

61  
29



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
ACATLAN**

**ANALISIS ESTRUCTURAL DE LOS DELITOS  
CULPOSOS EN LA LEGISLACION PENAL PARA EL  
ESTADO DE MEXICO Y SU REFORMA**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A  
**ALBINO CHAVEZ HERNANDEZ**



ACATLAN, EDO. DE MEX.

1993

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



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

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

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

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

## INDICE GENERAL

	PAG.
INTRODUCCION	
CAPITULO I	
EL DERECHO PENAL.	
ASPECTO HISTORICO .....	1
1.1 GRECIA	
1.2 ROMA .....	2
1.3 CODIGO DE HAMBURABY .....	3
1.4 MEXICO .....	4
2.- DEFINICION DEL DERECHO PENAL .....	9
3.- CARACTERISTICAS .....	12
4.- DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y ADJETIVO .....	13
CAPITULO II	
EL DELITO.	
1.- ASPECTO HISTORICO .....	14
2.- CONCEPTO Y TEORIA DEL DELITO .....	20
2.1 EL TIPO Y LA ANTIJURICIDAD .....	37
2.2 CAUSAS DE JUSTIFICACION .....	40
2.3 CULPABILIDAD .....	45
2.4 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD .....	48
2.5 TENTATIVA .....	50
2.6 DELITO CULPOSO O IMPRUDENCIAL .....	53
CAPITULO III	
GENERALIDADES DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL ESTADO DE MEXICO.	
1.- DEFINICION DE PROCESO PENAL .....	60
2.- FINALIDAD .....	62
3.- PERIODOS O ETAPAS DEL PROCESO PENAL .....	62

**CAPITULO IV**

**LA REPARACION DEL DAÑO.**

1.- ASPECTOS GENERALES DEL DAÑO .....	70
2.- CONTEMPLACION CIVIL DEL DAÑO .....	75
3.- CONTEMPLACION PENAL DEL DAÑO .....	82

**CAPITULO V**

**CONSIDERACIONES Y REFORMA PROPUESTA PARA ALGUNAS DISPOSICIONES  
DEL CAPITULO ESPECIFICO DE LOS DELITOS CULPOSOS.**

1.- ASPECTOS GENERALES Y REFORMA PLANTEADA .....	90
--	----

**CONCLUSIONES.**

**BIBLIOGRAFIA.**

## INTRODUCCION

Como egresado de la licenciatura en derecho, he adquirido diversas inquietudes en el ejercicio de esta profesión. Además de plasmar los capítulos complementarios a la materia penal como son, la historia de la misma, del delito, la teoría de éste y el desarrollo del proceso penal; el presente trabajo se propone fundamentalmente dejar una idea clara sobre los supuestos del capítulo de la culpa considerados en la reforma planteada para su aplicación.

Como ya lo dejé asentado, se hizo mención a la historia como una base fundamental de todo el desarrollo de la humanidad, esta humanidad que desde sus inicios ha requerido del mantenimiento de un orden sancionador para el logro de la convivencia armónica. Como es sabido, se ha logrado de múltiples maneras la creación de las normas que en forma paulatina han sido separadas por el grado de cultura y costumbres. Este desarrollo sigue vigente hasta nuestros tiempos. También se ha abundado en todos los aspectos de tipo penal, desde cada uno de sus elementos hasta las figuras más representativas de la teoría del delito, haciéndose incapie a una tendencia de mayor claridad en la explicación de esas figuras.

La explicación del aspecto procesal es fruto del aprendizaje obtenido durante el desempeño de la carrera, pues me he permitido desarrollar diversas explicaciones para las distintas figuras y etapas procesales, no obstante esto, creo que el estudio diario podrá darme mayores elementos para aportar mi parte correspondiente en el desarrollo de las normas jurídicas, pues como ya lo mencioné, las disposiciones legales deben adecuarse al desarrollo de las comunidades.

Abarqué en el presente trabajo lo relativo a la reparación del daño, figura u opción jurídica que se tiene para obtener el resarcimiento de algo que ha sido dañado por determinada persona o suceso, ya sea persona física o moral. Esta figura puede servir para que en determinado momento se

piense que la reforma planteada carezca de importancia, pero como quedó - bastante claro, el intentar pedir un reparación del daño, es consecuencia del que se ha causado de alguna manera, como consecuencia resulta, en la mayoría de las ocasiones inapropiada para intentarla pues el interesado - en hacerlo se encuentra ya predispuesto a padecer los infortunios del burocratismo legal que por lo demás lo hacen engorroso.

Para no pretender dar a entender en su totalidad la idea planteada -- simplemente dejo las referencias antepuestas, invitándolos a entrar al -- análisis y estudio del trabajo realizado.

## 1.- ASPECTO HISTORICO

Es necesaria la historia para cualquier tipo de cultura desarrollada por el hombre, siendo, de igual manera, esencial para la materia del derecho. Debemos saber lo que implica el Derecho Penal desde épocas remotas -- hasta nuestros días. El conocimiento de los sistemas penales aplicados -- desde que el hombre se dio cuenta de la necesidad de salvaguardar determinados intereses, tanto físicos como materiales de ataques de terceros hasta llegar a los que nos rigen en la actualidad, determinó la evolución -- que hasta nuestros días existe.

### 1.1 GRECIA

El sistema penal griego en sus inicios, al igual que otros pueblos, se basó en la venganza privada, extendiéndose ésta a los miembros del -- gens. Con el paso del tiempo el sentido privado se transformó en sentimiento religioso y el individuo no era el ofendido sino las deidades (Venganza Divina) y sólo con el castigo del infractor el alma de éste era purificada y la ira de Dios, de esta manera, era apaciguada.

Para tener un conocimiento más profundo de Grecia diremos que esta -- etapa de su historia no se caracterizaba por una organización de un solo Estado sino que estaba dividida en Ciudades entre las cuales destacan, -- por su poderío y organización, Esparta y Atenas.

Esparta, cuya organización era socialista y todo giraba alrededor -- del Estado, tenía entre sus grandes legisladores a Licurgo.

Se penaba la debilidad por los esclavos, el celibato y otros delitos de los más comunes, suceso curioso cuando el robo, en especial, era perpetrado por jóvenes que mostraran destesa al realizarlo, en tal caso eran -- estimulados.

Atenas, ciudad llena sobre todo de filósofos, hace por primera vez la distinción entre delitos públicos y privados; los primeros son penados cruelmente. Se ve en las penas una función meramente intimidativa. Destá-

ca Dracón: que es quien realiza la distinción a la que nos hemos referido.

### 1.2 ROMA

Considerada la cuna del derecho y con justificación ya que tanto en Derecho Civil como en Penal destacó grandemente por sus instituciones. "Para conocer lo que es Roma, en lo que a Derecho Penal se refiere, es necesario hacer una división por períodos o etapas: a) Primer período o Venganza Privada; b) Segundo período o República y; c) Tercer período o Imperio. (1)

a) Venganza Privada.- Dentro de las características de esta etapa resalta que quien se ocupaba de la venganza era el Paterfamilias, como jefe supremo dentro de cada familia a él le tocaba el derecho de vengar cualquier agravio sufrido por integrante alguno de su grupo.

La Venganza Privada fue reconocida legalmente al ser establecida dentro de la Ley de las Doce Tablas ya que ésta la consigna en sus postulados.

b) La República.- Período en el cual el Derecho Penal ya cobra una mayor importancia para los romanos, al igual que los griegos, estos distinguen entre Delicta Pública, que eran los delitos que afectaban a la comunidad directamente, y Delicta Privada que lesionaban los intereses de los particulares, mismos que eran perseguibles sólo si la parte ofendida lo solicitaba.

En esta etapa los delitos más graves lo eran, para el interés público el Perdulio que se traducía en la alta traición para la Patria y era penado con la muerte del infractor, ya sea que éste hubiese actuado individualmente en contra del Estado o ayudando a un extranjero en contra de la Patria. Por otro lado, refiriendome al interés privado, lo era el "Parri- (1) MARGADANT S. GUILLERMO FLORIS. Derecho Romano. Ed. Esfinge S.A. Undécima edición. Pág. 22.

cidium".

Durante este período el procedimiento penal cobra gran interés ya que se establece la institución llamada "Quaestiones" que permite tener un mayor conocimiento de cada delito y entre otras cosas se establece también el dolo y la culpa.

c) El Imperio.- Durante este período se sigue haciendo la distinción entre delitos públicos y privados; el proceso penal se transforma substancialmente y los delitos sólo se perseguían previa denuncia de ellos.

Las leyes penales no se encuentran reunidas en un sólo cuerpo jurídico sino en varios como: Las Leyes Cornelias, las Novelas, El código Justiniano, el código Teodosiano, etc.

En lo referente al proceso este también se vio modificado, "en el Senado se abrogó la jurisdicción, bajo la presidencia del Cónsul, actividad que por razones prácticas habría de pasar a funcionarios delegados, con apelación hasta el Emperador de quien dimanaba toda potestad". (2)

### 1.3 CODIGO DE HAMMURABI

Surge en Babilonia y lleva el nombre de Hammurabi en honor al fundador y primer Rey Asirio, dos mil años antes de Cristo. Su importancia radica en que es la primera legislación de tipo penal que se plasma en un cuerpo jurídico que aparece inscrito en un bloque de piedra.

Destaca en sus preceptos la "retribución", esto es la sanción de una pena con un daño de igual gravedad al inferido, es más, pretende hacer una compensación perfecta al llevar hasta otras personas distintas el daño. La medida de la pena era el Talión al reglamentarlo en su contenido.

Otro aspecto importante y digno de destacar, por el valor que en nuestra era reviste, lo es la distinción entre los delitos culposos y los

(2) VILLALOBOS IGNACIO. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. S.A. Segunda edición. Cap. III. Pág. 105.

imprudenciales donde la pena desaparecía.

#### 1.4 MEXICO

La evolución penal en México es de vital importancia ya que nos permitirá conocer los sistemas que han tenido vigencia a lo largo de nuestra historia, la transformación que han sufrido y los períodos por los cuales ha pasado. Debemos hacer una división que nos de un panorama más detallado de nuestros sistemas penales. Hemos tenido fases perfectamente claras que han sufrido cambios hasta llegar a nuestros días, de tal manera se procederá a realizar una división tripartita de la siguiente manera: "una primera etapa que abarcará la época prehispánica, que a su vez será dividida, por razones de importancia y desarrollo, en Aztecas y Mayas; segunda etapa que comprenderá la llegada de los españoles a la independencia del país o época Colonial y; tercera etapa o México independiente"(3)

a) Epoca Prehispánica: Profunda y misteriosa pero a la vez bien definida y estructurada; no podemos hablar de un México organizado en uno solo sino que, al igual que Grecia, la organización estaba basada en Ciudades, — mismas que sobresalen en su época por la fuerza y vigor de su cultura.

Antes de pasar al estudio de estas ciudades diremos que el Derecho Prehispánico es todo aquel sistema jurídico cuya vigencia lo fue hasta antes de la llegada de los españoles.

Debemos dejar claro que ninguna de las instituciones que se conocen del México Prehispánico ha tenido trascendencia en los sistemas actuales-jurídico-penales.

La característica principal del sistema penal Prehispánico radica en la severidad del mismo y en lo estricto del proceso.

-Aztecas: El grupo guerrero dominante de aquella época y cuya organi

(3) CASTELLANOS. FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. Trigésima edición. Págs. 39,40,41.

zación estatal y jurídico-penal reviste importancia por el sistema penal y proceso seguidos es lo que va a caracterizar más a la misma.

Dos eran las figuras que mantenían unido al pueblo Asteca: la religión y la Tribu: en torno a la religión giraba la vida de cada individuo, a ella le debía obediencia en tanto que para la Tribu cada integrante estaba obligado a conservar la comunidad. Con anterioridad se dijo que el sistema penal era severo, a diferencia del derecho civil el cual era oral, aquel era escrito ya que la legislación quedaba plasmada en códices, mis-mos que representan con claridad, a base de dibujos, los actos que eran considerados como delitos, entre los cuales tenemos el adulterio el cual era castigado con la muerte por oredación; la embriaguez excesiva cuya pe-nalidad para los nobles era la muerte y para los plebeyos la esclavitud; el robo, etc.

De la generalidad de penas que se imponían tenemos la muerte, la es-clavitud, la cárcel, el destierro, penas infamantes, arresto, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, etc.

En lo referente al proceso penal, éste era rígido y se desarrollaba en una sola audiencia que comenzaba al salir el sol y terminaba al ponerse; el veredicto era inapelable y el encargado de impartir justicia era el Tlatoani, existiendo uno en cada barrio.

El avance que tuvieron los aztecas en materia penal fue grande y que da a la vista el distinguir entre los delitos dolosos y culposos, las ate-núantes y agravantes de la pena, excluyentes de responsabilidad, reinc-dencia, indulto, amnistía y una serie de figuras que muestran lo adelanta-do del sistema.

-Mayas: Las leyes penales de este pueblo tenían similitud con las de los Aztecas, sumamente severas. Las penas establecidas primordialmente --

eran la esclavitud y la muerte; a los condenados a muerte o a los fugitivos esclavizados se les encerraba en jaulas de madera ya que los mayas no conocieron las cárceles.(4)

La función de juzgar recaía en el cacique o Batab y su sentencia era inapelable.

b) Epoca Colonial: Consumada la conquista era obvio que el dominio de las instituciones jurídicas españolas también se diera.

"En un principio se aplicó lo que regía en España pero pasado un corto lapso de tiempo se observó que no era lo idóneo por lo que se estuvo en la necesidad de crear un cuerpo jurídico tendiente a la adecuación de las necesidades que imperaban en el nuevo territorio, de esta manera se dió origen al Consejo de Indias, órgano legislativo que iba a regular las actividades de tipo legal que se realizaran en las colonias a partir de 1528".(5)

Las leyes de Indias eran complementadas por audiencias, cabildos y disposiciones dictadas por el Virrey; ante la gran cantidad de leyes se llegó a la conclusión de que habría de hacerse una recopilación y así, a partir de 1596, se inicia una serie de recopilaciones tendientes a la unificación de la legislación Colonial entre las que destacan "el Libro de Cédulas y las Provisones del Rey, el Cedulaario de Puga, la recopilación de Cédulas, los nueve libros de Diego Zorrilla y la más importante fue la recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias en 1680, por haber tenido una mayor aplicación constaba de nueve libros, denominandose el octavo de ellos "de los delitos y las penas".

En derecho penal no tuvo una aplicación igual dentro de la Nueva España ya que los españoles que cometían un delito eran castigados levemente

(4) Op. cit. pág. 40

(5) Op. cit. pág. 44

te mientras que los indigenas y mestizos sufrían la aplicación de las penas por ley impuestas tales como la prestación de servicios personales - en conventos, como transporte en aquellos caminos donde no los existían - al igual que cuando no existían bestias de carga. Los mayormente perjudicados durante la Colonia por el Derecho penal lo fueron los esclavos - (negros, mulatos y castas) cuyas penas incluso fueron la muerte como medida para evitar la insurrección y no se les aplicaba la Legislación de Indias sino la de "La Casta de Contratación de Sevilla".

Las penas mayormente comunes eran; la multa y reparación del daño - hasta la muerte para la cual se empleaba diversas formas de ejecución. - Figuran entre las penas también la deportación, mutilación, el garrote, - etc.(6)

c) México Independiente: Al ser consumada la independencia del país - existió la necesidad de contar con un ordenamiento que regulara toda actividad del México naciente y así surge en 1824, el 24 de Octubre, la Constitución que divide al Estado Mexicano en una Federación. Esta da a los Estados que la componían la facultad de legislar en materia común para sus territorios.

En esta época de transición del pueblo mexicano prácticamente quedó - olvidado el Derecho Penal ya que la legislación estaba enfocada a lograr - la estabilidad del país, crenado sobre todo las Leyes de orden Constitucional. Debido a las necesidades del pueblo y ante la situación cambiante - que se vivía se presentó la necesidad de regular la portación de armas, el uso de bebidas alcohólicas, la vagancia y la mendicidad fueron reprimidas - al igual que los saltadores de caminos y se organizó la policía pero sobre todo los delitos políticos ya que ponían en peligro el equilibrio del país. (6)CORTEZ IBARRA, MIGUEL ANGEL. Derecho Penal Mexicano. Ed. Unión Gráfica-S.A. Primera Edición. Capítulo II. Pág. 29.

Ante la imperiosa necesidad del gobierno mexicano por legislar en materia Constitucional se ordenó que el Derecho Español de la Colonia siguiera vigente y se aplicara supletoriamente para cuando fuera necesario.

Ya el 17 de Noviembre de 1810 Morelos decreta abolida la esclavitud, pero no es, sino hasta 1835, cuando el 8 de Abril el Estado de Veracruz expide su Código Penal, constituyéndose así en el primer Estado en contar con un Código Penal, habiendo tomado como modelo el Código Penal español de 1822. Anteriormente el Estado Mexicano, en el año de 1831, había elaborado un bosquejo de un código penal que no entró en vigor.

Para 1862, bajo la Presidencia de Benito Juárez, se crea una comisión encargada de la redacción de un Código Penal ya que hasta esa fecha se seguía reconociendo la legislación colonial, siendo interrumpido dicho proyecto debido a la intervención francesa.

Reestablecida la calma para 1867 Juárez ordena otra comisión que fue presidida por Don Antonio Martínez de Castro, siendo terminados los trabajos el 7 de Diciembre de 1871, fecha en la cual fue promulgada y empieza a regir a partir del 10. de abril de 1872, para el Distrito Federal y Territorio de Baja California Sur en materia común y para todo el territorio en materia federal, mismo que se encuentra influido por la escuela Clásica y tiene vigencia hasta 1929.

Para 1903 el Presidente Porfirio Díaz designa una comisión para revisar la legislación penal, trabajo que termina hasta el año de 1912 pero éste no cobra vigencia por encontrarse el país bajo el movimiento armado de la Revolución.

"Terminada la Revolución y ya estando el país en paz, bajo el mandato de Emilio Portes Gil se expidió el Código Penal que venía a substituir al de 1872 pero debido a la falta de técnica con la cual había sido elabo

rado propició la dificultad para su aplicación. De nuevo Portes Gil ordena elaboración de un nuevo Código Penal, siendo terminado y promulgado el 13 de Agosto de 1931, entrando en vigencia el 17 de Septiembre del mismo año bajo el nombre de "Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal", siendo éste el que rige actualmente pero con la supresión en el título de "Territorios Federales".(7)

## 2.- DEFINICION DEL DERECHO PENAL

A lo largo del presente capítulo hemos hecho una breve remembranza de lo que ha sido el Derecho Penal a lo largo de su historia en diversos pueblos, su modo de aplicarse, etc. Ahora nos ocupa el saber qué es el Derecho Penal.

Durante el tiempo en el cual el *Ius Puniendi* ha sido objeto de estudio por parte de tratadistas, han surgido varias concepciones de lo que éste es; se habla de un Derecho Penal, Derecho de Defensa Social, Derecho Criminal o Derecho Sancionador; siendo más comunes los términos de Derecho Penal y Derecho Criminal. "La expresión de Derecho Criminal no sólo se presta a confusiones por cuanto algunas legislaciones en que se hace la distinción entre crímenes, delitos y faltas sino porque es nuestro medio la Ley únicamente alude a delitos en forma genérica, comprendiendo en ello lo que en otros países se denominan "crímenes"(8), cuestión que compartimos por considerar que antiguamente llamaban crímenes a toda clase de delitos de "sangre" únicamente resulta más reducido dicho término ya que hace alusión a delitos de estilo patrimonial o de seguridad colectiva. El concepto de Derecho Penal, denominación con la que estamos de acuerdo, es un concepto amplio ya que su esencia se ocu-

(7) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Op . Cit. Pág. 46 - 47.

