.

Anteriormente, se castigaba este tipo de error, puesto el legislador consideraba que el error por convicción se presentaba cuando el sujeto delinqua por estimar justificada su conducta por normas superiores en valor a la norma jurídica; sin embargo, la presunción de intencionalidad no se destruye aún cuando el agente hubiere creído "que la Ley era injusta o moralmente lícito violarla".<sup>162/</sup> (Derogada - fracción III del artículo Noveno del Código Penal). Actualmente, con la reforma a la fracción XI del artículo 15 y su adición, contenida en el artículo 59 Bis del Código Penal, publicadas en Diario Oficial el 13 de enero de 1984, se distingue entre el error de tipo y el error de prohibición, como se observa de la siguiente transcripción de los preceptos citados:

"ART. 15.- Son excluyentes de responsabilidad penal:  
... XI.- Realizar la acción y omisión bajo el error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que

<sup>162/</sup> Fernández Doblado, Luis. Culpabilidad y Error. Anales de Jurisprudencia. México, 1962.

integran la descripción legal o que por el mismo error estime el sujeto activo que no es ilícita su conducta. No se excluye la responsabilidad si el error es vencible".

"ART. 59 BIS.- Cuando el hecho se realice por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la Ley Penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto; se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate o tratamiento en libertad según la naturaleza del caso".

- Error de tipo.- Recae sobre los elementos constitutivos del tipo penal y es invencible.
- Error de prohibición.- Es insuperable puesto que en él, el agente considera que la conducta típica realizada -- no está prohibida por no conocer la Ley a su alcance.

Será indirecto (especie del error de prohibición). Cuando el agente crea que actúa sobre una causa de justificación y dicha creencia sea invencible, de tal suerte que, apegados a la moderna teoría alemana, podríamos considerar a las eximientes putativas dentro de esta clasificación.

Asimismo, de la Ley pueden derivarse como casos de error de derecho o de prohibición, los que a continuación se anotan:

- (I) Error insuperable por la creencia de que la conducta típica realizada no está prohibida (Art. 59 Bis, Código Penal).
- (II) Error insuperable por la creencia de que la conducta típica, siendo en general prohibida, cae en una causa de justificación, aunque en realidad no tiene esa eficacia (Artículo 13, fracción XI del Código Penal); y
- (III) Error insuperable por la creencia de que la conducta típica, también prohibida en general, cae en una auténtica causa de justificación, que en realidad no -- concurre (Artículo 15 fracción XI del Código Penal).

b) **Error de hecho accidental.**- Recae sobre conceptos secunda-- rios como son: un resultado no querido pero a él equivalen-- te, una persona o la comisión de un delito que no se desea-- ba ocasionar. De este error accidental, se derivan las si-- guientes especies:

b.1. **Aberratio Ictus (error en el golpe).**- En los casos en que, precisamente, existe desviación en el golpe, causándo-- se un daño mayor o menor al propuesto por el sujeto.

b.2. **Aberratio in personam (error en la persona).**- El daño recae sobre una persona diferente a la deseada por una - - errónea representación.

b.3. **Aberratio Delicti.**—Se considera falsamente la comisión de un delito que no se pensaba cometer, realizándose otro -- ilícito.

Las tres especies de error accidental , se consideran culpables.

**B). No Exigibilidad de Otra Conducta.**

En este caso, el Estado no puede exigir al sujeto que actúe conforme a Derecho, en virtud de las circunstancias imperantes al transgredir o poner en peligro un bien jurídico.

Mezzger sostiene que "no actúa culpablemente la persona a quien no puede ser exigida una conducta distinta a la realizada." <sup>163/</sup> Asimismo, Porte Petit afirma que "... lo que no se puede negar, es que la no exigibilidad de otra conducta cobra un campo insospechado con una doble finalidad justiciera". <sup>164/</sup>

Se presenta este tipo de inculpabilidad, en el caso de estado de necesidad cuando los bienes en controversia tienen igual -

<sup>163/</sup> Porte Petit, Celestino, citando a Mezzger Edmund. Programa de la Parte General de Derecho Penal. Primera Edición.-- Editorial U.N.A.M.- Dirección General de Publicaciones.- México, 1958. P. 526.

<sup>164/</sup> Porte Petit, Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídica Penal. Editorial Gráfica Panamericana. México, 1954. P' 55.

valor, de lo contrario, se presentaría una causa de justificación.

En nuestro delito a estudio, consideramos que solo tienen aplicación cuando el abogado, procurador o representante -- del trabajador, realiza las omisiones a que se refieren las fracciones I y II de la Ley Federal del Trabajo, bajo el amparo del temor fundado, consignado en el artículo 15 fracción VI del Código Penal, ante un mal real, grave e inminente.

Reglamentación respecto a esta causa de inculpabilidad.

