

845
203.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE DAÑO
EN PROPIEDAD AJENA CULPOSO"

T E S I S

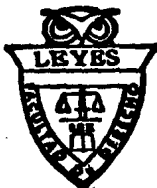
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
VICTOR MANUEL ROMA LICONA

ASESOR: LIC. CARLOS VIDAL RIVEROLL

CIUDAD UNIVERSITARIA

1993

TESIS CON
FALSA 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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

"ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE
DAÑO EN PROPIEDAD AJENA CULPOSO"

INTRODUCCION

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS.	2
1.- EN MEXICO.	5
a) Epoca Precortesiana.	5
b) Epoca Colonial.	11
c) México Independiente.	15
2.- INTERNACIONALES.	19
a) Roma.	19
b) España.	26
c) Francia.	29

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA.	32
a) Naturaleza jurídica del delito de daño en propiedad ajena.	32
b) Elementos del tipo.	44
c) Requisitos de procedibilidad	53

CAPITULO III

TEORIA DEL DELITO.	58
Elementos del delito.	63
a) Conducta o hecho y ausencia de conducta.	65
b) Tipicidad y atipicidad.	78
c) Antijuridicidad y causas de licitud.	84
d) Imputabilidad e inimputabilidad.	105
e) Culpabilidad e inculpabilidad.	124
f) Condiciones objetivas de punibilidad y ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.	128
g) Punibilidad y excusas absolutorias.	132

CAPITULO IV

1.- CULPABILIDAD.	142
a) Concepto.	142
b) Teorías relativas a la culpabilidad.	146
c) Formas de culpabilidad.	151
d) El caso fortuito.	170
e) La culpabilidad en el Derecho positivo Mexicano.	172
f) Daño en propiedad ajena culposo.	177
2.- INCULPABILIDAD.	183
a) El error.	183
b) La no exigibilidad de otra conducta.	189
c) Hipótesis de inculpabilidad en nuestra Legislación penal.	192
d) Daño en propiedad ajena.	202

CAPITULO V

FORMAS DE APARICION DEL DELITO.	204
a) El iter criminis.	204
b) Concurso de delitos.	210
c) La participación.	213

CONCLUSIONES.	224
---------------	-----

BIBLIOGRAFIA.	228
---------------	-----

INTRODUCCION

Siempre tuvimos el interés de realizar un análisis dogmático del delito de daño en propiedad ajena de tipo culposo o imprudencial, en virtud que consideramos que es de apasionante interés para el estudio del derecho penal y de la criminología el tema que trata de los delitos culposos, principalmente los que se cometen con motivo del tránsito de vehículos.

Nuestro País y en especial la ciudad de México, se ha visto afectada en forma alarmante por un problema social, - la explosión demográfica, fenómeno que la constituye en la ciudad más poblada del mundo, y en consecuencia, sus calles se ven inundadas de vehículos de propulsión mecánica, vivimos la era de la máquina y desafortunadamente el delito a estudio es y será de los que más se cometan en nuestra sociedad.

Los hombres de nuestro tiempo han de pagar el tributo al progreso, pero no debemos permanecer indiferentes, porque el delito como producto de la convivencia humana, no se produce sin que sus consecuencias dañosas afecten los intereses de la colectividad.

Las estadísticas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal revelan que un alto porcentaje de las averiguaciones previas iniciadas en las agencias investigadoras del Ministerio Público del fuero común de la Ciudad de México, son precisamente relacionadas con hechos cometidos y derivados del tránsito de vehículos, que además de los delitos de homicidio, lesiones y ataques a las vías de comunicación, predomina el delito de daño en propiedad ajena, por lo que consideramos que el presente análisis dogmático es actual e

interesante, en el cual quisieramos hacer algunas observaciones en relación a las disposiciones contempladas en --- nuestra legislación penal que prevén y sancionan este tipo de conductas, y a la vez hacer algunas propuestas que - en un futuro pudieran de alguna manera ayudar a lograr una administración de justicia más actualizada y eficiente, -- que vaya a la vanguardia con las necesidades propias, actuales y futuras de una gran ciudad como la muestra, donde se protejan realmente la vida, la integridad física y el patrimonio de las víctimas de los delitos culposos o imprudenciales, que además del daño material, en muchas ocasiones causan una daño moral de difícil reparación.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.- EN MEXICO.

- a) Epoca Precortesiana.
- b) Epoca Colonial.
- c) México Independiente.

2.- INTERNACIONALES.

- a) Roma.
- b) España.
- c) Francia.

ANTECEDENTES HISTORICOS.

Encontramos justificada la existencia del orden -- jurídico porque el Derecho ha participado en la historia de -- la humanidad, en todas las variaciones esenciales de los pue-- blos, tratando de alcanzar una solidaridad social.

El Derecho Penal, a través de la historia se ha dividido en diferentes períodos, que son:

- a) La venganza privada o época bárbara;
- b) La venganza divina o época teocrática;
- c) La venganza pública o concepción política;
- d) El período humanitario;
- e) El período científico.

A) La venganza privada o época bárbara:

En este período del derecho penal, se manifiesta - un instinto del hombre a vengar por su propia mano las ofensas de que ha sido víctima, debiéndose este fenómeno impulsivo a - la falta de protección adecuada, no teniendo más recurso para defenderse que tomar la justicia por su propio criterio, fuerza y medios para combatir al enemigo. En esta lucha triunfa el más fuerte y apto sobre el débil.

Los vengadores al tratar de castigar a sus ofensores, se propasaban en su acción, por lo que se limitó la venganza, subsistiendo ésta, pero hasta la dimensión exacta de la ofensa. El primer freno de este tipo de justicia fué la llamada ley del Talión "ojo por ojo, diente por diente, rotura por rotura". Otra limitación fué la llamada "composición o rescate del derecho de venganza", por medio del cual el ofensor podría

comprar al ofendido o a sus parientes el derecho de venganza; "la venganza privada se conoce también como venganza de san-
gre, porque sin duda se originó por el homicidio y las lesio-
nes, delitos que por su naturaleza son denominados de san ---
gre". (1)

"En los tiempos más remotos la pena surgió como una
venganza del grupo, reflejando el instinto de conservación --
del mismo". (2)

B) La venganza divina o época teocrática:

En este período los conceptos de derecho y religión
se confunden en uno, proyectándose todos los problemas hacia
la divinidad. En esta época se pensó que los delitos y faltas
eran causas que ofendían a los dioses, y generalmente la re--
presión de las conductas que ofendían a los dioses eran apli-
cadas por los sacerdotes.

"El derecho de castigar (ius puniendi) proviene de
la divinidad y el delito constituye una ofensa a ésta. La ---
pena, en consecuencia, está encaminada a borrar el ultraje a
la divinidad, a aplacar su ira..." (3)

C) La venganza pública o concepción política:

En este período la función represiva pasó a manos -
de los jueces, quienes a nombre del Estado trataban de resol-
ver las controversias existentes para mantener la tranquili-
dad pública.

- 1.- Fernando Jastellanos Tena. "Lineamientos elementales de -
derecho penal". Ed. Porrúa, 15a. ed. México 1981, pág. 32.
- 2.- Francisco Pavón Vasconcelos. "Derecho Penal Mexicano", --
Ed. Porrúa, 8a. ed. México, 1937, pág. 51.
- 3.- Ob. Cit. pág. 53.

Los jueces y tribunales tenían la facultad desorbitada de imponer penas no previstas en la ley, haciéndolas cada vez más crueles e inhumanas. Los funcionarios públicos inventaban toda clase de torturas, nacieron los calabozos, la jaula de hierro o de madera, la argolla cerrada al cuello, la horca, los azotes, las galeras, la hoguera, etc.

D) El período humanitario:

A la excesiva crueldad de las penas siguió un sistema humanizador de las mismas, reformándose las leyes penales, limitándose así los poderes de los jueces.

Este período "consagró la proporcionalidad de la pena a la gravedad de los delitos; limitó los poderes del juez y, en lo posible, hizo más expedita la justicia".⁽⁴⁾

E) El período científico:

Esta etapa se inicia desde que empiezan a sistematizar y ordenar los estudios de las ideas penales; para la existencia de un conocimiento científico basta con perseguir un fin o una verdad en forma ordenada y sistemática.

Así podemos referirnos al principio de la legalidad, -- que proclama la existencia previa de la ley penal para calificar de delito un hecho e imponer una pena, según el principio "nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege".

1.- EN MEXICO.

En los pueblos primitivos de nuestro país existieron -- leyes penales para proteger y organizar los intereses de las tribus, partían de una base mítica, fórmula religiosa del tabú de -- hacer o no hacer, fundamentado en las creencias y tradiciones -- de aquéllos pueblos pertenecientes a la época del totemismo, en -- la cual, como ahora se castigaba el homicidio, pero también el -- abstenerse de rendir culto al dios.

Antes de las tribus existieron el matriarcado y el patriarcado, después la ciudad, el reino y el estado moderno, organizaciones en las cuales siempre encontramos normas penales, así como la pretensión de la iglesia para concurrir con el gobierno -- a la titularidad del derecho penal. En el matriarcado, la noción de familia estaba estrechamente ligada a la noción de madre, pues el hombre se unía a la mujer solo para engendrar nuevos seres. En cambio, en el patriarcado el hombre es cabeza de la familia, parte del grupo, legislador, sacerdote y juez. Las tribus surgen de esas nociones del patriarcado, señalándose como muy importantes -- las doce tribus de Israel, las familias griegas y las tribus de -- las siete colonias de Roma entre otras; con el tiempo surge una -- crisis entre Iglesia y Estado, venciendo éste último como único -- tenedor del derecho a determinar e imponer las penas y medidas de seguridad.

La historia del Derecho Mexicano se ha dividido en tres épocas: Epoca Precolonial o Precortesiana, Epoca Colonial y Epoca Independiente.

a) EPOCA PRECORTESIANA.

Antes de la conquista española, nuestra disciplina, si bien no se encontraba a la altura de las concepciones jurídicas --

europas, si regulaba con eficacia las relaciones entre los --- hombres, y entre el estado y el ciudadano, bajo un sistema de --- subordinación clasista, en el que la jerarquía de los estratos--- sociales marca con precisión las garantías, las libertades pú--- blicas y las restricciones impuestas a esas libertades. Tres --- pueden considerarse los grupos más avanzados en esta materia: --- Los Toltecas, los Mayas y los Aztecas, siendo indudable en to--- dos ellos la influencia Náhuatl, vocablo que significa "gente --- que se expresa y habla claro".

La de los Aztecas fue una cultura que nos sirve de --- ejemplo para comprender el grado de adelanto que tuvieron los --- pueblos precortesanos en la práctica y aplicación de las normas jurídicas. Posteriormente se formó una organización que se cono--- ció como la Triple Alianza del Valle de México, misma que desa--- pareció con la llegada de Hernán Cortés a México.

La Triple Alianza fue la organización política de los pueblos ribereños, dominados ya por los mexicanos; de ella surgió el Teuhtli (señor absoluto y denominado por antonomasia jerarca), el Tecuhtli (jefe militar), y el Tlamacazque (alto je--- rarca religioso), que fueron la base gobernante del pueblo Az---teca, acomodándose a su alrededor los demás jefes políticos, --- militares y sacerdotales, de los barrios o calpullis primeros --- y de los pueblos conquistados más tarde.

Constituido el gobierno con el soberano, el sacerdote supremo, los consejeros que eran cuatro, y una especie de estado mayor, se nombraba a los jefes inferiores en los barrios o --- calpullis y a los auxiliares de éstos. A estos organismos dirigentes se unía el judicial, constituido por un magistrado supre---mo, que ejercía funciones jurisdiccionales como administrati---vas, podía por tanto, fallar lo mismo en juicios civiles, penales y de revisión de actos de otras autoridades; en materia ---

penal su fallo era inapelable. En cada barrio habia un juez -- popular, ya que los habitantes del calpulli lo elegían por votación familiar. Este juzgador sólo tenía jurisdicción en contiendas entre particulares y en algunas causas criminales de poca importancia; lo auxiliaban otros funcionarios menores que vigilaban o cuidaban el trato social dentro del calpulli, para prevenir la comisión de los delitos o controversias que pudieren degenerar en actos graves que alteraran el orden público. -

Todos los fallos de los jueces y de los magistrados -- eran apelables ante el rey, excepción hecha de los dictados -- por el Magistrado Supremo en causas criminales.

En el terreno de la esclavitud, en México hubo tres -- clases de esclavos: los prisioneros, los que eran sometidos a -- la esclavitud por deudas, y la esclavitud voluntaria a la que -- pertenecían los que se vendían como esclavos recibiendo el -- precio de inmediato, pero si por alguna circunstancia huía la persona y se lograba detenerla, llegaba a pagar con la vida su acto libertario.

El antiguo pueblo Azteca se caracterizó por el rigor de sus sanciones, elemento común de todos los pueblos conquistadores que ejercen el poder para adquirir poder absoluto, haciéndose obedecer por el temor. No obstante, en el derecho penal Azteca también se configuraron delitos cuyo fin primordial fue la ordenada convivencia social, también severamente castigados, por ejemplo:

DELITOS	PENAS
Abuso de confianza	Esclavitud
Robo	Restitución, pago, -- esclavitud o muerte -
Homicidio	Muerte
Adulterio	Muerte

Estupro	Muerte
Traición	Muerte
Falso testimonio	Penas de Talión
Riña	Arresto o muerte
Valversación de fondos	Esclavitud
Sedución	Muerte
Calumnia grave y pública	Muerte
Calumnia judicial	Penas de Talión

"Ha quedado perfectamente demostrado que los aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la --- reincidencia, el indulto y la amnistia".⁽⁵⁾

La principal fuente del derecho Azteca debió haber sido la costumbre, no cabe duda de que existieron documentos jurídicos y aún legislaciones en forma de pinturas hechas por los Aztecas.

Las fuentes de conocimiento del derecho Precortesiano son muy escasas, en primer lugar, porque la mayor parte de los monumentos y documentos históricos que contenían principios jurídicos sufrieron la inclemencia de la conquista española, en donde éstos, en nombre de dios destruyeron todo cuanto a su paso encontraban, creyéndolo obra del diablo, así quemaron los códices sin piedad, también desenterraron cadáveres -- para quemarlos y destruyeron muchas jovas arqueológicas.

5.- Fernando Castellanos Tena. Ob. Cit. pág. 43.

El territorio actual de la República Mexicana, denominado de Anáhuac, donde existió la cultura Azteca, estuvo poblado en la época prehispánica por numerosas tribus, pueblos y reinos, pero a la llegada de los españoles se encontraba bajo el dominio de la llamada Triple Alianza, formada por los reinos de México, Texcoco y Tacuba.

"Indudablemente los distintos reinos y señoríos pobladores de lo que ahora es nuestra patria, poseyeron reglamentos sobre la materia penal".⁽⁶⁾

En el derecho penal Azteca, cada delito tenía su pena y era aplicada en diversas formas, la más interesante por su forma de aplicación, era la pena de muerte, que variaba según fuera el delito y la calidad del delincuente, en forma general, se producía la muerte por la horca; el robo en el mercado se castigaba con la muerte a palos o a pedradas, y quien asaltaba en los caminos era públicamente apedreado.

Los culpables de adulterio eran sancionados con la pena de muerte en el mercado, aplastándoles la cabeza entre dos grandes piedras, en todo el imperio mexicano era castigado este delito, aunque en algunas partes con más rigor que en otras.

A los culpables de homosexualidad, se les aplicaba pena de muerte, el sujeto activo era empalado, y al pasivo le extraían las entrañas por el ano.

Salvo excepciones en que el pueblo mataba a los culpables a pedradas, o el marido aplicaba la pena de muerte autorizado por los jueces, las penas eran ejecutadas por el "Tlachauhtin" que era el comandante militar o capitán de guerra -

e instructor de la juventud en ejercicios de guerra, pero era además el ejecutor de la justicia, auxiliado de subalternos que él mismo nombraba.

La administración de justicia estaba a cargo de órganos especiales y se estructuraron detalladamente, en la cúspide se colocaba el rey, le seguía el cihuacoatl con jurisdicción civil y penal en primera instancia, además de funciones de tribunal de apelación respecto de los tribunales inferiores de primera instancia, nombrados en sitios alejados pero de densa población, esta resolución de segunda instancia no era apelable.

"Todo lo que puede afirmarse es que los pueblos precortesianos seguramente contaron con un sistema de leyes para la represión de los delitos, que la pena fue cruel y desigual y que en las organizaciones más avanzadas es seguro que las clases teocrática y militar aprovecharan la intimidación para consolidar su predominio. El Derecho Penal precortesiano ha sido de nula influencia en el colonial y en el vigente, su estudio pertenece a la arqueología criminal". (7)

7.- Raúl Carrancá y Trujillo. "Derecho Penal Mexicano, Parte General. Ed. Porrúa. 17a. ed. México 1991. pág. 116.

b) EPOCA COLONIAL.

Diversas leyes fueron aplicables en la Nueva España -- siendo la principal la Recopilación de las Leyes de Indias, la -- que dispuso que lo que no estuviese declarado ni decidido en -- ella, se aplicaría como derecho supletorio las Leyes de Casti-- lla. Otras leyes aplicadas fueron: La Ley de las Siete Partidas, el Fuero Juzgo, y la Real Ordenanza de Intendentes entre las -- más importantes.

El Derecho, y en especial el Derecho Penal, no era -- igualmente aplicado a la población de la Nueva España, ya que -- existió la diferencia de castas entre españoles, criollos, mes-- tizos e indios, al cometer un español y un indio la misma in-- fracción, al primero se le sancionaba con una multa y al segun-- do con azotes.

Existían sanciones como la multa, los azotes, impedi-- miento para trabajar en el oficio que desempeñara, y en ocasio-- nes, para evitar a los indios o las razas de azotes, se les -- permitía servir en conventos o Ministerios de la Nueva España.-

Al paso del tiempo, por la irregularidad de las le-- yes, empezaron a filtrarse ideas europeas, principalmente fran-- cesas que hicieron que en la época colonial hubiera una gran -- confusión e inconformidad tanto en sus leyes como en sus proce-- dimientos.

"La Colonia representó el trasplante de las institu-- ciones jurídicas españolas a territorio americano... Por tanto -- fue derecho vigente durante la Colonia el principal y el suple-- torio; el primero constituido por el derecho indiano, entendido en su expresión más genérica, es decir, que comprendía tanto -- las leyes stricto sensu cuanto las regulaciones positivas, aún --

las más modestas, cualquiera que fuese la autoridad de donde emanaran, pues es sabido que varias autoridades coloniales -- Virreyes, Audiencias, Cabildos -- gozaban de un cierto margen de autonomía que les permitía dictar disposiciones de carácter obligatorio; y el segundo constituido por el Derecho de Castilla". (8)

La conquista trajo un cambio fundamental en el régimen político y jurídico de los mexicanos; se conservaron muchas de las instituciones establecidas por haberseles encontrado eficaces e insustituibles. Así podemos darnos cuenta, de que en la colonia existieron dos legislaciones a la vez, una para los españoles y otra para juzgar cuestiones de indios, que por desgracia las autoridades del virreynato hicieron caso omiso de esta última legislación.

La legislación de la Nueva España fue netamente europea, no obstante la disposición anotada en la Recopilación de Indias, en el sentido de respetar y conservar las leyes y costumbres de los aborígenes, a menos que se opusieran a la fe o a la moral. "...la legislación colonial tendía a mantener las diferencias de castas, por ello no debe extrañar que en materia penal haya habido un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y castas..." (9)

Existieron diversos tribunales que apoyados en factores religiosos, económicos, sociales y políticos, pretendieron encauzar la conducta de indios y españoles; los cuales se crearon para la persecución del delito en sus formas especiales

8.- Ob. Cit. pág. 116.

9.- Fernando Castellanos Tena. Ob. Cit. pág. 44.

de manifestación y para aplicar las sanciones pertinentes, -- tales como: el Tribunal del Santo Oficio, la Audiencia, el -- Tribunal de la Acordada, Tribunales especiales para juzgar -- a los vagos, y muchos otros más.

"La Audiencia era un tribunal con funciones gubernamentales específicas, atribuciones generales para solucionar los problemas policíacos y los asuntos relacionados con la administración de justicia. En la Nueva España se instalaron dos: uno en la ciudad de México y otro en Guadalajara; se regían en todo por las Leyes de Indias y sólo en defecto de éstas, por las Leyes de Castilla". (10)

El Tribunal de la Acordada "...fundamentalmente perseguía a los saltadores de caminos, y cuando tenía noticia -- sobre asalto o desórdenes en alguna comarca, llegaba haciendo sonar un clarín, se avocaba al conocimiento de los hechos delictuosos, instruía un juicio sumarísimo, dictaba sentencia -- y procedía inmediatamente a ejecutarla". (11)

La Acordada tenía como fines esenciales la prevención y persecución del delito, sin embargo, los delitos no -- disminuyeron, por el contrario, siguieron cometiéndose intensamente.

"La Constitución Española de 1812 abolió La Acordada, con gran júbilo de las clases populares y de quienes habían sufrido todo el rigorismo exagerado de sus sistemas". (12)

10.- Guillermo Solín Sánchez. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, 7a. ed. México 1981, pág. 33.

11.- Ob. Cit. pág. 39.

12.- Ibidem. pág. 40.

Otro tribunal existente durante este período fue el Tribunal de la Santa Fé, conocido comunmente como Tribunal de inquisición, que ventilaba asuntos contra la religión católica y realizaba juicios sumamente estrictos; existió también el Tribunal de Minería, que se creó únicamente para resolver cuestiones de ésta índole.

Así, en lo que se refiere a delitos y penas de estos ordenamientos se señala " la pena de trabajos personales para los indios por excusarles las de azotes y pecuniarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la República y siempre que el delito fuera grave, pues si leve la pena sería la adecuada, aunque continuando el reo en su oficio y con su mujer; sólo podían los indios ser entregados a sus acreedores para pagarles con sus servicios, y los mayores de 18 años podían ser empleados en los transportes donde se careciera de caminos o de bestias de carga. Los delitos contra los indios debían ser castigados con mayor rigor que en otros casos".⁽¹³⁾

No toda la actividad de la época Colonial fue negativa y contraria a los intereses del país, pese al excesivo control de España y al monopolio del comercio, de la producción y de la minería.