(8) Op. Cit. Pág. 20.

pa de los delitos, las penas y las medidas de seguridad. Podemos observar que no únicamente se refiere a las penas, de ahí que diversos autores contemplan en sus definiciones esos tres términos que integran la materia de estudio del Derecho Penal; para Francisco Pavón Vasconcelos "es el conjunto de normas jurídicas de Derecho Público interno que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social"(9); el maestro Ignacio Villalobos conceptua, en forma más sencilla pero con amplio sentido, al decir que el Derecho Penal "es una rama del derecho social reprimiendo los delitos por medio de las penas" (10); Miguel Angel Cortes Ibarra reduce al mínimo el significado del Derecho Penal al decir que "el Derecho Penal estudia el delito, las penas y las medidas de seguridad"(11); Fernando Castellanos define al Derecho Penal como "la rama del Derecho Público interno relativa a los delitos, las penas y las medidas de seguridad que tienen por objeto inmediato la creación y conservación del orden social" (12).

Tres de los anteriores tratadistas coinciden en que se trata de una rama del derecho público cuyo objetivo específico es la creación del ordenamiento legal tendiente a regular los actos ilícitos que vayan contra la sociedad; estando de acuerdo todos los tratadistas antes mencionados que va a estudiar los delitos, las penas y las medidas de seguridad para mantener el equilibrio y la seguridad social. De lo anterior se deduce, sin entrar a mayores y rebuscados argumentos por considerar válidos los conceptos dados, en lo esencial, que el Derecho Penal "es la rama del Dere - (9) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Manual de Derecho Penal Mexicano. Ed. - Porrúa S.A. Cuarta edición. Cap. I. Pág. 17.

(10) Op. Cit. Pág. 15.

(11) Op. Cit. Pág. 13.

(12) Op. Cit. Pág. 19.

(11)

cho Público interno relativo a los delitos, las penas y las medidas de se  
guridad tendiente a mantener la paz pública".

### 3.- CARACTERISTICAS

Las características que distinguen al Derecho Penal son variadas pero todas entre sí relacionadas. En términos generales son consideradas las siguientes: Es de orden Público, sancionador, finalista, valorativo y además, externo; otros autores como Francisco Pavón Vasconcelos agrega también que es personalísimo, opinión a la que nos adherimos.

a) Es de orden Público porque emana del Estado, éste con su poder soberano es el único facultado para dictar normas que contengan el carácter de penales ya que es quien crea las figuras delictivas, la sanción bajo la cual se va a sancionar y las medidas tendientes a evitar la comisión de delitos. (13)

También es de orden público ya que al momento de juzgar el Estado actúa como entre público frente a los particulares ya que las normas de Derecho Penal están destinadas a mantener el orden colectivo.

b) Es sancionador porque su fin es el de sancionar las violaciones a normas de otras ramas del Derecho ya que las contemplaciones de carácter penal contienen todo tipo de circunstancias imperantes en una colectividad.

c) Es finalista porque se va a dedicar a la custodia de todos aquellos valores ubicados en el orden jurídico, los cuales adquieran una mayor importancia y dan nacimiento a los tipos delictivos para lograr la paz colectiva sancionándolos.

d) Es externo por cuanto los bienes jurídicos que tutela son de esa misma naturaleza, es decir, sanciona cuando la conducta del hombre es externada en un acto y éste lesiona aquéllos, no pudiéndose castigar un pensamiento delictivo pero sí en cambio una acción delictiva.

e) Es personalísimo en cuanto debe de ser aplicado a aquella persona cuya actividad ha repercutido en un ilícito, hacia ella se va a con -

(13) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Op. Cit. Pág. 19 - 20.

cretar en Derecho Penal pero desaparece cuando por circunstancia alguna la responsabilidad del infractor se desvanece en términos generales - por la muerte de éste y en algunos delitos por perdón del ofendido, etc., extinguiéndose la acción penal así como la pena a la que pudiera haber sido acreedor por su conducta.

#### DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y ADJETIVO

Hablemos ahora del Derecho Penal Sustantivo y del Derecho Penal Adjetivo ya que unidos logran hacer posible la aplicación del Derecho Penal.

"El Derecho Penal Sustantivo está compuesto por los delitos, las penas y las medidas de seguridad; son las disposiciones dectadas por el Estado que en conjunto forman el Derecho Penal; son la substancia de éste dada en base a la soberanía de que goza el Estado".

Se ha aplicado el nombre de sustantivo por cuanto a que la conformación de los elementos del Derecho Penal son la parte individual y, a la vez, más importante del origen de este tipo de normas penales ya que para la aplicación de dicho Derecho Penal Sustantivo, que no debe ser en forma rígida, arbitraria ni desordenada, se sirve de la ayuda de otro ordenamiento jurídico penal que da pauta a seguir, siendo un ordenamiento sistematizado cuyas normas hagan posible la aplicación sustantiva, es así cuando nos encontramos frente al Derecho Penal Adjetivo o mejor conocido como Derecho Procesal Penal quien va lograr la concretización de aquél. Este Derecho Penal Adjetivo tiene su esencia por cuanto participa del índole o naturaleza del Sustantivo ya que sino existiera éste con sus conductas sancionadas al hecho concreto, resultaría innecesaria la existencia de aquél.

### 1.- ASPECTO HISTORICO

Dentro de lo que propiamente ha caracterizado al delito a través del transcurso del tiempo son las etapas que ha vivido para lograr ser lo que hasta la fecha se le tiene considerado, pasando por críticas situaciones para determinar su aplicación a la vida común, siendo de esta manera como se han podido manejar diversas etapas que a la postre significarían como elemento para estructurarlo de una manera elemental y que son las siguientes:

"a) Venganza Privada.- La evolución que ha sufrido el derecho penal a través de la historia y en especial el delito en cada pueblo ha sido diferente, tomando en cuenta la cultura donde éste se desarrolló. Hubo quienes consideraban en una primera etapa al derecho penal como un mero reconocimiento hacia alguien cuando había sido motivo de un delito, tenía el ofendido el pleno reconocimiento de la colectividad para poder vengarse pero no existía algo previamente establecido ni limitante alguna.(14).

Quien cometía un delito era acreedor a un castigo, la comunidad lo desprestigiaba y la expulsión era considerada como la pena mayúscula que podía sufrir una persona ya que al ser expulsada quedaba a merced de ataques por parte de quien lo deseara, ya sea por miembros del mismo grupo o extraños, lo dejaban a su suerte sin importar en lo absoluto lo que pudiera pasar, había cometido un delito y debía de pagar por él.

Con el correr del tiempo todo fue sufriendo transformaciones de acuerdo al grado de cultura de los pueblos, por ejemplo; no todas las civilizaciones antiguas legislaban sobre derecho penal, de hecho no existe una legislación dirigida especialmente al *Ius Puniendi*; no se distinguió con precisión sobre lo que era el Derecho Civil y el Derecho Penal, de ahí que la mayor parte de lo utilizado para castigar no se puede considerar como un derecho penal, más bien, como un mero antecedente de éste.

(14) Op. Cit. Pág. 31.

No fue igual en todas partes, hubo excepciones, pueblos con adelantos en materia penal si legislaron al respecto e incluso distinguieron entre los delitos privados y públicos, tal es el caso de Egipto con sus libros sagrados; Israel con el Pentateuco (atributo a Moises); China - con las Cinco Penas; la India con el Código de Manú; Persia con el Zoroastro y, la muestra mas palpable y mismo que mostraba concepciones más definidas lo encontramos en, el Código de Hammurabi.

El sistema de represión usado por los antiguos nos da claramente una imagen de como fue, etapa por etapa, transformandose éste. En principio el derecho de castigar era reconocido por la población y correspondía al agraviado tomar venganza contra su agresor, pero en repetidas ocasiones se causaba un daño mayor al recibido, fue entonces que se vió la necesidad de medir lo causado con lo que se iba a producir; debía haber una compensación y es cuando surge como una reacción a los excesos cometidos en esta primera etapa "la venganza privada o Talión".

"Consistía en que al daño causado, igual retribución; quien era objeto de una agresión tenía la facultad de vengarse causando un daño --- igual al recibido. Para entonces el Código de Hammurabi en su contenido consagró el principio de la "retribución" al sancionar con el daño de la pena otro de semejante gravedad al inferido con el delito, extendiéndose en ocasiones la responsabilidad a personas distintas del culpable, pretendiendo una compensación perfecta" (15)

La ley del Talión, como también se le conce a la venganza privada, representa para la historia del hombre un gran avance en lo que a derecho penal se refiere ya que fue la base para limitar los excesos en los que incurria.

(15) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Op. Cit. Pág. 48.

Poco después del nacimiento de la Venganza Privada surge una nueva figura que camina junto a ella, figura cuyo nombre fue el de la "composición". Esta consistía en que el daño causado a consecuencia de un delito podía pagarse, se podía pactar económicamente con quien sufría la acción ilícita o en su caso con los familiares de éste (esta figura se puede considerar como lo que ahora se conoce con el nombre de "el pago de la reparación del daño"). Vino a constituir una limitante al Talión ya que hasta se hizo obligatoria. Pero ésta no operaba por todos los delitos, por ejemplo; la traición no la admitía por tratarse de un delito de orden público; algunos otros de orden privado admitían cualquier alternativa, tal es el caso del adulterio donde estaba de por medio el honor del ofendido.

"b) Venganza Divina.- Surge sobre todo en los pueblos cuya organización era eminentemente teocrática. El delito cometido constituía una ofensa a la divinidad. Los dioses eran el eje en torno al cual giraba la vida de aquellos pueblos, a ellos les correspondía establecer los delitos y, -- por ende, el derecho a castigar; los sacerdotes eran los encargados de la impartición de justicia porque a través de ellos los dioses de ponían manifiesto. Cuando había un infractor su acción era considerada como una ofensa a los dioses y sólo con la aplicación de un castigo podía llegar a la calma a la comunidad y era aplacada la ira de la deidad ofendida".(16)

c) Venganza Pública.- Viene a substituir a la venganza divina. Surge como una consecuencia de la mejor organización del Estado, la visión de sus dirigentes es más amplia y vislumbra, de una manera más clara, la necesidad de diferenciar en forma precisa los delitos públicos y privados.

"La administración de justicia penal es puesta en manos de Jueces, eglos tiene un amplio poder y están dispuestos a salvaguardar la seguridad de la colectividad, ésta es la más importante ya que cada vez surgen pe-

(16) Op. Cit. Pág. 33.

nas más crueles e inhumanas con tal de brindar seguridad colectiva". (17)

Este período se caracteriza por dos contrastes; uno positivo y el otro negativo; el primero se refiere a que es un gran avance jurídico penal, se dio un gran paso al distinguir entre delitos públicos y privados y al poner en manos de Jueces la impartición de justicia; el aspecto negativo es que se retrocedió en lo que a penas se refiere y se regresó aún más allá de la venganza privada ya que, como se mencionó en líneas anteriores, se da nacimiento a penas crueles e inhumanas.

Una característica palpable de este período lo fue la libertad que se le dio a los Jueces y Tribunales que con el transcurso del tiempo se transformó en libertinaje. Tenían la facultad de considerar como hechos delictuosos aquellos actos que no estuvieran considerados como tales; castigaban como ellos quería y sobre todo, con más saña, a aquellos que se encontraban desposeídos económicamente; la impartición de justicia era desigual, el plebeyo sufría castigos inimaginables en tanto que el noble tenía grandes prerrogativas; era sancionado levemente ya que en manos de unos cuantos estaba el poder del Estado y, por ende, al impartir justicia eran unos verdaderos tiranos.

Otro oscuro pasaje de esta época se da con el surgimiento de calabozos, masmorras, galerías, etc. donde se practicaban los más sanguinarios tormentos cuyo fin era el compurgar una pena o la investigación de un delito. La saña con unos y la complacencia con otros fue el espíritu imperante de este período, una verdadera amenaza a la libertad humana.

d) Período Humanitario.- Ante la injusticia y deshumanización vividas durante la venganza pública, en sus postrimerías surgen grandes pensadores que con sus ideas ponen fin a esta época; lanzando sus postulados Locke, Hobbs, Rousseau, Bacon, Montesquieu, Voltaire, Grocio, etc., cimentan el

(17) Op. Cit, Pág. 33.

el nacimiento de un derecho penal más humano, de mejores condiciones, con sus obras ponen a la luz pública lo que eran los sistemas penales en la etapa anterior y terminan por conmovir a la Europa del siglo XVIII y la mueven hacia la reforma humanista". (18)

Con la aparición de Cesar Bonesana, marqués de Beccaria, con su obra titulada *Dei Delitti e delle Pena* (del delito y de las penas) llega la -- consolidación del período humanitario. Todo sistema penal europeo empieza a transformarse. La influencia de Beccaria se traduce en reformas a la legislación penal tendientes a la humanización de las penas; en Prusia, Rusia y Austria los principios lanzados por Beccaria se transformaron en -- realidad; Luis XVI modifica las penas y sistemas procesales ya que éstas, al igual que las penas, eran injustos. Beccaria pugna por la desaparición de crueldades y suplicios innecesarios y como consecuencia algunos otros-paises decretan la abolición de la pena de muerte.

"Posteriormente Howard, notable inglés, pasa a la historia ya que se dedica a recorrer prisiones de Europa, analiza los sistemas penitencia -- rios, las condiciones bajo las cuales se compurgaban las penas y lo infra humano de las mismas prisiones. Antes de morir de fiebre tifoidea en Crimen, nos deja constancia de sus observaciones en su libro titulado "The - State of the Prison in England". En él describe las terribles condicio -- nes de vida de los reos, sus penurias físico-morales y la insalubridad de las mismas". (19)

Pero toda transformación era lenta pues poco a poco iba penetrando - en la legislación penal, por lo que era necesario dar un impulso para la sublimación de una nueva etapa, impulso que recibe de la revolución Fran -- cesa el postulado que acaba con los abusos de la Edad Media, "La declara -- (18) Op. Cit. Pág. 58.

(19) Op. Cit. Pág. 60.

ción de los Derechos del Hombre". De esta forma, con Beccaria haciendo la reforma penal y con Howard la penitenciaria, se vislumbra un mejor panorama para la humanidad y el derecho penal.

e) Período Científico.- Propoamente Beccaria no le da vida sólo a un período penal (el humanitario) sino que a partir de él cobra gran interés el Derecho Penal en Europa.

Con el estudio del cual es objeto el Derecho Penal surge el período científico del mismo, aparecen las llamadas ciencias penales; la antropología criminal, endocrinología criminal, sociología criminal, etc.

Se empieza a hablar de que el delito, amén de ser una figura jurídica, tiene causas y se investigan éstas, se estudia la personalidad del delincuente y la forma en que comete el delito; se buscan los factores sociales e individuales que provocan la comisión de delitos. Es entonces -- que hacen su aparición las teorías de las penas; Juan Anselmo Von Fouverbach dice que la pena es una "coacción psicológica", a él se le atribuye el principio de "nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege". Ve la pena como una medida de prevención general. El Estado también interviene y procura la resocialización del delincuente, procurando evitar la reincidencia, esta resocialización es de carácter individual.

"Esta corriente que se inicia con Beccaria y concluye de manera brillante con Francisco Carrara tiene un cuerpo y explicación científico; -- sus postulados han tenido gran aceptación hoy en día y le dan vida al Derecho Penal, tanto al vigente como al positivo". (20)

## 2.- CONCEPTO DE DELITO

Se ha tratado de dar una definición o concepto de lo que es el delito; concepto que sea válido para todos los tiempos y lugares sin que hasta la fecha se hayan puesto de acuerdo los tratadistas.

Toda vez que el delito está íntimamente relacionado a las costumbres y tradiciones de cada lugar y época; lo que ayer fue hoy no lo es, lo que aquí es allí no, etc., resulta difícil dar una noción universalmente válida, tomando en cuenta que las acciones delictuosas son diversas ya que a través del tiempo han ido modificándose de acuerdo a las necesidades de cada pueblo.

La palabra delito proviene del vocablo latino "delinquere" que significa "apartarse del buen camino, abandonar el camino de la ley, desviarse, etc."

"La disparidad de criterios entre los tratadistas acerca de lo que es el delito ha venido desde que éste fue materia de estudio, podría decirse, propiamente científico y así tenemos que no solamente el derecho se ha ocupado de conceptuar el delito sino que también es estudio de otras ramas del conocimiento humano como la filosofía y la sociología. La primera lo estima como una violación de un deber, necesario para el mantenimiento del orden social, cuyo cumplimiento encuentra garantía en la sanción penal, mientras que la segunda lo identifica como una acción anti social y dañosa". (21)

El ilustre maestro Carrara conceitúó al delito como "La infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultando de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso"(22). Carrara fue el más distinguido representante de la Escuela Clásica, para él el delito no es un hecho-

(21) PAVON VASCONCELOS. FRANCISCO. Op. Cit. Pág 163.

(22) Op. Cit. Pág. 164.

jurídico sino que constituye un ente jurídico que cobra vida cuando el individuo viole el derecho. Le da el carácter de infracción a la Ley del Estado, afirma esto dando a entender que cualquier otra infracción que se cometa fuera de lo que es el derecho no es un delito ya que la norma de Derecho está dada por el Estado para proteger la seguridad de los ciudadanos. No busca la seguridad propia de los intereses del Estado sino lo primordial para Carrara lo es el individuo, además dice que es resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, queriendo decir que sólo el hombre es sujeto de Derecho Penal, sólo él puede ser sujeto activo del delito siempre y cuando externe su conducta, ya sea por una acción u omisión (positivo o negativo), no pudiendo tomar como delito todo aquel pensamiento encaminado a cometer un delito si éste no es externado, no siendo merecedor de un castigo toda vez que no viola la ley del Estado. Finaliza su definición diciendo que es meramente imputable y políticamente dañoso, traducido a que todo individuo, como sujeto de derecho e integrante de una sociedad, tiene la obligación moral de responder por sus actos ya que el remordimiento convertido en imputabilidad política existe cuando el infractor responde por su acción ante la sociedad.

Respecto a la anterior definición y planteamiento de lo relativo al delito, cabe hacer mención que Carrara considera al delito como un ente jurídico y resulta más lógico considerarlo como un hecho ya que las leyes penales, al tipificar una acción como delito, no van a sancionar un ente jurídico ya que éste no puede ser motivo de materialización por lo que la ley penal no se podría concretizar sino sólo en una acción o en un acontecimiento que sea tangente como lo puede ser un hecho y es ahí donde podría cobrar vida el Derecho Penal, cuando va a aplicarse a un hecho concreto resultante de una acción del hombre.

Tampoco se puede considerar que toda ley de carácter penal esté pues

ta exclusivamente para proteger la seguridad de los ciudadanos cuando al Estado también le preocupa su seguridad como ente jurídico, ya que además de salvaguardar la seguridad social promulgando leyes penales también va a procurar protegerse para guardar su equilibrio, de ahí que no solamente - haya delitos, considerados como tales aquellos que dañan a los individuos, sino que también los hay para la protección del Estado, tipificando figuras que en un momento le dañen directamente a él. De ahí su naturaleza -- eminentemente pública, refiriendonos específicamente al Derecho Penal.

De esta forma existe una aceptación de nuestra parte por lo manifestado por Carrara en su concepto cuando dice que tiene que ser una infracción a la ley del Estado ya que éste es el único facultado para la expedición de la misma, aun cuando haya leyes de carácter moral y religioso, siendo éstas no consideradas como motivo de un delito ya que su violación da como resultado una responsabilidad moral. Manifestó también que es resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, estando de acuerdo totalmente de nuestra parte ya que el hombre es el único ser susceptible de la aplicación de las normas penales; conducta positiva o negativa, siendo ésta manifestada por una acción u omisión y, además, moralmente imputable y políticamente dañosa, no siendo necesaria la existencia de la moralidad imputable sino que constituye una obligación social y jurídica ya que considero que las etapas cambiantes de la sociedad y su degeneración como tal, implique, en su totalidad, la obligación moral tomada como tal.