- (1) El estado de necesidad, cuando el bien sacrificado es de igual valor al salvado (artículo 15, fracción IV - del Código Penal).
- (2) Vis compulsiva o temor fundado e irresistible (Artículo 15, fracción VI).
- (3) Encubrimiento tratándose de ocultamiento del infractor en los casos de parentesco, cónyuge, concubinato, etcétera (artículo 400, fracción III y IV).
- (4) Aborto honoris causa, sancionado de manera atenuada; y
- (5) Aborto con causas sentimentales, sancionado con remisión de pena. (Artículos 332 y 333.<sup>165/</sup>

<sup>165/</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Octava Edición.- Editorial Porrúa, S.A., México 1987. Pp. 446-448.

Condiciones Objetivas de Punibilidad. ( f ). del Temario).

Existe muy poca doctrina respecto a ellas, requiriéndose delimitar su alcance, naturaleza jurídica y sistematización.

Castellanos Tena indica que no son elementos esenciales del delito, toda vez que si figuran en la descripción legal, serán caracteres de tipo; si faltan en él, serán "meros requisitos ocasionales, y por ende, accesorios fortuitos... no está delimitada -- con claridad su naturaleza y se les confunde con los requisitos de procedibilidad"; asimismo, afirma que son definidas "como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación"; por vía de ejemplo, señala la calificación de la quiebra fraudulenta resaltando "como este requisito en nada afecta la naturaleza misma del delito".<sup>166/</sup>

Consideramos erróneo dicho criterio, toda vez que considerado -- que la quiebra puede ser culpable, fortuita o fraudulenta, este requisito en México en nada afecta la naturaleza del delito; -- sin embargo, sucede lo contrario cuando el ilícito haya sido motivo de calificación por el juez civil como se estipuló en el artículo 901 de nuestro Código de Comercio, y artículos 520 y 521 del Código Penal Español que a continuación se transcribe:

"ART. 520.- El quebrado que fuera declarado en insolvencia fraudulenta, con arreglo al Código de Comercio (Artículo 543), será castigado con la pena de presidio mayor.

<sup>166/</sup> Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Vigésimoprimer Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985. Pp. 227 y 228.

ART. 521.- El quebrado que fuere declarado en insolvencia culpable en algunas de las causas comprendidas en el artículo 588 del Código de Comercio, incurrirá en pena de presidio menor.

Córdoba Roda, citando Maurach, robustece esta situación al afirmar que será condición objetiva de punibilidad la impuesta "para la existencia del delito de quiebra".<sup>167/</sup>

Por su parte, Belling sostiene que "hay figuras que, aparte de la ejecución culpable del tipo, requieren aún ciertas condiciones objetivas que no es necesario sean abarcadas por la culpabilidad y por eso no son características del delito-tipo, sino elementos puramente objetivos de la figura".<sup>168/</sup>

Para Mezger, las condiciones objetivas de punibilidad son "las circunstancias exteriores especialmente previstas por la Ley, que conforme a su naturaleza propia yacen fuera de la culpabilidad del agente".<sup>169/</sup>

<sup>167/</sup> Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal, Tomo VII. Segunda Edición; Editorial Losada, S.A. Buenos Aires, -- 1956. P. 26

<sup>168/</sup> Belling Ernest, Von. Esquema de Derecho Penal. Editorial Palma, Buenos Aires, 1944. P. 94.

<sup>169/</sup> Mezger, Edmung. Tratado de Derecho Penal, tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1957. P. 353.

Zaffaroni concluye al respecto que: "...creemos que algunas de las llamadas condiciones objetivas de punibilidad, son elementos de tipo objetivo que, como tales, deben ser abarcadas por el conocimiento (dolo) o por la posibilidad de conocimiento (culpa);- en tanto que otras son requisitos de perseguibilidad, es decir, - condiciones procesales de operatividad de coerción penal".<sup>170/</sup>

Finalmente, Battaglini indica: "...en suma, tales condiciones están fuera de la causalidad material, esto es, de la conducta del agente y del resultado causado, y están fuera también de la causalidad moral, esto es, de la culpabilidad y por eso no pueden formar parte de los elementos del delito. La condición de punibilidad surge después de la comisión del delito, se deduce claramente del artículo 44 que, al denominarla condición de punibilidad del delito, reconoce que éste existe antes de la verificación de aquélla, de otra forma la habría denominado condición de punibilidad del hecho".<sup>171/</sup>

No obstante lo hasta aquí anotado, Jiménez de Asúa, a nuestro parecer erróneamente, no está conforme con dichas condiciones, expresando que "las condiciones objetivas y extrínsecas de culpabi

<sup>170/</sup> Zaffaroni, Eugenio, Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte - General. Primera Edición; Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1986. P. 689.