En realidad, muchos de los antecedentes de nuestras instituciones, y no digamos nuestro derecho en sus orígenes como República Federal, arrancan con este período.

13.- Raúl Carrancá y Trujillo. Ob. Cit. pág. 118.

c) MEXICO INDEPENDIENTE.

Al encontrarse México como país independiente siguieron vigentes las leyes españolas, pero dirigiendo su legislación hacia el Derecho Constitucional y Administrativo.

La libertad personal empezó a tener ciertas garantías, la persona solamente podía ser detenida por delito que mereciese pena corporal y existiera un mandamiento del juez por escrito donde se le notificara la detención, además, el detenido ya podía saber el nombre de su acusador y la causa de su prisión, el proceso pasa a ser público, se da por terminado el tormento y se suprime la confiscación de bienes, y la pena ya no trascenderá a los familiares directos del detenido.

Era natural que el nuevo estado conservara en vigor la legislación heredada de la Colonia y que no era otra que la misma de España, con las adaptaciones propias del coloniaje, "...fue así como en el México independiente continuaron en vigor las principales leyes de uso en España, como la Novísima Recopilación (1805) y las Siete Partidas (1265), cuerpos legales que prácticamente eran utilizados para decidir la mayor parte de los conflictos jurídicos"... (14)

Don Miguel Hidalgo y Costilla, al proclamar la independencia de nuestra patria el 16 de septiembre de 1810 en el pueblo de Dolores, propugnó por un gobierno monárquico pero libre de la soberanía española. Así, la lucha que se planteó entre liberales y conservadores, trajo a su vez el problema de contar con una legislación enteramente nacional.

14.- Francisco Gonzalez de la Vega. "El Código Penal comentado. Ed. Porrúa. 9a. ed. México, 1989, pag. 18.

No fue sino hasta el 4 de octubre de 1824 cuando el --reinstalado Congreso expidió la primera Constitución Federal -- de la República, que fue el fruto de una enconada lucha entre --centralistas y federalistas que se decidió en favor de estos -- últimos en virtud de que las provincias se inclinaron como firmes partidarios del sistema Federal.

En esta Constitución Federal se establece entre otras cosas: La independencia de la Nación Mexicana; la religión de -- México sería la católica; se adopta como forma de gobierno la -- de República Representativa, popular y federal; las partes in--tegrantes de la Federación serán los estados y territorios que se acaban de crear; el supremo poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. El poder Legislativo se deposita en un Congreso general, compuesto -- de dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores. El poder Ejecutivo se deposita en un solo ciudadano que es denominado -- Presidente de los Estados Unidos Mexicanos. El poder Judicial -- residirá en la Suprema Corte de Justicia.

Los constituyentes se apegaron al pensamiento de Montesquieu en su parte relativa a la división de poderes.

Después de la caída de Iturbide, el partido político que lo apoyaba, o sea, el monárquico también fue aniquilado, -- pero surgieron varias tendencias ideológicas, de las que emanaron dos nuevos grupos: el Liberal y el Conservador.

Estos dos grupos antagónicos lucharon agresivamente -- desde sus orígenes para llevar al triunfo sus ideas.

En el mes de diciembre de 1836 expidió el Congreso -- las llamadas Siete Leyes Constitucionales, las cuales se divi--dieron en Siete Estatutos. Estas leyes Constitucionales inte--graron la norma fundamental preparada por el partido conserva--dor.

Era una Constitución aristocrática, unitaria y estaba destinada al mantenimiento y privilegio de ciertas clases.

En la Constitución de 1824 se estableció el régimen de sistema Federal, que también adopta la Constitución de 1857, por lo que los estados tuvieron legislaciones locales paralelas a la federal; Veracruz como resultado, promulgó su primer Código Penal el 28 de abril de 1835 basado en el Código Español, -- surgiendo así el primer Código Penal en México.

Se establecieron garantías para el acusado como, saber el motivo del procedimiento, el nombre de su acusador, rendir su declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes en que se le ponía a disposición del juez, comparecerse con los testigos, y enterarse de todos los datos necesarios a fin de preparar su defensa.

Oficialmente no fue sin embargo, hasta el año de 1837 que se ordenó se siguiera aplicando el derecho español en aquello que no se opusiera a la legislación nacional que se fue integrando en las diversas ramas jurídicas. Por esta razón no es raro encontrar que inclusive nuestro máximo Tribunal, la Suprema Corte de Justicia, aplicara con frecuencia las Ordenanzas de Aranjuez, las de Burgos o de Castilla.

En el año de 1841, quedaron sin efecto por mandato de Santa Anna las Siete Leyes Constitucionales. El 6 de diciembre de 1846 se instaló el nuevo Congreso Constituyente, el cual ratificó la vigencia de la Constitución de 1824. Pero en el año de 1854 por medio de la publicación del Plan de Ayutla, se desconoce en el poder a Santa Anna, el cual abandona el poder en agosto de 1855.

En el proyecto de la Constitución de 1857 se menciona que a todo procedimiento de orden criminal debe preceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad.

Con el presidente Venustiano Carranza comenzó una -- nueva etapa de la Revolución Mexicana, etapa que se conoce como Constitucionalista, porque pretendía reimplantar el orden -- Constitucional. Todos los movimientos de Carranza fueron encaminados a acatar la Constitución vigente de 1857.

El 21 de noviembre de 1916 se iniciaron en Querétaro las juntas preparatorias del Congreso, así el 31 de enero de -- 1917, fue firmada la nueva Constitución. La Carta Magna fue -- promulgada el 5 de febrero de 1917, entrando en vigor el 10. -- de mayo de ese mismo año.

En la historia de la legislación penal codificada -- para el Distrito y territorios Federales se cuentan tres códigos, el promulgado el 7 de diciembre de 1871, en vigencia desde el 10. de abril de 1872, conocido como el "Código Martínez de Castro" por el nombre del ilustre presidente de su comisión redactora y autor de su exposición de motivos; el del 30 de -- septiembre de 1929, en vigencia desde el 15 de diciembre de -- 1929, expedido por el presidente Don Emilio Portes Gil y conocido como "Código Almaraz"; y el de 1931, hasta ahora vigente, con sus reformas.

"Siguiendo el derrotero marcado por las legislaciones española y francesa, en el Código de 1871 la responsabilidad civil tuvo el carácter de acción privada patrimonial, encaminada a asegurar en lo posible la integridad de los intereses económicos afectados por el delito y renunciable y sujeta a convenios y transacciones. Se estimó que nadie mejor que el propio ofendido o sus representantes, sabrían exigir la reparación de los daños o perjuicios causados por el delito y obtener la restitución de la cosa usurpada". (15)

2.- INFORMACIONALES.

Al referirnos a los antecedentes históricos a nivel internacional del tema elegido para el presente trabajo, necesariamente tenemos que remitirnos al Derecho Romano, en virtud de que como ya sabemos, México pertenece a la corriente Ius --- Romanista, toda vez que nuestras leyes en materia de Derecho -- Privado tiene sus antecedentes precisamente en el Derecho Romano, a diferencia de la corriente Anglo-Sajona que basa su derecho en la costumbre, al que también se le llama consuetudinario.

a) R O M A .

Al pueblo romano le tocó en suerte llevar la evolu--- ción de su derecho desde el punto de vista técnico y sistemático, a alturas jamás alcanzadas por otros pueblos de la antigüedad.

La organización social y política en los orígenes de Roma se encontraba dividida en dos grupos, una casta superior -- dominante, con su derecho privilegiado, con su monopolio en las funciones sacerdotales, políticas y judiciales, hablamos de los Patricios; y una casta inferior sojuzgada que no era admitida -- en los ritos de la anterior ni en su derecho, estos eran los -- Plebeyos o la plebe.

Existía además otro grupo de la población que no formaba parte de la ciudad, que no tenía ningún derecho y que era objeto de propiedad como si fuera cosa, el cual estaba formado por los esclavos.

La historia del pueblo romano comprende tres grandes etapas históricas que son: 1) La Monarquía, llamada etapa de --

los acciones de la ley; las instituciones públicas de esta --
 etera fueron, el Rey (Rex) que era el único gobernante, era --
 nlenipotencial, ya que era juez, sacerdote, comandante de ---
 ejércitos, recaudador de tributos, etc.; el Senado, que esta-
 ba compuesto por ancianos mayores de 60 años, y los Comicios,
 que era una asamblea del pueblo, reunido en curias, a quienes
 correspondía elegir al rey con aprobación y a propuesta del -
 Senado; "La reunión de las treinta curias convocadas para de-
 liberar y decidir constituye la más antigua asamblea del pue-
 blo romano". (16)

2) La República, en la que los principales órganos
 son, los Cónsules que eran dos y fueron los que sustituyeron
 al rey, estos Cónsules eran nombrados anualmente, por lo que -
 duraban en su cargo un año, el poder o facultades conferidos
 a los Cónsules (en un principio llamados pretores), no tenían
 el mismo alcance que el poder de que gozaba el rey, quien co-
 mo hemos dicho, era el juez supremo, el jefe del ejército y -
 el supremo sacerdote.

Los Cónsules delegaban algunas funciones a otros --
 funcionarios, a los cuales se les llamó magistrados, entre --
 los que se encontraban el Questor, el Pretor, el Censor, el --
 Edil y el tribuno Militar.

En Roma el administrador de la justicia civil era -
 el Pretor, que a su vez se dividía en Pretor Urbanus y Pretor
 Peregrinus, el primero dirimía los pleitos entre los ciudada-
 nos romanos, y el segundo estaba para administrar justicia en
 pleitos en que una de las partes o ambas eran extranjeros, --
 duraban un año en el cargo y las normas que creaban se llama-
 ban Edictos.

16.- Javier De Cervantes. "La Tradición Jurídica de Occidente"
 UNAM, la.ed. 1978, pág. 51.

Otra de las magistraturas en la República Romana -- era la del Questor, que intervenía en la justicia penal e --- imponía multas. Y las otras magistraturas correspondían a los Tribunos Militares, que eran jefes de infantería; los Censores, que debían organizar cada cinco años un censo general de población romana, primero con fines religiosos y luego con -- finalidades predominantemente fiscales, además ejercían una -- vigilancia moral, determinando quienes debían entrar en el -- senado y quienes debían salir de él, decidían por último, la concesión de los contratos en lo referente a obras públicas.

Los Ediles, que eran los magistrados responsables -- del orden en las calles y mercados. Todas estas magistraturas nacen gracias a la desmembración del Consulado, ya que en un principio los Cónsules ejercían todas estas facultades.

La Dictadura es una magistratura extraordinaria que se iba a encargar del poder en caso de conflictos cuando estaba en peligro la existencia de Roma, y tenía una duración -- de seis meses.

3) El Imperio, es la época de mayor esplendor en -- Roma, en el arte y la cultura en general, por lo que se le -- llama la época clásica, a la que le sigue la llamada época -- vulgar en donde decae el derecho romano, y posteriormente --- viene la época del emperador Justiniano o época de la recopilación, ya que se realiza una recopilación de todo el derecho romano, a la cual se llamó "corpus iuris civilis".

"Al principio de la época imperial, el senado y los emperadores administraban la justicia; además de los tribunales penales, correspondía a los cónsules la información preliminar, la dirección de los debates judiciales y la ejecución del fallo". (17)

Así en el derecho romano en época del emperador Justiniano, se establecen como fuentes de las obligaciones las -- siguientes: Los Contratos, los Delitos, los Quasicontratos y -- los Quasidelitos; sin embargo, a lo largo del Corpus Iuris en-- contramos varias citas que demuestran que, para los bizantinos estas cuatro fuentes no agotaban la materia en cuestión, y se establecieron como fuentes adicionales, la Pollicitatio y el -- Votum, que eran ofertas hechas por justa causa a una ciudad -- o a un templo.

Los delitos para los romanos eran un acto contrario al derecho y castigado por la ley penal.

En la antigua Roma encontramos delitos públicos "cri-- mina", y los delitos privados "delicta".

Los primeros ponían en peligro evidente a toda la -- comunidad, afectaban el orden social, las autoridades los perse-- guían de oficio o a petición de cualquier ciudadano y se -- sancionaban con penas públicas (decapitación, ahorcamiento, -- lanzamiento desde la roca tarpeya, etc.), y también eran cas-- tigos con el destierro, arrojados a las fieras o la crucifi-- cación.

Los segundos causaban daño a algún particular y sólo indirectamente provocaban una perturbación social. Se perse-- guían a iniciativa de la víctima y daban lugar a una multa --- privada en favor de ella.

"Estos delitos privados eran actos humanos, contra-- rios al derecho o a la moral, de consecuencias materiales a -- veces intencionadas, pero de consecuencias jurídicas no inten-- cionadas, que daban lugar, no sólo a una indemnización, sino -- también a una multa privada en favor de la víctima y que úni-- camente podían perseguirse a petición de ésta". (18)

18.- Guillermo Floris Margadant., Derecho Romano., Ed. Esfinge. - 10a. ed., México 1981, págs. 432.

Gradualmente, se impuso la opinión de que los delitos privados eran actos que afectaban la paz pública, por lo que el estado debía perseguirlos, independientemente de la actitud adoptada por la víctima y ésta tenía derecho a una indemnización.

Entre los antiguos delitos privados encontramos tres que correspondían al Ius Civile y cuatro del Ius Honorarium.

Los del Ius Civile eran: a) el Robo, b) Daño en propiedad ajena y c) Lesiones.

Los delitos del Ius Honorarium eran: a) Rapina, b) Intimidación, c) Dolo, y d) Fraus creditorum.

De estos dos grupos de delitos nos avocaremos al delito de Daño en propiedad ajena "Dammum Iniuria Datum".

En las Doce Tablas encontramos dispersas diversas reglas para determinar los casos de daño en propiedad ajena, por ejemplo, la actio de pauperie, para daño causado por un cuadrúpedo, si el comportamiento del animal había sido contra naturam, o sea, contrario a la manera normal de comportarse el animal; la actio de pastu pecoris, para el daño causado por el ganado de uno en el predio de otro; la actio de arboribus succisis, para el caso de la tala de árboles ajenos; y la actio de aedibus incensis, en caso de que se causara el incendio de una casa ajena.

La Lex Aquila estaba compuesta de tres capítulos, de los cuales, el tercero se refería al daño causado en propiedades ajenas. La indemnización fijada para estos casos era el valor más alto en los últimos treinta días.

Para el cálculo del daño, se tenía en cuenta no sólo el valor comercial general, sino también las circunstancias especiales del caso.

Para completar el perfil de la aplicación de la Lex Aquilia, debemos añadir, que la misma se refiere únicamente - al *damnum iniuria datum*, es decir, el daño causado en forma - antijurídica. Por tanto, la defensa legítima siempre que en - ella se haya observado la *moderatio* y el consentimiento de la - víctima, colocan fuera del alcance de la Lex Aquilia el daño - causado.

En cuanto a la culpa, para la Lex Aquilia bastaba - la culpa *levissima in abstracto*. No se concedía la *actio legis aquiliae* contra la persona que hubiere causado un daño en - propiedad ajena en un intento de salvar su vida o de evitar - un daño propio muy superior al causado.

Sin embargo, si una persona había llegado por pro- - pia culpa a una situación difícil, respondía plenamente del - daño causado.

"El pretor extendía el objeto de la acción desde -- los meros daños hasta los "daños y perjuicios", es decir, in- - cluyendo el beneficio perdido (*lucrum cessans*)"... (19)

Mientras que el derecho antiguo exigía un *damnum -- corpore datum*, con efecto físico del culpable sobre su victi- - ma, el derecho clásico admite también una acción por *damnum -- iniuria datum* contra la persona que causara la muerte de un - esclavo ajeno, asustándolo, sin tocarlo.

Si el antiguo derecho exigía un daño físico en una - propiedad ajena (*damnum corpore datum*), el pretor incluía en - el *damnum iniuria datum* también diversos casos en que no hu- - biera un daño material en objetos de propiedad de la víctima.

Esta enorme extensión del principio aquiliano ha hecho surgir otro problema: ¿hasta dónde debemos permitir una -- relación causal entre un hecho culpable o doloso y un resultado perjudicial?

"Este problema de la limitación de la causalidad se presenta también en materia penal, donde es importante el principio "la calificación de un delito nunca se agrava con un hecho posterior". (20)

Desde la fase clásica, se extendió considerablemente el campo de los crimina extraordinaria, que cubren también varios casos ya comprendidos en el *damnum iniuria datum*, siempre y cuando se encuentre en ellos un elemento de dolo. Paralela-- mente a la acción penal pública, subsistía entonces la *actio legis Aquiliae*. Aún en la actualidad, el daño en propiedad -- ajena es una figura repartida entre los Códigos Civil y Penal.

Por lo que debemos tener presente el principio general "Pacta Sunt Servanda". Todo daño, causado dolosa o culposamente a otra persona en sus bienes o en su persona, debe indemnizarse.

20.- Ibidem. párr. 439.

b) ESPAÑA.

En España imperó una doble legislación al ser invadido por los visigodos, quienes dejaron subsistente el derecho romano para que en sus normas se rigieran los hispano-romanos sojuzgados, precediendo a las compilaciones justinianas se compiló el derecho romano en la Lex Romana Visigothorum. -

El derecho bárbaro fue también objeto de una compilación a la que se cita con el nombre de Código de Tólsa.

"Pero esa legislación de castas o personal, a medida que el poder visigodo se afianzaba, tendió a desaparecer, - unificándose el derecho, convirtiéndose paulatinamente en territorial, al que una triple fuente informaba, a saber: la romana, la bárbara y la eclesiástica o canónica, constituyendo una unidad que usualmente se designa como derecho hispanogodo". (21)

Lo que hoy es la península española estaba habitada en tiempos prehistóricos por el pueblo ibero, cuya procedencia se ignora y del que se cree descienden los vascos. En aquellos pueblos, como en todos los europeos, el núcleo de la organización y de la fuerza política estaba en la familia.

La sociedad estaba dividida en dos clases comunes a todos los pueblos de esa época, libres y esclavos.

"Las divinidades reflejaban la civilización de aquellos pueblos, y eran ya generales, ya especiales a una ciudad o a una gens les sacrificaban animales y aun seres humanos, - sacando sus augurios de la inspección de las entrañas de las víctimas, y aun de la manera de caer al ser sacrificadas". (22)

21.- Javier De Cervantes. Ob. Cit. pág. 128.

22.- Toribio Esquivel Obregón. Apuntes para la Historia del Derecho en México, Tomo I, Ed. Polis, México 1937, pág. 25.

Los delitos que afectaban a la comunidad eran por ella perseguidos y castigados; en los que sólo afectaban al individuo a él tocaba pedir su castigo o castigarlos él mismo por la venganza privada, o acordando con el ofensor el pago de una composición; pero era requisito que el ofensor hubiera sido declarado culpable y muerto civilmente, para que su persona y bienes quedaran a merced del ofendido, sin que el delincuente gozara en este caso el derecho de asilo.

En España la llamada composición era la cantidad -- que el delincuente debía de pagar a la víctima de un delito; así, el Fuero Juzgo es la más conocida de las fuentes legislativas del período de la Reconquista.

En el antiguo derecho español, el procedimiento penal no alcanzó un carácter propiamente institucional; sin embargo, en algunos ordenamientos jurídicos, como el fuero juzgo, se dictaron disposiciones de tipo procesal muy importantes.

Colín Sánchez nos dice en relación al daño que, --- "...pueden demandar 'encomienda del daño': el dueño de la cosa y su heredero, debiendo formular ante el juez del lugar la petición correspondiente, previendo además que, si el acusado niega el daño y se lo prueban, debe pagar el doble".⁽²¹⁾

Existieron tribunales reales, provinciales, jueces menores, tribunal de comercio, militar, etc., cuya organización era diferente, en razón a las necesidades de los reinos, al delito cometido y a la categoría del sujeto infractor.

Bajo el régimen del Fuero Real, ciertas circunstancias causan excepción al principio de que todo hombre puede acusar.

En caso de delito manifiesto el alcalde procede de oficio; asimismo, el rey puede ordenar la práctica de pesquisas, tanto de oficio como a petición del querellante.

"Normalmente se inició el proceso mediante acusación escrita y directa, pero también hay denuncia y pesquisa ordenada de oficio por el rey o por los jueces. Se reglamenta la legitimación para acusar. La acusación debe ser llevada por un solo acusador; en ocasiones ha de sostenerse imperativamente; en otras cabe el desistimiento. Se permite la avenencia. Si la prueba es insuficiente y hay buena fama del inculcado, sobreviene la absolución; si hay mala fama y algunas presunciones adversas, se aplica tormento". (24)

"En las ordenanzas Reales de Castilla se instituyen veedores visitadores, con atribuciones de inspección sobre los órganos encargados de administrar justicia. Se ordena la pesquisa contra adivinos, sorteros y agoreros". (25)

"En España existió la Promotoría Fiscal desde el siglo XV, como una herencia del Derecho Canónico. Los promotores fiscales obraban en representación del Monarca siguiendo fielmente sus instrucciones". (26)

Las funciones de los promotores fiscales consistían en vigilar lo que pasaba ante los tribunales del crimen y en obrar de oficio a nombre del pueblo, cuyo representante es el Soberano.

24, 25.- Sergio García Ramírez. Curso de Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa, 2a.ed. México 1977, pág. 78.

26.- José Franco Villa. El Ministerio Público Federal. Ed. Porrúa, 1a. ed. México 1985, pág. 19.

c) F R A N C I A.

En Francia, especialmente en toda la parte norte, el derecho fue exclusivamente consuetudinario y así permaneció -- hasta el siglo XV, sin que hasta esa época se hubieran redue-- tado las leyes o costumbres que el uso y el tiempo habían con-- solidado.

Cuando existían dudas acerca de determinado precep-- to consuetudinario, se recurría al testimonio de los ancianos, pero a pesar de esto, la inseguridad y la incertidumbre del -- derecho eran manifiestas.