Además del anterior concepto existe, como se mencionó al inicio del tema, el concepto sociológico dado por la escuela positivista que reacciona ante lo expresado por los clásicos, siendo su principal precursor Rafael Garófalo quien dice que el delito "es la violación de los sentimientos altruistas de probidad y piedad, en la medida indispensable para la -

adaptación del individuo a la colectividad".

Garófalo conceptua al delito "como un hecho natural, como algo que trae aunado la naturaleza misma"(23), esto lo justifica cuando dice que los delitos que dañan al sentimiento de piedad son aquellos que van a lesionar a las personas en su físico como el homicidio, las lesiones, violación, secuestro, mutilaciones, etc., y los delitos que atañen al sentimiento de probidad van a ser aquellos cuyo ataque sea en contra de los bienes de las personas como robos, incendios, estafas, daños, etc.; agrega que estos son delitos naturales y que si bien existen delitos que no van a atacar los sentimientos de piedad y probidad, estos son los de origen legal, siendo las acciones en contra del Estado como los motines, sedición, insurrección, etc.

Haciendo referencia en cuanto que Garófalo dice que " el delito es natural", consideramos que para que el delito pueda existir forzosamente debe darse en la naturaleza toda vez que todo actuar del hombre es natural, pero los delitos resultan de una clasificación de acciones hechas por el hombre, clasificadas como conductas humanas y, por ende, como tipos legales, o sea que sí es un hecho pero no natural sino más bien un hecho jurídico porque es el hombre quien le da tal distinción en base a tipos legales.

Cuando Garófalo dice que el delito "es la violación de los sentimientos" se refiere a los sentimientos del hombre, sin embargo existen otros sentimientos como son los religiosos o morales, mismos que son determinantemente susceptibles de violación por el hombre y no pueden ser castigados ni clasificados como delitos.

Dentro de las concepciones del delito que se han manejado con antelación existe otra, a la par, que se señala como válida, de acuerdo a muchos autores por emanar directamente de la ley. Esta se fundamenta en -

la pena, sin una sanción que vaya de por medio no podemos hablar de delito y todas las acciones u omisiones que al respecto de hagan por parte -- del hombre no serán consideradas como delitos, pero cuando existe la amenaza de una sanción estaremos ante un hecho punible.

Por lo anterior, la ley positiva penal es quien nos va a dar una definición del delito y así tenemos que el código Penal de aplicación Federal para toda la República y común para el Distrito Federal menciona en su artículo 7 lo siguiente: "Delito es el acto u omisión que sancionan -- las leyes penales". Con respecto a la legislación sustantiva del Estado -- de México ésta no señala ningún concepto del término sino que únicamente en el numeral 6 se dedica a mencionar que "el delito puede ser realizado por acción, omisión y comisión por omisión".

Por último se tiene la conceptualización jurídico-substancial, siendo ésta del tipo que incluye en su contenido los elementos que constituyen la naturaleza del delito, mismos que dejan a un lado las nociones jurídico--formales. En lo que hace a esta definición los autores difieren poco en -- cuanto que consideran a los elementos del delito unos más y otros menos.

Así tenemos que el maestro Luis Jimenes de Asúa dice que "el delito es el acto típicamente antijurídico-culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal" (24); Franz Von Liszt define al delito "como un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena"(25); para Mezger el delito "es la acción típicamente antijurídica y culpable"(26); Celestino -- Porte Petit nos dice que "el delito es una conducta típica, imputable, an -- (24) JIMENEZ DE ASUA, LUIS. La Ley y el Delito. Ed. Sudamericana. Novena-edición. Pág. 207.

(25) CORTES IBARRA, MIGUEL ANGEL. Op. Cit. Pág. 91.

(26) CASTELLANOS. FERNANDO. Op. Cit. Pág. 129.

tijurídica, culpable, que requiere a veces alguna condición objetiva de - punibilidad y punible"(27);Cuello Calón conceptúa al delito como "la --- acción humana antijurídica, típica, culpable y punible". (28)

De todos los conceptos anteriormente establecidos se aprecia que es - poca la diferencia existente entre estos ya que la mayoría de los autores coinciden, en términos generales, que el delito es todo acto típico, anti jurídico, imputable, culpable y punible.

De la definición de Jiménez de Asúa se pueden sacar los siguientes - elementos; "la acción, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad,- la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de ésta".(29)

En nuestro concepto nos parece más adecuada la definición que com -- prende a la conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad toda vez -- que para que exista el delito debe existir previamente una conducta ---- (acción y omisión), esa acción debe estar previamente contemplada en una figura legal, entonces se está ante la tipicidad, esa conducta debe ser \_ contraria a lo ordenado por la ley y nos ponemos en el plano de la antiju ricidad y, por último, el sujeto que realiza la conducta debe ser capaz - de responder por su acción y es cuando llegamos a la culpabilidad.

Los elementos del delito constituyen una independencia total unos de otros pero al mismo tiempo guardan una relación íntima ya que sin la exis tencia de uno o de otro no existirá configuración del delito vinculada -- con el activo, es por ello que se dice que entre cada uno de ellos existe una "prelación lógica", esto es porque no surge primeramente un elemento y enseguida el otro y así sucesivamente sino que en el momento que se co - (27) PORTE PETIT,CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Ed. y Litografía Regina de los Angeles S.A. Tercera edición. 1973. Pág. 250.

(28) CASTELLANOS. FERNANDO. Op. Cit. Pág. 130.

(29) JIMENEZ DE ASUA. LUIS. Op. Cit. Pág. 130.

mete el ilícito surgen todos los elementos del delito, es por lo que, como se dijo con antelación, si no concurren todos los elementos exigidos será inexistente.

A través de todos los tiempos se han elaborado una serie de definiciones del delito e inclusive se han tratado de dar diversas concepciones de carácter filosófico, psicológico, etc., pero hasta la fecha los tratadistas no se han puesto de acuerdo con tal definición pero, sin duda, muchos coinciden y, en cierta forma, se han unificado en definir el término "delito". Aparte de considerarse importante alguna definición de este término también lo es el encontrar los elementos que se contengan en él para que, de esta manera, se parta del estudio del mismo. A continuación señalaré algunas definiciones y apuntamientos de tratadistas sobre esta teoría del delito que nos ocupa.

Expresa Maggiore: "asi como hay una Teoría General del Derecho, también existe una Teoría General del Delito que está comprendida en aquella que recibe luz y a la vez iluminación". (30)

Por su parte Porte Petit dice: "la teoría del delito comprende el estudio de sus elementos, su aspecto negativo y las formas de manifestación del mismo". (31)

Manifiesta Fernando Castellanos: "la palabra delito deriva del verbo latino -delinquere- que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley"; continua diciendo, para Mezger el delito es "la acción típicamente antijurídica y culpable"; para Carrara el delito es "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del - (30) MAGGIORE, GIUSSEOE. Derecho Penal. T.I. Ed. Temis. Bogotá. Sexta edición. 1954. Págs. 267-268.

(31) PORTE PETIT. CELESTINO. Op. Cit. Pág. 239.

hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". Por último apunta el jurista en tratamiento; Cuello Calón dice que "el delito es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible". (32)

Jimenez de Asúa manifiesta que "el delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". (33)

El jurista Pavón Vasconcelos externa que "un concepto substancial -- del delito sólo puede abstenerse dogmáticamente del total ordenamiento jurídico penal"; asimismo dice que "el delito es la conducta del hecho típico, antijurídico, culpable y punible". (34)

Como se pudo apreciar en las definiciones anteriores, para algunos - autores los elementos del delito son cinco, como sucede con Pavón Vasconcelos, para otros como Jimenez de Asúa, Fernando Castellanos y Porte Petit el delito está formado por siete elementos, tanto en su aspecto positivo como negativo a saber:

**ASPECTO POSITIVO**

Conducta o hecho.  
 Tipicidad.  
 Antijuricidad.  
 Imputabilidad.  
 Culpabilidad.  
 Condiciones objetivas de punibilidad.  
 Punibilidad.

**ASPECTO NEGATIVO**

Ausencia de conducta.  
 Atipicidad.  
 Causas de Justificación.  
 Causas de inimputabilidad.  
 Inculpabilidad.  
 Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.  
 Excusas absolutorias.

(32) CASTELLANOS. FERNANDO. Op. Cit. Pág. 129.

(33) JIMENEZ DE ASUA. LUIS. Op. Cit. Pág. 256.

(34) FAVON VASCONCELOS. FRANCISCO. Op. Cit. Pág. 60.

Por su parte el Código Penal Federal en su artículo 7 define al delito como "el acto u omisión que sancionan las leyes penales". (35)

Cabe aclarar que para Castellanos Tena y Jimenez de Asúa la conducta o hecho lo denominan actividad y acto, siendo un concepto de presupuesto. a pesar de los estudios de los tratadistas que se han avocado al tema.

Maggiore dice que esta determinación se debe a que todo lo referente al presupuesto material ha sido una trasposición apresurada de un dogma - de derecho privado, asimismo dice: "dichos presupuestos no son sino elementos esenciales del hecho".

Una vez que ya nos hemos inmiscuido en el tema que nos ocupa y antes de pasar a realizar un estudio de los elementos integrantes del delito, - conceptuados a nuestro entender, comenzaré haciendo lo relativo a la teoría del delito de la siguiente manera:

Tenemos inicialmente lo que se denomina la "Estructura Lógica de una Norm Penal", ésta se deriva de tres conceptos diferentes pero íntimamente ligados entre sí, siendo "el Supuesto Jurídico" o también llamado "Tipo - en Sentido Amplio o Tipo Garantía Individual"; "la Consecuencia Jurídica" y; el tercer elementos, "el Hecho Jurídico".(36)

Comenzaremos detallando qué se entiende por Supuesto Jurídico; en este sentido entendemos que es " la hipótesis de cuya realización dependen las consecuencias jurídicas o sanciones que son los efectos establecidos en la norma general del derecho".

En la norma penal el Supuesto Jurídico, que es donde se contiene como uno de sus elementos, también se encuentra descrito como delito concep  
 (35) Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda - la República en materia Federal. Cuadragésima Tercera ed. Porrúa. 1988.  
 (36) LABARDINI MENDEZ. FERNANDO, Cátedra de Derecho Penal I. ENEP-ACATLAN. UNAM. 1984.

tuado jurídicamente.

Respecto a la Consecuencia Jurídica diría que ésta, también llamada-punibilidad, está formada por los deberes y derechos subjetivos que nacen, se modifican, transfieren o extinguen cuando el supuesto jurídico se realiza.

Del Hecho Jurídico diremos que es una realidad espacial y temporal - que transformael mundo exterior del autor. Es el delito como fenómeno bio social y el hecho se llama jurídico cuando encuadra en el supuesto del Código Penal.

Del supuesto jurídico se derivan diversos elementos que integran el delito y que son:

"a) Tipo en Sentido Restringido o tipo del encuadramiento o tipo sistemático (integrado por la conducta externa e interna).

b) Antijuricidad.

c) Culpabilidad.

d) Condiciones Objetivas de Punibilidad".(37)

Pasaremos ahora a analizar cada uno de los elementos anteriormente - establecidos, es así como podemos decir que por Tipo Sistemático se entiende que " es el que establece la materia de la prohibición penal, es - el que contiene la conducta prohibida".

El tipo sistemático se integra con una conducta prohibida que tiene-dos elementos; uno exterior que se denomina TIPO OBJETIVO y uno interior- que se denomina TIPO SUBJETIVO.

Antes de analizar estos elementos, resulta indispensable asentar que por conducta puede ser considerada como " un comportamiento corporal (parte externa), voluntario (parte interna) que causa una lesión o un peligro de lesión a bienes jurídicamente protegidos por el tipo y la punibilidad- (derecho).

(37) LABARDINI MENDEZ. FERNANDO. Op. Cit.

Con el concepto de conducta se abarca la acción y la omisión, la acción y la omisión no se identifican sino que son antitéticas en cuanto a que la acción es hacer y la omisión es no hacer.

Por su parte el maestro Fernando Castellanos señala que "sólo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente es posible que sea él el sujeto activo de las infracciones penales".(38)

De lo anterior se desprende que dentro de este término se incluye correctamente tanto el hacer positivo como el negativo.

Coincidimos con el ilustre maestro señalado con antelación pues éste menciona que "no existe inconveniente en usar el término conducta o hecho, pues advierte que en el lenguaje ordinario se entiende por hecho se entiende lo ocurrido o acaecido, e indudablemente el actuar humano (con o sin resultado material), por efectuarse en el escenario del mundo es, desde este punto de vista, un hecho. Más si sólo se habla de hecho para designar la conducta, el resultado y su necesario nexa causal, y del vocablo conducta cuando el tipo sólo exige un acto u omisión, la distinción parece útil".(39).

Una vez establecido lo anterior, podemos entender que el Tipo Objetivo en los delitos dolosos de acción consumados quedará como el que contiene los elementos externos de la acción que tiene que ser alcanzados por el dolo. Para entender de una forma más completa lo anterior pasaremos a analizar los que integran tanto éste como el subjetivo.

(38) CASTELLANOS.FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Trigésima edición. Porrúa. 1991. Pág. 149.

(39) Op. Cit. Pág. 148.

El tipo objetivo contiene los siguientes elementos:

- a) Comportamiento corporal o manifestación de voluntad o acción o comisión.
- b) Resultado material.
- c) Nexo causal.
- d) Modalidades descriptivas o valorativas.
  - Manifestación exterior de la voluntad o acción.

La acción es el núcleo del tipo objetivo y está constituido por su parte exterior, es decir el tipo objetivo se forma con la manifestación exterior de voluntad. De esta idea cabe señalar que, para nuestro entender, lo correcto es llamar a la parte externa de la acción; "manifestación de voluntad" y a la parte interna de esa misma acción se le tiene que llamar "voluntad".

Consecuentemente la acción es una manifestación exterior de la voluntad que consiste en un hacer; es actividad, es movimiento, es imprimir con una finalidad un curso causal a las cosas.

- Resultado material.

Esta figura viene siendo la consecuencia de la acción. Es la mutación del mundo exterior del autor que constituye el efecto natural producido por la acción. Dicho efecto de ninguna manera forma parte de la estructura de la acción.

Tomando como referencia el resultado material los delitos pueden ser de "resultado material y de pura o simple actividad".

Tiene especial importancia establecer el concepto de resultado material ya que no resulta correcto llamar "resultado jurídico o formal" a la integración de la hipótesis o tipo por una conducta porque, en este sentido, toda conducta que encuadra en el tipo tendría un resultado jurídico, lo que confundiría a los delitos de resultado material con los de pura -

actividad.

-Nexo causal o relación material de causalidad.

Entendemos que es la sucesión de elementos físicos o naturales que conectan la acción con el resultado material.

Para resolver la existencia o inexistencia del "nexo causal" resulta absolutamente irrelevante la dirección de la voluntad en cuanto que la relación material de causalidad se refiere solamente a la conexión exterior física, natural y objetiva entre la acción y el resultado material.

El problema de causalidad descarta también todo juicio de antijuricidad y de culpabilidad por las mismas razones.

Teorías sobre el nexo causal.

Son dos básicamente las teorías que pretenden resolver el problema de la causalidad:

a) La teoría de la "equivalencia de las condiciones" denominada también "conditio sine qua non" o de la equivalencia o de la condición llamada generalizadora.- Esta teoría afirma que es causa del resultado toda condición que no puede ser suprimida en un proceso hipotético de eliminación sin que, a la vez, quede excluido el resultado. Todas las condiciones que no pueden ser suprimidas sin que desaparezca el resultado son causa de este resultado y entre tales causas si concurre la acción humana ésta también produce el resultado.

En esta teoría se afirma que "EL QUE ES CAUSA DE LA CAUSA ES CAUSA DE LO CAUSADO". Esta teoría no resuelve el problema de la existencia o inexistencia del nexo causal y equivocadamente se recurre a elementos internos queriéndola mejorar. Entre sus máximos exponentes se encuentra el ilustre Von Buri.

b) Teoría de la adecuación.- Juzga al nexo causal en las concretas condiciones y de estas condiciones selecciona aquella que es específica -

mente idónea en relación al resultado y a tal condición la estima como causa de éste.

Es causa aquella condición que es apropiada de acuerdo con la experiencia general para producir habitualmente, normalmente o regularmente el resultado. De esta teoría se tiene como uno demsus acérrimos precursores a Von Bar.

- Modalidades descriptivas o valorativas.

Las modalidades son parte del tipo objetivo y están constituidas por circunstancias externas a la acción y, en su caso, al resultado material y al nexu causal. Las modalidades se integran por la situación o condiciones en que la acción y, en su caso, el resultado material han de realizarse.

Las modalidades pueden ser descriptivas y valorativas. Son descriptivas aquellas situaciones o condiciones formadas por una referencia hecha al tiempo, al espacio, los medios, la víctima, el autor, la ocasión o el objeto en que la acción o el resultado material tiene que realizarse. Estas modalidades se perciben sensorialmente.

Son valorativas o normativas aquellas que requieren una valoración jurídica o una valoración empírico cultural que tiene que acompañar a la acción o al resultado material.

Para abundar aun más en las modalidades descriptivas sólo haremos mención a la referencia de cada una de las situaciones o condiciones formadas; teniendo que respecto al tiempo, viendolo como referencia, son el lapso dentro del cual ha de realizarse la acción o el resultado material; sobre las referencias espaciales diremos que son el lugar en que se tiene que realizar la acción o el resultado material; los medios son las actividades, cosas o instrumentos de que se sirve el autor para poder ejecutar la acción o el resultado material; las referencias a la víctima o sujeto-

pasivo o al autor o sujeto activo son determinados requisitos que tiene - que tener cualquiera de estos; las referencias a la acción son determinados momentos en que la acción o el resultado material tienen que realizarse y, por último, las referencias a la ocasión que son determinados momentos en que la acción o el resultado material tienen que realizarse.

Al ser analizado el tipo objetivo pasaremos ahora al análisis del tipo subjetivo, es así como entendemos que éste "es el que comprende los -- elementos internos de la acción que se dirigen a la realización del tipo-objetivo".

Como elementos del tipo Subjetivo tenemos los siguientes:

a) El Dolo.- Es un elemento constante y consiste en el conocimiento que tiene el autor de los elementos del tipo objetivo y querer o tener voluntad de su realización.

El dolo es considerado el núcleo del tipo subjetivo ya que determina el curso, la dirección y la meta de la acción.

- Corrientes que determinan al Dolo.

1.- Finalista.- Esta corriente establece que el "dolo" se encuentra en la parte interna de la acción. De otra manera se establece que si a la parte interna de la acción se le ha llamado Tipo Subjetivo, el dolo está en el tipo, tipo que a su vez es parte de la ley. Ahora bien, si se analiza en dónde se encuentra o se ubica el dolo respecto de una acción limitada en el tiempo y el espacio se deduce que se encuentra en su parte interna; estas dos consideraciones son idénticas en cuanto que tipo subjetivo y parte interna de la acción es lo mismo.

2.- Causalista.- Esta corriente es iniciada por Liszt y continuada por Beling. Ubica al dolo en la Culpabilidad; Liszt afirma que la "Culpabilidad" es la relación subjetiva (psicológica) entre el hecho y el autor" y que el acto culpable es la acción dolosa o culpable del individuo imputa

ble.

- Elementos del Dolo.

1.- Contiene un elemento intelectual que consiste en conocer los elementos del Tipo Objetivo.

La palabra conocer, aplicada específicamente en este concepto, es percibir del entendimiento del autor los elementos del Tipo Objetivo; tal conocimiento puede ser sensorial o valorativamente adquirido.

2.- También contempla un elemento psicológico o volitivo que consiste en querer realizar los elementos del Tipo Objetivo; el término querer se contempla como la dirección de la voluntad hacia la realización de los elementos de éste.

- Clases de Dolo.