<sup>171/</sup> Porte Petit, Celestino. Programa de la Parte General del Derecho Penal. Primera Edición; Editorial UNAM. Dirección - General de Publicaciones, México, 1958. P. 563.

bilidad que mencionan los autores, no son propiamente tales, sino elementos valorativos, y, más comúnmente modalidades del tipo En caso de ausencia funcionarán como formas atípicas que destruyen la atipicidad"<sup>172/</sup> A nuestro juicio, resultan correctas las consideraciones de Battaglini; y las de Jiménez de Asúa, ahora - sí, cuando afirma: "... a nuestro entender, las más genuinas condiciones objetivas son los presupuestos procesales a que a menudo se subordina la persecución de ciertas figuras de delito, como la calificación de la quiebra".<sup>173/</sup>

Erróneamente, se ha considerado como condición objetiva de punibilidad el requisito de los 60 días a que se refiere la fracción II del Artículo 303 del Código Penal en el delito de homicidio.

Tratándose del delito a estudio, consideramos que no encuentren aplicación dichas condiciones objetivas, toda vez que el delito no necesita circunstancias especiales previstas por la Ley, fuera de las causalidades material y formal, para configurarse.

<sup>172/</sup> Jiménez de Asúa, Luis, La Ley y el Delito. Principios de - Derecho Penal. Tercera Edición; Editorial Hermes, Buenos Aires, 1959. P. 563.

<sup>173/</sup> Ibidem.

Por lo que hace a la ausencia de las condiciones objetivas de -- punibilidad, ante su inexistencia, no puede sancionarse al sujeto sin que podamos afirmar que medie existencia del delito. Este es el caso de nuestro delito a estudio, como expresé en el -- apartado anterior.

g). PUNIBILIDAD.

Para algunos es un elemento del delito, para otros, una consecuencia del mismo. Cámara expresa que "Al definir al delito como infracción de la Ley sancionada, se llega a admitir que aún -- una acción eminentemente malvada y nociva pueda no ser un delito en el Estado en que ninguna Ley lo prohíba; y que, en cambio, -- una acción inocentísima se convierte en delito por el capricho -- de un legislador bárbaro al que le vino en gana declararla como tal".<sup>174/</sup>

Ferri, positivista, señala que es un elemento del delito y lo define como "la acción u omisión mediante la cual se viola la Ley Penal y para la que ésta conmina una sanción represiva".<sup>175/</sup>

<sup>174/</sup> Carrara , Francisco. Programa de Derecho Criminal. Tomo II, Editorial Temis, Bogotá, 1956. P.34.

<sup>175/</sup> Ferri, Enrico. Derecho Criminal, Principios. Editorial Reus. Madrid, 1933. P.584.

Manzini expresa que "el delito y pena son ciertamente términos correlativos, pero distintos; de manera que la sanción no es un elemento del delito, sino por lo contrario, un elemento extrínseco en el cual se concreta la responsabilidad penal de -- aquél que ha cometido un delito".<sup>176/</sup>

Para Mezger, la punibilidad no es un elemento del delito y la define como "la acción típicamente antijurídica y culpable"<sup>177/</sup>

Soler expresa que "para que un acto tenga que ser punible, es necesario que el delito sea 'una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal' conforme a las condiciones objetivas de ésta".<sup>178/</sup>

Para Fontan Balestra, la pena es un elemento del delito y que "es la pena la más esencial característica del delito en cuanto lo distingue nítidamente de las demás acciones antijurídicas y culpables".<sup>179/</sup>

<sup>176/</sup> Manzini, Vicenzo, Tratado de Derecho Penal. Tomo II, Editorial Edior, S.A. Buenos Aires, 1948. Pp. 4 y 5.

<sup>177/</sup> Mezger, Edmund, Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957. P. 156.

<sup>178/</sup> Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino. Tomo I, Parte General, primera reimpresión total, tipográfica. Editora Argentina, Buenos Aires, 1951. P. 227.

<sup>179/</sup> Balestra, Fontán, Derecho Penal, Parte Especial. Undécima Edición; Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, - 1987. P. 248.

Al respecto, Luis G. Cabral, afirma que "el delito como acción adecuada a un tipo penal, antijurídica, culpable y sancionada - con una pena, incorporando así esta última al concepto de delito". <sup>180/</sup>

En este apartado, es importante diferenciar la punibilidad de la pena; la primera, como sanción fijada en la Ley, tiene como características la generalidad y la abstracción; en tanto la - segunda, como sanción aplicada por el juzgador, es particular y concreta.

#### Especies de la Pena.

Para Raúl Carrancá y Trujillo, las penas de acuerdo a su naturaleza, pueden ser: contra la vida, corporales, contra la libertad, pecuniarias y contra ciertos derechos. <sup>181/</sup>

De acuerdo a la clasificación anterior, el delito a estudio, tiene penas contra la privación de la libertad (prisión) y contra los bienes del agente (multa). Dentro de las especies a las que aludimos, tenemos:

a). Penas Privativas de Libertad.- En el caso del delito previs

<sup>180/</sup> Cabral Luis G., Compendio de Derecho Penal, Parte General, Primera Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, -- 1987. P. 249.