El derecho romano, considerado como subsidiario en -- las regiones de derecho consuetudinario, perdió gran parte de su influencia, y por último, la redacción oficial de las cos-- tumbres dió lugar a los comentarios de los jurisconsultos, --- quienes comparándolos, facilitaron la unificación de la legis-- lación francesa que había de consumarse más tarde.

A partir del Renacimiento, las fuentes del derecho -- en Francia fueron menos numerosas. El derecho canónico dejó de tener la decisiva influencia que tuvo a través de la edad me-- dia, de manera que las fuentes de derecho se redujeron funda-- mentalmente a las costumbres oficiales, al derecho romano, a -- las ordenanzas reales y a las resoluciones de los diversos -- parlamentos.

"El período de la acusación estatal, tiene su origen en las transformaciones de orden político y social introduci-- das en Francia al triunfo de la Revolución de 1793 y se funda en una nueva concepción jurídico-filosófica". (27)

"En la Monarquía, las jurisdicciones formaban parte integrante de los funcionarios al servicio del soberano que impartía la justicia por derecho divino y era exclusivamente al Rey, a quien correspondía el ejercicio de la acción penal. La corona regulaba las actividades sociales, aplicaba las leyes y perseguía a los delincuentes". (28)

En la época Feudal, el Monarca tuvo el derecho de vida y de muerte sobre sus súbditos y nadie podía turbar la paz del Rey, sin hacerse acreedor a graves castigos.

"La Revolución Francesa, al transformar las instituciones monárquicas, encomienda las funciones reservadas al Procurador y al Abogado del Rey, a Comisarios encargados de promover la acción penal y de ejercitar las penas y a los acusadores públicos que debían sostener la acusación en el juicio". (29)

El código que ha servido de modelo a todos los posteriores es el código civil francés, el Código Napoleón y, de acuerdo con lo que hemos dicho, este código debe ser recopilación de las leyes que rigieron en Francia hasta la época de la Revolución, y son esas leyes las que informaron los preceptos que, en forma concisa e imperativa, habían de formar los artículos de que se compone el código civil.

El espíritu fundamental del Código Napoleón es el de la moderación, lo que le ha valido su larga vida, y haber sido el modelo de codificaciones posteriores, tanto en Francia como en el extranjero.

28.- Ob. Cit. pág. 13.

29.- Ibidem. pág. 14.

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA.

- 1.- Naturaleza Juridica del Delito de Daño en Propiedad Ajena.
- 2.- Elementos del Tipo.
- 3.- Requisitos de Procedibilidad.

NATURALEZA JURIDICA.

1.- Naturaleza Juridica del delito de Daño en Propiedad Ajena.

Concepto.- Daño en propiedad ajena, significa ocasionar la destrucción, deterioro, menoscabo o inhabilitación total o parcial de un bien mueble o inmueble propiedad de un tercero.

Concepto que desde el punto de vista personal apreciamos un tanto desafortunado, ya que consideramos que la denominación más adecuada al ilícito que nos ocupa, debería ser, -- delito de daño en las cosas en perjuicio de tercero, en virtud de que la comisión del delito también se configura con el daño a bienes propios en perjuicio de tercero, o sea, que el ilícito se puede configurar causando daño a cosas propias o ajenas indistintamente.

El delito de daño en propiedad ajena está considerado dentro de los delitos patrimoniales, ya que se encuentra comprendido en el capítulo que nuestra legislación penal vigente denomina "delitos contra las personas en su patrimonio", refiriéndose naturalmente a las personas físicas o a las personas morales.

En este ilícito, el bien jurídico tutelado por la ley penal es el patrimonio de las personas, entendiéndose éste como la suma de bienes o riquezas que pertenecen a una persona, así como el conjunto de sus derechos y obligaciones; apareciendo la propiedad de los bienes de las personas como uno de los derechos más importantes de su patrimonio.

El delito de daño en propiedad ajena examinado en sus características de conjunto, consiste en la destrucción o inhabilitación total o parcial de cosas corporales ajenas o propias

con perjuicio o peligro de otro, por lo que consideramos que la denominación más adecuada al tipo, como ya lo mencionamos, debería ser: delito de daño en las cosas.

En los códigos de 1871 y 1929 se denominaron a éste tipo de ilícitos "delitos contra la propiedad", lo que a todas luces fué un concepto equívoco, ya que los ilícitos se vierten en contra de las personas, la propiedad es una institución jurídica abstracta, es un derecho real que se ejerce sobre las cosas, y el titular de ese derecho es el propietario, quien -- ejerce el "ius abutendi" que es el derecho de disponer completamente de la cosa, pero con las limitaciones que le impone la ley; tal como lo establece el artículo 830 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que señala que, "el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes"; asimismo, el artículo 840 del mismo ordenamiento legal reza, "no es lícito -- ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio -- no dé otro resultado de causar perjuicios a un tercero, ...", -- por lo tanto, después de analizar brevemente el concepto de -- propiedad, nos encontramos que en la actualidad el título XXII del Libro segundo del Código Penal vigente para el Distrito -- Federal, se denomina con un concepto más afortunado "Delitos -- en contra de las personas en su patrimonio" de tal suerte que podemos apreciar que en los delitos patrimoniales además de -- las personas físicas, las personas morales también pueden ser sujetos pasivos del delito, ya que unas y otras son susceptibles de tener un patrimonio, comprendiendo éste el conjunto de derechos y de cargas de una persona estimables en dinero.

"El objeto de la tutela penal no es únicamente la protección del derecho de propiedad, sino, en general, la salvaguarda jurídica de cualesquiera otros derechos que puedan constituir el activo patrimonial de una persona." (30)

El principal efecto de la personalidad moral es que la agrupación pueda tener por sí misma derechos y obligaciones estimables en dinero, o sea, un patrimonio, distinto de las personas físicas que la integran. Así podemos considerar como personas morales, la Nación, los estados y los municipios; las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley, las sociedades civiles y mercantiles, etc.

Todo delito patrimonial entraña una lesión económica para el sujeto pasivo, por lo que el juzgador al dictar sentencia, deberá en primer lugar restituir al ofendido en el goce de sus derechos civiles violados, y en segundo lugar, deberá preocuparse de la estimación pecuniaria de los perjuicios causados, para los efectos de la reparación del daño, sin olvidar que la reparación comprende restitución, o en defecto de ella, la indemnización del daño más el pago de los perjuicios.

Todos los delitos patrimoniales tienen un rasgo común, una semejanza, consistente en el perjuicio patrimonial resentido por la víctima, y la consecuencia directa de estos delitos es la injusta disminución de los bienes patrimoniales del sujeto pasivo, lo que varía son los procedimientos de ejecución efectuados por el infractor para causar la disminución patrimonial.

Así, en cuanto a los efectos de los delitos patrimoniales en el sujeto activo, o sea, el ejecutante de la infrac-

ción, puede clasificarse en dos grupos: I.- Delitos patrimoniales de enriquecimiento indebido; y II.- Delitos patrimoniales de simple injuria.

El delito que nos ocupa definitivamente pertenece a la segunda clasificación, en virtud de que "la acción se limita a perjudicar los bienes ajenos por su destrucción total o parcial, "damnum injuria datum.", (31) o sea, que el delincuente no se beneficia con el delito, cuyo efecto inmediato y directo es la injuria, el simple perjuicio, la lesión al patrimonio extraño, esto es por regla general y excepcionalmente — el sujeto activo se propone lucrar, como podría ser el caso de que un comerciante incendia el negocio de su rival y así evitarse la competencia, obteniendo así indirectamente un beneficio, o el de un asegurado que destruye su automóvil para defraudar a su compañía de seguros.

Por lo que hemos analizado en relación a este delito, en el sentido de que no supone especial propósito subjetivo de beneficiarse, ya que se define exclusivamente por el perjuicio a la cosa, sin considerar si el agente tiene en ello ventaja, — que es de simple injuria; por todo esto esta infracción patrimonial puede admitir la forma de comisión por imprudencia, prevista y sancionada en el artículo 62 del Código Penal vigente, que establece en su parte primera que, "cuando por imprudencia se ocasione únicamente daño en propiedad ajena..., se sancionará con multa hasta por el valor del daño causado, más la reparación de ésta. La misma sanción se aplicará cuando el delito de imprudencia se ocasione con motivo del tránsito de vehículos cualquiera que sea el valor del daño."

Así, la palabra injuria en su significado romano -- comarando cualquier ofensa a los derechos ajenos. El delito -- se consume con la acción de dañar, y como ya lo hemos señalado lo que distingue el daño de otros delitos patrimoniales, -- en la ausencia de lucro directo. "Al agente dañador, no lo -- mueve el lucro sino variados propósitos de venganza, de odio o de simple malevolencia." (32)

Y desde el punto de vista de la naturaleza mueble o inmueble del bien objeto del delito, el daño en propiedad ajena puede reconocer como objeto material indistintamente los bienes muebles o inmuebles.

Por lo que hace a la clasificación del delito de -- daño en propiedad ajena, en primer término analizaremos la -- clasificación del delito en general, de acuerdo a la opinión de algunos autores, para posteriormente hacer una breve clasificación de dicho ilícito.

I.- Clasificación del delito en orden a la conducta del agente.

En la conducta deben atenderse dos aspectos, la acción y la omisión, es decir, la actividad o inactividad del -- ser humano. Castellanos Tena define la conducta de la siguiente manera: "Es el comportamiento humano voluntario, positivo -- o negativo, encaminado a un propósito." (33)

Los delitos pueden ser: a) de acción y b) de omisión.

a) Delitos de Acción.- Se cometen mediante un comportamiento positivo o movimiento corporal voluntario del sujeto activo, dirigido a producir un resultado que provoca un cambio en el mundo exterior, violando una prohibición de la ley penal.

32.- *Ibidem.* n.ºg. 298.

33.- Fernando Castellanos Tena, *Ob. Cit.* n.ºg. 149.

Luella Salón al usar el término acción, nos dice: - "el delito es ante todo un acto humano, una modalidad jurídicamente trascendente de la conducta humana, una acción." (34)

Por su parte, Maggiore afirma que la acción es una conducta voluntaria que consiste en hacer o no hacer algo, -- que produce alguna mutación en el mundo exterior.

Porte Petit dice, "la acción consiste en la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico. Es por ello, que da lugar a un 'tipo de prohibición'." (35)

Por lo tanto, podemos considerar como elementos de la acción, a) la voluntad o el querer, b) la actividad, y c) - deber jurídico de abstenerse.

b) Delitos de Omisión.- Consisten en la no ejecución de algo ordenado por la ley, en el no hacer voluntario o involuntario. La omisión viene a ser la forma negativa de la conducta.

El delito de omisión presenta dos clases, que son: -

- 1.- Propio delito de omisión u omisión simple, y;
- 2.- Delito de omisión impropia o de comisión por omisión.

1.- Los delitos de omisión simple, consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan, es decir, se sancionan por la omisión misma. Así Cavallo nos dice, el agente se abstiene del cumplimiento de una acción que se tenía la obligación jurídica de realizar, manifestándose en una conducta --

34.-Eugenio Quello Salón. Derecho Penal, parte General I, 9a. ed. Ed. Nacional, pág. 293. 1953.

35.-Celestino Porte Petit Jandaudap. Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal. Ed. Porrúa, 6a. ed. 1982, pág. - 200.

que realiza una situación diversa de aquella querida por la norma.

"La omisión simple consiste en el no hacer, voluntario o involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a 'un tipo de mandamiento' o 'imposición'." (36)

En los delitos de omisión propia solamente existe un resultado típico y no un resultado material.

Jiménez de Asúa nos dice que la omisión es el no hacer un movimiento corporal esperado, que debía producir un cambio en el mundo exterior, porque la inacción queda inerte.

Podemos considerar que los elementos de la omisión simple son: a) voluntad o no voluntad (culpa); b) inactividad o no hacer; c) deber jurídico de obrar, y ; d) resultado típico, no material.

2.- Los delitos de omisión impropia o comisión por omisión, son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material que viola una norma prohibitiva; de tal suerte que en esta forma de comisión del delito, además de existir un resultado típico, también existe un resultado material, que provoca una mutación en el mundo exterior, contraviniendo una norma penal por la no realización de la conducta ordenada.

El maestro Porte Petit nos dice, "existe un delito de resultado material por omisión, cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva." (37)

36.- Ob. Cit. pp. 305, 306.

37.- Ibidem. pág. 311.

Los elementos de la omisión impropia o comisión por omisión son: a) una voluntad o no voluntad (culpa), b) inactividad, c) deber de obrar (una acción esperada y exigida) y -- deber de abstenerse, y d) resultado típico y material.

Pavón Vasconcelos establece que la comisión por omisión consiste en "la inactividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer acarrea la violación de una norma penal - prohibitiva o mandato de abstenerse, produciendo un resultado típico o jurídico como material." (38)

II.- Clasificación del delito por el resultado que produce.

Gran importancia tiene en la dogmática del delito - el concepto de resultado, esto es, el efecto de la conducta humana que tiene relevancia para el derecho penal.

Maggiore define el resultado como "la consecuencia de la acción, que la ley considera decisiva para la realización del delito; o lo que es lo mismo, la realización del tipo fijado por la ley, o como dice ANTCLISEI, el efecto natural de la acción relevante para el Derecho penal." (39)

Los delitos se clasifican en:

a) Formales.- Son aquellos en los que se agota el -- tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración la producción de -- un resultado externo.

b) Materiales.- Son aquellos en los cuales para su -- integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material, que produzca una mutación en el mundo exterior.

38.- Francisco Pavón Vasconcelos, Ob. Cit. pág. 199.

39.- Ob. Cit. pág. 206.

"Son delitos de simple o pura conducta, formales o de resultado inmaterial, aquellos que se consuman con la realización de la conducta. Y de resultado o materiales, aquellos que al consumarse producen un cambio en el mundo exterior." (40)

III.- Clasificación del delito por el daño que causan.

a) de lesión.- Son aquellos que causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente tutelados.

b) de Peligro.- Estos no causan daño directo a tales intereses pero los ponen en peligro.

IV.- Por su Duración.

a)- Instantáneos.- Son aquellos en que la acción que los consume se perfecciona en un solo momento. Este delito puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos, la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.

b)- Instantáneos con efectos permanentes.- Son aquellos cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instantánea, en un solo momento, pero pueden permanecer en el tiempo las consecuencias nocivas del mismo.

Sevillo lo define como aquél en el cual el bien jurídico destructible revela la consumación instantánea del delito, pero permaneciendo las consecuencias nocivas de éste.

"Por delito instantáneo con efectos permanentes, -- debemos entender aquél en que tan pronto se produce la consumación, se agota, perdurando los efectos producidos." (41)

40.- Celestino Porta Petit Candaudap. Ob. Cit. pág. 394.

41.- Ob. Cit. pág. 383.

c) Continuos.- Son aquellos delitos en los que se dan varias acciones y una sola lesión jurídica.

d) Permanentes.- Son aquellos cuya acción delictiva permite, por sus características, que se le pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del derecho en cada uno de sus momentos.

V.- Por el Elemento Interno o Culpabilidad.-

a) Dolosos.- Esta forma de comisión se da cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico.

b) Culposos.- Son aquellos en los que el resultado penalmente tipificado se produce incumpliendo un deber de cuidado, al obrar sin las precauciones establecidas por el Estado.

c) Preterintencionales.- Se presentan cuando el resultado sobrepasa la intención del agente, causando un resultado típico mayor al querido o aceptado, siempre y cuando éste se produzca por imprudencia.

VI.- Por su estructura o Composición.

a) Simples.- Son aquellos en que la lesión jurídica es única.

b) Complejos.- Son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva.

VII.- Por el número de actos que integran la acción.

a) Unisubsistentes.- Se forman por un solo acto.

b) Plurisubsistentes.- Son aquellos que se constituyen por varios actos, es el resultado de la unificación de varios hechos naturalmente separados bajo una sola figura.

VIII.- Por los sujetos que intervienen en el delito.

De acuerdo a esta clasificación los delitos se dividen en:

- a) Unisubjetivos.- Son aquellos que requieren de un solo sujeto para integrar el tipo penal.
- b) Plurisubjetivos.- Son aquellos que requieren necesariamente la concurrencia de dos conductas para integrar el tipo penal.

IX.- Por la forma de su persecución.

a) De Querrela.- Son aquellos delitos que sólo pueden perseguirse a petición de la parte ofendida, o sea, de querrela, ya que se hace necesaria la denuncia del sujeto pasivo para que la autoridad se avoque a la persecución e investigación del ilícito.

b) De Oficio.- Son aquellos en los que la autoridad está obligada a actuar, por mandato legal, independientemente de la voluntad de los ofendidos; basta que el Ministerio Público tenga conocimiento de la comisión de un ilícito de este tipo para que de inmediato proceda a su investigación y, en su caso, ejercite la acción penal.

Una vez analizada la clasificación del delito en general, haremos una breve clasificación del delito de Daño en Propiedad Ajena.

I.- En orden a la conducta del agente, el daño en propiedad ajena es un delito de acción, pero también puede ser de omisión impropia o de comisión por omisión.

II.- Por el resultado que produce, el daño en propiedad ajena es un delito material.

III.- Por el daño que causa, es un delito de lesión o daño.

IV.- Por su duración, podemos decir que el delito de daño en propiedad ajena es un delito instantáneo, pero -- también puede ser instantáneo con efectos permanentes, y continuado.

V.- Por el elemento interno o culpabilidad, este -- delito admite todas sus formas, ya que puede ser doloso o intencional; puede ser culposo o imprudencial; y preterintencional.

VI.- Por su estructura o composición, el daño en -- propiedad ajena es un delito simple.

VII.- Por el número de actos que integran la acción es un delito unisubsistente.

VIII.- Atendiendo al número de sujetos que intervienen en la comisión del delito, podemos decir que es un delito unisubjetivo.

IX.- Por la forma de su persecución se trata de un delito perseguible a petición de la parte ofendida, o sea, - de querrela.

2.- ELEMENTOS DEL TIPO.

El tipo constituye un presupuesto general del delito, sin el cual no puede darse la tipicidad. Es el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica que es la pena.

El maestro Porte Petit señala: "El dogma nullum -- crimen sine tipo, constituye la más elevada garantía del Derecho Penal liberal, al no poderse sancionar una conducta o -- hecho, en tanto no estén descritos por la norma penal."⁽⁴²⁾

Algunos autores definen el tipo de la siguiente manera:

Mariano Jiménez Huerta dice: "tipo es la descripción de conducta, que a virtud del acto legislativo, queda -- plasmado en la ley como garantía de libertad y seguridad, y -- como expresión técnica del alcance y contenido de la conducta injusta del hombre que se declara punible."⁽⁴³⁾

Castellanos Tena señala: "El tipo es la creación le gislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales."⁽⁴⁴⁾

Para Ignacio Villalobos el tipo es "la descripción esencial de un acto que la ley considera delictuoso; que el -- tipo es la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial (previamente valorado como tal), en su aspecto objetivo y externo."⁽⁴⁵⁾

42.- Celestino Porte Petit Candaudap. Ob. Cit. pág. 465.

43.- Mariano Jiménez Huerta. La Tipicidad, Ed. Porrúa S.A. México 1955, pág. 15.

44.- Fernando Castellanos Tena. Ob. Cit. pág. 165.

45.- Ignacio Villalobos. Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa - S.A., México 1960. pág. 258.

En la doctrina se distingue entre tipo y tipicidad, el primero es el conjunto de características de todo delito, es la descripción legislativa donde se describe una conducta que se considera delictuosa, y la tipicidad es la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legal.

En nuestra opinión, el tipo puede considerarse como la descripción hecha por el legislador de una conducta o hecho considerados como delito y previstos en la ley.

Del estudio de la parte especial del Código Penal, - puede desprenderse que los elementos constitutivos del tipo - penal pueden ser de naturaleza objetiva, subjetiva o normativa.

Los primeros son aquéllos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal.

Según Mezger, los elementos objetivos o descriptivos del tipo, son los "Estados y procesos externos, susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos 'objetivos', fijados en la ley por el legislador en forma descriptiva." (46)

Dentro del elemento descriptivo u objetivo del tipo encontramos algunas modalidades como son: a) calidad en el sujeto activo y en el sujeto pasivo, b) objeto jurídico y material, c) modalidades de tiempo y espacio, y d) medios de comisión.

Los elementos subjetivos del tipo, requieren para configurar el delito, el concurso de elementos que se refieren a ciertos estados anímicos del sujeto activo del delito.

46.- Edmundo Mezger. Tratado de Derecho Penal I. Madrid 1946. pág. 372.

Como señala el maestro Favón Vasconcelos, al decir que "los tipos contienen muy frecuentemente elementos subjetivos por cuanto están referidos al motivo y al fin de la conducta descrita." (47)

En consecuencia, el elemento subjetivo es el ánimo del sujeto activo de realizar la conducta.

Como elementos normativos del tipo podemos entender aquéllos que hacen necesaria una previa valoración de los mismos por parte del juzgador, pudiendo ser dicha valoración -- bien jurídica, o bien cultural, según sea la descripción contenida en el tipo.

Clasificación de los tipos.

Diversos autores han clasificado a los tipos de la siguiente manera:

A) Por su Composición se dividen en:

a) Normales.- Se limitan a hacer una descripción -- objetiva.

b) Anormales.- Son aquéllos en que es necesario establecer una valoración, ya sea cultural o jurídica.

La diferencia entre tipo normal y tipo anormal es-- triba en que, mientras el primero contiene conceptos puramente objetivos, el segundo describe, además, situaciones valoradas y subjetivas.

B) Por su Ordenación Metodológica:

a) Fundamentales o básicos.- Son aquéllos que constituyen la esencia o fundamento de otros tipos.

"Tipo básico, es aquél que no deriva de tipo alguno, y cuya existencia es totalmente independiente de cualquier otro tipo." (48)

47.- Francisco Favón Vasconcelos. Ob. Cit. pág. 279.

48.- Celestino Forte Petit Candaudap. Ob. Cit. pág. 448.

b) Especiales.- Se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, al cual subsumen.