El Dolo puede ser:

a) Dolo Directo.- Se da cuando el autor prevé como segura o con certidumbre la realización de los elementos del tipo objetivo, es decir cuando el autor considera que controla la parte externa de su acción o el resultado material.

b) Dolo Eventual.- Se da cuando el autor prevé como insegura o con incertidumbre la realización de los elementos del tipo objetivo; el autor considera que no tiene control sobre la parte externa de su acción o sobre el resultado material. En este tipo de dolo eventual, ante la incertidumbre, el autor de todas maneras decide ejecutar su acción y acepta, en su caso, la realización del tipo objetivo. El contenido de injusto en el dolo eventual es menor que en el del dolo directo.

c) Dolo de Consecuencia Necesaria.- Existe cuando junto al hecho respecto del que hay dolo directo se producen otros hechos con comitantes ligados necesariamente al hecho querido directamente, aunque estos hechos no sean queridos.

b) Elementos Subjetivos del Injusto.

Estos son otro elemento que se encuentra contemplado en el tipo subjetivo, estimando como tales " los determinados propósitos que éste establece al lado del dolo", es decir son orientaciones de la voluntad que --- existen junto al dolo.

Cabe hacer mención que el dolo es constante en todos los delitos que contemplen tal naturaleza pero no todos los elementos subjetivos del injusto son constantes en los tipos subjetivos.

- El Error.

Dentro del tema que hemos manejado respecto al dolo es necesario introducir, como complemento, la figura clásica del error, no se hace mención a la palabra clásica como integrante de alguna escuela de esa naturaleza sino que se trata únicamente de dejar ver una idea de las vinculaciones que tiene dentro del área que integra, es así como se tienen las siguientes clases:

a) Error de tipo.- Este contempla la ausencia de conocimiento del autor de los elementos del tipo objetivo al momento de realizar su acción con la que integra el tipo mencionado. Se dice que queda excluido el dolo por no tener a donde dirigirlo si éste existiera.

El error de tipo, a su vez, puede ser vencible o invencible; es vencible si el error de tipo en que el autor se encuentra es superable o evitable; el dolo queda excluido pero la acción puede encuadrar en el tipo de la culpa o imprudencia si esto es posible jurídicamente y si no es posible, es decir que encuadre en el tipo de la culpa el error de tipo superable excluye al dolo; es invencible, insuperable o inevitable y excluye al dolo pero como consecuencia, para cualquier tipo, excluye la culpa o imprudencia. Para este caso el error funciona independientemente de que la acción sea independiente; además es necesario dejar claro que en todos los casos de error de tipo queda excluido el tipo subjetivo por estar ex-

cluido el dolo que es uno de sus elementos, consecuentemente y en base al razonamiento anterior el error de tipo produce "Atipicidad".

b) Error Accidental.- Este tipo de error recae sobre circunstancias que están fuera del tipo objetivo correspondiente y por no afectar la naturaleza del dolo es irrelevante y mantiene o no excluye a éste de la conducta.

A su vez el Error Accidental pueda ser:

- Error en el golpe. (aberratio ictus).
- Error en la persona (error in persona).
- Error en el encuadramiento (aberratio).
- Error en el nexa causal.

- Error en el golpe.- Es una equivocación en el autor sobre la ejecución de la parte externa de su acción. El autor se equivoca al manifestar exteriormente su voluntad pero se mantiene el dolo por existir del activo un reconocimiento del objeto material de su acción pero ésta recae en -- otro objeto diferente.

- Error en la persona.- Es aquel en que el autor yerra o se equivoca sobre la identidad del objeto en que recae la acción; en este caso el -- error del autor no está en su pensamiento.

- Error en el encuadramiento.- Existe este error cuando el autor se equivoca al creer que realiza un tipo objetivo diferente al que en realidad se ha propuesto realizar.

- Error en el nexa causal.- Existe cuando el autor inicia un curso causal que termina con el resultado que el propio autor se propone pero -- éste piensa que el curso causal es otro diferente.

#### **EL TIPO Y LA ANTIJURICIDAD**

Pasando a analizar otro de los elementos integrantes del delito, como ya ha quedado establecido, tenemos a la Antijuricidad; comenzaremos ha

ciendo unas consideraciones genéricas y vinculadas con lo relativo al tipo penal para entrar posteriormente al tema en particular.

Es necesario que quede clara la distinción siguiente:

- a) La acción descrita en el Tipo sistemático y ;
- b) La acción concreta de la vida real, limitada en un tiempo y espacio determinados.

Amén de esta diferencia tenemos que en el proceso legislativo no se incorpora el tipo sistemático que establece en la ley penal una conducta jurídicamente indiferente o neutra, sino siempre una conducta antijurídica.

En el sistema en el que se encuentran los tipos sistemáticos existen también preceptos permisivos que autorizan a realizar la conducta del tipo sistemático, tomando en cuenta las circunstancias en que tal conducta se realice; estos preceptos permisivos son los que integran las causas de justificación.

Ya entrando a la naturaleza de lo que esencialmente constituye la antijuricidad, hemos dicho que una acción concreta de la vida real que encuadra en el "Tipo" no significa que siempre tenga el inicio de ser antijurídica puesto que basta un examen ulterior para saber si está amparada por un precepto permisivo por lo que al encontrarse en esta situación no es antijurídica.

#### **ANTI JURICIDAD**

Respecto a este notable tema resulta necesario realizar una especie de preámbulo de los contenidos que puede tener. De esta manera se dice -- que para la aplicación del derecho penal a un caso concreto tiene que -- existir un encuadramiento de la acción de la vida real al tipo sistemático de la disposición correspondiente señalada en la ley. En este caso, de darse tal situación, la acción es típica pero falta determinar si a la -- vez resulta o no antijurídica. Continuamente debe realizarse un examen pa

ra saber si tal acción, que es típica, está justificada o no por un precepto permisivo, es decir para el caso de que no lo esté se concluye que también es antijurídica, resultando que si está justificada no lo es. Lo anterior significa que la antijuricidad de una conducta concreta en la vida real que es típica se tiene por comprobada sólo después de que se ha valorado que no concurre una causa de justificación en virtud de que si bien toda acción descrita en el tipo sistemático es siempre antijurídica no toda acción concreta de la vida real que es típica es al mismo tiempo antijurídica pues puede estar amparada por una causa de justificación.

La antijuricidad se puede expresar de la siguiente forma:

ANTI JURICIDAD = TÍPICA + AUSENCIA DE CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Al darse estos presupuestos es como se da el incumplimiento del deber jurídico penal, obteniéndose éste del tipo sistemático y del precepto permisivo.

Dentro de la antijuricidad existen diversas divisiones en cuanto a la naturaleza que la justifica. Es así como primero tenemos a la antijuricidad Formal que es considerada su existencia cuando la acción encuadra en el tipo Sistemático sin que se formule valoración alguna respecto a las causas de justificación.

En segundo término se tiene la Antijuricidad Material la cual existe cuando la acción encuadra en el tipo sistemático y no está amparada por una causa de justificación; califica la acción que no está calificada al ser típica.

Además de las anteriores definiciones asentadas tenemos también la Antijuricidad Objetiva y la Subjetiva. Entendiéndose por antijuricidad Objetiva a la que afirma que el deber jurídico penal obliga a todos, comprendan o no el sentido de dicho deber jurídico, es decir el deber jurídico penal obliga al inimputable que no tiene capacidad de comprensión y/o que no tiene capacidad de dirección de la voluntad. Respecto a la antiju-

ricidad Subjetiva se sabe que es una forma de antijuricidad en la que se sostiene que el deber jurídico penal sólo puede obligar a quien comprende el sentido de ese deber porque tiene capacidad de comprensión y de dirección de la voluntad.

#### **LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION**

Ya en el tema de la antijuricidad se habló demasiado sobre el presupuesto denominado "causa de justificación", es por eso que creo necesario hacer una exposición somera de este tema.

Podemos entender por causa de justificación "el permiso o autorización establecido en la ley para ejecutar una conducta que describe el tipo sistemático por las circunstancias en que se realiza".

La conducta que encuadra en el tipo sistemático y cumple, al mismo tiempo, los requisitos externos e internos del precepto permisivo (tipo de justificación) integra la causa de justificación. Las causas de justificación no hacen que una conducta que era antijurídica se convierta en jurídica sino que, por el contrario, hace que la conducta surja jurídica y así se mantenga hasta que concluya; también las causas de justificación son exclusivamente las que establecen el orden jurídico por lo que su catálogo resulta taxativo legalmente.

Las causas de justificación son objetivas (tienen validez general) - en cuanto que favorecen a todos los que intervienen en la realización del tipo sistemático, es decir justifican la acción del autor y de los partícipes.

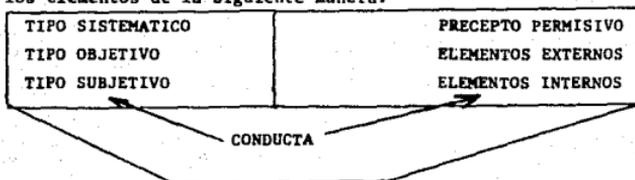
#### **-Elementos Subjetivos de las Causas de Justificación.**

Para que las causas de justificación queden debidamente integradas - es necesario que, además de los elementos del tipo sistemático, concurren los requisitos externos e internos de la causa de justificación correspondiente, o sea que el autor conozca dicha causa que realiza. Este conocimiento se explica en cuanto que la dirección de la voluntad del autor es-

decisiva.

Para que se dé el aspecto interno de la causa de justificación es necesario que el autor se proponga una meta socialmente valiosa que el propio derecho aprueba. Concluyendo lo anterior es necesario dejar plenamente establecido que la exclusión de la antijuricidad no depende sólo del valor del resultado, depende también de que la acción del autor sea en sí misma valiosa porque el activo se propone una meta aprobada por el derecho.

Como complemento de la figura que nos ha ocupado quedará el cuadro de los elementos de la siguiente manera:



- Efectos Jurídicos de las Causas de Justificación.

a) Una causa de justificación excluye la antijuricidad porque está permitida por el derecho y mantiene la tipicidad.

b) El que es autor de una causa de justificación no puede ser sujeto pasivo de una legítima defensa en cuanto que su conducta no es antijurídica por no incumplir el deber jurídico penal.

c) No existe participación delictiva como instigador o cómplice de una conducta que integra una causa de justificación.

d) Al autor de una causa de justificación no se le puede imponer medida alguna de seguridad, aunque sea un inimputable, en cuanto que no actúa antijurídicamente.

e) El que provoca la causa de justificación no puede ser beneficiado por ella.

- Las Causas de Justificación.

Al hacer referencia a la antijuricidad ya se habló de las causas de justificación, es por tal motivo que a continuación haré referencia a las más comunes dentro de la legislación nacional y, más aun, una breve definición de su sentido.

a) Legítima Defensa.- La considero como la conducta necesaria que defiende bienes propios o de terceros de una agresión ilegítima en las condiciones que señala la ley.

La legítima defensa se funda en los conceptos de " agresión " y "repulsa". Para efectos legales la agresión se puede considerar como la conducta de un ser humano que lesiona o pone en peligro de lesión bienes jurídicamente protegidos del que se defiende o de un tercero. La agresión puede ser dolosa o culposa, puede prevenir la agresión de quien se encuentra en un error de tipo o de quien se encuentre en un error de prohibición.

Como requisitos de la agresión los siguientes:

- Ser actual.
- Ser violenta.
- Ser sin derecho.
- Poner en peligro inminente bienes jurídicamente protegidos.
- No ser previsible y fácilmente evitable por otros medios para quien se defiende.
- Que el daño que se iba a causar no sea fácilmente reparable, después, por medios legales.
- Que el daño que pueda causar la agresión no sea notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la defensa.

Esta causa de justificación viene a ser una de las que más comúnmente se da en la vida real y, por ende, de las más conocidas dentro de las

ideas de la comunidad.

Cabe señalar que al efecto Mezger señala que la legítima defensa es "aquella defensa que es necesaria para alejar de sí o de otro un ataque actual o antijurídico" (40). Con este concepto sencillo abarca los dos supuestos importantes que son "ataque actual y antijurídico", considerando que el primero debe partir de un ser viviente ya que por regla general -- el ataque es un hacer activo. Todo bien jurídico, y no sólo el bien jurídico penalmente protegido, es susceptible de ser defendido; por lo demás -- respecto al término mencionado en segunda instancia ya ha quedado clara -- la idea sobre el mismo, razón por la cual no será necesario abundar en él.

b) Estado de Necesidad.

Cabe señalar que dentro de este concepto se encuentran dos elementos en que se descompone, por ese motivo se sabe que el estado de necesidad -- "es la protección de bienes propios o ajenos ante un peligro real, grave o inminente mediante la destrucción de otros bienes, siempre que no exista otro recurso menos perjudicial".

Abarcando las dos formas en que se divide el estado de necesidad tenemos en primera instancia al "Justificante" que se da cuando se salva un bien mayor mediante la destrucción de otro de menor valor; en segundo término tenemos al estado de necesidad "Disculpante" que se da cuando se realiza la salvación de un bien mediante la destrucción de otro de igual valor.

La justificación para el estado de necesidad no opera cuando el peligro se provoca con la finalidad de poder destruir un bien pretendido que fuera con arreglo a derecho.

- Teorías del estado de Necesidad.

1.- Teoría de la Diferenciación.- Es la que distingue el estado de - (40) MEZGER, EDMUND. Derecho Penal. Ed. Cárdenas. Ed. Bibliográfica Argentina. Pág. 168.

necesidad como causa de justificación en que se sacrifica un bien de menor valor para proteger otro de mayor valor y el estado de necesidad como causa de inculpabilidad en el que el bien que se sacrifica es de igual valor que el bien protegido.

2.- Esta teoría únicamente establece al estado de necesidad como de una sola naturaleza y sostiene que todo estado de necesidad es una causa de justificación o bien una causa de inculpabilidad.

c) Ejercicio de un derecho.

Entiendo por el ejercicio de un derecho la facultad potestativa que en forma directa se concede por el orden jurídico para realizar la conducta o la acción del tipo sistemático.

- Dentro de este pequeño pero interesante tema tenemos como figuras ejemplificativas las siguientes:

- Las lesiones y el homicidio dentro de los deportes que tiene como naturaleza el encuentro severo entre los contendientes.

- Las lesiones quirúrgicas, en algunos casos; médico quirúrgicas con fines terapéuticos, cirugía plástica, de cambio de sexo, etc.

- Derecho de retención del vendedor y derecho de retención del hospedero.

d) Cumplimiento de un deber.

Puede ser considerado como la obligación que la ley impone para efectuar la acción que encuadra en el tipo sistemático.

Ejemplificamos de la siguiente manera:

- La realización de una sentencia de muerte.

- La no revelación de secretos frente a la obligación de declarar, etc.

e) Consentimiento del interesado.

Existen tipos delictivos en los que la conducta punible se dirige en

todo o en parte contra la voluntad de la víctima, siendo el fundamento de la punibilidad la contradicción de esa voluntad.

En estos casos, cuando la víctima consiente, su consentimiento produce una atipicidad.

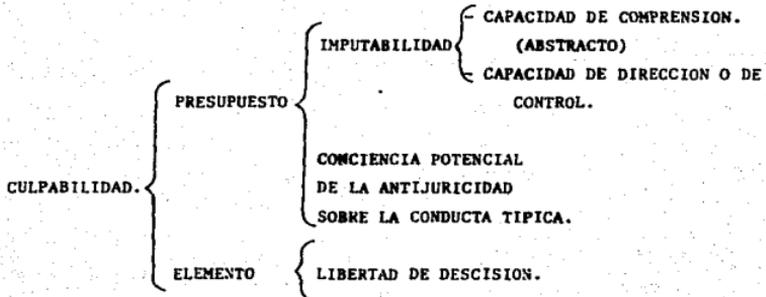
#### LA CULPABILIDAD

La culpabilidad es el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido<sup>(41)</sup>.

Por nuestra parte entendemos por culpabilidad la libertad de decisión con que el autor imputable realiza la conducta la cual es realizada-conciente de la antijuricidad de ésta.

Amén de lo anterior existe coincidencia con el maestro Mezger ya que el reproche del que habla se hace al autor porque se ha decidido libremente por la conducta típica y antijurídica a pesar de ser imputable y tener conciencia de la antijuricidad de ésta.

Con estos elementos podemos graficar de la siguiente manera:



(41) Op. Cit. pág. 189 Cap. III.

Ya entrando en materia a la explicación de los elementos de la culpabilidad tenemos en primer orden a la Imputabilidad. Esta es una capacidad indispensable para poder ser culpable, está integrada por dos capacidades a su vez:

a) Capacidad de comprensión.- Es una capacidad intelectual que permite comprender en abstracto lo antijurídico de la conducta. Es una actitud que se encuentra en el autor desde antes que realice su conducta concreta y sólo es relevante hasta el momento de la conducta concreta típica y antijurídica.

b) Capacidad de dirección.- Está referida a la voluntad, es decir; - es una capacidad para dirigir o determinar la voluntad con arreglo a la capacidad de comprensión.

Faltando cualquiera de las dos capacidades o las dos el autor es -- inimputable y, por vía de consecuencia, es inculpable.

El segundo elemento de la culpabilidad lo es "la conciencia potencial de la antijuricidad sobre la conducta concreta típica".

La conciencia es un estado de la mente en el cual el individuo se da cuenta de sí mismo, conoce los objetos y sucesos que lo rodean y los valora.

La culpabilidad presupone que el ser humano es capaz para decidir libremente la conducta que lleva a cabo, pero también presupone que debe decidir correctamente.

La culpabilidad se funda en que el autor al formar su voluntad lo ha hecho conforme a su conciencia o si ésta es errónea, no la ha corregido - pudiendo hacerlo.

Una vez hechos algunos planteamientos íntimamente vinculados con el tema que nos ocupa, podemos estar en posibilidad de establecer que por "conciencia potencial de la antijuricidad sobre la conducta concreta típica"

entendemos lo siguiente:

Consiste en que el autor conoce o puede conocer que su conducta concreta es antijurídica ya que la conciencia de la antijuridicidad no existe en el momento de la conducta pero el autor puede haber estado en posibilidad de tenerla.

La capacidad de comprensión se distingue de la conciencia de la antijuridicidad en lo siguiente:

En la capacidad de comprensión el autor conoce con anticipación la conducta concreta (abstracta), mientras que en la conciencia de la antijuridicidad el autor conoce o puede conocer que la conducta concreta que realiza es antijurídica (sólo la conoce al momento de realizarla).

De todo lo anterior se desprende que la conciencia de la antijuridicidad sobre la conducta concreta es un presupuesto de la culpabilidad diferente de la capacidad de comprensión y de dirección, que son elementos de la imputabilidad, la cual también es presupuesto de la culpabilidad.

**Libertad de decisión.**- Esta existe en una conducta cuando el autor, en la situación concreta en la que se encuentra, puede actuar de otra manera, siendo exigible que así lo haga porque se motiva normalmente.

Esta valoración presupone que el autor es imputable y tiene conciencia de la antijuridicidad.

La libertad de decisión existe cuando el autor se ha decidido por la conducta del tipo sistemático que es antijurídica, a pesar de que podía haberse decidido por el cumplimiento del deber jurídico penal establecido por el derecho.

La culpabilidad se funda en la libertad de decisión del ser humano, que constituye su elemento básico y que surge conforme a la formación de la voluntad en circunstancias concomitantes normales.

El reproche de culpabilidad se funda en que el autor es capaz, no se

ha dejado conducir, en la formación de su voluntad, por la conciencia de la antijuricidad.

Causas de Exculpación o de Inculpabilidad.

La culpabilidad queda excluida en los siguientes casos.

- Por inimputabilidad.
- Por error de prohibición. (el autor se encuentra con falta de conciencia de la antijuricidad en forma invencible).
- Por no exigibilidad de otra conducta. (el autor carece de libertad de decisión porque no se motiva normalmente).

#### CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Como último de los elementos del tipo sistemático tenemos a las Condiciones Objetivas de Punibilidad, en este sentido entendemos a tales condiciones como ciertos acontecimientos exigidos en la ley penal a través del tipo garantía individual como condición para la imposición de la pena. Esto significa que para que una conducta humana sea delictiva es preciso que además de constituir una acción u omisión típica, antijurídica y culpable, sea también punible.

En cuanto tales condiciones no pertenecen al tipo objetivo no tienen que ser abarcadas por el dolo.

Las condiciones objetivas de punibilidad se refieren al hecho y no a la persona del autor, consecuentemente su ausencia beneficia a todos los que intervienen en ese hecho, sean autores o partícipes.

Una relación estrecha sobre la naturaleza de su aplicación lo son -- las excusas absolutorias a las cuales se les considera también como fundamentos personales de exclusión de la pena ya que excluyen la aplicación de ésta a pesar de la total integración del delito en relación al autor o partícipe en forma estrictamente personal, consecuentemente no benefi -

cian a ningun otro que interviene.

Cuando en la conducta concreta falta la condición objetiva de punibilidad no puede aplicarse la pena; pero subsanando el presupuesto procesal ausente puede reproducirse la acción contra el responsable, lo cual no ocurre cuando faltan cualesquiera de los otros caracteres del delito.

Como ejemplos podemos citar algunos como son: la exigencia de la declaración de quiebra, previa la calificación, para la punición; previo divorcio por adulterio para poder perseguir el delito de este nombre; en el código italiano para castigar el delito contra el Estado extranjero requiere la existencia de la reciprocidad. (42)

(42) GOLDSTEIN, PAUL. Diccionario de Criminologia. Ed. Astrea. Buenos Aires. Segunda Edición.

### TENTATIVA

Una figura muy significativa que se da en los delitos dolosos lo es la tentativa, ésta se caracteriza porque tiene el mismo tipo subjetivo -- del delito consumado y el mismo tipo objetivo del delito consumado al que le falta un elemento.

Es así como podemos definir la tentativa de la siguiente manera: " Es la integración del tipo subjetivo, la realización de un acto de ejecución que tiende a la consumación del tipo objetivo que no se consigue por causas ajenas a la voluntad del autor".

Antes de precisar las distintas formas de tentativa es necesario señalar que el delito recorre un camino antes de su consumación, este camino se llama "iter criminis".

El iter criminis está formado por dos fases que son: fase interna y - fase externa.

Dentro de la fase interna tenemos los siguientes componentes:

- Concepción.- Que se puede considerar como la formación de la idea delictiva en el pensamiento del autor.
- Deliberación.- Es la ponderación o reflexión sobre la acción u omisión delictiva.
- Resolución.- Es la determinación o decisión del autor para realizar la acción u omisión delictiva.

También en la fase externa se tiene cierto tipo de elementos como -- son:

- Resolución manifestada.- Son las simples expresiones manifestadas verbalmente o escritas respecto a la decisión de cometer el delito. Generalmente son atípicas y, en consecuencia, resultan impunes y excepcionalmente integran el tipo sistemático.

- **Actos preparatorios.**- Son aquellos que crean las condiciones previas y adecuadas para la realización de un delito. Son algo más que resoluciones manifestadas y algo menos que la tentativa.

- Ya entrando al tema que nos ocupa se ha dicho que la tentativa es punible cuando se ejecutan hechos encaminados directa e indirectamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

#### TEORIAS SOBRE EL FUNDAMENTO CONCEPTUAL DE LA TENTATIVA

a) Teoría Objetiva o del peligro corrido por el bien.

Para esta teoría el fundamento de la punibilidad de la tentativa es el peligro corrido por el bien jurídicamente protegido. Para esta teoría la tentativa inidonea no es punible porque no pone en peligro el bien. Consiste en que la acción no es capaz de producir el resultado que el autor se propone.

Distinción entre actos preparatorios y tentativa en esta teoría.

Actos preparatorios:	{	Subjetivamente inequívocos.
		Objetivamente equívocos.
Tentativa:	{	Idóneas
		No ponen en peligro el bien jurídicamente protegido.
		Subjetivamente y objetivamente inequívocas
		Idóneas.
		Ponen en peligro el bien jurídicamente protegido.
		do.

b) Teoría Subjetivo-Objetiva.

Esta teoría establece el fundamento de la punibilidad de la tentativa

tiva en la voluntad del autor, contraria al orden jurídico que se expresa en su interior mediante un comienzo de ejecución idóneo o inidóneo.

Una vez dados los conceptos de las anteriores teorías es necesario dejar claro lo que se puede entender por tentativa idónea e inidónea.

Tenemos así que por idónea se entiende lo siguiente: es aquella en que, de acuerdo con la experiencia general, la acción es capaz de conseguir la consumación por los medios empleados y por el objeto en que recae.

Si en este caso la consumación no se consigue es por causas ajenas a la voluntad y nunca porque el medio y el objeto, que siempre están presentes, no lo permitan.

Por inidónea entendemos que es aquella en que la acción es siempre y en todo caso incapaz, de acuerdo con la experiencia general, para producir la consumación o porque el objeto se encuentra ausente.

Consecuentemente la tentativa inidónea puede ser:

- Porque el medio no permite la consumación.
- Porque el objeto no permite la consumación y;
- Porque el objeto se encuentra ausente.

#### TENTATIVA ACABADA E INACABADA

- Tentativa Acabada.- Existe cuando el autor realiza, según su plan, todos los actos necesarios para la consumación pero falta ésta que no se produce por causas ajenas a la voluntad. También se le da el nombre de delito frustrado.

- Tentativa inacabada.- Existe cuando el autor, según su plan, no realiza todos los actos necesarios para la consumación, es decir interrumpe la etapa ejecutiva por causas ajenas a su voluntad; a este tipo de tentativa se le da el nombre de Conato.

## DELITO CULPOSO O IMPRUDENCIAL

Aún y cuando nos encontramos en el capítulo concerniente a la teoría del delito y específicamente entramos al estudio de los delitos culposos, es menester hacer algunas consideraciones respecto de la Culpa, siendo -- considerada dentro del aspecto civil como : " la violación del derecho aje no cometido por negligencia por lo cual resulta necesario tomar la naturaleza que la origina ya que, como lo refiere acertadamente Raúl F. Cárdenas; "nos encontramos en una sociedad altamente técnica que ha elevado los fenómenos que originan daños, lato sensu, ocasionados por culpa, \_ resultando insuficiente para garantizar los derechos del creciente número de víctimas" (43)

Dentro del sistema clásico del derecho civil se entiende por culpa, - lato sensu, matizada de un doble elemento subjetivo, la voluntariedad de la acción y respecto al daño, de un propósito doloso o de la omisión de los cuidados debidos para evitar el perjuicio; por ello, no es posible -- atribuir el hecho al sujeto, si no lo ha querido o si queriendo la acción pero no el resultado, tomó las precauciones para evitarlo.

Tomando la idea anterior se dice que no existe responsabilidad sin - culpa.

De esta forma se puede establecer un divorcio de la culpa penal de - la civil, pues ésta supone la reparación del daño privado en tanto que - aquella un perjuicio social. Deduciéndose que la responsabilidad jurídica presupone la existencia de un perjuicio pero ésta puede ser de naturaleza diferente, es decir si afecta a la sociedad nos encontramos en presencia de la responsabilidad penal, si a una persona determinada en presencia - de la responsabilidad civil, lo que supone un daño privado y no un perjuicio social.

Así la víctima no es ya toda la sociedad sino un particular y no ten  
(43) CÁRDENAS. RAUL F., Estudios Penales. Ed. Jus, México. ed. primera. La - Culpa. Cap. II.

drá posibilidad de castigar al autor, sino únicamente le pedirá su reparación; en cambio la responsabilidad penal exige la investigación de la culpabilidad del agente o, al menos, la comprobación del carácter socialmente peligroso que pueda presentar ese individuo o su acto.

Mucho se ha hablado de suprimir la culpa de la esfera penal y pasarla a la esfera de las sanciones policiales, teniendo entre los críticos en pro y en contra de esta idea a los siguientes:

Almentingen niega la punición de los actos culposos fundando su posición en la falta de inteligencia, en el vicio que suponía el acto culposos, sosteniendo la incriminación dicho acto culposos.

Otro autor es Jerónimo Hall quien sostiene que la responsabilidad penal debe limitarse a los actos voluntarios, de esta manera excluye la negligencia inconciente de los dominios del derecho penal; por su parte Herman niega el carácter penal de la culpa al considerar únicamente como delito el acto doloso, de voluntad concertada a un resultado, no significando que sostenga la impunidad de los actos culposos sino que propone que la forma de incriminación actual sea substituida por la creación de delitos de peligro y con sanciones policiales.

En contraposición a esta corriente existen diversas críticas de quienes se apegan al viejo concepto de la culpa como fenómeno penal; así metafóricamente Jimenez de Asúa ha dicho que multiplicar las conductas negligentes y castigarlas con mayor rigor nos asemeja "al médico, que en el caso de un mal de cabeza, ordena aspirina en lugar de buscar las causas de la cefalalgia y atacarla con remedios más eficaces".

Amén de las consideraciones anteriores existe también la idea, basada principalmente en las doctrinas filosóficas de Hegel, de que para que un hecho, movimiento corporal inacción y sus consecuencias se pudiera reputar como acción, era preciso asegurar que respondía a la voluntad, esto es: todo lo que hubiera pasado en un hecho debería reflejar la voluntad, ser querido.

Así la acción era considerada desde un punto de vista objetivo, la voluntad era un impulso que desencadenaba los acontecimientos casualmente, en consecuencia el contenido de la voluntad no fue materia de la acción sino de la culpabilidad, por ello es que establecida la plena correspondencia entre la voluntad y el exterior sólo podía considerarse como acción, la acción dolosa porque solamente en ella se podía dar esta coincidencia, quedando de esta manera fuera del concepto de acción los hechos culposos a los que faltaba la voluntad de las consecuencias.

Ante la deficiencia lógica que implicaba esta idea se sostuvo posteriormente que en el hecho culposo el hombre, en cierto sentido, quería también las consecuencias porque había querido el acto que las hizo posible.

Otros conceptos que han ayudado al entendimiento de la teoría de la acción son los planteados por Buri y Zitelmann (44); teóricos que, apartándose de idealismo hegeliano, acentúan el aspecto material de la acción al sostener que no es necesario que el hombre haya querido los efectos de ésta pues basta que haya querido el acto positivo o inactivo que constituye el momento exterior de la acción.

Concepto que es desarrollado con mayor precisión por Liszt quien estableció que la acción se descompone en dos términos; el primero es la innervación muscular y la segunda el cambio exterior.

Con posterioridad a este concepto se hizo la crítica argumentando que no se solucionan todos los casos que presenta la culpa en la que el resultado es diverso del que se había representado el activo de la infracción.

Otra referencia a la acción es la hecha por Beling para el cual el tipo se entiende objetivamente y la acción se basa en el concepto causal-mecánico, es hecha afirmando que para la acción no importa determinar qué cosa ha querido el agente sino que basta constatar que ha sido voluntaria (44) Op. Cit. pág. 31.

mente activo o inactivo para que exista la acción; concepto este que concluyó como uno más de la concepción materialista que se ha estudiado.

Un estudioso más del tema que nos ocupa lo es Mezger quien hace mención al concepto de Radbruch ya que éste niega la posibilidad de que el concepto de acción, como categoría superior común, abarcara los delitos de acción y de omisión, apareciendo dividido el sistema penal en dos partes.

La acción, en estricto sentido, que es el actuar positivo que exige el querer del agente, el movimiento corporal con sus consecuencias así como la relación de causalidad entre ambas y la omisión en que faltan estas características, pues la omisión puede en verdad ser querida pero conceptualmente no necesita serlo.

Al analizar la concepción de Radbruch, Mezger considera que "carece de sentido si se piensa que ambos conceptos deben ser referidos a un valor ya que muestran el hacer y el omitir (que comprende numerosas manifestaciones en los delitos culposos), con arreglo al derecho vigente, características comunes de ser tanto la acción como la omisión conductas humanas valorizadas de determinada manera". Apartándose Mezger del concepto naturalista de acción se inclina por el pensamiento de Binding que concibe la acción como un concepto valorizado.

Con posterioridad se contempla la idea, según el traductor de Mezger, Rodríguez Muñoz, de que "el concepto general de la acción, comprendido - el hacer y el omitir, no pertenece al mundo del simple ser naturalístico, causal, sino al mundo del ser valorizado", pero pese a lo cual se sigue - aun desplazando en el sistema mezgeriano el contenido de la voluntad a la doctrina de la culpabilidad en la que se trata de fundamentar la responsabilidad en los delitos culposos; planteamiento opositor a Binding que la sitúa en el querer conciente, contrario al deber.

A pesar de las aportaciones de Mezger su teoría fue tachada, en su momento, como un intento más de la caza del elemento conciente en la cul-

pa inconciente.

Con esta idea tenemos una referencia a la culpa inconciente la cual para algunos tratadistas carece de apoyo para su correcta ubicación en el campo penal, del cual consideran debe desterrarse, pues acción es acto hu mano y, como tal, voluntad.

Para Antolisei la característica esencial de los hechos voluntarios es la de ir presididos por la noción clara de un fin a perseguir. El acto voluntario implica siempre un impulso suscitado y dirigido por una representación que viene a ser el fin de aquél.

En síntesis de estas ideas plasmadas podemos decir que el acto guiado por fines concientes es un acto voluntario. De esta suerte, frente a los - actos voluntarios, impulsivos y colectivos, nos encontramos con la gran - categoría de los actos involuntarios, en estos el hombre no ha rechazado - la acción que debió ejecutar.

Una vez, quedando establecidas cuestiones de los teóricos y después de concluido el desglose de todos los elementos que integran el tipo Garantía individual para los delitos dolosos, nos ocuparemos del desarrollo es pecífico de los de la culpa o imprudencia, lo haremos plasmando la sinopsis siguiente:

Estructura del tipo garantía individual del delito culposo o imprudencial.

Tipo en sentido restringido o tipo objetivo.

(rige exclusivamente a la acción)

a) Acción o comisión que viola el deber objetivo de cuidado.

b) El resultado. (funciona como una condición objetiva de punibilidad. En este caso el autor no dirige su voluntad al resultado; dirige su voluntad a la acción o a la omisión imprudente que - viola el deber objetivo de cuidado.

c) Nexa causal.

d) Antijuricidad.

e) Culpabilidad

Dentro de lo que hasta el momento se ha asentado cabe señalar que existen dos sistemas mediante los cuales los códigos penales regulan el delito culposo:

a) Sistema cerrado (numeros clausus).- En este sistema existe un número limitado y preciso de los tipos de imprudencia o tipos culposos descritos letrísticamente después de los tipos dolosos.

b) Sistema abierto (numerus apertus).- Consiste en establecer en dos o tres disposiciones de la parte general o de la parte especial de los códigos el delito de imprudencia en términos generales.

Por otra parte, sabemos que la diferencia entre delitos culposos y dolosos es la siguiente: Se encuentra exclusivamente en la estructura del tipo. El tipo de culpa vigente en la legislación mexicana es el denominado abierto porque, ejemplificando un poco, el Juez tiene que complementar en cada caso concreto qué se le plantea y tiene que determinar cuál es el deber de cuidado objetivo de cuidado y cuál es la acción u omisión que lo incumple. En relación a la conducta el Juez tiene que imaginar una conducta modelo a nivel exclusivamente conceptual y comparar con ésta la conducta sometida a su juicio y si coincide ésta con aquella la conducta cumple el deber objetivo de cuidado y, en caso contrario, no lo cumple.

#### ESSENCIA DEL DELITO CULPOSO

La participación en la vida social y más claramente en el tránsito de vehículos es imposible sin asumir un cierto riesgo que el orden jurídico admite .

Consecuentemente sólo puede ser calificada de culposa o imprudente aquella acción u omisión que produce el riesgo que sobrepasa la medida -- que el derecho admite en el caso concreto.

Una acción u omisión sobrepasa el riesgo admitido por el derecho --- cuando calculadas las alternativas hipotéticas lícitas que pudo realizar el autor de esa acción, el hecho concreto de que se trata, en cualquiera-

de otras alternativas lícitas, con gran probabilidad de todas maneras se hubiera producido.

#### CULPA CON O SIN REPRESENTACION

La culpa con representación es aquella en que el autor se representa el resultado pero tiene la esperanza de que no suceda y, consecuentemente, este resultado no lo quiere ni lo acepta. En tanto en la culpa sin representación el autor no se representa el resultado.

## GENERALIDADES DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL ESTADO DE MEXICO

### INTRODUCCION

Para saber qué es el Procedimiento Penal es absolutamente necesario dejar claro lo que es el Procedimiento, lo que significa éste y el papel que juega dentro de la administración de justicia.

El proceso, en términos generales, es el modo por medio del cual ha de solucionarse un litigio. Debemos distinguir entre lo que es proceso y procedimiento ya que aparentemente son palabras sinónimas pero cuyo contenido entraña un significado diferente, "porque si bien el proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso...". El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio mientras que el procedimiento (que puede manifestarse fuera del campo procesal, como sucede en el orden administrativo o legislativo) se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre si por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo".(45)

De lo anterior se desprende que el procedimiento es la forma en la cual ha de actuarse, tomando en cuenta que existe una gran variedad de procedimientos como son: el laboral, civil, administrativo, etc. Como el objeto de nuestro estudio es el Procedimiento Penal nos enfocaremos únicamente a él.

### DEFINICION

El Estado en su incansable lucha por garantizar la paz en la sociedad, y en base a sus atributos, crea los tipos delictivos y las penas volcandolos en el cuerpo jurídico llamado Derecho Penal; pero surge el problema de cómo va a darse la aplicación de éste, siendo necesario un cuerpo que le dé mecánica al Derecho Penal, creandose, de esta manera, un conjunto

(45) GOMEZ LARA, CIPRIANO. Teoría General del Proceso. UNAM. Séptima Edición. Pág. 251.

to de normas jurídicas que van a pasar a integrar el Derecho Procesal Penal.

Muchos tratadistas de enorme fama se han preocupado por dar una definición de lo que es el Derecho Procesal Penal. Las definiciones son varias y utilizan una diversidad de palabras para darlas a conocer a los estudiosos de la materia pero en esencia significan lo mismo.

Hemos de destacar a Giovanni Leone ya que para él el Derecho Procesal Penal "es el conjunto de normas encaminadas a: a) la declaración de certeza de la noticia criminis, es decir, declaración de certeza del delito e inflicción de la pena; b) la declaración de medidas de seguridad; c) la declaración de certeza de las responsabilidades civiles conexas al delito y a la inflicción de las consiguientes sanciones y ;d) la ejecución de las providencias (46); para Florian el derecho procesal penal "es el conjunto de normas que regulan y disciplinan el proceso en su conjunto y en los actos particulares que le caracterizan" (47)' para Colin Sanchez "es el conjunto de normas que regulan y determinan los actos, las formas y formalidades que deben observarse durante el procedimiento para hacer factible la aplicación del Derecho Penal sustantivo"(48); para Rivera Silva "el procedimiento penal es el conjunto de actividades reglamentadas -- por preceptos previamente establecidos que tienen por objeto determinar -- qué hechos pueden ser calificados como delitos y, en su caso, aplicar la sanción correspondiente" (49).

(46) LEONE. GIOVANNI.- Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Ediciones Jurídicas Europa-América. Cap. I. Págs. 17 y 18.

(47) COLIN SANCHEZ. GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Ed. Porrúa. S.A. Pág. 3

(48) Op. Cit. Pág. 3.

(49) RIVERA SILVA. MANUEL. El Procedimiento Penal. Ed. Porrúa. S.A. Cap. I. Pág. 19.