<sup>181/</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte - General; Cuarta Edición. Editorial Antigua Librería Roble do. México 1955.

to por el artículo 1005 de la Ley Federal del Trabajo, una de las penas es, precisamente, la prisión por 6 meses a 3 años, dejándose al arbitrio del juzgador la individualización de la pena, misma que deberá ser en términos de los artículos 51 y 52 del Código Penal, de conformidad con las condiciones objetivas del ilícito y subjetivas del delincente.

- b). **Penas Pecuniarias.**- El delito en comento, presenta otra pena además de la privativa de libertad, la multa de 8 a 80 veces el salario mínimo general. El condenado deberá pagar en el término fijado en la sentencia en cuanto a la privación de la libertad y, a falta de pago, se aumenta la retención del delincuente. Dicha multa también es fijada por el Juez a su arbitrio, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 51 y 52 del Código Penal.

g).1. **AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.**

Siguiendo a Castellanos Tena, la ausencia de punibilidad se presenta en función de las excusas absolutorias, con las cuales "no es posible la aplicación de la pena y que constituyen el aspecto negativo de la punibilidad".<sup>182/</sup>

<sup>182/</sup> Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Décima Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1976. P. 271.

El autor en cita las define como "aquellas causas que dejando -- subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena".<sup>183/</sup>

Para Jiménez de Asúa, constituyen "la no aplicación de la pena - por causas de utilidad pública, aún cuando el delito se haya configurado plenamente"<sup>184/</sup> en estos casos, el legislador decide no aplicar la pena para proteger un bien de mayor importancia.

En el delito sujeto a análisis, concluimos que no se presenta -- ninguna excusa absolutoria, en virtud de que el Derecho del Trabajo, eminentemente social, busca entre otros objetivos, la defensa de los intereses del trabajador, no existiendo institución superior que justifique que representantes, procuradores o abogados abusen de las facultades conferidas en detrimento del patrimonio y confianza de su representado. Ni la Ley Penal, ni la especial, establecen alguna excusa absolutoria en el delito a estudio.

<sup>183/</sup> Ibidem.

<sup>184/</sup> Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito, Principios de Derecho Penal, Tercera Edición; Editorial Hermes, Buenos Aires, 1959. P. 433.

CAPITULO V. TENTATIVA, PARTICIPACION Y CONCURSO DE DELITOS.

a). Formas de Aparición del Delito (Inter criminis).

Las diversas etapas que ha de recorrer todo delito hasta su consumación, han sido denominadas uniformemente por los doctrinarios como inter criminis.

Las etapas del inter criminis, a saber, son:

(I) INTERNA. Iniciada con la idea de delinquir, a cargo -- del agente, y finaliza en el momento anterior a la exteriorización. Comprende la ideación, deliberación y resolución de cometer el delito. En virtud de que nadie puede ser sancionado por sus pensamientos, esta fase -- no forma parte de la acción penal.

(II) EXTERNA.- Iniciada con la exteriorización del delito y finalizada con la ejecución del mismo. A su vez, -- comprende las fases de:

II.1. Resolución manifestada. Es la deliberación interna de la idea criminosa, manifestada objetivamente en el mundo externo. Exteriorización de la -- idea. No es punible.

II.2. Actos preparatorios. Aunque no constituyen la -- ejecución del delito, se refieren al mismo delito

que se trata de cometer; son los hechos y circunstancias que realiza el sujeto para la ejecución del delito.

II.3 Ejecución. Da lugar a la tentativa o a la consumación.

b). Tentativa.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 12 del Código Penal, "existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo y omitiendo la que debería evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito. Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos". Con la reforma al precepto transcrito, ya no se castiga el hecho de arrepentimiento del autor.

Al respecto, el maestro Ramón Palacios Vargas dice "... la existencia jurídica del delito tentado viene de su -

particular previsión genérica en la Ley y del tipo principal; tiene su propia materialidad, puesto que objetivamente es diverso el resultado —material o simplemente jurídico— del tipo principal, que la objetividad de la tentativa consiste en la puesta en peligro de aquél --- bien garantizado por el referido tipo; la tentativa -- es perfecta, y ahí inculminable, cuando satisface los - elementos subjetivos y objetivos --a veces normativos-- requeridos por su norma general y por la norma que tutela el bien agredido".<sup>185/</sup>

El maestro Castellanos Tena sostiene que: "En la tentativa, existe un principio de ejecución y, por ende, la penetración en el núcleo del tipo" <sup>186/</sup>

Para el citado Ramón Palacios, "...la tentativa requiere, dentro del sistema entronizado por el derecho penal liberal, una norma específica que prevea esa actividad, para poder ser inculminada; la norma de la tentativa - es accesoria; sólo cobra vida al contacto con la norma principal de la que es un grado menor. Es un título de

<sup>185/</sup> Palacios Vargas J. Ramón. La Tentativa, Segunda Edición; Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1979. P. 27.