Los tipos especiales pueden ser :

1.- Privilegiados.- Cuando se forman autónomamente, agregando al tipo fundamental otro requisito que implica disminución o atenuación de la pena.

2.- Cualificados.- Cuando se forma autónomamente, agregando al tipo fundamental o básico, otro requisito, que implica aumento o **agravación** de la pena.

c) Complementados.- Se constituyen al lado de un -- tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta.

Los tipos especiales y complementados, se diferencian entre sí porque los primeros excluyen la aplicación del tipo básico, y los complementados presuponen su presencia, a la cual se agrega la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad.

De igual forma los tipos complementados pueden ser privilegiados o cualificados.

C) Por su Autonomía o Independencia:

a) Autónomos o independientes.- Son aquéllos que -- tienen vida por sí mismos.

Jiménez de Asúa dice que hay en las leyes tipos que por estar solos y no tener relación con otros, en referencia de fundamento, poseen autonomía.

b) Subordinados.- Son los que dependen de otro tipo para existir.

"Por su carácter circunstanciado respecto al tipo -- básico, siempre autónomo, adquieren vida en razón de éste, al cual no solo complementan, sino se subordinan..." (49)

D) Por su Formulación:

a) Casuísticos.- Son aquéllos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el delito. Estos a su vez se clasifican en tipos alternativamente formados y acumulativamente formados; en los primeros se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas; en los segundos se requiere el concurso de todas las hipótesis.

b) Amplios.- Describen una hipótesis única, que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo.

E) Por el Daño que causan:

a) De Daño o de Lesión.- Cuando el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución.

b) De Peligro.- Cuando el tipo penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado.

Elementos del Tipo del delito de Daño en Propiedad Ajena.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal, - en sus artículos 397 y 399 disponen lo siguiente:

Art. 397.- Cometén el delito de daño en propiedad ajena, los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro de:

I. Un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona;

II.- Ropas, muebles u objetos en tal forma que puedan causar graves daños personales;

III.- Archivos públicos o notariales;

IV.- Bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos, y

V.- Montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género;

Art. 399.- Los que por cualquier medio causen daño, destrucción o deterioro de cosa ajena, o de cosa propia en perjuicio de tercero, se aplicarán las sanciones del robo simple.

Así las reglas previstas en el código penal para el tipo de daño en propiedad ajena, las podemos dividir en dos grupos;

1.- El delito específico de daño, cualificado por el peligro que acarrea a las personas o por la importancia mayor de los bienes perjudicados. La cualificación se condiciona a la concurrencia de los modos de comisión, que deben ser incendio, inundación o explosión; y estos siniestros deben causar daño o poner en peligro a ciertos bienes valiosos a la colectividad.

2.- El delito genérico de daño, en el que la destrucción o deterioro se causan por cualquier medio.

Las condiciones de la regla genérica son: un hecho material de daño, destrucción o deterioro; que el perjuicio recaiga en cosa ajena o en cosa propia con perjuicio de tercero; y que se utilice cualquier medio de ejecución.

Así podemos decir que los elementos del tipo de daño en propiedad ajena son:

- a) una conducta de dañar un objeto material;
- b) la calidad ajena de la cosa, o bien la calidad propia de la cosa, en el segundo tipo; y
- c) el daño de carácter patrimonial en ambos tipos.

Por la acción de destruir se entiende deshacer o arruinar una cosa material en forma tan completa que ésta se desintegre y se imposibilite para el uso.

Deteriorar la cosa es estropearla o menoscabarla -- sin que el acto lleve a su total destrucción.

La ley menciona la acción de dañar, por lo que debe entenderse, excluidos los actos de destruir o deteriorar, la inhabilitación de la cosa para el uso a que está destinada o que es propio de su naturaleza. La cosa en que recae el daño puede ser ajena o propia del agente siempre que en este último caso resulte perjuicio a tercero.

"La conducta es destruir o deteriorar y no otra, -- pues en los casos en que se causa un daño de carácter patri-- monial, sin destruir o deteriorar la cosa, no estaremos en -- presencia del delito estudiado." (50)

El tipo del delito de daño en propiedad ajena, es -- anormal, ya que contiene los elementos objetivo, subjetivo y -- normativo.

Elemento objetivo.- El elemento material en este -- delito, es el hecho, por lo que podemos decir que se trata de un delito material, ya que existe una mutación jurídica y ma-- terial. El elemento material se identifica con el hecho, por-- que además de la conducta de dañar es indispensable la afecta-- ción a la cosa.

El bien jurídico tutelado en este ilícito es el pa-- trimonio que se ve afectado con el daño, destrucción o dete-- rioro de la cosa propia o ajena, con perjuicio de tercero.

El sujeto activo, no tiene calidad ni cantidad, son comunes e indiferentes, ya que el tipo no lo exige.

Sujeto pasivo, es impersonal, son sujetos comunes - no calificados.

En este delito no existen modalidades espaciales ni temporales.

En cuanto a los medios de comisión del delito genérico de daño, éstos pueden darse por cualquier medio, a diferencia del delito de daño en propiedad ajena cualificado o -- específico, ya que en éste los medios comisivos que exige el tipo es que se cause daño o peligro con incendio, inundación o explosión, lo que provoca la agravación de la pena, ya que "implica gran peligrosidad y difícil control y a los bienes -- sobre los que recae el daño o el peligro, que, como se puede apreciar en el propio artículo 397 del Código Penal, son en -- algunos casos insustituibles, en otros de especial importan-- cia en la economía y tratándose de daños personales, es obvio el interés que debe existir para proteger la vida y la inte-- gridad de los seres humanos." (51)

Elemento subjetivo.- En este delito, podemos decir, que el elemento subjetivo está constituido por el ánimo del -- sujeto activo de realizar la conducta, o sea, que tiene el -- ánimo de dañar, esto es en cuanto a la forma dolosa de come-- terse el delito, ya que como lo señalamos anteriormente, este ilícito admite todas las formas de culpabilidad.

Elemento normativo.- Es la valoración jurídica de -- lo que debemos entender por daño, menoscabo, destrucción, de-- terioro, cosa ajena o propia y perjuicio.

Clasificación del delito de daño en propiedad ajena en orden al tipo:

Por su composición es un tipo anormal, ya que además del elemento objetivo, contiene elementos normativos y -- subjetivos del injusto.

Por su ordenación metodológica, es fundamental o -- básico ya que no se deriva de otro tipo.

Por su autonomía o independencia es autónomo o independiente ya que tiene vida por sí mismo y no depende de otro tipo para existir.

Es de formulación casuística ya que el legislador -- no describe en el tipo una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito. También es alternativamente formado, ya que prevé dos o más hipótesis conexas, y el tipo -- se colma con cualquiera de ellas.

Por el daño que causa, es un delito de daño o de -- lesión, ya que el tipo tutela el bien jurídico protegido frente a su disminución o extinción.

5.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben observarse para iniciar una averiguación previa, y en su caso, ejercitar la acción penal en contra del presunto responsable del delito.

El artículo 16 constitucional señala como requisitos de procedibilidad, la denuncia, la acusación y la querrela, sin embargo, en la práctica procesal la querrela y la acusación son considerados términos sinónimos y la mayoría de los autores procesalistas sólo hacen referencia a la denuncia y a la querrela, y les definen de la siguiente manera:

Arilla Bas dice que "la denuncia es la relación de hechos constitutivos de delito formulada ante el Ministerio Público. "La querrela es como la denuncia, la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público por el ofendido o por su representante, pero expresando la voluntad de que se persiga."(52)

Osorio Y Nieto señala que, "la denuncia es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio.

"La querrela es una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal."(53)

52.- Fernando Arilla Bas. El Procedimiento Penal en México, 9a. ed. Ed. Kratos, S.A. de C.V. México 1984. pp. 52, 53.

53.- César Augusto Osorio Y Nieto. La Averiguación Previa, 2a.-ed. Ed. Porrúa S.A., México 1933, pág. 7.

Guillermo Colín Sánchez indica que "La denuncia puede presentarla cualquier persona en cumplimiento de un deber impuesto por la ley. "La querrela es un derecho notestativo -- que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar así su anuencia para que sea perseguido."(54)

José Franco Villa manifiesta que "la denuncia es la relación de actos que se suponen delictuosos, hecha ante la -- autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos. "La querrela es la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo -- manifiesto de que se persiga al autor del delito."(55)

Alberto Gonzalez Blanco señala que "Se entiende por denuncia al medio legal, por el cual se pone en conocimiento -- del órgano competente la noticia de haberse cometido o que se pretende cometer un hecho que la ley penal castiga como delito, siempre que sean de aquellos que por disposición de la ley se persigan de oficio. "La querrela es otro de los medios legales a que se recurre para poner en conocimiento del órgano -- competente, que se ha cometido o pretende cometer un delito, -- pero con la particularidad de que sólo puede recurrir a ella, la persona ofendida o su legítimo representante siempre que se trate de delitos que por disposición de la ley, sean de aquellos que se persigan a instancia de parte, y se exprese la voluntad de que se proceda en contra del responsable."(56)

54.- Guillermo Colín Sánchez. Ob. Cit. pp. 236, 241.

55.- José Franco Villa. Ob. Cit. pp. 162, 173.

56.- Alberto Gonzalez Blanco. El Procedimiento Penal Mexicano, 1a. ed. Ed. Porrúa S.A., México 1975, pp. 85, 88.

El delito de daño en propiedad ajena siempre se perseguirá a petición de la parte ofendida, toda vez que así lo señala el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 399 bis párrafo segundo, es decir, el requisito de procedibilidad en el delito de daño en propiedad ajena es la querrela.

Para que la querrela se tenga por legalmente presentada, deberá satisfacer lo ordenado por los Códigos de la materia. Podrán presentarla, el ofendido, su representante legítimo o el apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial.

Según el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la querrela estará válidamente formulada cuando sea presentada por la parte ofendida, independientemente de que sea menor de edad.

Por lo que respecta al derecho de querrela y las personas morales, para que el apoderado o representante ejercite el derecho de la persona moral afectada por la comisión del delito, debe ser capaz y tener poder general para pleitos y cobranzas.

De acuerdo con las facultades que se otorgan al representante de la persona moral, éste actuará como persona física, por ende, la querrela será a nombre de su representada.

"QUERRELLA DE PERSONAS MORALES.- Si el apoderado de la sociedad ofendida, ..., presenta un poder otorgado 'con las facultades generales y las especiales que requieren cláusula especial', y en la cláusula correspondiente se alude a que el apoderado 'podrá presentar denuncias, acusaciones o querrelas ...' debe tenerse por formulada legalmente la querrela, sin que pueda decirse por el acusado que no se surtió la condición de procedibilidad por no tener el apoderado poder para formular -

la querrela precisamente contra el inculpado." (57)

Las formas de extinción del derecho de querrela, son:

- a) Por muerte del agraviado;
- b) Por Perdón del ofendido (art. 93 G.P.D.F.);
- c) Por consentimiento;
- d) Por muerte del responsable (art. 91 G.P.D.F.); y
- e) Por prescripción (art. 100 G.P.D.F.).

57.- Suprema Corte de Justicia, 1938 Penal. 1a. Sala Séptima -
Epoca, Volúmen 73, Segunda Parte, pá. 31.

CAPITULO III

I.-- TEORIA DEL DELITO.

Elementos del Delito.

- A). Conducta o Hecho y Ausencia de Conducta.
- B). Tipicidad y Atipicidad.
- C). Antijuridicidad y Causas de licitud.
- D). Imputabilidad e Inimputabilidad.
- E). Culpabilidad e Inculpabilidad.
- F). Condiciones Objetivas de Punibilidad y Ausencia de Condiciones Objetivas de Punibilidad.
- G). Punibilidad y Excusas Absolutorias.

I.- TEORIA DEL DELITO.

En virtud de que el tema que analizamos es un estudio dogmático, consideramos pertinente señalar que la dogmática jurídico penal, es la disciplina que estudia el contenido de las normas jurídico penales, para extraer su voluntad o su espíritu, con base en la interpretación, construcción y sistematización.

La dogmática es el único camino eficaz para encontrar y elaborar una verdadera teoría jurídica del delito.

El maestro Luis Jiménez de Asúa sostiene que la dogmática es la reconstrucción del derecho vigente con base científica.

La teoría del delito comprende el estudio de sus elementos constitutivos, su aspecto negativo y las formas de manifestarse el mismo, por lo tanto, la teoría del delito debe enfocarse hacia estos problemas:

- a) la existencia del delito,
- b) su inexistencia, y ;
- c) las formas de aparición del mismo.

Existen dos corrientes que tratan el estudio dogmático del delito:

1.- Concepción totalizadora o unitaria.- Esta corriente sostiene que el delito es un todo orgánico, es una especie de bloque monolítico, el cual no es en algún modo fraccionable; también sostiene que el delito es una entidad esencialmente unitaria y orgánicamente homogénea, señala que la esencia del delito no descansa en sus elementos ni en la suma de ellos, sino en el todo.

2.- Concepción analítica o atomizadora.- Estudia el delito desintegramelo en sus propios elementos. El análisis no es la negación de la unidad, sino el medio para realizarla, o sea, que esta concepción estudia al delito analizándolo en cada uno de sus elementos.

Antolisei afirma que, "está fuera de duda que el delito no debe ser estudiado sólo sintéticamente, como hemos hecho hasta ahora, es decir, en su unidad y en las notas comunes que lo caracterizan; es menester también proceder al análisis del mismo, esto es, a la individualización y al examen de los elementos que lo componen". (58)

Cavallo nos dice que el delito debe ser estudiado -- desde los puntos de vista general, anatómico y funcional, es -- decir, es obligado a estudiarlo en cada uno de sus elementos.

Existen varias concepciones del delito de acuerdo al número de sus elementos que lo integran, nosotros nos inclinamos por la concepción heptatómica que considera siete elementos para estructurar el delito, afiliandonos para su estudio al sistema analítico, sin desconocer por esto su unidad conceptual, dado que, mejor conocimiento se tendrá del todo mientras más profundo sea el conocimiento de las partes que lo componen.

El maestro Porte Petit señala que los elementos del delito que se obtienen dogmáticamente, son los siguientes: una conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, antijuridicidad, culpabilidad, a veces alguna condición objetiva de punibilidad y la punibilidad.

Concepto de Delito.

Etimológicamente, "la palabra delito deriva del verbo

58.- Francisco Antolisei. Manuale di Diritto Penale, 5a. ed, Milano 1963. párr. 151.A. Giuffré. Editore.

latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley." (59)

Carrara define el delito como "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y colíticamente dañoso." (60)

El mismo autor considera el delito como un ente jurídico, ya que dice que su esencia radica en ser violación de un derecho.

El maestro Pavón Vasconcelos dice que "el delito es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible." (61)

Luis Jiménez de Asúa señala: "el delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal." (62)

Concepción legal.- El Código de 1871 establece que "delito es la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda", como acto u omisión que sancionan las leyes penales, como lo establece el artículo 70. del Código Penal vigente. Concepto puramente formal al caracterizarse por la amenaza de sanción a ciertos actos u omisiones, otorgándoles por ese único hecho el carácter de delitos.

59.- Fernando Castellanos Tena. Ob. Cit., pág. 125.

60.- Francisco Carrara. Programa del Curso de Derecho Criminal, Parte General I. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1944, pág. 41. Trad. de la 11a. ed. Italiana, bajo la dir. del Dr. Sebastian Soler.

61.- Francisco Pavón Vasconcelos. Ob. Cit., pág. 155.

62.- Luis Jiménez de Asúa. La Ley y el Delito, Ed. Sudamericana S.A., 6a. ed., Buenos Aires, 1973, pág. 207.

"Podemos concluir que los caracteres constitutivos - del delito según el art.7 c.p. son : tratarse de un acto o una omisión, en una palabra, de una acción, de una conducta humana; y estar sancionadas por las leyes penales." (63)

Previo al análisis de los elementos del delito, consideramos que es conveniente hacer una breve referencia de algunos conceptos como son los de presupuestos, elementos y circunstancias.

Algunos autores como Pannain consideran que sobre el tema de los presupuestos del delito, existe aún incertidumbre.

Por su parte Maggiore dice que la noción de presupuesto no está aún bien definida en la teoría general del derecho.

Manzini es considerado como el creador de la doctrina de los presupuestos, y afirma que los presupuestos del delito son aquellos "elementos, positivos o negativos, de carácter jurídico, anteriores al hecho y de los cuales depende la existencia del título delictivo de que se trate." (64)

Porte Petit define los presupuestos del delito como "aquellos antecedentes jurídicos, previos a la realización de la conducta o hecho descritos por el tipo, y de cuya existencia depende el título o denominación del delito respectivo." (65)

63.- Raúl Carrancó y Trujillo. Ob. Cit., pág. 225.

64.- Vincenzo Manzini. Trattato di Diritto Penale Italiano, I, Torino, 1933, nág. 521. Trad. de Santiago Sentis Melendo.

65.- Celestino Porte Petit C. Ob. Cit., pág. 258.

En la doctrina existen dos corrientes, una que niega los presupuestos del delito y otra que los acepta, esta última los clasifica en: a) presupuestos del delito y del hecho, y ; b) los que sostienen únicamente los presupuestos del hecho.

En los presupuestos del delito, los requisitos son de naturaleza jurídica y en los presupuestos de la conducta o del hecho, son de carácter jurídico o material.

Nosotros sostenemos que sólo existen presupuestos de la conducta o del hecho, ya que cuando falta el presupuesto de carácter jurídico no se puede realizar el tipo descrito en la norma, originándose un delito diverso conteniendo el mismo núcleo del verbo, o bien, no se realiza la figura delictiva ni alguna otra, y cuando falta el presupuesto material no se realiza la figura delictiva ni alguna otra o se origina una tentativa imposible.

"La ausencia de un presupuesto de la conducta o hecho, equivale a la falta de una calidad en el sujeto activo o pasivo. Igualmente, la ausencia de la conducta o del hecho constituye la ausencia del objeto material. Lo anterior es de suma importancia respecto a las relaciones entre los presupuestos del delito y de la conducta o del hecho con los elementos del tipo: sujeto exigido por el tipo y objeto material."⁽⁶⁶⁾

Los presupuestos del delito se han clasificado en generales y especiales. Los primeros son aquellos comunes al delito en general, y se señalan: a) la norma penal, comprendidos el precepto y la sanción, b) el sujeto activo y pasivo, c) la imputabilidad, d) el bien jurídico tutelado, y; e) el instrumento del delito.

Los presupuestos del delito especiales son aquellos propios de cada delito en particular, y sus requisitos son: - a) un elemento jurídico, b) preexistente o previo a la realización de la conducta o hecho, y, c) necesarios para la existencia del título del delito.

De lo anterior se desprende que la ausencia de algún presupuesto del delito general produce la inexistencia -- del mismo, mientras que la ausencia de un presupuesto del delito especial provoca que se dé otra figura delictiva.

Elementos.

Algunos autores denominan de diferente manera las notas esenciales del delito, como elementos, aspectos, caracteres, etc.; creemos que la acepción adecuada es la de "elementos", que debemos entender como la parte integrante de algo, necesario para que ese algo tenga existencia. Elemento -- del delito es todo componente sine qua non, indispensable -- para la existencia del delito en general o especial.

Los elementos del delito se han clasificado en:

I.- Esenciales o constitutivos.- Son aquellos indispensables y necesarios para constituir el delito en general o el delito en particular. su vez estos se dividen en:

1.- Generales o genéricos. Es el componente indispensable para integrar el delito en general, y se clasifica en: a) elemento esencial general material.- Todo delito necesita un --- elemento material u objetivo, y éste será una conducta o un -- hecho; la conducta es el hacer o no hacer y el hecho contiene la conducta, el resultado material y el nexo causal entre la conducta y el resultado; b) elemento esencial general valorativo.- Este es la antijuridicidad o sea, cuando habiendo tipicidad, no protege al sujeto activo una causa de licitud, y,

c) elemento esencial general psíquico.- Se dá cuando estamos frente a la culpabilidad en cualquiera de sus formas: dolo, - con sus grados directo o eventual, culpa en alguna de sus clases con o sin representación.

2.- Especial o específico.- Es aquél que requiere la figura delictiva, elemento que cambia de una a otra figura del delito, imprimiéndole su sello particular, y se clasifican en: -- a) elemento esencial especial material.- Es la conducta o el hecho, b) elemento esencial especial normativo.- Es la valoración jurídico-cultural, c) elemento esencial especial valorativo.- Es la antijuridicidad especial, d) elemento esencial especial psíquico.- es la dirección subjetiva de la voluntad y existencia de motivos determinantes, y e) elemento esencial especial subjetivo del injusto.

II.- Accidentales.- Estos no contribuyen a la existencia del delito, su función es la de agravar o atenuar la pena, es lo que la doctrina llama "circunstancias", y que originan los tipos complementados, circunstanciados o subordinados, cualificados o privilegiados, según aumenten o disminuyan la pena.

Circunstancias del delito.- Se clasifican en:

1.- Generales.- Pertenecen a la parte general del Código Penal, y funcionan para agravar o atenuar la pena.

2.- Específicas.- Son aquellas que contiene el tipo, o bien, se agrega al mismo aumentando o disminuyendo la sanción, dando lugar a una clasificación en orden al tipo.

Maggiore dice que las circunstancias "son aquellos elementos no constitutivos, sino simplemente accesorios del delito, que influyen sobre su gravedad, dejando intacta la esencia." (67)

67.- Giuseppe Maggiore. Derecho Penal I, Ed. Temis. Bogotá, - 1954, pág. 441. Trad. por José J. Ortega Torres.

Elementos del Delito.

A). CONDUCTA O HECHO.

Dentro de la prelación lógica de los elementos constitutivos del delito, la conducta o el hecho humanos, ocupan el primer lugar, ya que constituyen la base en la que descansan los restantes elementos del delito, o sea que la conducta o hecho vienen a constituir un elemento esencial general material de todo delito.