El procedimiento penal abarca la reglamentación de los actos que se llevan a cabo dentro del proceso como los realizados por órganos jurisdiccionales o por estos fuera del proceso y aquéllos denominados parajurisdiccionales que tienen la finalidad de que el Juez, en un momento determinado, pueda dictar el derecho con posterioridad.

Concluyendo las definiciones anteriores diremos que "el Procedimiento Penal es todo aquél conjunto de normas jurídicas que van a reglamentar el proceso penal para que a través de éste se pueda hacer posible la aplicación de dicho Derecho Penal a un caso concreto".

#### FINALIDAD

La diversidad de los conceptos vertidos en el punto anterior nos permite desprender de su sentido la finalidad del derecho adjetivo o de procedimientos penales. El fin primordial del procedimiento penal es que a través de sus preceptos se siga la mecánica idónea para hacer posible el Derecho Penal sustantivo. Va a hacer que el Derecho Penal sea declarado de un mandato general al traslado de la individualización del mismo, a través de él ha de saberse si un delito ha sido cometido, de la responsabilidad del inculcado, la pena que ha de aplicarse o si han transcurrido una serie de figuras jurídicas como las excluyentes de responsabilidad, causas de inimputabilidad, etc., todo ello contemplado en la ley sustantiva y una vez concluido el procedimiento penal el Juez ha de declarar el derecho. Además de lo anterior también es dable decir que dentro de las otras finalidades del procedimiento penal se encuentra la de regularizar la actividad de las partes que intervienen en él, específicamente del Órgano Jurisdiccional, Defensor, Inculcado y Ministerio Público.

#### PERIODOS O ETAPAS DEL PROCESO PENAL

Ya hemos visto lo que el Procedimiento Penal es pero surge la incógnita de: ¿cómo brota el Procedimiento Penal? , a esta interrogante se le -

puede considerar de la siguiente manera : "a toda causa le cabe un efecto, en las ciencias sociales todo medio tiene un fin, pues así tenemos que la causa que da surgimiento al Procedimiento Penal lo es la acción, entendida ésta como la facultad jurídica de motivar y promover la intervención y decisión del Órgano jurisdiccional sobre una relación de derecho penal.

Dentro de las Institutas romanas la acción era " el derecho de perseguir en juicio aquéllo que se nos debe".

La acción penal es el impulso que se requiere para echar a andar esa maquinaria llamada Procedimiento Penal, lo genera y hace que llegue a sus últimas consecuencias en nombre y representación de la sociedad.

El procedimiento penal se divide en periodos o etapas, mismas que son claras en cuanto a su mecánica y preceptos legales que las componen, siendo las siguientes: Averiguación Previa, Instrucción, Juicio y Ejecución de Sentencia.

a) Averiguación Previa: Este periodo comienza cuando la autoridad competente, el Ministerio Público, tiene conocimiento que se ha cometido un delito y concluye con la consignación. Para poder investigar la comisión de un hecho delictivo la autoridad investigadora necesita ser motivada por un requisito legal llamado denuncia o querrela, estos requisitos son: de orden Constitucional al encontrarse establecidos expresamente en el numeral 16 de la Carta Magna.

Haciendo una breve referencia a lo que es la denuncia diremos que "ésa la relación de actos que se suponen delictuosos hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que tenga conocimiento de ellos".

La denuncia puede ser por cualquier persona que tenga conocimiento del delito, incluidas las propias autoridades. De lo anterior surge la siguiente interrogativa: ¿ Es obligatorio hacer una denuncia?; desde el punto de vista legal no es obligatorio puesto que la ley no sanciona a ---

quienes no lo hacen ya que en ningun tipo legal dice: "Se sancionará...". De esto se desprende que constituye una facultad potestativa que tiene el particular para denunciar o no; pero en cambio sí puede ser obligatorio - en base al interés común puesto que a todos nos interesa que los delitos sean investigados y los autores de los mismos castigados. Podríamos concluir diciendo que : no existe obligación jurídica de hacer una denuncia - pero sí una obligación moral.

La denuncia se presentará ante el órgano investigador y ésta debe -- ser por escrito o en forma verbal, siendo el caso procesal de que quien lo haga por escrito tiene que ratificarla. Por último podemos agregar -- que la denuncia es para aquellos delitos de interés general o de los llamados perseguibles de oficio.

Por otro lado se tiene una definición de lo que puede constituir la querrela y entendemos como "la relación de hechos expuestos por el ofendido ante el Órgano Investigador con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito".(50)

La querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido para hacer o no del conocimiento del Ministerio Público el hecho delictuoso.

A diferencia de la denuncia, la querrela no puede ser presentada por cualquier persona, sólo procederá cuando la haga el ofendido, el padre, tutor o representante legal. Por lo anterior se toma en cuenta que para la persecución de los delitos que se siguen por querrela de parte ofendida es necesaria una manifestación de voluntad de que se proceda a su investigación, es un derecho que se puede solicitar o no, este es el requisito indispensable de procedibilidad para determinado tipo de delitos como son: estupro, rapto injurias, adulterio, difamación, etc.

Ahora bien, la acción penal ha de dar nacimiento al procedimiento pero para que surja es necesario preparar su ejercicio mediante la averiguación previa.

(50) Op. Cit. Pág. 102.

La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la -  
averiguación previa. En esta etapa el Ministerio Público, en ejercicio -  
de las facultades que tiene de Policía Judicial, se va a avocar a la --  
práctica de todas las diligencias necesarias con el fin de integrar el -  
cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal para estar en apti-  
tud de ejercitar acción penal.

La averiguación previa se estableció con el objeto de que el Minis-  
terio Público recabe dentro de sus investigaciones todos aquellos elemen-  
tos constitutivos del delito y aquellos tendientes a la presunta responsa-  
bilidad penal. Para esto el órgano investigador tiene presentes dos si-  
tuaciones distintas: la primera aparece cuando no tiene detenido a algun  
sujeto y posee la facultad de tomarse todo el tiempo necesario para reali-  
zar sus investigaciones; el problema se presenta en el segundo supuesto,  
cuando el presunto responsable ha sido aprehendido en flagrante delito,-  
el Ministerio Público se ve obligado a consignar en un lapso corto de --  
tiempo y por esta situación, en muchas ocasiones, plantea hechos ajenos-  
al delito o consigna a personas que no tienen nada que ver con el hecho-  
delictuoso.

Cuando durante sus investigaciones el Ministerio Público no cuente-  
con todos los elementos exigidos por el precepto Constitucional, éste po-  
drá poner en reserva la investigación o en su caso archivar; en caso con-  
trario, si a través de su actividad investigadora logra reunir lo requis-  
tos exigidos por el artículo 16 Constitucional, estará en posibilidad de  
poder ejercitar la acción penal, usando como medio para ello la consigna-  
ción ante el órgano jurisdiccional respectivo.

b) De preparación del Proceso (término constitucional): Hecha la --  
consignación por parte de la autoridad investigadora al Órgano Jurisdí -

ccional corresponde a éste empezar su actuación y preparar el proceso.

La primera actuación que ha de tener el Tribunal ha de ser lo que se llama Radicación del proceso o cabeza del proceso. Con este auto se inicia la preparación del proceso, esta etapa comenzará con el auto de referencia y ha de concluir con el auto que resuelve la situación jurídica -- del inculcado o también llamado Auto Constitucionakl, mismo que en un momento determinado ha de dar paso a un proceso o no.

Dentro de este período se han de dictar una serie de autos; el primero de los cuales se llama Formal Prisión; el segundo Sujeción a Proceso; el tercero Auto de Libertad por falta de elementos para procesar y; el -- cuarto auto de no sujeción a proceso.

Para que el titular del Organo Jurisdiccional esté en posibilidad de dictar cualquiera de los autos del párrafo anterior, es necesario que previamente se haya recabado la declaración preparatoria del presunto responsable, debiendosele hacer del conocimiento las garantías Constitucionales de las que goza en esa etapa.

Para darle un orden lógicojurídico a este período hemos de enlazarlo de la siguiente manera: una vez radicado el proceso el Juez procederá-- a recabar la declaración preparatoria del sujeto inculcado y ya en base -- a los elementos que le hayan allegado las partes y a la declaración, la -- cual deberá recibirse dentro de las cuarenta y ocho horas como lo establece el artículo 19 Constitucional, dentro de las setenta y dos horas si -- guientes a la detención dictará Auto de Formal Prisión, Libertad por Falta de elementos para procesar con las reservas de ley, auto de sujeción a proceso o de no sujeción a proceso.

Una vez que ha sido realizado todo el procedimiento anterior hemos -- de saber qué resultó de él, si ya se encuentra en aptitud de madurar el -- proceso o no.

Para que podamos pasar al proceso (instrucción, juicio y sentencia), es de suma importancia que el auto haya sido de Formal Prisión o en su ca

so de sujeción a proceso ya que el auto de libertad por Falta de elementos para procesar dejaría todo en suspenso y no se podría pasar al siguiente período.

c) El Proceso Penal.

Dictado el Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso entramos de lleno al proceso penal al que atinadamente el maestro MANUEL RIVERA -- SILVA señala como "el conjunto de actividades debidamente reglamentadas en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales resuelven una situación jurídica que se les plantea".(51)

Dentro de este período tenemos tres fases:

- 1.- Instrucción;
- 2.- Audiencia de derecho y;
- 3.- Sentencia.

Es enteramente necesario que desarrollemos estas tres fases que componen el proceso penal.

1.- Instrucción.- Empieza desde el momento en que es dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y finaliza con el acto que decreta agotada la averiguación y cerrada la instrucción.

El tiempo de duración de la instrucción, de acuerdo con lo que establece el artículo 20 Constitucional fracción VIII, será para aquellos delitos que no ameriten pena corporal mayor de dos años, de una duración de cuatro meses y de un año para los delitos con pena de dos años en adelante.

Una vez que ha transcurrido dicho término el Juez de oficio decretará cerrada la instrucción, ya sea porque ha transcurrido el lapso de cuatro meses o de un año o bien si ya han sido desahogadas las pruebas ofrecidas por las partes.

Hemos de aclarar que la instrucción ha de cerrarse antes de transcurridos los términos a que hemos hecho referencia para que dentro de los - (51) Op. Cit. VII. Pág. 149.

mismos se dicte la sentencia respectiva, esto es con el fin de darle celeridad al juicio tanto para comodidad del procesado como para la rápida -- aplicación de la pena, para el caso de que la hubiere. Esto constituye -- una garantía de carácter Constitucional para el sujeto pero que puede renunciar a la misma alargando la instrucción ya sea porque no se ha desahogado alguna prueba que le beneficie o porque la fuera a ofrecer.

Durante la etapa de instrucción las partes (ministerio público, inculpado o su defensor, ya sea de oficio o particular), realizarán una actividad encaminada a demostrar, por parte del representante social, la -- existencia del cuerpo del delito y la responsabilidad penal del procesado y por parte de éste o su defensor buscarán demostrar la inexistencia del cuerpo del delito o la no responsabilidad penal.

Cada parte hará llegar al Juez las pruebas que crean necesarias, las cuales tenderán a demostrar su accionar, mismas que han de desahogarse con posterioridad. Estas pruebas, de acuerdo a lo que establece el artículo 202 del código procesal penal para el Estado de México, han de ser ofrecidas en la primera audiencia que se celebre para tal efecto, procediéndose al desahogo de las que hubieren sido admitidas. Cabe hacer notar que el -- Juez, cuando lo estime pertinente, puede abundar en la investigación de -- pruebas existentes aún cuando las partes no las hubieran ofrecido.

Las pruebas que pueden ofrecer las partes dentro del proceso, de -- acuerdo a nuestra legislación adjetiva vigente en el Estado de México, -- son las siguientes:

- I.- Confesional.
- II.- Testimonial.
- III.- Careos.
- IV.- Confrontación.
- V.- Pericia e Interpretación.
- VI.- Documental (Pública y Privada).

VII.- Inspección.

VIII.- Reconstrucción de hechos.

La instrucción tiene como fin fundamental el ilustrar al Juez en todas aquéllas circunstancias tendientes a demostrar la responsabilidad o inculpabilidad del presunto responsable. Le va a mostrar un panorama más amplio, tendiente a formarle un criterio y así, con base en ello, poder dar una solución más apegada a derecho.

Una vez que ha llegado a su término la instrucción se dictará el auto que declare agotada la averiguación y cerrada la instrucción con los siguientes efectos:

I.- La acción penal de transforma de persecutoria en acusatoria y;

II.- No existe admisión de más pruebas.

La ley no requiere por eso que se practiquen durante este periodo más que las diligencias estrictamente conducentes al esclarecimiento de la verdad y deja al Juez la facultad de declarar concluida la instrucción cuando lo considera suficiente.

Al ser declarada "VISTA LA CAUSA" para dictarse la sentencia correspondiente el Juzgador tendrá que aplicar, previo el estudio de los elementos de autos, toda su capacidad jurídica para razonar debidamente sobre cuál será su determinación, análisis que deberá hacer tomando en cuenta el libre arbitrio del que está facultado y una vez hecho, en el sentido que fuere, debe de existir un respeto del superior a su decisión o de lo contrario nos encontraremos dentro de un sistema de sumisión perjudicial para los detentadores de la administración de justicia. Claro que el respeto es en cuanto a que la resolución no sea inamovible sino a los motivos o argumentos que tuvo para emitirla el a-quo, porque el ad-quem también tendrá su intervención y la emitirá conforme a su libre razón lógica, humana y, sobre todo, jurídica.

## LA REPARACION DEL DAÑO

### ASPECTOS GENERALES DEL DAÑO

Es muy común encontrar una confusión sobre los aspectos que componen definitivamente el concepto de daño, razones existen muchas de acuerdo a cuestiones meramente subjetivas, evidentes del pensamiento humano. Afortunadamente existen eminentes doctos en la materia que lo hacen de una manera muy explícita que permiten una visión clara para los que nos encontramos vinculados dentro del campo jurídico; es así como podemos decir que el daño es considerado como una lesión a un derecho (hablando lato sensu) ya que en ocasiones también se le ha llegado a tomar como un menoscabo o perjuicio y en otras se habla de indemnización. Cuando se le toma como una pérdida o menoscabo se le identifica con el sentido económico, cuando se le toma como indemnización se comienza a identificar más aun con un sentido jurídico a pesar de que se le esté identificando con uno de sus efectos.

En la antigüedad a la pérdida que una persona sufría en su patrimonio se le denominaba "damnum emergens" y a la privación de una ganancia lícita "lucrus cessans", elementos que encontramos en toda la doctrina.

Llegando más a la actualidad, la esencia de las leyes sustantivas civiles del Distrito Federal y del Estado de México, respecto del daño y relacionado con el perjuicio, dan conceptos como los siguientes: "Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación" y "se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de una obligación".

Estas obligaciones son desde el punto de vista del incumplimiento de una obligación y diversos autores, entre ellos Rafael de Pina, Manuel Boyja Soriano y Rafael Rojina Villegas, consideran que dichos conceptos son fácilmente adaptables a la responsabilidad delictuosa o cuasidelictuosa,-

que actualmente se comprende dentro de la responsabilidad civil extracontractual fundada en culpa directa. Sin embargo el eminente maestro Gutiérrez y Gonzalez considera que dentro de estas definiciones se impone una obligación previa contractual y que no se comprende una diversidad de daños originados por diversa naturaleza como: el daño proveniente de la violación de un deber jurídico o el daño que resulta sin mediar culpa. Por lo anterior refiere que no se puede aplicar legalmente a la responsabilidad objetiva ni a la proveniente de los hechos ilícitos, expresando como definición propia la siguiente : "daño es la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio por una conducta lícita o ilícita de otra persona o por una cosa que posee ésta bajo su custodia y que la ley considera para responsabilizarla". Hablando del perjuicio y mencionando al mismo jurista, éste argumenta que "perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita que debió haberse obtenido de no haberse generado la conducta lícita o ilícita de otra persona o el hecho de la cosa que ésta posee o persona bajo su custodia y que la ley considera para responsabilizarla".

De lo anterior se desprende la existencia de un sinónimo empleado -- con la palabra daño y la palabra perjuicio ya que los tratadistas antes mencionados coinciden en que el daño es una pérdida, menoscabo, afecta -- ción e inclusive sufrimiento y sólo se debate respecto a la causa generadora de éste, resultando mejor para nuestro concepto la definición de Gutiérrez y Gonzalez pues además comprende a los supuestos que pueden dar lugar a la causación del daño, importando la obligación de indemnizar y se concreta a tres aspectos importantes:

- a) Daño producido con motivo del incumplimiento de una obligación y que da lugar a la responsabilidad civil contractual.
- b) Daño producido con motivo del uso de mecanismos peligrosos en sí mismo y que da lugar a la responsabilidad civil extracontractual objetiva

o por riesgo creado.

c) Daño producido con motivo de la ejecución de hechos ilícitos y -- que da lugar a la responsabilidad civil extracontractual por violación a un deber en estricto sentido o responsabilidad civil por culpa directa.

Estos tipos de daño corresponden a la clasificación que se hace de éste en cuanto a su fuente y origen y, por lo que hace a la responsabilidad civil, aun cuando se refiere a la contractual y a la extracontractual, ésta sólo es una, con un solo fundamento, el hecho ilícito, sujeta en principio a idénticas reglas y aun cuando la responsabilidad objetiva no tiene en cuenta concepto alguno de culpa o dolo, basandose sólo en el hecho perjudicial, también se refiere a la conducta a reparar, objeto y fin de la responsabilidad en general y de la civil en particular, misma que tiende a convertirse en una sanción general de derecho con una función -- doble como reguladora y como complemento en el derecho. (52)

El daño material es al que se refiere nuestra definición legal de daño, considerandose que éste se encuentra, en bastantes casos, como sínomo de daño patrimonial. técnicamente cuando se habla de daño se hace referencia a la afectación de un interés relativo a un bien susceptible de clsificación en el orden material, sin que se conceda que dentro del patrimonio se encuentran otro tipo de bienes o derechos como los de la personalidad, es decir no se estima que el ámbito del patrimonio se encuentra -- constituido por una parte no pecuniaria o moral, relativa a los bienes -- fundamentales del hombre, entendiendose por bien, en el significado más -- amplio, como utilidad o en cuanto a su raíz etimológica, como dicha o bienestar.

Siguiendo el mismo orden de ideas identificamos al patrimonio como -- riqueza material, definiendosele como " un conjunto de derechos y obliga- (52) MOGUEL CABALLERO, MANUEL. La Ley Aquilía y los Derechos de la Perso- nalidad. Ed. Tradición. México 1983. Pág. 101.

ciones pertenecientes a una persona, tradicionalmente valubles en dinero; atendiendo incluso a la postura política que indicaba dos caminos; uno la materialidad que se refiere a cosas o bienes corpóreos y otro de los incorpóreos que se refería a los derechos personales o de crédito.

De esta manera me parece exacta la denominación material en oposición a la moral, pues se aclara que dentro de lo que se puede apreciar en dinero también se encuentra lo inmaterial que lo constituyen los derechos personales u obligaciones, resultando válido hablar de económico en oposición a lo moral o no pecuniario, bienes que reunidos forman la universalidad de derechos denominado patrimonio.

Respecto al daño moral, en la legislación civil sustantiva vigente, se da un concepto sumamente genérico: "por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de sí mismos tiene los demás...". Doctrina ríamente podemos decir que no existe uniformidad de criterios, de esta manera en voz del maestro Manuel Moguel Caballero se estima que los demás autores no dan una definición de daño por estimar que dentro de los daños no patrimoniales se incluyen los perjuicios más heterogéneos que puedan inferirse a una persona, concluyendo dicho maestro que siendo el que cause los perjuicios más diversos estos sólo presentan en común, refiriéndose al daño no patrimonial, la característica negativa que indica su calificación, la de no ser patrimoniales.