<sup>186/</sup> Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de -- Derecho Penal. Vigésimoprimera Edición; Editoriales Porrúa, S.A. México, 1985. P. 288.

delito autónomo -tentativa, frustración-, pero jamás tiene vida por sí. No hoy pues el delito de tentativa, sino la tentativa de un delito, por ser 'el fruto de la -- combinación de dos normas incriminadoras; una principal y otra secundaria, las cuales dan vida a un nuevo título de delito, el delito tentado', como resume Bettiol y acepta la doctrina dominante; en nuestro régimen jurisdiccional penal, dados los términos en que se encuentran -- concebidos los artículos 14 y 16 Constitucionales, la tentativa, para ser incriminada, debe recibir previsión legal. No desmerece la consideración de que el legislador eleva verdaderas tentativas a la categoría de delitos per se, en cuanto a que ahí pierde su carácter accesorio, vinculado, y no es ya tentativa de un delito, -- sino figura típica".<sup>187/</sup>

La tentativa puede ser inacabada cuando se interrumpe -- el proceso del delito, por causas ajenas a la voluntad del agente, habiéndose omitido algún acto encaminado a -- la realización; y acabada, cuando no hay consumación -- pese que se llevó a cabo todo el proceso del delito, -- por causas ajenas al sujeto.

<sup>187/</sup> Palacios Vargas, Ramón. La Tentativa, Segunda Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1979. Pp. 22 y 23.

Luis G. Cabral, siguiendo a Carrara, sostiene que "el fundamento del castigo de la tentativa es el peligro - corrido por el bien jurídico que la Ley tutela".<sup>188/</sup>

En el delito previsto por el artículo 1005 de la Ley - Federal del Trabajo, puede presentarse la tentativa -- acabada o inacabada, toda vez que las fracciones I y II requieren un resultado material, o mutación en el mundo - exterior, como es: el que se declare procedente la ca- - ducidad por la omisión del procurador, apoderado o re- presentante del trabajador de promover en el juicio du- rante el lapso de tres meses; en el caso de la frac- - ción II y el que se tenga por perdido el derecho para objetar pruebas, ofrecerlas, formular alegatos, etcéte- ra, que darán lugar a un laudo injusto en detrimento - del patrimonio y confianza del trabajador, en el caso de la fracción I. Al contrario, los delitos de resul- tado formal, como el de atentados al pudor, no admiten tentativa.

c). Participación Delictuosa (Concurso Eventual):

<sup>188/</sup> Cabral Luis G. Compendio de Derecho Penal. Parte General, Primera Edición; Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, - 1987. P. 203.

Para que se dé esta participación delictuosa o concurso eventual, se precisa: "Unidad en el delito; y pluralidad de personas", según sostiene Pavón Vasconcelos.<sup>189/</sup>

Como apuntamos al inicio del Capítulo IV (Del Análisis Dogmático), los delitos serán unisubjetivos cuando se integren con la intervención de un solo agente; y, serán plurisubjetivos cuando es indispensable de dos o más agentes para que se integren, como en el caso del adulterio donde encontramos coautoría en el concurso necesario. Tratándose de los delitos unisubjetivos, puede presentarse la participación por el concurso eventual de personas, que también puede presentarse en los plurisubjetivos (por ejemplo, un cómplice en el adulterio).

Reglamentación de la participación.- Parte del Artículo 13 del Código Penal, que a continuación se reproduce:

"ART. 13.- Son responsables del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización;
- II. Los que lo realicen por sí;

<sup>189/</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Octava Edición; Editorial Porrúa, S.A., México, 1987. P. 494.

- III. Los que lo realicen conjuntamente,
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro,
- V. Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo,
- VI. Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a -- otro para su comisión,
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al - delincuente, en cumplimiento a una promesa anterior al delito, y
- VIII. Los que intervengan con otros en su comisión, aunque - no conste quién de ellos produjo el resultado".

Del precepto transcrito, se derivan todas las formas de participación, mismas que a continuación se detallan:

**Fracción I.** Se llama al acuerdo o preparación del delito, participación por preordenación<sup>190/</sup>, operando únicamente - por la realización del delito (no ideación).

**Fracción II.** Solo se refiere al autor material. Para Luis C. Cabral "autor es el que ejecuta el hecho descrito en - el tipo penal y coautores todos los que toman parte-  
-inclusive parcialmente- en la ejecución de ese he--

190/ Alba Muñoz Javier. Apuntes, Escuela Libre de Derecho. México, 1974.

cho"<sup>191/</sup> Asimismo, el autor en cita, afirma que "la participación extiende la punición a personas que, aunque no revisten la calidad de autores del delito, intervienen en él a título de instigadores o cómplices"<sup>192/</sup>, situación que impera en las siguientes fracciones, con excepción de las marcadas con los numerales VII y VIII del artículo 13 del Código Penal.