"Lo primero para que el delito exista es que se produzca una conducta humana. La conducta es, así, el elemento -- básico del delito. Consiste en un hecho material, exterior, -- positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo -- consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado, como efecto, siendo ese resultado en un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado." (68)

La conducta o hecho son elementos objetivos del delito y no como algunos sostienen que sólo la conducta es el -- elemento objetivo del delito, sino también el hecho humano, -- según la descripción del tipo, dando lugar a la clasificación de los delitos de mera conducta y de resultado material.

"La conducta sirve para designar el elemento objetivo del delito, cuando el tipo exige como núcleo una mera conducta." (69)

Algunos autores utilizan el término acto como el --- jurista Luis Jiménez de Asúa, quien dice: "El primer carácter del delito es ser un acto. Empleamos la palabra acto (e indistintamente acción lato sensu) y no hecho, porque hecho es todo

68.- Raúl Carranca y Trujillo. Ob. Cit., pág. 275.

69.- Celestino Porte Petit. Ob. Cit., pág. 293.

desarrollo de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que del mundo de la naturaleza. En cambio, acto -- supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta" (70)

El mismo autor define al acto como una "manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja -- sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda." (71)

El acto es, pues, una conducta humana voluntaria -- que produce un resultado, ya sea en el aspecto positivo "acción" y del negativo "omisión".

Guillermo Calón dice que "el delito es ante todo un acto humano, una modalidad jurídicamente trascendente de la -- conducta humana, una acción." (72)

Por su parte, Maggiore utiliza el término acción -- y afirma que la misma "es una conducta voluntaria que consiste en hacer o no hacer algo, que produce alguna mutación en el mundo exterior." (73)

El término conducta o hecho, según el caso, es aceptado por los maestros Porte Petit y Pavón Vasconcelos. El primero, partiendo del estudio de la descripción del tipo, considera que este elemento del delito no puede quedar limitado al término conducta, ya que a veces se manifiesta como hecho, originándose así los delitos de mera conducta y los de resultado material. Pavón Vasconcelos dice que conducta, sería reducido y no abarcaría los casos en que hubiera un resultado material, y hecho, resultaría excesivo, porque comprendería -- además de la conducta, el resultado material, consecuencia de aquella.

70.- Luis Jiménez de Asúa. Ob. Cit., pág. 210.

71.- Ob. Cit., pág. 210.

72.- Eugenio Guello Calón. Ob. Cit., pág. 293.

73.- Giuseppe Maggiore. Ob. Cit., pág. 304.

Jiménez de Asúa, dice: "Los llamados delitos formales son delitos de simple actividad o meros delitos de acción, y los delitos materiales son los delitos de resultado externo." (74)

Cavallo dice que el hecho tiene dos significados, uno amplio, por el cual es considerado como comprensivo de todos los elementos que realizan el tipo legal descrito por la norma y otro en sentido estricto el cual se refiere solamente a los elementos que realizan el tipo legal descrito por la norma, materiales del tipo.

En síntesis, el término que debe aceptarse por ser el más claro y completo para comprender el primer elemento objetivo del delito, es el de conducta o hecho, según sea la descripción del tipo; ya que con una terminología u otra, en esencia se acepta la conducta como significado de dicho elemento, admitiendo la comprensión en el, igualmente, del hecho como un fenómeno fáctico jurídico, de manera que tanto la conducta como el hecho, en función siempre del tipo, constituyen el punto de partida para estructurar la noción jurídica del delito.

Las formas de conducta son: la acción y la omisión, comprendiendo esta última la omisión simple y la omisión impropia o comisión por omisión.

El delito tiene como presupuesto necesario e insustituible la voluntad conscientemente dirigida de un ser humano para la obtención de un fin, de un resultado. Esta voluntad humana se exterioriza en el mundo de la realidad, en su forma dinámica de movimiento, de actuación de las facultades físicas y musculares, en los delitos intencionales de acción.

Por lo tanto, la acción es la forma positiva de la conducta humana consistente en la violación de una norma prohibitiva con relevancia para el derecho penal.

Castellanos Tena dice, "Solo la conducta humana --- tiene relevancia para el Derecho Penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente él es posible sujeto activo de las infracciones penales; él es el único ser capaz de voluntariedad." (75)

En consecuencia, la acción consiste en una actividad humana voluntaria encaminada a un fin. Forte Petit la define como la actividad o el hacer voluntarios dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico. Por lo que podemos señalar como elementos de la acción: a) Una actividad o movimiento corporal, y b) la voluntad o el querer realizar dicha actividad.

Los delitos de acción se dan mediante un comportamiento positivo del sujeto activo con el cual viola una ley prohibitiva, pudiendo dar origen a un delito de mera conducta o de resultado material según la descripción del tipo.

La omisión simple consiste en el no hacer voluntario o involuntario (culpa) violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico dando lugar a un tipo de --- mandamiento o imposición, según lo define el maestro Forte - Petit.

"No hay voluntad conscientemente dirigida a la consecución de un fin dañoso. Hay abstención de movimiento, hay -- inacción ausente de intención dañosa." (76)

Como elementos de la omisión podemos señalar: a) Voluntad o no voluntad (olvido), y b) inactividad o no hacer.

La voluntad en la omisión consiste en no querer --- realizar la acción esperada o bien, en no llevar a cabo la -- misma acción esperada a virtud de un olvido.

75.- Fernando Castellanos Tena. Ob. Cit., pág. 149.

76.- Antonio de F. Moreno. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa S.A., 2a. ed., México, 1968, pág. 10.

Así tenemos que en los delitos de acción se hace - lo prohibido por la norma y en los delitos de omisión se deja de hacer precisamente lo mandado por la ley. En los delitos de omisión simple se habla de un resultado típico, porque la alteración se produce en el ordenamiento jurídico y - no en el material, ya que el delito se integra por no cumplir con el deber impuesto por la norma.

Respecto a la omisión impropia o comisión por omisión, el maestro Forte Petit señala que existe un delito de - comisión por omisión cuando se produce un delito de resultado típico y material, por un no hacer voluntario o culposo (delitos de olvido), violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva.

La esencia de la omisión impropia o comisión por - omisión, se encuentra en la inactividad voluntaria que de infringir un mandato de hacer acarrea la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse produciendo un resultado tanto típico como material.

Como ya hemos indicado anteriormente, el elemento - objetivo del delito puede consistir también en un hecho, y - éste se produce cuando una conducta trae como consecuencia un resultado material, unidos ambos por un nexo de causalidad, - pudiendo decir entonces que los elementos del hecho son: a) - una conducta, b) un resultado material, y c) la relación causal entre la conducta y la mutación en el mundo exterior.

"Entre la conducta y el resultado ha de existir una relación causal; es decir, el resultado debe tener como causa la hacer del agente, una conducta positiva." (77)

Pavón Vasconcelos define el resultado diciendo "consiste en el obrar u omitir del hombre que producen un conjunto de efectos en el mundo naturalístico." (78)

Podemos concluir que el resultado es la modificación del mundo exterior, producida por la acción positiva o negativa del agente, o sea, es el producto de la conducta humana en tanto que tenga relevancia para el derecho penal.

Existe un nexo de causalidad que une a la conducta con el resultado, para poder integrar así el hecho como elemento objetivo del delito. Es necesario aclarar que el nexo causal sólo se da en aquellas conductas cuyo resultado es jurídico y material, por lo que consideramos que el nexo causal, como ya lo mencionamos, constituye un elemento del hecho.

Consideramos conveniente referirnos también al sujeto activo, sujeto pasivo y objeto del delito.

El sujeto activo, siempre será el hombre, porque sólo la conducta humana tiene relevancia para el derecho penal.

Solamente el hombre puede ser sujeto activo del delito, ya que es el único ser que posee voluntad y capacidad para decidir (libre albedrío), y con sus actos puede contrariar las normas jurídicas.

"Los delitos solamente pueden ser imputables, como causa productora de ellos, a una persona humana. Es la única capaz de voluntad y de conducta, de un hacer, de un omitir simple o de un omitir para la consecución u obtención de un fin premeditado." (79)

Sujeto pasivo.- "El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal. Generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, pero a veces se trata de per-

78.- Francisco Pavón Vasconcelos. Ob. Cit., pág. 205.

79.- Antonio de P. Moreno. Ob. Cit., pág. 30.

sonas diferentes.”(80)

Objeto del delito.- Los autores distinguen entre el objeto material y el objeto jurídico del delito. “El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa. El objeto jurídico es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan.” (81)

Una vez analizado el primer elemento del delito en su aspecto positivo, podemos decir que en orden a la conducta, el daño en propiedad ajena culposo o imprudencial, es un delito de acción y de comisión por omisión.

Es de acción, en virtud de que normalmente se comete con un movimiento corporal voluntario por parte del agente, -- quien al dañar, menoscabar o deteriorar una cosa ajena o propia en perjuicio de tercero, produce el resultado por no atender un deber de cuidado impuesto por la ley.

El daño en propiedad ajena imprudencial necesariamente es un delito unisubsistente, se produce con un solo acto, -- es una acción que no permite, por su esencia, fraccionamiento en varios actos; y es un delito instantáneo, en virtud de que la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento, -- aunque también puede ser instantáneo con efectos permanentes.

Asimismo este delito puede ser de comisión por omisión, toda vez que cuando el agente se abstiene de realizar -- una conducta ordenada, voluntaria o involuntariamente, produce el resultado típico y material, produce una mutación en el mundo exterior; por lo tanto, este ilícito no se dá por omisión simple, es de resultado material.

80.- Fernando Castellanos Tena. Ob. Cit., pág. 151.

81.- Ob. Cit., pág. 152.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

El aspecto negativo de la conducta, es precisamente la ausencia de conducta, y por ser el elemento objetivo del delito, su ausencia impedirá la interacción del mismo. El delito no existirá si se demuestra que no existió comportamiento humano voluntario, es decir, cualquier factor que impida la aparición del elemento objetivo, será suficiente para tenerlo como excluyente de responsabilidad por falta de conducta.

"Hay ausencia de conducta e imposibilidad de interacción del delito, cuando la acción u omisión son involuntarios, o para decirlo con más propiedad, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son 'suyos' por faltar en ellos la voluntad." (82)

El maestro Porte Petit al referirse a la ausencia de conducta dice, "abarca la ausencia de acción o de omisión, es decir, el aspecto negativo entraña la actividad y la inactividad no voluntarias." (83)

Entre los diferentes autores que tratan el tema -- existe diversidad de opiniones, en el sentido de que unos señalan hipótesis en las cuales es innegable la ausencia de -- conducta, y los que incluyen casos que para otros son hipótesis de inimputabilidad.

La ausencia de conducta origina la inexistencia del hecho y consiguientemente, inexistencia del delito. Así -- también, al faltar el elemento objetivo, tampoco existe el -- elemento subjetivo, al faltar la relación psíquica entre el -- sujeto y su propia conducta, la cual, por tal motivo, no llega a nacer.

82.- Francisco Pavón Viquez. Ob. Cit., pág. 254.

83.- Celestino Porte Petit. Ob. Cit., pág. 405.

"Si el hacer o el no hacer son inatribuibles al sujeto por ausencia de voluntad, no puede integrarse la conducta y tampoco el hecho, siendo en consecuencia la imputación del resultado quien ha actuado en un plano exclusivamente físico." (84)

Castellanos Tena por su parte dice, "Es la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, imputativos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico." (85)

El Código Penal vigente en su artículo 15 fracción I abarca todas las formas de ausencia de conducta al señalar en forma genérica: "Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias".

En nuestro concepto pueden presentarse tres casos de ausencia de conducta:

a) Vis Absoluta.— Es una fuerza física exterior irresistible, proveniente del hombre. El sujeto realiza un hacer o un no hacer por una violencia física humana irresistible.

En el fondo de esta eximente, en vano se ha querido encontrar una causa de inimputabilidad, pero el sujeto activo puede ser perfectamente imputable, si posee salud y desarrollo mentales para comportarse en el campo jurídico-penal, como persona capaz.

Quien es violentado materialmente, es meramente un instrumento del delito, ya que no es una acción humana en el sentido valorativo del derecho, por no existir manifestación de voluntad.

84.— Francisco Pavón Vasconcelos. Ob. Cit., pág. 258.

85.— Fernando Castellanos Tena. Ob. Cit., pág. 162.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que por fuerza física exterior irresistible, debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo del agente, que da por resultado que éste ejecute, irremediabilmente lo que no ha querido ejecutar.

Porte Petit señala, "Si hay fuerza irresistible, la actividad o inactividad forzadas, no pueden constituir una -- conducta, por faltar uno de sus elementos: la voluntad." (86)

La fuerza debe ser física, es decir, material, porque a diferencia de la fuerza moral, es la única que puede -- constreñir al sujeto a actuar contra su voluntad. Es irresistible, cuando el sujeto que la sufre no la puede dominar, es vencido por ella.

Por su parte, el maestro Pavón Vasconcelos señala - que, "La vis absoluta o fuerza irresistible supone, por tanto, ausencia del coeficiente psíquico (voluntad) en la actividad - o inactividad, de manera que la expresión puramente física de la conducta no puede integrar por sí una acción o una omisión relevantes para el Derecho; quien actúa o deja de actuar se -- convierte en instrumento de una voluntad ajena puesta en movimiento a través de una fuerza física a la cual el constreñido no ha podido materialmente oponerse." (87)

b) *Vis Maior*.- Es una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza o de los animales; proviene de una - fuerza subhumana.

"Cuando el sujeto realiza una actividad o una inactividad por una fuerza física irresistible, sub-humana." (88)

86.- Celestino Porte Petit C. Ob. Cit., pág. 403.

87.- Francisco Pavón Vasconcelos. Ob. Cit., pág. 255.

88.- Celestino Porte Petit C. Ob. Cit., pág. 416.

c) Movimientos Reflejos.- Son movimientos corporales involuntarios, en los que el sujeto también carece de voluntad.

Mezger nos señala que los actos reflejos son "movimientos corporales en los que la excitación de los nervios motores no están bajo el influjo anímico, sino que es desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico corporal, esto es, en los que un estímulo, subcorticalmente y sin intervención de la conciencia, pasa de un centro sensorio a un centro motor y produce el movimiento." (89)

Puede suceder que, a pesar de hallarnos frente a un movimiento reflejo, exista culpabilidad por parte del sujeto, en su segunda forma o especie, por haber previsto el resultado, con la esperanza de que no se realizara, o bien, que no la previó debiendo haberla previsto, pudiéndose presentar tanto la culpabilidad con o sin representación.

Algunos autores también consideran como ausencia de conducta, el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, y otros los sitúan entre las causas de inimputabilidad.

"En tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias." (90)

Nosotros nos inclinamos por la postura que sostiene al sueño como un ausencia de conducta, porque cuando se está en ese estado no existe voluntad, lo cual constituye un aspecto negativo de la conducta.

Sin embargo, algunos autores señalan que cuando el sujeto activo se coloca intencionalmente en estado de sueño, --

89.- Eduardo Mezger, Ob. Cit., pp. 215-216-

90.- Fernando Jantellanos Tena. Ob. Cit., pág. 164.

estamos frente a la "actio liberae in causa" y por lo tanto — el sujeto activo debe responder de la conducta o hecho. El durmiente puede ser responsable de un delito culposo, al presentarse los dos grados de culpa, con o sin representación.

Por lo que se refiere al sonambulismo, también algunos autores lo consideran como ausencia de conducta y otros — como causa de inimputabilidad.

Cuando el sonámbulo se aprovecha de ese estado para delinquir, se trata de un delito doloso; y en caso de que el — sujeto activo prevea el resultado o haya podido preverlo, estamos frente a un delito culposo, ante una culpa con o sin representación.

En el hipnotismo se pueden presentar diferentes casos: 1) cuando se hipnotiza al sujeto sin su consentimiento y comete un delito; en este caso el sujeto no es responsable — aunque algunos piensan que es una ausencia de conducta y otros que es una causa de inimputabilidad. 2) cuando se hipnotice al sujeto con fines delictuosos y con su consentimiento, definitivamente si es responsable, pues estamos ante una acción libre en su causa. 3) cuando se hipnotice al sujeto activo con su consentimiento, pero sin intención delictuosa por parte de éste, es responsable de un delito culposo.

El hipnotismo se manejará como ausencia de conducta, siempre y cuando la corriente que se atiende sea en el sentido de que la subordinación hipnótica sea total, sea dependiente — de quien ejerce la hipnosis, aunque la corriente mayoritaria — afirma que no existe dependencia total.

En el daño en propiedad ajena culposos pueden presentarse las tres formas de ausencia de conducta aceptadas por la mayoría de los autores; la vis absoluta opera cuando el agente comete el delito impulsado o dominado por una fuerza física -- humana e irresistible, al dañar o deteriorar una cosa ajena o propia con perjuicio de tercero, lo mismo sucede con la vis -- maior que se puede presentar en la comisión de este ilícito, -- cuando una fuerza subhumana domina al sujeto activo, violen-- tándolo materialmente y éste no pueda evitar producir un re-- sultado típico y material.

Los movimientos reflejos también operan como ausen-- cia de conducta en la comisión del delito de daño en propiedad ajena imprudencial, en virtud de que el agente en cualquier -- momento puede sufrir una alteración física provocada por un -- estímulo fisiológico, al grado que no pueda controlar sus pro-- pios actos, estando presente en los tres casos ya mencionados, la falta del elemento psíquico o voluntad del agente.

Por lo que se refiere al sueño, sonambulismo e hip-- notismo, podemos decir que desde nuestro punto de vista es -- discutible que operen como ausencia de conducta en la comisión del delito de daño en propiedad ajena, en virtud de que si -- bien es cierto que se pueden presentar las dos primera hipóte-- sis, también es cierto que difícilmente se podría acreditar -- que el delito se cometió en cualquiera de esos estados. Y por lo que hace al hipnotismo, consideramos que no opera como au-- sencia de conducta, toda vez que nos inclinamos por la corrien-- te que afirma que no existe dependencia total.

B) TIPICIDAD.

Dentro de la prelación lógica de los elementos del delito, y una vez analizado el primer elemento, conducta o hecho, corresponde avocarnos al análisis del siguiente elemento que es la tipicidad, la cual para darse es obligada la presencia previa de la conducta o hecho.

Las leyes definen los hechos contrarios a la norma, los concretan para poder castigarlos. Esa descripción legal, desprovista de carácter valorativo, es lo que constituye la tipicidad.

Castellanos Tena define este elemento de la siguiente manera: "La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto". (91)

Por su parte, el maestro Forte Petit dice: "La tipicidad consistirá en la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo". (92)

Carrancá y Trujillo subraya la importancia de la tipicidad al razonar que el dogma nullum crimen sine lege, equivalente a nullum crimen sine tipo, aceptado por nuestra Carta Magna, que establece en su artículo 14 que: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata". (93) Lo que debe llevarnos a considerar la tipicidad -

91.- Ob. Cit., pág. 165.

92.- Celestino Forte Petit C. Ob. Cit., pág. 471.

93.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. - Ed. Porrúa, S. A. México, 1990, pág. 13.

como un elemento constitutivo del delito, porque sin ella no sería incriminable la acción humana, siendo evidente que no hay delito sin tipicidad.

El delito es una acción antijurídica, pero al mismo tiempo siempre típicamente antijurídica. Para la exigencia penal del Estado, no es suficiente cualquier acción antijurídica sino que es preciso una antijuridicidad especial, típica.

"No toda acción antijurídica es punible; para que esto ocurra, es preciso que el Derecho penal mismo la haya descrito previamente en un tipo especial". (94)

"La acción antijurídica ha de ser típica para considerarse delictiva... la acción ha de encajar dentro de la figura de delito creada por la norma penal positiva, pues de lo contrario al faltar el signo externo distintivo de la antijuridicidad penal, que lo es la tipicidad penal, dicha acción no constituiría delito. La conducta humana es configurada hipotéticamente por el precepto legal. Tal hipótesis legal constituye el tipo... y la tipicidad es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto". (95)

Como hemos dicho, el tipo constituye un presupuesto general del delito sin el cual no puede darse la tipicidad. El tipo es un antecedente necesario del delito, mientras que la tipicidad es uno de sus elementos constitutivos, en otras palabras, el tipo es una descripción legislativa de una conducta o de un hecho considerados como delito, y la tipicidad es la adecuación de esa conducta o hecho al tipo legal.

94.- Antonio de P. Moreno. Ob. Cit., págs. 31, 32.

95.- Raúl Carranca y Trujillo. Ob. Cit., págs. 422, 423.

Jiménez de Asúa dice: "El tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los - detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito". (96)

Para el maestro Pavón Vasconcelos, el tipo legal es "La descripción concreta hecha por la ley de una conducta a - la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal". (97)

Como podemos observar, la tipicidad consiste en la perfecta adecuación o encuadramiento de una conducta o de un hecho a la descripción formulada por el legislador en el ordenamiento jurídico penal.

La jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido: "La tipicidad consiste en que el comportamiento del acusado se encuentra adecuado al tipo que describe la ley penal". (98)

Pavón Vasconcelos dice que debemos entender por tipicidad, "...la adecuación de la conducta o del hecho a la -- hipótesis legislativa; 'el encuadramiento o la subsunción del hecho en la figura legal'..." (99)

En el delito de Daño en Propiedad Ajena habrá tipicidad cuando el hecho encuentre perfecto encuadramiento o adecuación al tipo descrito en los artículos 397 y 399 del Código Penal vigente, según se trate del delito específico ó genérico de daño. Cuando exista conformidad con todos los elementos del tipo, o sea, cuando se compruebe que alguien causó

96.- Luis Jiménez de Asúa. Ob. Cit. pág. 235.

97.- Francisco Pavón Vasconcelos. Ob. Cit. pág. 271.

98.- Semanario Judicial de la Federación, XXXIII, 6a. Epoca, pág. 103. México 1961.

99.- Francisco Pavón Vasconcelos. Ob. Cit. pág. 289.

por imprudencia incendio, inundación o explosión con peligro - o daño de un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre -- alguna persona, o que por cualquier medio cause daño, destrucción o deterioro de cosa ajena o propia en perjuicio de tercero, al no tomar las debidas precauciones y faltar a un deber - de cuidado impuesto por la ley.

El tipo de daño en propiedad ajena requiere el elemento objetivo, un hecho material de daño que recaiga en cosa ajena o propia en perjuicio de tercero.