Otros autores, en su gran mayoría italianos, lo definen como daño inmaterial por considerar que se presentan como consecuencia o repercusión-subjetiva de daños reales derivados de lesiones inferidas a los bienes fundamentales del hombre. Daño extrapatrimonial, también se le ha denominado, por ser aquel que afecta a los bienes inmateriales de la personalidad extraños al patrimonio ya que si bien repercuten en éste, no lo hacen

de modo inmediato.

De los anteriores conceptos se encuentra el común denominador de los derechos de la personalidad, derechos que tutelan el goce de las facultades humanas y el desenvolvimiento de la personalidad. Por lo anterior estimamos que no es posible considerar este tipo de daño como no patrimonial o extrapatrimonial ya que de lo contrario existiría un retroceso en una etapa conservadora ya que podemos decir acertadamente que siguen existiendo los derechos reales y personales, es decir se constriñe el patrimonio en lo económico o pecuniario.

En este sentido Eugenio Cuello Calón expresa "que la ley ordena el resarcimiento de los daños patrimoniales causados, no debe exceptuarse a los causados al patrimonio más sagrado, al patrimonio moral"(53)... Consecuentemente a este tipo de daños se les puede denominar no económicos, no pecuniarios o morales, en oposición a lo anterior ya que dentro de lo pecuniario también se encuentra lo inmaterial a través de los derechos personales o de crédito e igualmente un daño no pecuniario o moral, traduciendo a lo corporeo, siendo aplicable el mismo fundamento al término agravio debido a su naturaleza no propia de cosas materiales.

En base a las argumentaciones anteriores suscintamente expuestas, pasaremos al campo aplicable específico del daño; la reparación, la cual se da en las ramas civil y penal.

(53) CUELLO CALON, EUGENIO. Derecho Penal. Tomo I. Ed. Nacional México. - 9a. ed. 1961. Pág. 655.

### CONTENPLACION CIVIL

Después de analizarse algunas contemplaciones del significado de la palabra daño, debe proseguir su concretización en el derecho que rige a la sociedad en su aspecto más íntegro. De esta manera es como inicialmente podemos decir que la naturaleza de la reparación del daño proveniente de hechos ilícitos es eminentemente civil y, en la actualidad, por diversas circunstancias cuando configuran delitos, constituye pena pública -- cuando se refiere al sujeto activo del delito y, responsabilidad civil, -- cuando se exige a terceras personas.

Es bien sabido que además del estudio de la responsabilidad civil, -- no obstante la existencia o inexistencia de la responsabilidad penal, -- siempre habrá obligación de reparar el daño que se cause por la comisión de un hecho ilícito o por riesgo creado, por ejemplo; en caso de que la acción penal haya prescrito pero no la acción civil; cuando la conducta no traiga consecuencias penales pero sí civiles por riesgo creado o presunción de culpa: cuando se extingue la acción penal por perdón del ofendido, pero no la obligación civil de reparar el daño; etc.

Tratándose de responsabilidad civil el código describe cuáles son -- las personas obligadas a la reparación del daño causado, encontrando el fundamento de lo anterior en lo que representaría el objeto a reparar. Si tuación que tiene su origen en la legislación civil como obligación naciente de los hechos ilícitos, iniciando primeramente con lo que se llama "exención o ausencia de responsabilidad que se presenta cuando falta el vínculo de causación entre el hecho ilícito y el daño, pues el que obrando ilícitamente o contra las costumbres causa daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima", dándose con la anterior disposición, contemplada en el numeral 1739 del código civil del --

Estado de México, los dos supuestos genéricos del daño causado ya que -- cuando la causa se encuentra en un hecho de la víctima misma, deberá absolverse al demandado, el cual para su absolución no se vale del hecho de la víctima sino en la ausencia de causalidad.

El jurista Rojina Villegas considera que cuando la única causa del daño es la víctima misma, no debe haber responsabilidad civil ni aun cuando haya culpa o negligencia inexcusable, pues hay ausencia de causalidad del daño ; por su parte Borja Soriano considera que " la hipótesis que trata la idea en estudio requiere de una culpa o negligencia inexcusable de la víctima y si el hecho ilícito ocurre por culpa o negligencia inexcusable de la víctima nos encontraremos frente a una concurrencia o dualidad de culpas que, desde luego, originan responsabilidad pero limitada o reducida en la medida que se pueda imputar el hecho a la víctima y previa la determinación de la causa eficiente del daño". (54)

Además de lo anterior cabe señalar que también se hace referencia a los hechos ilícitos ocasionados por persona capaz, entendido así por ser una disposición que habla de obligaciones para los gobernados, esta idea se encuentra regida por el principio "nemi nem laedere" (55), principio general fundado en la noción de culpa, debiéndose entender por ésta tanto cuando hay dolo, es decir intención de dañar, como cuando existe negligencia, descuido, falta de precaución o previsión.

Otro caso de responsabilidad por hecho ilícito propio es el previsto por el artículo 1740 que se refiere a la responsabilidad del incapaz, cuyo fundamento García Tellez los expresa de la siguiente manera: " La comisión estableció que el que causa un daño, aun cuando se trate de incapaz (54) BORJA SORIANO, MANUEL. Teoría General de las obligaciones" Tomo I. Ed. Porrúa. 3a edición. México 1959. Pág. 410.

(55) MUÑOZ, LUIS. Derecho Civil Mexicano. Tomo III. Obligaciones y contratos. Ed. Modelo. México 1971. Pág. 82.

ces o irresponsables, debe repararlo, pues no es justo que el afectado sufra las consecuencias del acto de otro sólo porque éste al obrar no incurrió en responsabilidad por falta de discernimiento" (56). No obstante que nuestro derecho se encuentra fundado, en esta materia, en la teoría de la culpa, se elimina el elemento relativo a la imputabilidad a fin de no reducir a la miseria a la víctima tan solo porque el causante del daño no supo lo que hacía, no obstante que esté en posibilidad de reparar el daño.

También se contempla la responsabilidad por el hecho ilícito ajeno - o de otro, en que el autor material no responde por sí sino que la ley -- desplaza su responsabilidad hacia otra persona; al respecto el maestro Rojina Villegas considera que se encuentran dos tipos de presunciones Juris Tantum de culpa: "una in vigilando y otra in eligendo" (57).

Por ocuparse de los hechos ilícitos ajenos se encuentran una serie de disposiciones como son; la responsabilidad solidaria de personas que causan un daño en común; las personas morales son responsables de los daños que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones; las personas que ejerzan patria potestad responden a los daños o perjuicios causados por los actos de los menores que están bajo su poder o habiten con ellos; se habla de la responsabilidad de los maestros o artesanos en los daños y perjuicios causados por sus operarios en la ejecución de sus encomiendas, obligación también para los dueños de establecimientos mercantiles, para los jefes de casa o los dueños de hoteles o casas de hospedaje; también la existe para el Estado de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas, obligación subsidiaria cuando el funcionario no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para garantizar el pago del daño. Ahora bien, además de establecer la ley sustantiva la responsabilidad (56) GARCIA TELLEZ, citado por Borja Soriano, Manuel. Op. Cit. Pág. 411. (57) Op. Cit. Pág. 355.

bilidad del daño causado, que podría ser exigida a una persona ajena, establece la excluyente para las personas ajenas a ese hecho, tanto físicas como morales, por contemplar ciertas conditio sine qua non, cesando la -- responsabilidad para los que ejerzan la patria potestad de los menores in fractores cuando estos se encuentren bajo vigilancia y autoridad de otras personas, siempre y cuando los actos se ejecuten en tal supuesto. Vinculado con lo anterior, establece la ley positiva que ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia si probaren que les -- ha sido imposible evitarlos, resultando indispensable que se haya ejercido la suficiente vigilancia. Esta situación también es aplicable, dentro de lo lógico-jurídico, para los maestros artesanos, los patrones y dueños de establecimientos mercantiles, cesando las responsabilidades si demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia, además de que el daño exigible lo es primeramente al autor -- directo. Respecto a la cuestión del Estado ha quedado bien clara la forma en que se podrá exigir la reparación del daño causado, entrando este ente como una persona moral y al respecto Mazeaud expresa que " el agente de -- la administración es el órgano de la persona moral pública. Ahora bien toda persona moral debe responder de los actos de sus órganos porque son -- sus propios actos, como toda persona física responde de sus manos" (58).

Algunos autores, entre ellos Gutierrez y Gonzalez(59) , así como Manuel Borja Soriano (60) incluyen este apartado en el correspondiente a la responsabilidad por hechos ilícitos propios; por otra parte Rojina Villegas (61) y Luis Muñoz, entre otros, lo incluyen en el apartado correspondonte (58). MAZEAUD. Citado por Borja Soriano, Manuel. Op. Cit. Pág. 413.

(59) Op. Cit. Pág. 620.

(60) Op. Cit. Pág. 411.

(61) Op. Cit. Pág. 356

lo que consideramos que propiamente sería caso fortuito: Luis Muñoz (62) incluye en las causas de exoneración o de irresponsabilidad al estado de necesidad y la legítima defensa.

De lo que sí existe un consenso general, entre los autores citados, es que las causas de exoneración o ausencia de responsabilidad se presentan en caso fortuito, fuerza mayor y cuando exista culpa o negligencia -- inexcusable de la víctima.

Además de los anteriores casos de daño originado la legislación civil del Estado de México contempla el supuesto para el daño ocasionado -- por un animal o por el daño resultante de un edificio encontrándose en -- ruinas y si sobrevive por falta de reparaciones necesarias o por vicios -- de construcción. Al respecto, en el segundo supuesto, aunque bien se trata de una responsabilidad naciente del daño causado por una cosa, la ley dispone que deberá ser reparado dicho daño por el causante negligente, -- que vendría a ser el propietario y respecto al primer caso, es lo que los maestros Borja Soriano y Gutierrez Y Gonzalez han dado a llamar "responsabilidad por el hecho de las cosas", denominación que nos parece poco aceptada en virtud de que un hecho ilícito sólo es generado por la naturaleza o por el hombre o, a contrario sensu, también causan hechos jurídicos luego entonces las cosas sólo causan daños por sí mismas o por el estado en que se encuentran y nos parece más acertado que se denomine "responsabilidad por daños causados por animales o cosas". Admitiéndose, en consecuencia, respecto a los daños causados por animales la presunción Juris Tantum para la culpa mediante un análisis lógico y jurídico.

En cuanto a la indemnización del daño, el artículo 1744 del código civil se refiere a la reparación y al resarcimiento, es decir a volver -- las cosas al estado en que se encontraban o bien el pago de daños o perjuicios. A este respecto Rojina Villegas hace la siguiente observación en (62) Op. Cit. Pág. 420.

diente a la responsabilidad por hecho ilícito ajeno o de otro, encontrándose una contradicción aparente respecto al obligado principal; en nuestro concepto dicha diversidad de ubicaciones del supuesto jurídico se debe a que como el funcionario también responde a sus faltas personales, la responsabilidad del Estado es subsidiaria y se hace valer por exclusión, encontrándonos entonces con una acumulación de responsabilidades que de ningún modo implicará un cúmulo de reparaciones, pues reparado el daño -- por uno de los obligados queda relevado el otro, esto es que para el caso de que el funcionario no tenga bienes o teniéndolos resulten insuficientes, se procederá, por exclusión, a enderezar la demanda en contra del Estado.

Como es lógico y natural, existen casos de exoneración o ausencia de responsabilidad civil, enfrentándonos a diversas tendencias en cuanto a su integración. Gutierrez y Gonzalez(63) incluye en los casos de irresponsabilidad la prescripción, lo que resulta inexacto pues en un caso determinado sí existió responsabilidad pero se encuentra extinguida la acción para reclamarla; asimismo incluye la irresponsabilidad del incapaz y del Estado, lo que tampoco es atinado pues simplemente se desplaza la obligación hacia otra persona. Borja Soriano sostiene que una causa de ausencia de responsabilidad se presenta cuando "el autor del hecho perjudicial ha realizado un hecho al realizar el hecho en cuestión"(64); teniendo como característica que el derecho ejercitado tenga un fin benéfico y no se tenga intención de causar un daño, de no ser así estaremos frente al abuso de los derechos . Por su parte el maestro Rojina Villegas refiriéndose a las causas que exoneran la responsabilidad, de acuerdo con los principios que forman la teoría de la culpa, incluye el hecho del tercero, -

(63) Op. Cit. Págs. 429, 616 y 624.

(64) Op. Cit. Pág. 410.

cuanto a la indemnización: "cuando los daños se causen a las personas o a las cosas por hechos ilícitos la indemnización debe ser total, pero cuando se cause daño a las personas tratándose de responsabilidad objetiva deberán tomarse porcentajes en virtud de que se parte de la licitud del hecho y la ausencia de culpa o dolo y así se cubrirá el 75 % si el objeto - peligroso sólo es para uso de su propiedad, 50 % cuando se obtuvo un beneficio social y 25 % por riesgos profesionales.

Por último y para abundar un poco más en lo que respecta al daño moral, es considerado como independiente y autónomo del daño material y deja de ser potestativo al Juez acordar su indemnización, lo cual no sucede en varias legislaciones, entre estas la del, Estado de México, en la que sigue supeditado al daño material y sujeto a una parte del monto de éste; la indemnización del daño moral se concede en todo tipo de responsabilidad civil, ya sea que provenga del incumplimiento de un contrato, por hecho ilícito o por riesgo creado y siendo procedente también su pago para el caso de la responsabilidad civil del Estado.

### CONTEMPLACION PENAL

Para entrar debidamente al estudio de la reparación penal del daño, es necesario establecer primeramente el género al que pertenece.

Es así como el código penal vigente en el Estado de México señala en el título tercero, capítulo I la enumeración de las penas y medidas de seguridad, enumerando cada una de ellas y dando a entender el sentido que legalmente se les dará. Sentido que para la prisión tiene el de privación de la libertad, la que podrá ser de tres días a cuarenta años...; para la multa señala que ésta consiste en el pago de una suma de dinero al Estado que se fijará por días-multa, los cuales podrán ser de tres a mil; por la reparación del daño determina que consistirá en la restitución de la cosa obtenida por el delito con sus frutos o accesorios y el pago, en su caso, del deterioro o menoscabo, restitución que se hará en el caso de que la cosa hubiere pasado a ser propiedad del tercero, a menos que sea irrevindicable o haya prescrito la acción reivindicatoria; también comprende el pago de su precio si la cosa se hubiere perdido o incorporado a otra por derecho de accesión o si por cualquier otra causa no pudiere ser restituida; también por lo que hace a la obligación moral establece que la causada intencionalmente a la víctima o a su familia. Aparte de lo anterior establece otras medidas como son el trabajo en favor de la comunidad; el confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado, decomiso de los instrumentos y efectos del delito, inhabilitación, destitución o supervisión de funciones, empleos o comisiones, suspensión o privación de derechos, -reclusión, amonestación, vigilancia de la autoridad, publicación especial de sentencia y decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito; situaciones que meramente se enumeran pero a las cuales no se entrará en estudio por no estar íntimamente vinculadas con el objetivo del presente estudio.

Al respecto de las penas Rocco delinea la naturaleza de ellas de la siguiente manera: "Penas... medios de represión. Defensa contra el peli

gro de nuevos delitos, sea de parte del delincuente, sea de parte de la víctima, sea de parte de la colectividad...ejemplaridad y funcionamiento que satisface porque impide la venganza y las represalias. Medidas de seguridad: ...accesorias o sustitutivas de las penas o alternadas con ellas. Constituyen una defensa contra el peligro de nuevos delitos por parte del delincuente. Prevención, especial por medio de la eliminación o de la corrección. Son únicamente medidas preventivas de lucha en contra del delito... con las características de indeterminación, discreción y revocabilidad ".(65)

Específicamente la sanción pecuniaria tiene una doble característica, es medida represiva y preventiva con la naturaleza de pena de medida patrimonial y en concepto de Francisco Gonzalez de la Vega consiste en "una disminución del patrimonio del sentenciado por el pago de una suma de dinero en beneficio del Estado(multa) o de los ofendidos (reparación del daño)".(66); definición que si compartimos por cuanto hace a la consecuencia lógica y natural de la disminución de los bienes patrimoniales del reo por haber causado éste un daño ya sea en contra de un particular o del Estado.

El tratamiento concreto de la sanción pecuniaria se encuentra ubicado en los artículos 27 y 29 hasta el 40 del código penal y establece qué comprende a la multa y a la reparación del daño. La multa y la prisión constituyen los polos sobre los que gira el sistema penal mexicano. Según René Gonzalez de la Vega la multa presenta las siguientes características:"es instructiva, ejemplar, causa aflicción y no es degradante ni inmoral". (67)

En los casos en que el reo no pueda pagar la multa se le substituye-(65) GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. El código penal comentado. Ed. Porrúa. 4a. ed. México 1978 Pág. 106.

(66) Op. Cit. Pág. 111.

(67) Op. Cit. Pág. 57.

por trabajo en favor de la comunidad, dejando atrás la substitución que se preveía en la ley, la que consistía en que cuando no se pudiera pagar la multa se podía aplicar un término equivalente a prisión que no excediera de cuatro meses. Respecto a esta conversión Ceniceros y Garrido escriben, justificando esta medida, "que es incongruente pero innecesaria, casi diríamos dolorosamente necesaria" (68). Dificil comprobación es cuando dolorosamente el sentenciado provoca su insolvencia, que para casos similares se impone la sanción sustitutoria por otras legislaciones.

Por otra parte, en cuanto a la reparación del daño ésta presenta las siguientes características:

- a) Es una pena pública;
- b) Se exige de oficio;
- c) No es objeto de transacción o convenio;
- d) Es preferente, mancomunada y solidaria.
- e) Es subsistente y admite el procedimiento económico coactivo.

A) Pena pública.- Lo es en esencia con el fin de eliminar el desamparo y abandono del pasivo del delito y al escaso éxito de la víctima en la exigencia reparadora lo cual redundo en una falta de interés para hacer del conocimiento de la autoridad los hechos delictuosos que sólo le producen al ofendido más molestias de las ocasionadas con motivo del evento delictuoso y alimenta los deseos de venganza hacia el delincuente, al que se ve como un triunfador que, no obstante que se le ha comprobado la comisión delictuosa, no puede condenarse a la reparación del daño por no haberse acreditado su monto y cuantía, dejándose de restituir los derechos violados. En consecuencia se considera a la reparación del daño no sólo como una pena pública, sino además como una cuestión de orden e integridad (68) Ceniceros y Garridos citados por Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Pág. 160.

rés público, "convirtiéndose en un objeto accesorio a la acción penal" -- (69); al respecto Ferrí escribe; "si el delito ha ocasionado un daño material o moral éste debe ser resarcido, considerando el resarcimiento del daño ex delicto como una relación de derecho público y no sólo de derecho privado como el daño ex contractu". (70)

b) Se exige de oficio porque "cae bajo la pretensión punitiva estatal con exclusión de la víctima" . . . , por considerarsele como una voluntad ajena a la procedencia de la reparación del daño. no importando inclusive si el delito es perseguible por querrela, pues una vez formulada ésta es deber del Ministerio Público ofrecer las pruebas conducentes para acreditar, en el curso del procedimiento, su existencia y monto, haciendo se exigible en el momento en que el Ministerio Público precisa su acusación y solicita la aplicación de las sanciones, es decir en el momento en que formula sus conclusiones.

Dentro de este apartado cabe señalar que la reparación del daño tiene un doble carácter, es decir dependiendo de la entidad obligada a la reparación del daño se determina su naturaleza, siendo pena pública cuando el obligado a la reparación del daño es el delincuente y obligación civil cuando el obligado es una tercera persona, pudiendo, en este último caso, exigir la reparación en la vía penal a través del incidente respectivo o bien posteriormente ante los Tribunales civiles cuando no se haya ejercitado la acción reparadora dentro de la fase de instrucción del procedimiento penal. Sin embargo, es conveniente resaltar el hecho de que el código penal para el Estado de México determina que la sentencia que condena al reo a la reparación del daño constituye título ejecutivo para que el ofendido lo haga valer mediante el ejercicio de la acción correspondiente, alejándose entonces la pretensión punitiva estatal y retomando su

(69) Ferrí citado por Gonzalez de la Vega, Francisco. Pág. 412 Op. Cit.