**Fracción III.** Contempla el caso de coautoría, al señalar la realización conjunta de varios sujetos con la finalidad de ejecutar en conjunto un ilícito penal.

**Fracción IV.** contempla el caso de la autoría inmediata de la que resulta responsable de un delito, el que para llevarlo a cabo, utiliza a otro. Al respecto, Pavón Vasconcelos señala que "la estimación delictiva - del hecho no depende de la especial culpabilidad - del autor material, sino de la apreciación culpable tanto de la particular conducta como de las -- convergentes.

<sup>191/</sup> Cabral Luis C. Compendio de Derecho Penal. Parte General. Primera Edición; Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1987. P. 215.

<sup>192/</sup> Ibidem. P. 215.

a la producción del delito". 193/

**Fracción V.** Referida al autor intelectual y a quien compele o instiga. Precisa Cabral que: "La diferencia entre autoría e instigación, resulta claramente del carácter -- principal de la primera y del carácter accesorio de la segunda, lo cual se traduce en la independencia -- del castigo de la primera y en la dependencia de la segunda... puede existir autoría punible sin instigación". 194/

**Fracción VI.** Se refiere a la participación por prestar ayuda ó auxilio para la comisión del delito, posterior por promesa previa del sujeto, según Pavón Vasconcelos, el auxilio puede ser un acto o un consejo; puede presentarse en forma dolosa o culposa y se manifiesta -- por hechos o abstenciones. 195/

**Fracción VII.** Se refiere a la llamada "participación subsequens". precedida de complicidad negativa o connivencia. Diferente el encubrimiento en el cual, por favoreci---

193/ Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Octava Edición; Editorial Porrúa, S.A., México, 1987. P. 215.

194/ Cabral Luis C., Compendio de Derecho Penal. Parte General. - Primera Edición; Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1987. P. 224.

195/ Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Octava Edición; Editorial Porrúa, S.A. México, 1987. P. 509.

miento real (ocultamiento de efectos o instrumentos del delito) o favorecimiento personal (ocultamiento de sujetos) el acuerdo entre autores, coautores o cómplices, es posterior con el encubridor a la ejecución del delito.

**Fracción VIII.** Se refiere a la complicidad correspectiva, aplicable a todos los que intervengan en la comisión de un delito cuando no pueda determinarse quién ejecutó el acto generador eficiente de la producción del resultado.

**d) Concurso de Delitos en el Delito a Estudio.**

La pluralidad de conductas y delitos, genera el concurso -- real o material, la unidad de conducta y pluralidad de delitos, genera el concurso ideal o formal, y la pluralidad de conductas y unidad de delito genera el delito continuado. Dichas hipótesis deben distinguirse de la del caso de unidad en la conducta y el delito. Las distinciones anteriores son relevantes en la práctica respecto a la imposición de la pena y reproche, de conformidad con lo establecido -- por el artículo 64 del Código Penal.

El artículo Séptimo Fracción III del Código Penal, establece que existe delito continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas, se viola el mismo precepto legal. Ejemplo: robo de expedientes por un archivista.

El concurso ideal o formal se genera cuando se presentan normas compatibles entre sí con unidad de conducta, pero -- también constitutivas de un ilícito cada una de ellas. En este caso, sólo se castiga el delito que contenga la pena mayor. Se distingue del concurso ideal homogéneo en que en éste, el sujeto transgrede varios bienes jurídicos, iguales y compatibles con su conducta.

Jiménez de Asúa apunta que el concurso real se presenta -- "cuando una misma persona realiza dos o más conductas independientes que importa cada una la integración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de éste".<sup>196/</sup>

\*JOSE JIMENEZ GREGG precisa que el concurso real aparece -- cuando varios actos independientes entre sí producen varios resultados.<sup>197/</sup>

<sup>196/</sup> Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito Principios de Derecho Penal, Tercera Edición; Editorial Hermes, Buenos Aires, 1956. Pp. 244 y 245.

<sup>197/</sup> Jimenez Gregg, José. Dogmática de los Delitos Contra la Salud, Tesis Profesional. U.N.A.M., México 1963. P. 129.

Por su parte, Jiménez de Asúa, expresa que en el concurso - real o ideal deben tomarse en consideración los siguientes principios:

- (1) Principio de Especialidad. Da lugar a la aplicación de la Ley particular que debe dejar sin efectos a la Ley - que prevenga la hipótesis general de su transgresión.
- (2) Principio de subsidiaridad. Cuando una ley tiene carácter subsidiario respecto a otra, la aplicabilidad de ésta excluye la aplicación de aquélla.
- (3) Principio de Consunción. Cuando el hecho previsto por una Ley o disposición similar está comprendido en el - tipo descrito en otras, aplicándose las segundas.
- (4) Principio de alternatividad. Cuando dos tipos de delitos son iguales y las penas diferentes, el Juez deberá aplicar la que le favorezca al reo.