ATIPICIDAD.

La atipicidad o falta de tipicidad, constituye el -- aspecto negativo de la tipicidad, existe atipicidad cuando una persona realiza un comportamiento concreto, que está previsto legalmente en forma abstracta, pero no encuentra perfecta adecuación en el precepto legal por estar ausente alguno o algunos requisitos constitutivos del tipo.

"Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito -- llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica jamás podrá ser delictuosa". (100)

Es importante distinguir entre ausencia de tipo y de tipicidad, la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, probablemente pudiera ser constitutiva de delito; y la ausencia de tipicidad, surge cuando existe el tipo pero no se adecúa o encuadra a él la conducta del agente.

"Si la tipicidad consiste en la conformidad al tipo y éste puede contener uno o varios elementos, la atipicidad existirá cuando no haya adecuación al mismo, es decir -- cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descrito por la norma,..." (101)

La atipicidad opera en los siguientes casos:

- a) Cuando falta la calidad exigida por el tipo en cuanto al sujeto activo, pasivo o en ambos;
- b) Cuando hay ausencia del objeto material o del objeto jurídico;
- c) Cuando habiéndose dado la conducta, no se dan -- las referencias temporales o espaciales exigidas o requeridas por el tipo;
- d) Cuando la conducta o hecho no se realizan por -- los medios de comisión que la ley señala;
- e) Cuando no se presentan los elementos subjetivos del injusto cuando sean exigidos por el tipo legal, y;
- f) Cuando no opera la antijuridicidad especial.

Las consecuencias principales que acarrea la atipicidad son: a) no integración del tipo, b) existencia de otro delito y c) existencia de un delito imposible.

La atipicidad en el Daño en Propiedad Ajena culposo, se dará cuando no haya adecuación o conformidad a lo descrito por los artículos 397 y 399 del Código Penal vigente, -- cuando haya ausencia de alguno de sus elementos típicos: el bien jurídico, objeto material, elemento objetivo o el elemento subjetivo del injusto.

No habrá objeto jurídico cuando no exista la propiedad.

Cuando la cosa es propia y no existe perjuicio a tercero, indudablemente no habrá adecuación o conformidad al tipo, porque la cosa no es ajena y no existe perjuicio de tercero, falta el elemento normativo ajeneidad y por tanto, no hay lesión al bien u objeto jurídico protegido que es la propiedad; por falta del objeto material también habrá atipicidad, o sea, cuando esté ausente la cosa, que no exista, originandose una atipicidad, en virtud de que nadie puede dañar una cosa inexistente.

C) ANTIJURIDICIDAD.

Toda conducta típica que no esté amparada por una causa de licitud o de justificación, se calificará de anti--jurídica.

La antijuridicidad viene a ser un presupuesto ge--neral de la culpabilidad, toda vez que implica una transgre--sión a una norma establecida por el Estado, o sea, es lo --contrario al derecho.

La antijuridicidad comprende la conducta en su fa--se externa, pero no en su proceso psicológico causal. "La --antijuridicidad es puramente objetiva, atiende sólo al acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que --una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fa--se material y la escala de valores del Estado." (102)

Cuello Calón dice que "la antijuridicidad es el --aspecto más relevante del delito; de tal importancia, que --para algunos no es un mero carácter, o elemento del mismo, --sino su íntima esencia, su intrínseca naturaleza." (103)

Podemos decir que para tener por antijurídica una conducta, es necesario en primer lugar, que exista la viola--ción de una norma penal, y en segundo lugar, la ausencia de una causa de licitud o justificación.

"La antijuridicidad importa la no conformidad de --una situación de hecho con un estado querido por el Derecho, lo cual implica no sólo la lesión de un deber jurídico, sino de un bien o interés protegido por el Derecho, esto es, tanto la violación de la obligación jurídica como de la norma --jurídica." (104)

102.- Fernando Castellanos Tena. Ob. Cit., pág. 176.

103.- Eugenio Cuello Calón. Ob. Cit., pág. 335.

104.- Luis Jiménez de Asúa. Ob. Cit., pág. 286.

Castellanos Tena señala que: "La antijuridicidad - radica en la violación del valor o bien protegido a que se - contrae el tipo penal respectivo." (105)

Por su parte, el maestro Raúl Carrancá y Trujillo dice "Entendemos que la antijuridicidad es la oposición a -- las normas de cultura, reconocidas por el Estado... Es en -- suma, la contradicción entre una conducta concreta y un con- creto orden jurídico establecido por el Estado." (106)

Pavón Vasconcelos concibe lo antijurídico como "Un juicio valorativo, de naturaleza objetiva, que recae sobre - la conducta o el hecho típico en contraste con el Derecho, - por cuanto se opone a las normas de cultura reconocidas por el Estado." (107)

La mayoría de los autores coinciden en expresar -- que la antijuridicidad es un desvalor jurídico o juicio de - valor negativo del Derecho, una contradicción o desacuerdo - entre el hecho del hombre y las normas del Derecho.

El jurista Mariano Jiménez Huerta considera delic- tiva una conducta cuando lesiona un bien jurídico y ofende - los ideales valorativos de la comunidad, de ahí su criterio de que una conducta será antijurídica cuando resulte contra- ria a una norma.

Para declarar una conducta o un hecho antijurídi- cos se requiere un juicio valorativo de los mismos frente a la norma de Derecho punitivo considerada, a efecto de esta- blecer su relación contradictoria.

105.- Fernando Castellanos Tena. Ob. Cit.,pág. 176.

106.- Raúl Carrancá y Trujillo. Ob. Cit.,pág. 353.

107.- Francisco Pavón Vasconcelos. Ob. Cit.,pág. 303.

La Doctrina ha tomado en el estudio de la antijuridicidad dos criterios diversos: a) criterio objetivo y b) criterio subjetivo.

a) Criterio objetivo.- Conforme a esta corriente, - el juicio de valoración de la conducta o el hecho se hace independientemente de cualquier apoyo o referencia subjetiva, - sin considerar para nada ninguna actitud psíquica o normativa del sujeto activo; es decir, la antijuridicidad se establece exclusivamente por la contradicción existente entre la conducta o hecho y la norma de Derecho.

"La antijuridicidad es objetiva, y existe cuando -- una conducta o un hecho violan una norma penal simple y llanamente, sin requerirse el elemento subjetivo, la culpabilidad." (108)

b) Criterio subjetivo.- Esta posición sostiene que en el juicio de antijuridicidad se encuentran elementos subjetivos, por lo que además de la contradicción entre la conducta o el hecho y la norma jurídica, se exige la concurrencia de una actitud subjetiva o psíquica en el autor, que radica en el conocimiento del mandato contenido en la propia -- norma violada.

A nuestro juicio, es de aceptarse el criterio objetivo de la antijuridicidad, por darle a este elemento su verdadera fisonomía, en tanto que el criterio subjetivo confunde lo antijurídico con lo culpable.

Existe una estructura dualista de la antijuridicidad, la cual establece una diferencia esencial entre lo antijurídico formal y lo antijurídico material.

Algunos juristas sostienen que la acción es contraria al Derecho, desde un punto de vista formal, cuando constituye una transgresión a la norma dictada por el Estado.

"La conducta o el hecho son formalmente antijurídicos, cuando violan una norma penal prohibitiva o preceptiva... Sin antijuridicidad no hay delito. Por ello, el dogma nullum crimen sine lege, es la base de la antijuridicidad formal." (109)

Desde un punto de vista material, la acción es antijurídica cuando resulta contraria a la sociedad (antisocial).

Cuello Calón nos dice que "la antijuridicidad presenta un doble aspecto: un aspecto formal constituido por la conducta opuesta a la norma, y otro material, integrado por la lesión o peligro para bienes jurídicos." (110) Agregando el mismo autor que la antijuridicidad material sin antijuridicidad formal, no tiene trascendencia penal.

La antijuridicidad en el delito de daño en propiedad ajena culposos, se dará cuando el sujeto activo cause incendio, inundación o explosión por imprudencia, con daño o peligro en los bienes señalados en el artículo 397 del Código Penal vigente, o que por cualquier medio cause daño, destrucción o deterioro de cosa ajena o propia en perjuicio de tercero, o sea, que habrá antijuridicidad cuando habiendo adecuación a lo descrito en los artículos 397 y 399 del código penal, no exista una causa de licitud o justificación que ampare la conducta del agente.

109.- Ob. Cit.,pág. 484.

110.- Eugenio Cuello Calón. Ob. Cit.,pág. 338.

CAUSAS DE LICITUD.

El aspecto negativo de la antijuridicidad, lo constituyen las causas de licitud, o como otros le denominan, causas de justificación, contranormas, causas objetivas de exclusión del delito, causas excluyentes de responsabilidad o causas excluyentes de incriminación.

Puede suceder que la conducta típica esté aparentemente opuesta al Derecho, y sin embargo no sea antijurídica - por mediar alguna causa de justificación, que constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad.

"Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: la antijuridicidad." (111)

"Si para que la acción humana constituya delito se requieren, entre otros elementos, la culpabilidad y la antijuridicidad, y para que sea sancionada además la punibilidad, faltando alguno de ellos la acción dejará de ser incriminable." (112)

"Todas las causas de inincriminación producen una misma consecuencia: la improcedencia de la acción penal, o sea el efecto de quitar relevancia jurídico-penal a la acción que de otro modo hubiera sido delictuosa, con todas sus consecuencias de carácter penal." (113)

111.- Fernando Castellanos Tena. Ob. Cit., pág. 181.

112.- Raúl Carrancá y Trujillo. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Ed. Porrúa, 17a. ed., México, 1991, pág. 469.

113.- Ob. Cit., pág. 477.

Algunos autores piensan que el concepto más adecuado para referirse al aspecto negativo de la antijuridicidad es el de causas de licitud, en virtud de que consideran poco afortunada la expresión causas de justificación, toda vez que sostienen que ninguna justificación reclama la comisión de un hecho lícito, si la conducta es lícita no debe hablarse de -- que esté justificada, porque desde su nacimiento está facultada, permitida, conforme a derecho.

El maestro Porte Petit dice: "La conducta o hecho -- realizados no son contra el derecho sino conforme al derecho, y esta conformidad puede provenir de la ley penal o de cualquier otro ordenamiento jurídico público o privado." (114)

Jiménez de Asúa señala que en las causas de justificación no hay delito, en las de inimputabilidad no hay delincuencia y en las excusas absolutorias no hay pena.

"Las causas de justificación son reales, favorecen a cuantos intervienen, quienes en última instancia resultan -- cooperando en una actuación perfectamente jurídica, acorde -- con el derecho." (115)

Como causas que excluyen la incriminación, podemos señalar: la ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, causas de inimputabilidad y causas de inculpabilidad.

El Código Penal vigente en su Título primero, capítulo cuarto, artículo 15, enumera las causas de licitud denominándolas "circunstancias excluyentes de responsabilidad", -- y son: a) Legítima defensa, b) Estado de necesidad, c) Cumplimiento de un deber, d) Ejercicio de un derecho, e) Obediencia

114.- Celestino Porte Petit C. Ob. Cit., pág. 491.

115.- Fernando Castellanos Tena. Ob. Cit., pág. 183.

jerárquica y f) Impedimento legítimo.

El legislador establece que si el sujeto autor del hecho típico sobrepasa la causa de justificación, tal conducta será un hecho ilícito; porque como se ha señalado, las causas de justificación eliminan la antijuridicidad de la conducta típica, pero el exceso se ubica ya dentro del ilícito penal. El artículo 16 del código penal vigente establece: "Al que exceda en los casos de legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho u obediencia jerárquica a que se refieren las fracciones III, IV, V, y VII del artículo 15, será penado como delincuente por imprudencia."

LEGITIMA DEFENSA.

Porte Petit define esta causa de licitud "como el contraataque (o repulsa) necesario y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente que pone en peligro bienes propios o ajenos, aun cuando haya sido provocada insuficientemente." (116)

Para Castellanos Tena, la legítima defensa es, "la repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección." (117)

El maestro Pavón Vasconcelos dice, "La legítima defensa es la repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el Derecho." (118)

116.- Celestino Porte Petit C. Ob. Cit., pág. 501.

117.- Fernando Castellanos Tena. Ob. Cit., pág. 190.

118.- Francisco Pavón Vasconcelos. Ob. Cit., pág. 315.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación considera como causa de licitud la legítima defensa en base a un interés preponderante, al sostener que implica una colisión de intereses jurídicamente protegidos, en los que su legitimidad se funda en que se salvaguarda el interés preponderante.

"Se entiende por legítima defensa, la que es necesaria para rechazar un ataque antijurídico, actual, dirigido al que se defiende o contra un tercero." (119)

La legítima defensa en el Derecho Positivo Mexicano se encuentra prevista en el artículo 15 fracción III párrafo primero del Código Penal vigente que establece: "Repeler el - acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie - provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o - de la persona a quien se defiende."

De la noción legal y como elementos de la legítima defensa se desprenden los siguientes: a) la existencia de una agresión real, b) actual, c) sin derecho, d) de la cual resulte un peligro inminente de daño y e) una defensa, rechazo de la - agresión o contraataque para repelerla.

"La naturaleza objetiva de la excluyente se advierte por cuanto su condición sine qua non es la existencia de - una agresión." (120)

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha --

119.- Celestino Porte Petit C. Ob. Cit., pág. 501.

120.- Raúl Carrancá y Trujillo, Raúl Carrancá y Rivas. Código Penal anotado, 3a. ed., Ed. Porrúa, México, 1971, pág. 94.

sostenido que: "Lo que caracteriza a la legítima defensa es -- que el rechazo de la agresión se realice mientras ésta per-- sista, esto es, en tanto que pone en peligro la integridad -- corporal o la vida de quien se defiende y aún la de un terce-- ro." (121)

El precepto legal exige el animus defendendi del -- agredido, para que exista la legítima defensa.

Sin embargo, la legítima defensa no opera cuando el sujeto agredido haya provocado la agresión.

"La ley impide que el agredido provocador de la -- agresión, se acoja a la legítima defensa, cuando la provoca-- ción haya sido causa inmediata y suficiente para la agresión." (122)

En esta causa de justificación o excluyente de res-- ponsabilidad, se puede presentar un exceso, cuando el agredido va más allá de lo necesario para repeler la agresión.

Pavón Vasconcelos dice que hay exceso en la defensa: "a) Cuando no hay necesidad racional en ella, y b) cuando hay notoria desproporción entre la defensa y el ataque antijurídico; entre el daño causado y el que podría haber causado el -- agresor." (123)

El mismo autor señala que "El exceso en la defensa supone, necesariamente, la existencia de una agresión, con sus requisitos esenciales, como también una defensa verdadera, -- real, pero en la cual se excede quien la realiza, a virtud de un error sobre la necesidad del medio empleado o del poder -- lesivo de la defensa." (124)

- 121.- Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1a. Sala, Apéndice de Jurisprudencia, 6a. Época, 2a. parte, vol. XXXII. - México, 1975. Tesis 1074, pág. 70.
- 122.- Celestino Forte Petit G., Ob. Cit., pág. 514.
- 123.- Francisco Pavón Vasconcelos. Ob. Cit., pág. 321.
- 124.- Ob. Cit., pág. 321.

Ahora bien, si el acusado obró impulsado por la ira y no con ánimo de repeler simplemente la agresión, habría un exceso doloso, que conduce a reputar el hecho como intencional.

La defensa privada es legítima en sí misma porque no es antijurídica, no ofende al derecho, ya que representa la reacción contra la lesión inminente al derecho "executio juris non habet injuriam".

Nuestra Carta Magna consagra la legítima defensa -- como garantía individual en favor de toda persona, al establecer en su artículo 10: "Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la ley federal y de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional..."

Tal consagración Constitucional da a la legítima defensa una elevada jerarquía jurídica, de la que carecen las demás excluyentes de responsabilidad.

Los dos últimos párrafos de la fracción III del artículo 15 del código penal vigente establecen presunciones de legítima defensa, señalando lo siguiente:

"Se presumirá que concurren los requisitos de la -- legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquél que cause un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin -- derecho, a su hogar, el de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación; o bien lo encuentre -- en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquiera otra persona que -- tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de -- una agresión."

La ley invalida la legítima defensa en los siguientes casos: a) que se haya previsto la agresión; y b) que se -- haya podido fácilmente evitar por otros medios legales.

En algunos casos puede presentarse la legítima de---fensa y la defensa putativa. "A favor de un individuo existirá una causa de justificación, y a favor de otro, una causa de -- inculpabilidad, por error de hecho esencial e invencible (e---rroer de licitud), pues puede suceder que un individuo se crea injustamente atacado y actúe en contra de la persona que cree su injusto agresor." (125).

ESTADO DE NECESIDAD.

El estado de necesidad se clasifica entre las causas de justificación por cuanto a la acción carece de antijuridicidad, es lícita, lo que da fundamento al derecho de necesidad, cuando se trata de bienes que reconozcan desigual valoración, pues entonces debe prevalecer justamente el de más alta jerarquía; más es causa de inculpabilidad cuando los bienes jurídicos en conflicto son de igual jerarquía.

"...En el estado de necesidad está justificado, -- dentro de ciertos límites precisos, el ataque contra bienes ajenos jurídicamente protegidos, a fin de salvar los propios de igual o de mayor valor. La justificación permite hablar -- de un derecho de necesidad." (126)

El maestro Porte Petit nos dice: "Estamos frente -- al estado de necesidad, cuando para salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se le-- siona otro bien, igualmente amparado por la ley." (127)

Pavón Vasconcelos señala que: "En el estado de ne-- cesidad, como causa justificante, el hombre se ve obligado, -- para salvar un bien propio o ajeno, al sacrificio de un in-- terés tutelado jurídicamente, pero en la relación valorativa entre ambos bienes, el salvado tiene mayor preponderancia -- sobre el sacrificado." (128)

Por su parte, Castellanos Tena manifiesta que: "El estado de necesidad es el peligro actual o inmediato para -- bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse me-- diante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, -- pertenecientes a otra persona." (129)

En el estado de necesidad existen dos bienes jurí-- dicamente tutelados, en principio igualmente respetables, -- que se ponen en conflicto y uno de ellos, por cualquier cir-- cunstancia, es sacrificado para que el otro se salve.

Existen dos corrientes que analizan la naturaleza del estado de necesidad: 1) la unitaria.- que considera al -- estado de necesidad como una causa de justificación o licitud, y 2) de la diferenciación.- que sostienen la tesis de la di--

126.- Raúl Carrancá y Trujillo. Derecho Penal Mexicano. Ob. - Cit., pág. 569.

127.- Celestino Porte Petit C. Ob. Cit., pág. 539.

128.- Francisco Pavón Vasconcelos. Ob. Cit., pág. 331.

129.- Fernando Castellanos Tena. Ob. Cit., pág. 203.

ferenciación y estiman que se trata de una causa de justificación o de inculpabilidad, según el caso.

Nos inclinamos por la segunda corriente que señala el estado de necesidad como una causa de licitud o causa de inculpabilidad, en base a la valuación de los bienes jurídicos en conflicto; Originándose tres hipótesis al respecto: - a).- Cuando el bien sacrificado es de menor entidad que el salvado, se trata de una causa de licitud con base en el --- principio del interés preponderante; b).- Cuando el bien es de igual valor, se trata de una causa de inculpabilidad, pues no obstante que la conducta que lesiona un bien de igual entidad es antijurídica, no le es reprochable, por no exigibilidad de otra conducta; y c).- Cuando el bien sacrificado es de más valor que el salvado, la conducta realizada es delictiva.

"Indudablemente ante el conflicto de bienes que no pueden coexistir, el estado opta por la salvación de uno de ellos; aquí sigue cobrando vigor el principio del interés -- preponderante; nada más cuando el bien salvado supera al sacrificado se integra la justificante, porque sólo entonces - el atacante obra con derecho, jurídicamente." (130)

Por su parte, Ignacio Villalobos señala: "Si el -- bien que se salva es mayor que el sacrificado, conforme al -- principio de la estimación de los intereses en concurso y la manifiesta conveniencia de salvar el más valioso, el agente obra jurídicamente al hacer esto último, aún cuando haya tenido que sacrificar para ello el bien inferior si no había - otra manera de lograr su propósito." (131)

130.- Ob. Cit., pág. 204.

131.- Ignacio Villalobos. Ob. Cit., pág. 377.

El estado de necesidad se encuentra previsto en el artículo 15 fracción IV del Código Penal vigente, que señala lo siguiente: "Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance."

De lo anterior se desprenden los siguientes elementos positivos del estado de necesidad:

- a) Una situación de peligro, real, grave e inminente;
- b) Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno); y
- c) Un ataque por parte de quien se encuentra en estado necesario.

Y como elementos negativos:

- a) Ausencia de otro medio practicable y menos perjudicial; y
- b) Que el agente no tenga el deber legal de sufrir el peligro.

El derecho positivo, como hemos visto, reconoce no sólo la situación de necesidad en favor de la persona del acusado y de sus bienes, sino también de la persona y bienes de otro, cuando se trata del derecho de necesidad porque haya que salvar un bien de mayor valoración. El Código Penal regula expresamente los casos de estado de necesidad, que son, el aborto terapéutico previsto en el artículo 334, y el robo de famélico previsto en el artículo 379.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN -
DERECHO.

El cumplimiento de un deber, se entiende como el deber consignado en la ley para ser cumplido, cuando se cumple - afirma la juridicidad de la conducta. El que usa de su derecho no injuria a nadie y el que cumple con su deber, si algo merece por ello es reconocimiento.

El cumplimiento de un deber, puede derivar de dos - fuentes: a) de una norma jurídica; y b) de una orden de la autoridad.

"El que está obligado a cumplir con un deber legal - ha de contar con los medios que su prudente arbitrio le aconseja cuando la ley misma no los fije ni los prohíba." (132)

No puede constituir acción antijurídica aquella que se realiza en ejecución de la ley, por mandato expreso de ella o simplemente porque ella lo autoriza. No actúa antijurídicamente el que en virtud de una situación oficial o de servicio está obligado o tiene derecho a actuar en la forma en que lo - hace.