(70) GARCIA RAMIREZ, SERGIO. Op Cit. Pág. 49.

naturaleza civil la obligación de resarcimiento.

c) No es objeto de transacción o convenio. no es renunciable ni compensable; dicha prohibición obedece, según Francisco Gonzalez de la Vega (71), a "que el monto de los daños es fijado por los Jueces de acuerdo a los datos que se hallan en el procedimiento y atendiendo a las posibilidades del obligado a pagarle; por lo que en nuestra consideración lo que no es posible convenir es su valoración en el procedimiento, pues la reparación del daño, teniendo como objeto la satisfacción de los derechos que han sido violados al ofendido, deja al arbitrio de éste el poder determinar la forma en que le será indemnizado el daño y, a manera de reflexión-comparativa o ejemplificativa, en el artículo 271 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal se concede al inculpado el derecho de solicitar su arraigo en la fase de averiguación previa, siempre que realice convenio con el ofendido respecto a la forma en que ha de reparar el daño; igualmente la Ley general de vías de comunicación en sus artículos 533 y 536 establece que una vez que han llegado a un acuerdo las personas que se ven implicadas en colisiones con motivo del tránsito de vehículos en los caminos nacionales, sólo se dará cuenta al Ministerio Público Federal para su conocimiento, sin poner a disposición vehículos ni conductores.

Asimismo cabe establecer que este derecho a la reparación del daño es irrenunciable, contrariamente a lo manifestado por Fernando Arilla Baz en el sentido de que la "acción reparadora era, como cualquier otra acción, renunciable y compensable", refiriéndose al código de 1871 en comparación con el de 1931, ya que la legislación penal vigente, al igual que la del Estado de México, prevén esta situación, desprendiéndose de su contenido que "si las personas que tienen derecho a la reparación del daño no lo reclaman dentro de la instrucción, su importe se aplicará en fa- (71) Op. Cit. Pág. 112.

vor del Estado", es decir no liberará al responsable del pago toda vez -- que el ilícito penal no puede redundar en un beneficio económico para el autor, ingresando el importe del daño al Estado a título de aprovechamiento.

Es preferente el crédito por la reparación del daño y se encuentra -- por encima del propio Estado y de las deudas económicas contraídas con -- posterioridad al delito con el fin de evitar que al ejecutarse la sentencia el ofendido se encuentra con la insolvencia causada dolosamente mediante la simulación de deudas o bien se provoque la disipación del patrimonio en perjuicio del pasivo del delito. No obstante lo anterior cobra -- mayor jerarquía, sobre la reparación del daño, las deudas reales y personales contraídas con anterioridad al delito, las deudas alimentarias y -- las que provengan de relaciones laborales, constituyendo estas últimas -- el mejor pretexto que pueda oponer el obligado a la reparación para evi -- tar la obligación de soportar la reacción del ordenamiento jurídico, quedando sólo en buenas intenciones el contenido del código penal vigente en el Estado de México que en su artículo 34 establece en orden preferencial las personas con derecho a la reparación del daño.

Ahora bien, si es cierto que el crédito del ofendido es preferente, -- también es cierto que al existir una pluralidad de ofendidos estos en su conjunto o individualmente conservarán el mismo rango, nivel o categoría en sus créditos, por lo que si no alcanzare a cubrir el activo el importe de sus daños deberán prorratear las cantidades disponibles entre todos -- ellos.

La reparación del daño es subsistente aun cuando muera el delincuente, lo que en ningún modo conculca las garantías individuales consagradas en el artículo 22 Constitucional, pues no constituye una pena trascendental sino que es producto de la afectación que sobre los bienes del delincuente hace el derecho del ofendido a que se le repare el daño; por lo --

que de lo anterior se pueden presentar diversas hipótesis: que el acusado fallezca en el curso del proceso; que fallezca el reo una vez que se haya dictado sentencia condenatoria y se encuentre tramitando su apelación y; que fallezca cumpliendo su sentencia. En los dos primeros casos se extingue la acción penal y en el tercero se extingue el derecho de ejecución penal, no así para la reparación del daño pues constituye una deuda hereditaria que ya ha gravado el haber del autor de la sucesión y respecto al primero de los casos planteados, Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas - (72) , consideran que aun cuando no se hace pronunciamiento alguno sobre la reparación del daño queda expedita la vía civil para ejercitar la acción que proceda, que no es otra sino la responsabilidad civil objetiva.

Igualmente las causas que extinguen la acción penal tales como la amnistía, el perdón del ofendido, indulto, prescripción etc., no extinguen la obligación de reparar el daño.

Como ya se ha referido en el capítulo correspondiente al concepto de daño, la reparación consiste en volver las cosas al estado que anteriormente tenían; la restitución consistirá en la devolución de la cosa obtenida con todos sus accesorios y derechos, cabiendo el pago de perjuicios; el resarcimiento consiste en el pago de los daños y perjuicios que se causen al lesionarse el patrimonio, como equivalente pecuniario al no ser posible las dos formas anteriores de indemnización.

Existen ocasiones en las que, antes de que se dicte sentencia, al ofendido le sean restituidos sus derechos, situación que en concepto del maestro González de la Vega "impone a los Jueces una actuación lo más rápida posible en favor de la víctima del delito, tanto en los casos de su propiedad o posesión cuanto en el ejercicio de sus derechos atacados por el delito".(73)

(72) Op. Cit. Pág. 271.

(73) Op. Cit, Pág. 116.

En cuanto a los daños morales ya hemos referido la complejidad que implica su valoración en oposición a los materiales que admiten el juicio de peritos y que, en ocasiones, no obstante, resultan irreparables por la falta de atención, negligencia, capacidad e interés del representante social, el que no obstante que se le ponen al alcance los elementos necesarios que den el Juez luz respecto de la existencia del daño y su monto, no los aporta por la complejidad que reviste su ofrecimiento, preparación y desahogo en la secuela del juicio, estimando erróneamente que el ofendido se conforma con llevar al acusado al juicio, con causarle el problema de verlo fichado, el de que lo condenen a una pena corporal, etc. Muy a pesar de lo anterior se debería de establecer que generalmente se tomará en cuenta la Ley Federal del Trabajo, para todos los supuestos valorables pecuniariamente, como base para la evaluación de los daños ya que, por -- ejemplificar una situación, el código penal para el Estado de México sólo la toma en consideración para los supuestos de homicidio y lesiones, cosa contraria a la legislación civil en donde sí se adopta debidamente o como las cantidades que en base al salario mínimo se establecen en la Ley - General de las vías de comunicación para el caso de accidentes ocurridos en funcionamiento de servicios públicos de transporte de pasajeros, de -- carga tanto terrestre como aéreo, así también se especifican los casos en que se cause daño a los bienes, todo lo cual resulta útil para la fija -- ción de un mínimo, teniendo como consecuencia que hasta la fecha gran cantidad de daños morales y pecuniarios no se indemnizan, resultando injusto que por falta de elementos que permitan su evaluación se absuelva del pago de la reparación del daño, aun cuando se acredite la existencia de éste pero no su monto, absolución que se basa en la imposibilidad de apoyarse en una base ficticia para condenar a una persona, resultando perjudicado el derecho.

### 1.- ASPECTOS GENERALES Y REFORMA PLANTEADA

Una vez hecho el estudio del tipo penal en forma específica y una breve referencia al aspecto adjetivo de la aplicación de la ley, he de hacer mención al aspecto de la culpa pues el presente trabajo trata de esta figura como la base del mismo.

Al respecto, el capítulo establecido en el Código Penal señala, a partir del artículo 62, una regla específica de punibilidad para los casos de culpa como son:

"Art. 62. Los delitos culposos serán castigados con prisión de tres días a siete años, de tres a noventa días-multa y suspensión hasta por cinco años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio, cuando el delito se haya cometido por infracción de las reglas aconsejadas por la ciencia o el arte que norman su ejercicio.

Art. 63. Cuando el delito culposo se cometa en la conducción de vehículo de motor de transporte público local, de personal o escolar y se cause el homicidio de dos o más personas, la pena será de tres a ocho años de prisión y de veinte a doscientos días-multa.

Art. 64. El delito se castigará únicamente con la multa señalada en el artículo 62 y se perseguirá a petición del ofendido:

I.- Cuando la acción culposa origine daño en propiedad ajena, cuyo monto no exceda de cien veces el salario mínimo;

II.- Cuando la acción culposa origine solamente daño en propiedad ajena, cualquiera que sea su monto, y se ocasione con motivo del tránsito de vehículos; y

III.- Cuando la acción culposa que se ejecute con motivo del tránsito de vehículos origine lesiones de las comprendidas en los artículos 235 - fracción I y II y 238 fracción I de este Código y siempre que el inculpa-

do no se hubiere encontrado en estado de ebriedad, o bajo el influjo de drogas enervantes.

Art. 65. No se impondrá pena alguna a quien por culpa y con motivo de tránsito de vehículos en que viaje en compañía de su cónyuge, concubino, hijos, padres o hermanos, ocasione lesiones u homicidio a alguno o algunos de éstos." (74)

En base a los supuestos que han quedado transcritos, he pensado en un planteamiento de reforma sobre algunas cuestiones circunstanciales que se suscitan al ocurrir éstas, pues como he sabido, la vida cotidiana nos expone a ser sujetos activos o pasivos de un evento de tal naturaleza. Tomando en cuenta el interés real que se adquiera, en uno u otro papel, resulta interesante plantear lo siguiente.

Como seres integrantes de una comunidad nos encontramos sometidos a un régimen legal en el que se plasman expresamente las normas a seguir para el buen desarrollo de la vida en común, pero no obstante esto, tendemos a evitar o a no admitir una conciencia plena de la responsabilidad -- que se adquiere, pero de alguna manera, ya inmiscuidos, lo importante es tratar de resolver el problema legal.

Por una parte, cuando se juega el papel de activo de delito, se desea resarcir, primordialmente de manera económica, el daño causado y lograr que se extinga la acción penal. Esto no significa que exista una deshumanización y que con el pago simple en lo económico se esté en posibilidad de no tomar las precauciones debidas, sino que, por el contrario, se tome conciencia de la culpa o imprudencia en que se incurrió y se logre evitar un hecho comisivo de este tipo. Esto se comenta por la relación con algunas circunstancias, que cuando se dan, procesalmente hablando, evitan que se dé una respuesta satisfactoria para el pasivo del delito, -

(74) Código Penal para el Estado de México. Ed. Cajica, S.A. Puebla, Méx. 1986.

ya que, al jugarse este papel, saliéndonos del ideal de que se tiene la necesidad de la aplicación estricta de la ley mediante las sanciones penales, el interés del ofendido es obtener la reparación del daño.

La referencia que hago, no lo es en su totalidad para todas las cuestiones de la culpa, porque reconozco que las relativas a la muerte causadas por culpa, no se pueden justificar ni evadir de ninguna manera; pero deseo plantear mi idea sólo de la siguiente forma:

Durante el corto tiempo del ejercicio de mi profesión, dentro del servicio público, me he percatado que el interés más grande y preocupante de un lesionado es el resarcimiento del daño, sujeto a quien no le interesa en la mayoría de las ocasiones, que se sancione a la persona que lo lesionó, pues su deseo es evitar el engorroso procedimiento penal y obtener el pago del daño causado, es cierto que existe un procedimiento civil de reparación del daño; pero resulta también muy complicado, en primer orden, por carecer del conocimiento de la ley y, en segundo, caro si opta por la contratación de un abogado, de tal manera que desea se le pague y olvidarse de las formalidades legales en que se encuentra involucrado.

Su razón en la mayoría de las ocasiones no es válida, pues si bien es cierto que el artículo 64 del Código Penal actual, establece un perseguibilidad a petición de parte ofendida al darse las circunstancias individuales en cada una de sus fracciones señaladas, también lo es, que la concurrencia de dos o más, evita esa perseguibilidad por querrela y es cuando el activo al no obtener alguna ventaja benéfica; opta por no satisfacer las pretensiones del ofendido.

Por tales motivos me he permitido proponer algunas reformas al artículo que se ha señalado y que en mi consideración deberían plasmarse de la siguiente manera:

"Art. 64. El delito se castigará únicamente con la multa señalada en

el artículo 62 y se perseguirá a petición del ofendido:

I.- Cuando la acción culpable origine únicamente daño en propiedad ajena, cuyo monto no exceda de cien veces el salario mínimo; y

II.- Cuando la acción culpable ejecutada con motivo del tránsito de vehículos origine daño en los bienes, cualquiera que sea su monto, y/o lesiones comprendidas en los artículos 235 fracciones I y II, 236 y 238 fracciones I, II y III de este Código.

La concurrencia de cualquier otro ilícito doloso, no evita la perseguibilidad autónoma por querrela de parte ofendida para los efectos de la reparación del daño o extinción de la acción penal."

Como ha quedado señalado, se plantea un amplio criterio para impartir justicia a las dos partes que intervinieron en las circunstancias del hecho comisivo, pues la salida más satisfactoria para obtener el resultado querido es lo que hace que se tenga, en la mayoría de las ocasiones y por la práctica común en que me he desenvuelto, más confianza en la ley; pues por siempre la parte que no obtenga su pretensión va a sentirse agrada, aunque no le asista ese derecho, y decepcionada de las normas legales.

Como se puede apreciar, decidí introducir en la reforma planteada la conjuntiva y disyuntiva para que tenga sentido este planteamiento.

Al tomarse en cuenta sólo la conjunción, estaremos ante un hecho delictivo que ocurre con otras circunstancias que no impedirá la aplicación de la sanción en los dos tipos de delitos, pero se deja la posibilidad de que esta disposición reglada obtenga una naturaleza disyuntiva, pues puede concurrir sólo una de las dos alternativas.

Como lo establecí al inicio de este planteamiento la reforma se basó más en lo establecido en el artículo 64 del Código Penal; pero solamente una circunstancia desearía proponer para el supuesto del artículo 63 y es

la concerniente a que el vehículo de transporte público que se menciona se encuentra en circulación y desempeñando las funciones que le corresponden. En tal virtud, quedaría la redacción de ese numeral de la siguiente manera:

"Art. 63. Cuando el delito culposo se cometa en la conducción de vehículo de transporte público local, de personal o escolar, siempre y cuando se encuentre desempeñando el servicio que le corresponda, y se cause el homicidio de dos o más personas, la pena será de tres a ocho años de prisión y de veinte a doscientos días-multa."

Una vez hecha mi propuesta, considero de vital importancia que se tome conciencia de que si bien vivimos en un régimen de derecho donde las normas de conducta se encuentran perfectamente sancionadas de una manera particularísima, debe de existir más flexibilidad para darle a cada quien, dentro de la forma más equitativa posible, lo que le corresponde según su propia decisión porque en estricto derecho, específicamente en lo que corresponde al aspecto penal, el pago de orden público sería la sanción corporal.

## CONCLUSIONES

Resulta claro, a mi parecer, que el planteamiento de reforma y el análisis de la estructura del delito culposo compaginado con toda la historia, la teoría del delito y del tipo penal, es una aportación que tendría muchos beneficios si en la práctica común se llevara a cabo. Por esta razón, aunque el proceso legislativo está muy lejos de establecer algo semejante, corresponde a los profesionistas del derecho, como una exigencia, exponer la lógica jurídica aplicable sustantivamente para obtener el mejoramiento de la aplicación de la ley.

La disposición reformada se ha mantenido durante un período aproximado de seis años pero con el paso del tiempo ha permitido observar que adolece un poco de la equidad y la justicia que los particulares esperan recibir pues, como ya quedó asentado, a la mayoría no les interesa que se castigue al culpable para satisfacer el interés de la colectividad sino que les sea resarcido, de alguna manera, primordialmente mediante el aspecto económico, el daño causado pues al no obtener esto se sienten agrudidos y hasta decepcionados de la aplicación de la ley, es por eso que con las disposiciones a reformar se obtendría un mayor dinamismo en el desarrollo de los procesos legales y, sobre todo, para que el sujeto particular obtenga sus pretensiones que le permitan estar satisfecho.

Quiero dejar bien claro que no se trata de una panacea pero que si se llevara a cabo como lo planteo se lograría una más pronta administración de justicia, amén de satisfacer las pretensiones del activo y pasivo del delito quienes quedarán satisfechos si de común acuerdo obtienen el justo medio.

Corresponde también a los conocedores de la ley exponer y buscar nuevas formas de aplicación de la ley como la que he propuesto pues deja de tener su razón de ser el sentido obligatorio de investigación que debemos de tener para lograr el anhelado cambio del derecho hacia nuevas formas -

de aplicación en cada avance de la vida común.

La exposición concluyente quizá haya sido breve pero a la vez pienso que es positiva pues no se trata de crear una idea final que tienda a en-redar sino que, por el contrario, trató de establecer bien claro el obje-ti-vo final a alcanzar como pienso que así se hizo durante el trabajo plan-teado.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- BORJAS SORIANO, MANUEL. Teoría General de las Obligaciones. Ed. Porrúa, S.A. Tercera edición. 450 págs.
- 2.- GARDENAS, RAUL F. Estudios Penales. Ed. Jus. Primera edición. 337 págs.
- 3.- CASTELLANOS, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa, S.A. Duodécima edición. 359 págs.
- 4.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. Ed. Porrúa, S.A. Cuadragésima cuarta edición. 243 págs.
- 5.- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO. Ed. Cajica, S.A. Primera edición. 232 págs.
- 6.- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, S.A. Octava edición. 620 págs.
- 7.- CORTES IBARRA, MIGUEL ANGEL. Derecho Penal Mexicano. Ed. Unión Gráfica. Cuarta edición. 350 págs.
- 8.- CUELLO CALON, EUGENIO. Derecho Penal. Tomo I. Ed. Bosch-Casa Editorial. Barcelona. Tercera edición. 739 págs.
- 9.- GOLDSTEIN, PAUL. Diccionario de Criminología. Ed. Astrea. Buenos Aires Segunda edición. 677 págs.
- 10.- GOMEZ LARA, CIPRIANO. Teoría General del Proceso. UNAM. Séptima edición. 459 págs.
- 11.- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. El Código Penal Comentado. Ed. Porrúa S.A. Cuarta edición. 470 págs.
- 12.- JIMENEZ DE AZUA, LUIS. La Ley y el Delito. Ed. Sudamericana. Tercera edición. 578 págs.
- 13.- LABARDINI MENDEZ, FERNANDO. Cátedra de Derecho Penal I. ENEP Acatlán, UNAM. 1984.

- 14.- LEONE, GIOVANI. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Ed. Jurídicas Europa- Asia. Quinta edición. 775 págs.
- 15.- MAGGIORE, GUISEPPE. Derecho Penal. Tomo I. Ed. Témis. Bogotá. Sexta edición. 635 págs.
- 16.- MARGADANT S., GUILLERMO FLORIS. Derecho Romano. Ed. Esfinge. Undécima edición. 530 págs.
- 17.- MEZGER, EDMUND. Derecho Penal. Ed. Cárdenas. Ed. Bibliográfica Argentina. Sexta edición. 450 págs.
- 18.- MOGUEL CABALLERO, MANUEL. La Ley Aquilia y los Derechos de la Personalidad. Ed. Tradición. 54 págs.
- 19.- MUÑOZ, LUIS. Derecho Civil Mexicano. Tomo III. Ed. Modelo. Séptima edición. 398 págs.
- 20.- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Manual de Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. Octava edición. 557 págs.
- 21.- PORTE PETIT, CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Ed. Porrúa, S.A. Segunda edición. 553 págs.
- 22.- RIVERA SILVA, MANUEL. El Procedimiento Penal. Ed. Porrúa. S.A. Séptima edición. 387 Págs.
- 23.- VILLALOBOS IGNACIO. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. Quinta edición. 654 págs.