**CAPITULO VI. CONCLUSIONES.**

- PRIMERA.** El delito previsto por el artículo 1005 de la Ley Federal del Trabajo, forma parte del Derecho Penal Especial y no de un Derecho Penal Laboral.
- SEGUNDA.** En los tribunales laborales, resulta muy común observar que la defensa de los trabajadores, por lo general, queda a manos de los llamados "coyotes", personas que carecen no solo del título profesional, sino de toda ética porque engañan al trabajador, vendiéndose a la contraparte o sustrayendo casi la parte total de lo obtenido en el laudo.
- TERCERA.** Resulta conveniente incluir en la Ley Federal del Trabajo un precepto que obligue a que los litigantes que funjan como representantes o apoderados del trabajador, sean licenciados en Derecho, con cédula profesional legalmente expedida.
- CUARTA.** El único medio adecuado que existe para la correcta interpretación de las normas jurídico-penales, lo es la dogmática jurídico-penal.

- QUINTA.** En función de su comisión, el delito tiene el carácter de unisubjetivo, sin que se excluya la participación.
- SEXTA.** Por lo que hace a la clasificación de los delitos por su resultado, el delito previsto por el artículo 1005 de la Ley Federal del Trabajo, es instantáneo con efectos permanentes porque la conducta destruye o disminuye el bien jurídico de manera instantánea pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo.
- SEPTIMA.** Por el número de actos, el delito resultó plurisubistente porque se necesita la repetición de las abstenciones a que se refiere el artículo 1005 de la Ley Federal del Trabajo.
- OCTAVA.** El delito a estudio es de comisión por omisión; el agente decide no actuar y por esa inactividad se produce el resultado material.
- NOVENA.** Por el daño que causa, el delito es de lesión, en virtud de que causa un daño efectivo y directo al bien jurídicamente protegido (la confianza y el patrimonio del trabajador).

DECIMA. Por su persecución, el delito es perseguible de oficio por ser de interés social no dejar en estado de indefensión a ningún trabajador.

DECIMOPRIMERA. Se puede presentar la ausencia de conducta, tratándose de la vis absoluta en el delito previsto por el artículo 1005 de la Ley Federal del Trabajo. Cabe también en el delito, la aplicación de la vis mayor, el sueño y el hipnotismo.

DECIMOSEGUNDA. Por lo que hace a la composición de los tipos, el delito es anormal porque contiene elementos que son siempre subjetivos y recaen sobre los agentes del tipo.

DECIMOTERCERA. El delito es especial agravado por lo que se refiere a la clasificación, de acuerdo a su ordenación metodológica, porque parte del tipo básico incluido en el artículo 232 fracción II del Código Penal pero se agregan nuevos elementos agravantes y con mayor punibilidad.

DECIMOCUARTA. El delito es autónomo, en torno a clasificación de los tipos por su autonomía e independencia, por tener existencia sin necesidad de otro tipo.

**DECIMOQUINTA.** El delito es de formulación casuística alternativamente formado, en torno a la clasificación de los tipos por su formulación, porque existen dos hipótesis - para ejecutar el ilícito y basta una de ellas para - colmar el tipo.

**DECIMOSEXTA.** El delito presenta como causa de atipicidad la ausencia de la calidad exigida en la Ley, en cuanto a los sujetos activo y pasivo (que sean representante, procurador o apoderado del trabajador y, trabajador); la falta del objeto material (que no acaezcan las omisiones a que se refieren las fracciones I y II del artículo 1005 de la Ley Federal del Trabajo) o del objeto jurídico (Previa inexistencia de la confianza y patrimonio); la falta de referencias temporales o especiales requeridas en el tipo (si tratándose de la fracción I se omitió concurrir a una audiencia, o no han transcurrido los tres meses a que se refiere la fracción II); el no realizarse el hecho por los medios específicamente señalados en el artículo 1005 de la Ley Federal del Trabajo (si no acaecieron las omisiones); la falta de los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos y por no darse alguna antijuridicidad especial exigida (si las omisiones se llevaron a cabo por causa -- justificada).

**DECIMOSEPTIMA.** Del delito se deriva una antijuridicidad especial calificada, ya que las omisiones a que se refieren las fracciones I y II del Artículo 1005 citado, pueden ser "sin causa justificada".

**DECIMOCTAVA.** En el delito no cabe ninguna de las causas de justificación o de licitud.

**DECIMONOVENA.** En el delito únicamente pueden presentarse como -- causas de inimputabilidad, los trastornos de carácter transitorio, producidos por ingestión de sustancias - embriagantes, tóxicos o enervantes, o toxinfeciosas; por estados crepusculares de mayor o menor duración e intensidad y transitorios con base histérica, epiléptica, neuropática y por desmayo.