El maestro Ignacio Villalobos señala que esta eximente se origina "...por la concurrencia de un deber especial o - de un derecho en atención al cual se ejecuta el acto y que, -- por su misma naturaleza de deber o de derecho cumplido, elimina el carácter delictuoso de aquella conducta." (133)

En el cumplimiento de un deber hablamos de conductas lícitas, autorizadas legalmente, es la realización de una conducta ordenada, por expreso mandato de la ley.

132.- Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas. Código Penal Anotado. Ob. Cit., pág. 113.

133.- Ignacio Villalobos. Ob. Cit., pág. 253.

"Quien cumple con la ley no ejecuta un delito por realizar la conducta o hechos típicos, acatando un mandato legal." (134)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio que para que la causa de justificación relativa al cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho - produzca sus efectos excluyentes de responsabilidad penal, - es necesario que los deberes y derechos estén consignados en la ley.

El Código Penal en su artículo 15 fracción V, establece: "Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista -- necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho;".

De la fracción anterior se desprende que en la misma se encuentran consignadas dos excluyentes de responsabilidad penal, cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.

"La excluyente comprende como se advierte, dos distintas especies de justificación: 1, el deber consignado en la ley; y 2, el derecho consignado en la ley." (135)

Asimismo, también pueden presentarse dos situaciones respecto de esta excluyente: 1) Los actos ejecutados en cumplimiento de un deber resultante del empleo, autoridad o cargo público, que pesa sobre el agente; y 2) Los actos ejecutados en cumplimiento de un deber legal que pesa sobre todos los individuos, como el que se establece en el artículo 16 de nuestra Constitución, que señala: "...hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona - puede aprehender al delincuente y a sus cómplices,..."

134.- Francisco Pavón Vasconcelos. Ob. Cit., pág. 341.

135.- Raúl Carrancá y Trujillo. Derecho Penal Mexicano. Ob. Cit., pág. 637.

El ejercicio de un derecho se origina: a) en el reconocimiento hecho por la ley; y b) de una facultad o autorización otorgada en forma lícita por la autoridad competente.

"La autorización concedida legalmente excluye la -- antijuridicidad de la conducta o del hecho, pero la autorización extra o contra legem no tiene la virtud de hacer dicha -- conducta o hecho conformes con el Derecho." (136)

El derecho para que sea amparado en la ley, debe -- ser ejecutado en la vía que la misma ley autorice, toda vez -- que las vías de hecho personales o reales no están amparadas por la excluyente, en virtud de que nuestra Carta Magna en su artículo 17 establece que: "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho." Por otra parte, también es importante recordar los -- casos de abuso del derecho estudiados por la doctrina moder-- na, como es el caso del derecho de corrección, siempre que el autor no abuse de su derecho, corrigiendo con crueldad o -- con innecesaria frecuencia.

Podemos concluir, que en ambos casos, cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho, la acción está amparada por la ley, y por tanto, no es antijurídica.

OBEDIENCIA JERARQUICA.

Algunos autores consideran la obediencia jerárquica como causa de inculpabilidad y otros como causa de justificación, cuando la obligación del acatamiento del mandato, con -- independencia del conocimiento de su ilicitud, deriva de la -- propia ley.

Lógicamente, esta excluyente de responsabilidad, - se refiere a las ordenes ilícitas, toda vez que las ordenes recibidas conforme a derecho no requieren ampararse en la -- eximente.

Nuestra legislación penal en su artículo 15 frac-- ción VII establece: "Obedecer a un superior legítimo en el - orden jerárquico aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el ac-- sado la conocía."

La ley exige como requisitos para conformar la obe-- diencia jerárquica: a) que la orden no sea notoriamente de-- lictuosa; y b) que no se pruebe que el acusado conocía su -- ilicitud.

Por lo que se desprende que para que esta excluyen-- te funcione, es indispensable que la jerarquía sea legítima, o sea, que exista una relación jerárquico-legítima entre el que manda y el que obedece, y por otra parte que el mandato ofrezca a lo menos apariencia de licitud, aunque en sí sea - ilícito.

El maestro Garrancá y Trujillo al referirse a la - obediencia jerárquica, señala: "Lo que impone al Ministerio Público la carga de la prueba relativa a que el agente cono-- cía la naturaleza delictuosa del acto que le fue ordenado y que ejecutó, pues de lo contrario no estará comprobado el -- conocimiento por parte del agente, de esa circunstancia."⁽¹³⁷⁾

Ignacio Villalobos define la obediencia jerárqui-- ca de la siguiente manera: "Consiste en obedecer a un supe-- rior legítimo dentro de un orden jerárquico, si el carácter ilícito del acto que fue mandado no era notorio ni se prueba

que el acusado lo conocía, o si éste se hallaba obligado a obedecer ineludiblemente." (138)

Podemos decir que la obediencia jerárquica sólo opera como causa de justificación, cuando la dependencia jerárquica entre el superior que manda y el inferior que obedece sea de carácter oficial o legítimo.

IMPEDIMENTO LEGÍTIMO.

También es causa que excluye la incriminación por justificación o ausencia de antijuridicidad en nuestro derecho, el impedimento legítimo.

El que no ejecuta aquello que la ley ordena, por que lo impide otra disposición superior y más apremiante que la misma ley, no comete delito, lo exime de responsabilidad, por la legitimidad misma que motivó su inacción.

"Desde luego la causa de justificación se refiere sólo a omisiones, nunca a actos. Tales omisiones han de reconocer una causa legítima." (139)

El maestro Pavón Vasconcelos nos dice: "La condición enjuiciada será siempre omisiva, pues sólo las normas preceptivas, cuya violación se origina en una omisión, imponen un deber jurídico de obrar. El impedimento, cuando se deriva de la propia ley, está legitimado y por esa razón la omisión típica no es antijurídica." (140)

"El que no practica el hecho que debiera haber ejecutado, por un obstáculo que no estaba en su mano vencer, --

138.- Ignacio Villalobos. Ob. Cit., pág. 373.

139.- Raúl Carranca y Trujillo. Ob. Cit., pág. 646.

140.- Francisco Pavón Vasconcelos. Ob. Cit., pág. 353.

tampoco delinque, pues le exime de responsabilidad la imposibilidad de vencer el obstáculo que le impide obrar." (141)

El artículo 15 fracción VIII del Código Penal vigente se refiere a esta excluyente de la siguiente manera: - "Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo."

Respecto a la procedencia del aspecto negativo de la antijuridicidad en el delito que analizamos, consideramos que la legítima defensa no opera en el Daño en Propiedad Ajena culposo o imprudencial, ya que más bien podría presentarse esta causa de justificación en la comisión de éste ilícito, en sus otras dos formas de culpabilidad, intencional y preterintencional. Toda vez que cuando el agente repele una agresión injusta, lo hace conciente del resultado que va a producir, no importándole, en virtud de que sabe o cree que sus bienes o su persona o los bienes o persona de un tercero se encuentran en inminente peligro; por lo tanto, el daño que produzca a las cosas no se puede considerar imprudencial, sino intencional o preterintencional en su caso.

En consecuencia, consideramos que no es compatible la legítima defensa con el incumplimiento de un deber de cuidado impuesto por la ley.

El estado de necesidad tampoco se dá como causa de licitud o justificación en la comisión del delito de daño en propiedad ajena culposo, en virtud de que para salvar un bien de más valor que el sacrificado, es necesaria una previa valoración, de los bienes jurídicamente tutelados, y al realizarse la acción, ésta es totalmente intencional, queriendo y aceptando el resultado material.

En nuestro concepto, en el daño en propiedad ajena imprudencial si puede operar como causa de justificación el cumplimiento de un deber, en virtud de que el agente puede producir un daño, destrucción o deterioro de cosa ajena de manera culposa, al obrar en forma legítima, derivada del cumplimiento de un deber, y más aún si el agente actúa en virtud de una situación oficial o de servicio; ejemplo: Un patrullero acude a un llamado de emergencia motivado por un asalto a un banco y existe la necesidad de imprimir la mayor velocidad posible a su vehículo, y en el desplazamiento se colisiona con otro vehículo, precisamente por el exceso de velocidad; en este caso debe operar a su favor la excluyente de responsabilidad en la comisión del delito de daño en propiedad ajena imprudencial, toda vez que se encontraba en cumplimiento de un deber, el cual tenía la obligación legal de cumplir.

Por lo que hace a las excluyentes de responsabilidad ejercicio de un derecho, obediencia jerárquica e impedimento legítimo, consideramos que no operan como justificantes en la comisión del delito de daño en propiedad ajena culposo, toda vez que estas eximentes sólo podrían operar en la comisión del delito de daño en propiedad ajena intencional o preterintencional.

D) IMPUTABILIDAD.

La imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, y podemos definirla como la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal.

La imputabilidad es el antecedente lógico-jurídico de la culpabilidad, en virtud de que para que una persona pueda ser considerada culpable de un delito, es necesario que ésta sea imputable. "Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad." (142)

Algunos autores consideran a la imputabilidad como un presupuesto general del delito y otros lo consideran como un elemento del delito. También, como ya dijimos, se le concibe como un presupuesto de la culpabilidad. Igualmente se explica la imputabilidad comprendida dentro del concepto de culpabilidad.

Todo el que comete un delito es responsable social y no moralmente, pudiendo la sociedad aplicar al infractor las sanciones adecuadas a su personalidad.

La imputabilidad es el juicio que se forma de un hecho futuro previsto como meramente posible. Imputación es un juicio sobre un hecho ya sucedido.

El maestro Pavón Vasconcelos se refiere a la imputabilidad de la siguiente manera: "Inferimos que la noción de imputabilidad requiere no sólo el querer del sujeto, sino además su capacidad de entendimiento, pues únicamente quien por

su desarrollo y salud mental es capaz de representar el hecho, conocer su significación y mover su voluntad al fin concreto de violación de la norma, puede ser reprochado en el juicio integrante de la culpabilidad." (143)

El sujeto activo del delito sólo puede ser el hombre, la persona humana, negándose dicha calidad a los animales, a las cosas y a las personas morales. Ahora bien, para considerar responsable de algún delito al hombre se requiere que éste sea penalmente imputable, es decir, sujeto capaz para el Derecho Penal.

"Un hombre es imputable cuando tiene capacidad para responder ante el poder social de un hecho determinado." (144)

La responsabilidad es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad del hecho ejecutado. Son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, están obligados a responder de él.

Se usa el término responsabilidad para establecer que el autor de un delito, obró culpablemente. El juzgador determina en sus resoluciones expresando que el acusado es penalmente responsable del delito que motivó el proceso.

"La responsabilidad resulta, entonces, una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual ésta declara que aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la ley a su conducta." (145)

"Imputabilidad y culpabilidad concurren a integrar la responsabilidad penal: declaración jurisdiccional al ser

143.- Francisco Favón Vasconcelos. Ob. Cit., pág. 373.

144.- Antonio de P. Moreno, Ob. Cit., pág. 33.

145.- Fernando Castellanos Tena. Ob. Cit., pág. 219.

una persona imputable y culpable por una acción determinada y, -- como consecuencia, sujeto de una pena cierta. En otras palabras: juicio valorativo de reproche.

"Será, pues, imputable, todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indetermínadamente, por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para -- observar una conducta que responda a las exigencias de la vida -- en sociedad humana." (146)

Por su parte Pavón Vasconcelos al abundar sobre la -- imputabilidad, expresa: "...es la capacidad del sujeto para co-- nocer el carácter ilícito del hecho y determinarse espontánea--- mente conforme a esa comprensión, la inimputabilidad supone, --- consecuentemente, la ausencia de dicha capacidad y por ello in-- capacidad para conocer la ilicitud del hecho o bien para deter-- minarse en forma espontánea conforme a esa comprensión, ..." (147)

De los conceptos mencionados podemos observar que la -- imputabilidad es un atributo de la persona como autora de la --- conducta que produce el resultado y que sólo puede ser importan-- te dicho atributo o capacidad, en el momento mismo en que la --- conducta o acción se verifica. Es capacidad del sujeto que con-- siste en el conocimiento de la significación del hecho en el --- mundo normativo o capacidad de dirigir sus actos dentro del or-- den jurídico y por ello condición que hace posible la culpabili-- dad penal, afirmandose por tanto que la imputabilidad es un pre-- supuesto de la culpabilidad.

Así, podemos decir que la imputabilidad es la capaci-- dad del ser humano para orientar (elemento volitivo) su compor-- tamiento hacia la realización de ciertos resultados y de enten--

146.- Raúl Carranca Y Trujillo. Ob. Cit., pág. 227.

147.- Francisco Pavón Vasconcelos. Ob. Cit., pág. 375.

der (elemento intelectual) la licitud o ilicitud de ambos.

El maestro Ignacio Villalobos, nos dice: "La imputabilidad debe aceptarse hoy como un tecnicismo que se refiere a la capacidad del sujeto: capacidad para dirigir sus actos dentro del orden jurídico y que, por tanto, hace posible la culpabilidad. Es un presupuesto de esta última y por lo mismo difiere de ella como difiere la potencia o la capacidad abstracta de su ejercicio concreto en actos determinados. Puede haber imputabilidad sin culpabilidad, pero no ésta sin aquella;..." (148)

Por su parte Sergio Vela Treviño señala: "Conceptualmente la imputabilidad es la capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad reconocida normativamente, de comprender la anti-juridicidad de su conducta." (149)

La mayoría de los autores que definen la imputabilidad, utilizan el término capacidad, que entendemos como -- la personalidad jurídico-penal del sujeto activo; es decir, -- se refiere al hombre en cuanto es capaz para el Derecho Penal.

Sin embargo, Francesco Carnelutti nos dice: "Así, -- la imputabilidad es más amplia que la capacidad para el delito, porque también abarca la legitimación. De otra manera, capacidad para el delito e imputabilidad son una sola cosa, -- y la imputabilidad no expresa sino la capacidad respecto de los actos ilícitos." (150)

148.- Ignacio Villalobos. Ob. Cit., pág. 286.

149.- Sergio Vela Treviño. Culpabilidad e Inculpabilidad. 2a. ed. Ed. Trillas, México, 1990, pág. 18.

150.- Francesco Carnelutti. Teoría General del Delito. Ed. Argos, Cali, Colombia, pág. 93. Trad. por V.G.

Acciones Libres en su causa.- Dentro de la imputabilidad, se manejan en diversos delitos, las acciones libres en su causa o "liberae in causa", que se presentan cuando el agente antes de intervenir en la comisión de un delito se coloca voluntariamente de manera dolosa o culposa, en situación inimputable.

En las acciones libres en su causa, existe la imputabilidad del agente, y no precisamente durante la ejecución del delito, sino en el momento que el sujeto, voluntariamente, intencional o imprudentemente se procura el estado de inimputabilidad, en el que comete el delito.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece que no se elimina la responsabilidad del sujeto, aún cuando se pruebe que al realizar la conducta delictiva, se encontraba en un estado de inconsciencia voluntariamente procurado.

Las acciones libres en su causa son consideradas por el derecho como manifestaciones de una voluntad libre y consciente en su origen. En ella se da un acontecer o evento ilícito determinado en un comportamiento precedente plenamente voluntario.

Así, la responsabilidad criminal de quien ejecuta el delito en estado de inimputabilidad, descansa, no en la consideración de la actividad u omisión consumativa del delito, sino en la consideración de la causa de esa actividad u omisión, que libremente fue puesta por el autor, y que lógicamente al ejecutar el ilícito carece de esa libertad.

En otras palabras, lo que crea libremente el agente, mediante un acto doloso o culposo, es su estado de inimputabilidad. La acción es libre en su causa y no así en su efecto, ya que en este último momento el sujeto activo se encuentra en un estado de incapacidad.

El artículo 15 fracción II del Código Penal vigente en su parte final se refiere a las acciones libres en su causa, y establece: "...excepto en los casos en que el propio -- sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o -- imprudentemente;". Eliminando el beneficio de la excluente -- de responsabilidad a quienes dolosa o culposamente han procurado su inimputabilidad para delinquir.

El caso más común que se puede presentar con cierta regularidad, es el del sujeto que para infundirse valor consume bebidas embriagantes con exceso, para posteriormente cometer algún ilícito, ya sea doloso o culposo; en este caso -- indudablemente nos encontramos presente el elemento de la -- imputabilidad, toda vez que existe un nexo causal entre la -- voluntad de producir un resultado o colocarse en estado de -- incapacidad y el resultado. En el momento de querer y aceptar ese resultado, el sujeto activo era imputable.

Si bien es cierto que el agente al realizar la conducta delictuosa carecía de capacidad para entender y querer, también es cierto que se colocó en ese estado de manera dolosa o culposa, con la finalidad de producir el resultado, encontrando el fundamento de la imputabilidad en la acción o -- acto precedente, en el cual el sujeto activo siendo capaz -- mueve su voluntad y se coloca intencional o imprudentemente -- en una situación de inimputable; por lo tanto el resultado le es imputable y da base a declararlo culpable y, consecuentemente responsable.

De lo anterior podemos concluir, que el elemento de la imputabilidad se encuentra presente en las acciones libres en su causa, pero determinadas en cuanto a sus efectos, en -- virtud de que entre el acto voluntario y el resultado existe una relación de causalidad.

En el delito de daño en propiedad ajena culposo o imprudencial, se encuentra presente el elemento de la imputabilidad, cuando la persona que comete el delito, es un sujeto con personalidad jurídico-penal, es decir, con la capacidad para entender y querer el resultado contrario a Derecho. El agente en estado imputable causa o provoca un incendio, inundación o explosión con daño o peligro de los bienes muebles o inmuebles que señala la ley, o cuando por cualquier medio -- cause daño, destrucción o deterioro de cosa ajena o de cosa propia en perjuicio de tercero, por faltar a un deber de cuidado que le impone la ley.

Por otra parte, también se manejan las acciones libres en su causa en el daño en propiedad ajena culposo, cuando el agente en estado imputable, se coloca intencional o imprudentemente en estado inimputable, y en este estado interviene en la comisión del delito. En la vida cotidiana este tipo de ilícito es uno de los de mayor incidencia en nuestra sociedad, y nos referimos precisamente a los delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, donde en muchas ocasiones el conductor se encuentra en estado de ebriedad. El sujeto activo todavía en estado imputable, con la suficiente capacidad para entender y prever el resultado, ingiere con exceso bebidas embriagantes, no obstante que sabe que tiene que conducir un vehículo de motor y que probablemente se va a colocar en un estado de incapacidad transitoria por los efectos del alcohol, en el cual puede causar daños a bienes ajenos o inclusive lesionar o orivar de la vida a otros; luego entonces, este sujeto es imputable para los efectos de su responsabilidad en la comisión del delito de daño en propiedad ajena, independientemente del concurso de delitos que existe.

En este caso, indudablemente estamos frente a las acciones libres en su causa, toda vez que el agente en el momento de empezar a ingerir bebidas embriagantes, manifestó su voluntad libre y conciente, en virtud de la cual lo llevó al estado de inimputabilidad, donde comete el delito, de tal suerte que a este sujeto no lo ampara la excluyente de responsabilidad que contempla el Código Penal en su artículo 15 fracción II, misma señala las acciones libres en su causa como excepción de la excluyente.

I N I M P U T A B I L I D A D .

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad, siendo las causas de inimputabilidad todas aquellas capaces de neutralizar el delito por falta de capacidad en el sujeto activo.

Como ya hemos señalado, si no hay imputabilidad tampoco puede haber culpabilidad y la ausencia de esta última provoca la inexistencia del delito.

"...existe inimputabilidad cuando se realiza una conducta típica y antijurídica pero el sujeto carece de la capacidad para autodeterminarse conforme al sentido o de la facultad de comprensión de la antijuridicidad de su conducta, sea porque la ley le niega esa facultad de comprensión o porque al producirse el resultado típico era incapaz de autodeterminarse." (151)

Castellanos Tena señala: "Las causas de inimputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad." (152)

Por su parte, Raúl Carranca y Trujillo nos dice: -- "Las causas de inimputabilidad son aquellas en que faltan en el sujeto las condiciones de capacidad penal necesarias para que la acción pueda serle atribuida; penalmente el sujeto no existe como sujeto de imputación moral." (153)

151.- Sergio Vela Treviño. Ob. Cit., págs. 45, 46.

152.- Fernando Castellanos Tena. Ob. Cit., pág. 223.

153.- Raúl Carranca y Trujillo. Ob. Cit., págs. 270.

No olvidemos que para llegar al aspecto negativo de la inmutabilidad, previamente debe haberse producido una conducta provocadora de un resultado típico y antijurídico.

La inmutabilidad debe presentarse en el momento mismo de la ejecución del hecho penalmente tipificado, para que el individuo quede exento de responsabilidad. Sin embargo como ya lo hemos señalado, no opera la inmutabilidad cuando el sujeto activo se procura dolosa o culposamente el estado de inmutabilidad para cometer el delito.

Cuando el sujeto desconoce o no alcanza a comprender la ilicitud del hecho y el deber de acatamiento al mandato de hacer o de no hacer, contenido en la norma, es revelador de que el sujeto no reúne las condiciones mínimas de salud y desarrollo mental para aprender, respecto del hecho concreto, su significación jurídica y su vinculación personal con éste.

De los conceptos señalados, podemos decir que la inmutabilidad es una consecuencia que se desprende de la valoración hecha respecto a la capacidad del sujeto para comprender el carácter ilícito de su comportamiento o para determinarse conforme a dicha comprensión.

Entre las causas de inmutabilidad que contempla la ley, podemos señalar las siguientes:

- I) Trastorno mental (transitorio y permanente).
- II) Desarrollo intelectual retardado (sordomudez).
- III) El miedo grave; y,
- IV) La minoría de edad.

Nuestra legislación, para establecer las causas o hipótesis legales de inmutabilidad, atiende los factores biológicos (minoría de edad), como psicopsiquiátricos (estados de inconsciencia y enfermedades mentales).