**VIGESIMA.** En el delito el agente cristaliza la especie de dolo eventual, porque como perito en derecho, conoce las - consecuencias de sus omisiones asumiendo indiferencia ante el resultado que indirectamente busca.

**VIGESIMOPRIMERA.** El delito a estudio, tiene penas contra la -- privación de la libertad y contra los bienes del agente, mismas que deberán ser aumentadas para la preservación del orden social, en virtud de su gravedad.

VIGESIMOSEGUNDA. En el delito pueden presentarse la tentativa aca  
bada o inacabada, toda vez que las fracciones I y II del  
artículo 1005 citado, requieren un resultado material o  
mutación en el mundo exterior.

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

- Alba Muñoz Javier. Apuntes, Escuela Libre de Derecho. México, 1974.
- Balestra Fontan. Derecho Penal, Parte Especial, Undécima Edición, Editorial Abelero-Perrot, Buenos Aires, 1987.
- Beling Von Ernest. Esquema de Derecho Penal, Editorial de Palma, - Buenos Aires, 1944.
- Cabral Luis G. Compendio de Derecho Penal, Parte General. Primera Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987.
- Carballo. Diritto Penale, Tomo I.
- Cárdenas, Raúl F. Derecho Penal Mexicano del Robo, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
- Carrancá y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Tomo I, Cuarta Edición; Editorial Antigua Librería Robledo. México 1955.
- Carrara Francisco. Programa de Derecho Criminal, Editorial Temis, Bogotá, 1956.
- Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Décima Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1976.
- Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Décimoprimer edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1989.
- Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal, Parte General. Décimooctava-Edición. Editorial Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1980.
- Cuenca Humberto. Proceso Civil Romano, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1989.
- Fernández Doblado Luis. Culpabilidad y Error. Editorial Comisión Nacional de Análisis de Jurisprudencia y Boletín Judicial, México, 1951.
- Ferri Enrico. Derecho Criminal, Principios. Editorial Reus, Madrid, 1933.

Franco Gusmán Ricardo. La Subjetividad en la Ilícitud, Primera Edición, Editorial José M. Cajica Jr. S.A., México, 1959.

Graf Zu Donha Alexander. La Estructura de la Teoría del Delito, Traducción de la Cuarta Edición Alemana, Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1958.

Jeschek, Hans Heinrich. Tratado de Derecho Penal, Tercera Edición, Editorial Bosch. Casa Editorial S.A. Barcelona, 1981.

Jiménez de Asúa Luis. Tratado de Derecho Penal, Segunda Edición, Editorial Losada, S.A., Buenos Aires, 1956. Tomo III.

Jiménez Gregg, José. Dogmática de los Delitos Contra la Salud. Tesis Profesional. U.N.A.M. México, 1963.

Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomo I, Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1981.

Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal, Tomo I. Traducido a la Quinta Edición; Editorial Temis, S.A. Bogotá, 1985.

Manzini, Vincenzo. Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Editorial -- Ediar, S.A., Buenos Aires, 1948.

Margadant Floris. Derecho Romano. Editorial Espinae, S.A. México, 1960.

Maurach, Reinhart. Tratado de Derecho Penal. Tomo II, Traducción, Editorial Ariel, Barcelona, 1962.

Mezger, Edmund. Derecho Penal, Parte General. Libro de Estudio. Traducción de la Sexta Edición Alemana. 1955. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1958.

Mommsen, Teodoro. El Derecho Penal Romano. La Esp. Mod. Madrid, - Tomo I.

Núñez C. Ricardo. La Culpabilidad en el Código Penal. Editorial De Palma. Buenos Aires, 1956.

Palacios Vargas J. Ramón. La Tentativa, Segunda Edición. Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor. México, 1979.

Pavón Vasconcelos Francisco. Derecho Penal Mexicano. Segunda y - Octava Ediciones. Editorial Porrúa, S.A. México, 1967-1987, respectivamente.

Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Representación, Poder - y Mandato, Prestación de Servicios Profesionales y su Etica. Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición. México, 1989.

Planiol, Marcelo y Rippert, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo III, Los Bienes. Editorial Publicaciones Cultural. Habana, 1959.

Porte Petit, Eugenio. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, Undécima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1987.

Scialoja, Vittorio. Proceso Civil Romano. Ediciones Jurídicas, Europa-América, Buenos Aires, 1954.

Soler Sebastian. Derecho Penal Argentino, Parte General, Tomo-II. Primera Reimpresión Total Tipográfica. Editora Argentina. Buenos Aires, 1951.

Vela Treviño Sergio. Antijuridicidad y Justificación. Segunda Edición; Editorial Trillas, S.A. México, 1926.

Von Liszt Franz. Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Tercera -- Edición, Editorial Reus. Madrid, 1927.

Zaffaroni Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal, Parte General. Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor. México, 1938. Tomo III.