Sobre el particular, el maestro Favón Vasconcelos - nos dice: "En la determinación de las causas de inimputabilidad las legislaciones penales emplean principalmente los criterios biológico, psicológico y mixto." (154)

Así, el criterio biológico se apoya en consideraciones de orden biológico u orgánico relacionadas con el fenómeno de la inmadurez mental del sujeto, por eso se consideran inimputables los menores de edad.

Las primeras causas de inimputabilidad las encontramos contempladas en el artículo 15 fracción II del Código Penal vigente, que establece: "Padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, ...".

Como podemos observar, el concepto de inimputabilidad, se origina en el trastorno mental y en el desarrollo intelectual retardado, en los cuales concurren elementos biológicos, psicológicos y psiquiátricos.

Enseguida nos referimos a cada una de las causas de inimputabilidad.

I) El Trastorno mental o llamado también estado de inconsciencia. Tiene la característica de que nulifica en el sujeto la capacidad de comprensión del carácter ilícito del hecho o le impiden conducirse de acuerdo con esa comprensión. Por eso, los sujetos que padecen trastornos mentales, opera a su favor la excluyente de responsabilidad de quienes en tales condiciones delinquen, luego entonces, que los actos de un incapaz, aún cuando sean típicos y antijurídicos, no son constitutivos de delito, en virtud de ser ejecutados por un

inmutable, faltando el elemento subjetivo de la culpabilidad y por ende, exento de responsabilidad penal.

Existen dos clases de trastornos mentales:

1.- Trastornos mentales permanentes. En este supuesto se encuentran los locos, idiotas, imbeciles o los que sufran cualquier otra debilidad o enfermedad mental.

Los sujetos que delinquen en estado de inconsciencia, no debe aplicarseles una pena, sino una medida de seguridad, internandolos en instituciones especiales para su curación o tratamiento, toda vez que estos individuos son peligrosos e inadaptados a la vida social. En estos casos el tratamiento de estos sujetos corresponde a los médicos y no a la justicia penal.

2.- Trastornos mentales transitorios. Son estados de inconsciencia determinados por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico.

"...es causa de incriminación hallarse el acusado en situación de trastorno mental transitorio, que anule su voluntad y que no haya sido buscada por él de propósito."⁽¹⁵⁵⁾

El trastorno mental transitorio puede comprender, desde las llamadas perturbaciones normales de la mente, las simplemente psicológicas y las patológicas.

Los supuestos necesarios para que opere la excluyente de responsabilidad, son: a) que exista un estado de inconsciencia al cometer la conducta delictuosa, y b) que ese estado de inconsciencia se deba al empleo accidental o involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefa-

155.- Raúl Carrancá y Trujillo. Raúl Carrancá y Rivas. Ob. - Cit., pág. 78.

cientes, o bien, a un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio.

Ahora bien, de lo anterior se desprende que se pueden presentar tres situaciones diferentes del estado de inconsciencia:

a) Inconsciencia por empleo de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes. Si el sujeto se encuentra en esta hipótesis, indudablemente existe la inimputabilidad, siempre y cuando no estemos frente a una acción libre en su causa; y respecto a la embriaguez cabe resaltar, que sólo habrá inimputabilidad cuando sea plena y accidental o involuntaria.

b) Inconsciencia motivada por tox infecciones. En este caso para determinar el trastorno mental provocado por enfermedades de tipo infeccioso o microbiano, es necesario auxiliarse de especialistas y tomar en cuenta los dictámenes médicos.

c) Inconsciencia por trastornos mentales de carácter patológico. Es una perturbación pasajera de las facultades psíquicas de carácter patológico.

Sobre el particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido: "La comprobación de la excluyente de responsabilidad penal consiste en obrar en estado de inconsciencia, requiere por su naturaleza eminentemente psicológica, de pruebas técnicas especiales que hacen necesario el dictamen de peritos." (156)

II.- Desarrollo intelectual retardado. Comprende la excluyente de incriminación, a los sujetos de desarrollo intelectual retardado, que también se encuentren en imposibilidad

156.- Suprema Corte de Justicia de la Nación. 6a. Epoca, 2a. parte. Vol. XXIV, pág. 130. México 1960.

de comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión, como sucede con los ciegos o sordomudos, cuando no tienen educación o instrucción.

Entonces, a quienes carecen del oído y de la palabra no se les aplican penas, sino medidas educacionales, recluyéndolos en escuelas o establecimientos especiales el tiempo necesario para su educación, por tanto son sujetos inimputables. Por tanto, toda conducta típica y antijurídica que realice un sordomudo, no será constitutiva de delito, porque no proviene de un sujeto imputable.

Al respecto, Vela Treviño señala: "La inimputabilidad de los sordomudos, es causa de inexistencia de delito porque falta el presupuesto necesario para la formulación del juicio de reproche relativo a la culpabilidad." (157)

Pueden darse casos de menores de 18 años o de sordomudos que tengan el desarrollo mental suficiente para comprender la índole antijurídica de sus conductas, sin embargo, la ley por regla general considera que las personas con esas limitaciones, carecen de una perfecta facultad de comprensión de lo injusto y por ello se les considera inimputables, no contemplando los casos de excepción, ya que sordomudos cultos e instruidos que cometan delitos, de los que no se resuelve su situación en la ley.

III.- El miedo grave. Este obedece a procesos causales psicológicos, se engendra en la imaginación, es interno y afecta la capacidad o aptitud psicológica. Es excluyente de responsabilidad como causa de inimputabilidad, por caracterizarse como un trastorno mental transitorio que surpime en el sujeto el uso normal de sus facultades psíquicas.

El miedo grave constituirá una causa de inimputabilidad, siempre y cuando nulifique en el sujeto la capacidad de entendimiento y la libre expresión de la voluntad, y cuando no suprima la capacidad de entendimiento, será una causa de inculpabilidad.

Esta excluyente de responsabilidad se encuentra reglamentada en la fracción VI del artículo 15 del Código Penal, que expresa: "Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente."

Como ya hemos hecho mención, el miedo grave constituye una causa de inimputabilidad y el temor fundado puede originar una causa de inculpabilidad.

El maestro Fernando Castellanos Tena, sobre el particular señala: "con el miedo grave puede producirse la ---- inconsciencia o un verdadero automatismo y por ello constituye una causa de inimputabilidad." (158).

IV) Minoría de Edad.- Comumente se afirma que los menores de edad son inimputables, pero en realidad, ellos -- también pueden cometer delitos y por ello están sujetos a un régimen especial. A los menores de edad, se les considera -- sujetos inimputables en base a consideraciones de orden biológico, relacionadas con la incapacidad de entendimiento y autodeterminación, factores que comprenden la inmadurez mental.

La educación correctiva del menor se ha establecido como una medida de seguridad para la sociedad y para el propio menor.

Así entonces, los menores de 18 años son sujetos -- inimputables, por tanto, no son sujetos del derecho penal, no obstante que en la actualidad es muy común que una persona -- menor de 18 años intervenga en la comisión de un ilícito, teniendo ya un adecuado desarrollo mental y que no sufre alguna enfermedad que altere sus facultades mentales, por tanto, es plenamente capaz. Pero como ya lo señalamos no son sujetos de derecho penal, son sujetos a una educación correctiva, la ley considera a los menores susceptibles de corrección y medidas educativas o tutelares.

El organismo encargado y competente para conocer y resolver los casos de los menores infractores de la ley penal, es ahora el Consejo de Menores, quien promueve la readaptación social de éstos.

Con fecha 24 de diciembre de 1991, se publica en el Diario Oficial de la Federación, la Ley para el tratamiento -- de menores infractores, para el Distrito Federal en materia -- común y para toda la República en materia Federal, que entró en vigor a los sesenta días siguientes a su publicación.

Así mismo, esta nueva ley abroga la ley que crea el Consejo Tutelar para menores infractores del Distrito Federal, y deroga los artículos 119 a 122 del Código Penal vigente, -- título que se refería a la delincuencia de menores.

La Ley para el tratamiento de menores infractores, -- establece en sus artículos 1o., 4o. y 6o., lo siguiente:

Artículo 1o.- "La presente ley tiene por objeto reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como la adaptación social de aqué--- llos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales Federales y del Distrito Federal y tendrá aplicación en -- el Distrito Federal en materia común, y en toda la República

en materia Federal."

Artículo 4o.- "Se crea el Consejo de Menores como -
 órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Go-
 bernación, el cual contará con autonomía técnica y tendrá a -
 su cargo la aplicación de las disposiciones de la presente --
 ley..."

Artículo 6o.- "El Consejo de Menores es competente
 para conocer de la conducta de las personas mayores de 11 y -
 menores de 18 años de edad, tipificada por las leyes penales
 señaladas en el artículo 1o. de esta ley. Los menores de 11 -
 años, serán sujetos de asistencia social por parte de las ins
 tituciones de los sectores público, social y privado que se -
 ocupen de esta materia, las cuales se constituirán, en este -
 aspecto, como auxiliares del Consejo..."

Lo que puede generar las infracciones a la ley pen-
 nal por parte de los menores, es la reparación del daño, aún
 cuando sea como simple responsabilidad civil. La acción ten-
 diente a la reparación del daño causado puede ser exigida en
 los términos de los artículos 29, 30, 30 bis y 31 del código
 penal vigente, relacionados con el artículo 32 del mismo or-
 denamiento legal, que establece que la obligación a reparar -
 el daño corresponde a: fracción I. "Los ascendientes, por los
 delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria -
 potestad;

fracción II. "Los tutores y los custodios, por los
 delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad."

Para concluir, podemos decir que en el comportamien-
 to de los sujetos inimputables, no se trata de exigir respon-
 sabilidades, ni de declarar derechos, sino de prevenir una --
 peligrosidad patológica, pues no se pretende imponer penas o
 sanciones, sino adoptar medidas administrativas, correctivas,

tutelares y de seguridad.

El Código Penal en sus artículos 67 y 68, señala -- las medidas que deberán tomarse en el tratamiento de inimputables, como el internamiento en instituciones especiales, o en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos. Faculta o autoriza al Juzgador, a disponer la medida de tratamiento aplicable, pudiendo adoptar un sistema mixto, -- si la necesidad del inimputable y la seguridad social lo permiten, con la limitación de que la medida de tratamiento no exceda de la duración que corresponda al máximo de la pena -- aplicable al delito de que se trate.

En la comisión del delito de daño en propiedad ajena imprudencial, si opera la inimputabilidad como excluyente de responsabilidad, cuando el agente que causa o produce el -- daño no alcanza a comprender la ilicitud del acto, ya sea -- porque se encuentra en un estado de inconsciencia producido -- por un trastorno mental permanente o transitorio, por miedo -- grave o que padezca un desarrollo intelectual retardado, o -- bien, por no tener la suficiente madurez mental, como en el -- caso de los menores infractores.

En consecuencia, cuando el sujeto activo del delito que nos ocupa, no tiene la suficiente capacidad de entendimiento y autodeterminación, o en otras palabras, no reúne las condiciones mínimas de salud y desarrollo mental, estamos frente a una situación de inimputabilidad.

Podemos señalar como casos concretos, el del menor de edad y del sujeto ebrio que conducen vehículos de motor, -- que al verse involucrados en hechos de tránsito de vehículos, causen daños a bienes de terceros y que además sean señalados por los peritos en la materia como los presuntos responsables de esos hechos. En el primer caso, definitivamente opera una

excluyente de responsabilidad, toda vez que nunca se podrá -- ejercer acción penal en contra de éste, en virtud de que la autoridad competente para conocer del asunto, como ya lo hemos mencionado, es el Consejo de Menores, y en su caso, generará la reparación del daño en favor del ofendido.

En el segundo caso, podría operar la excluyente de responsabilidad en favor del conductor ebrio, por trastorno mental transitorio provocado por la embriaguez, siempre y -- cuando se probara que la misma es total y que además fué involuntaria, ya que de otra manera estaremos frente a una acción libre en su causa.

E) CULPABILIDAD.

La culpabilidad constituye otro elemento más del delito y su ausencia o inculpabilidad, provoca por tanto su -- inexistencia. Para la existencia de la culpabilidad, en primer lugar se requiere, que un hecho haya sido producido por la voluntad, traducida en conducta, que sea típica y antijurídica, -- y además, que éste acto lo haya cometido un sujeto imputable, -- por tanto, estamos ante un acto reprochable conforme a las normas jurídicas, toda vez que existía la exigibilidad de una -- conducta conforme a la pretensión del derecho, es cuando surge la culpabilidad.

La culpabilidad, indica Jiménez de Asúa "...es la -- parte más delicada de cuántas en Derecho Penal trata. Es cuando el intérprete ha de extremar la finura de sus armas, para -- que sea lo más ceñido en el proceso de subsunción el juicio de reproche por el acto concreto que el sujeto perpetró." (159)

Como veremos más adelante, la doctrina se muestra -- dividida al explicar la naturaleza de éste elemento del delito. Sin embargo, toda investigación referida al tema debe partir del principio "sin culpa no habrá pena", el cual es fundamental en el Derecho Penal.

El maestro Carranca y Trujillo expresa: "La culpabilidad es la concreta capacidad de imputación legal, declarable jurisdiccionalmente, por no haber motivo legal de exclusión -- con relación al hecho de que se trate." (160)

Por su parte, Vela Treviño señala: "Culpabilidad es el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto -- imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamien-

159.- Luis Jiménez de Asúa. Ob. Cit.,pág. 444.

160.- Raúl Carranca y Trujillo. Ob. Cit.,pág. 227.

to diferente, adecuado a la norma." (161)

Encontramos que los fundamentos de la culpabilidad son: la reprochabilidad y la exigibilidad; en virtud de que - cuando hay exigibilidad puede formularse el juicio de reproche y sólo cuando algo se reprocha a alguien podrá haber culpabilidad.

"La culpabilidad es el resultado del juicio de valorización encomendado por el poder social a un ente jurídico, con capacidad para imponer la sanción correspondiente." (162)

Posteriormente, trataremos detenidamente las corrientes que la doctrina ha seguido en el tema de la culpabilidad, en virtud de que éste elemento del delito y su aspecto negativo, por considerarlo esencial en este estudio dogmático, será motivo de análisis en capítulo aparte.

161.- Sergio Vela Treviño. Ob. Cit., pág. 201.

162.- Antonio de P. Moreno. Ob. Cit., pág. 34.

I N C U L P A B I L I D A D .

Si la culpabilidad es un juicio de reproche, entonces la inculpabilidad viene a ser la absolución del agente en ese juicio de reproche. La inculpabilidad opera al estar ausentes los elementos de la culpabilidad, como son el conocimiento y la voluntad. La inculpabilidad como aspecto negativo de la culpabilidad, origina naturalmente, la inexistencia del delito.

Ya hemos dicho que la conducta típica y antijurídica, realizada por un sujeto imputable, son presuestos indispensables para la existencia de la culpabilidad, por tanto, cuando falte alguno de estos elementos o se presente el aspecto negativo de alguno de ellos, podrá presentarse una situación de inculpabilidad.

Sergio Vela Treviño, al referirse a las causas de inculpabilidad señala: "Son circunstancias concurrentes con una conducta típica y antijurídica, atribuible a un imputable, que permiten al juez resolver la inexigibilidad de una conducta diferente a la enjuiciada, que sería conforme al derecho, o que le impiden formular en contra del sujeto un reproche por la conducta específica realizada." (163)

En ocasiones nos encontramos ante un hecho que presumiblemente constituye un delito, en virtud de que fue producido por una conducta típica y antijurídica, realizada por un sujeto imputable; sin embargo, esa apariencia de delito se esfuma y aparece una conducta no delictuosa, toda vez que se afecta de algún modo la culpabilidad, sea porque no hay exigibilidad

bilidad de una conducta conforme a la pretensión del derecho, o bien, porque esa conducta no puede ser motivo de un reproche por la aparición de circunstancias que justifican y explican el por qué se adoptó la conducta realizada. No existe culpabilidad por el hecho, sea por inexigibilidad o por irreprochabilidad.

En virtud, de que el elemento de la culpabilidad lo trataremos en capítulo por separado, asimismo, su aspecto negativo o inculpabilidad, será también analizado en dicho capítulo, donde veremos cada una de las formas tanto de culpabilidad como de inculpabilidad.

F) CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Respecto a la naturaleza de las condiciones objetivas de punibilidad, no hay uniformidad de criterios entre los tratadistas; en términos generales se les define como lo señala el maestro Castellanos Tena, "aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación." (164)

Por su parte Colín Sánchez nos dice: "Quienes hablan de condiciones objetivas de punibilidad lo hacen desde el punto de vista general del Derecho Penal, y los que aluden a cuestiones prejudiciales enfocan el problema desde el punto de vista procesal." (165)

Algunos autores consideran que las condiciones objetivas de penalidad no son elementos esenciales del delito, ya que si las contiene la descripción legal, se tratará de elementos del tipo y si faltan en él, constituirán meros requisitos ocasionales y por tanto, fortuitos.

Como un ejemplo de condiciones objetivas de punibilidad, se señala la declaración judicial de quiebra como requisito para proceder por el delito de quiebra fraudulenta.

Las condiciones objetivas de punibilidad sólo en determinados casos son requeridas y no es necesario que acompañen al delito, pueden no concurrir, por tanto, consideramos que no son elementos del delito, en virtud de que no se requiere para que exista el mismo, más bien, son una condición o --

164.- Fernando Castellanos Tena. Ob. Cit., pág. 271.

165.- Guillermo Colín Sánchez. Ob. Cit., pág. 236.

ciertas circunstancias exigidas por la ley para que se pueda imponer una pena.

Las circunstancias constitutivas de una conducta de punibilidad se diferencian de una manera clara de los elementos del tipo de delito, en que aquellas no son circunstancias que pertenecen al tipo, por lo que no se requiere que sean abarcadas por el dolo del agente, sino que basta que se den simplemente en el mundo externo, objetivo, por lo que se les denomina condiciones objetivas o extrínsecas. Son circunstancias exteriores independientes del acto, nada tienen que ver con la acción delictiva, pero cuya presencia se requiere para que sea aplicada.

Luis Jiménez de Asúa, al referirse a las condiciones objetivas de punibilidad, nos dice: "...son auténticas condiciones objetivas y extrínsecas de penalidad los presupuestos procesales expresa o tácitamente exigidos en las leyes putativas al describir y penar una concreta figura del delito." (166)

Sin embargo, no debemos confundir los requisitos de procedibilidad con las condiciones objetivas de punibilidad, en virtud de que los primeros suspenden el ejercicio de la acción penal y las segundas, suspenden la aplicación de la punibilidad.

Consideramos, como algunos autores, que en la doctrina no existe delimitada con claridad la naturaleza jurídica de las condiciones objetivas de punibilidad, por lo que es necesario una correcta sistematización de ellas para que queden bien definidos sus alcances y naturaleza jurídica.

El delito de daño en propiedad ajena culposo o --- imprudencial, no está dotado de condiciones objetivas de punibilidad, no concurren en este ilícito. En otras palabras, no se requiere requisitos condicionantes para la aplicación de la pena correspondiente.

AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Cuando las condiciones objetivas de punibilidad no se den, en los casos en que específicamente la ley las requiera o las exija, estaremos frente a su aspecto negativo.

Al respecto, Jiménez de Asúa señala: "Cuando, en la conducta concreta falta la condición objetiva de punibilidad, es obvio que no puede castigarse, pero así como la carencia de acto, la tipicidad, la justificación, la inimputabilidad, la inculpabilidad y las excusas absolutorias, hacen para siempre imposible perseguir el hecho, y si se reproduce la denuncia o la querrela después de sentencia absolutoria o auto de sobresi- miento libre, podrá alegarse de adverso la excepción de cosa juzgada, la falta de ciertas condiciones objetivas de penalidad las por nosotros estimadas como más propias, permite, una vez subsanado el presupuesto procesal ausente, reproducir la acción contra el responsable." (167)

Ya hemos mencionado, que el delito de daño en propiedad ajena culposo no está dotado de condiciones objetivas de punibilidad, por tanto, es obvio que en este ilícito tampoco se presente su aspecto negativo.

Las condiciones objetivas de punibilidad, no suelen preverse en la parte general de los códigos penales, y por ende, su falta ha de investigarse en cada caso concreto de la parte especial de la ley.

G) PUNIBILIDAD.

De acuerdo con la concepción heptatómica del delito, adoptada en este trabajo, la punibilidad se considera como un elemento integrante del mismo. Este tema, como la mayoría de los del Derecho Penal, ha dividido a los tratadistas, ya que unos lo consideran elemento y otros una consecuencia del delito.

En el análisis de este elemento, debemos partir del principio de derecho que consagra la garantía penal "nulla -- poena sine lege", contemplada por nuestra Constitución Política que establece en su artículo 14 párrafo tercero: "En los -- juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté -- decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que -- se trata."

Para llegar a la punibilidad, atendiendo a la prelación lógica existente entre los elementos del delito, es necesario que se dé una conducta típica, antijurídica y culpable, y por tanto, constitutiva de delito. Esta conducta será punible, en virtud de que se hace acreedora a una pena.

Ahora bien, cuando un sujeto interviene en hechos -- que probablemente pudieran ser constitutivos de delito, para -- que se le imponga una pena, es necesario previo el proceso, -- que se le declare penalmente responsable por la comisión de un delito.

Es importante, diferenciar entre lo que es punibilidad, punición y pena. Entendemos que la palabra punibilidad se utiliza para significar la imposición concreta de la pena, a -- una conducta delictuosa, es cuando aparece la amenaza estatal de ejercer el ius puniendi; y punición, es la imposición con--

creta de las sanciones penales, con el cumplimiento efectivo de la amenaza normativa; y la pena, viene a ser la consecuencia que acarrea la conducta delictuosa.

Entre los autores que consideran la punibilidad -- como parte integrante del delito, se encuentra el maestro -- Pavón Vasconcelos quien la define como : "la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la -- permanencia del orden social." (168)

El artículo 7o. del Código Penal vigente, establece que: "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", ahora bien, las críticas hechas a este concepto, -- se dirigen principalmente a su inutilidad por ser una síntesis incompleta, en virtud de que dicho concepto adolece de -- la mención de varios elementos constitutivos de delito, pero claramente podemos desprender del dispositivo citado que la punibilidad, para nuestra legislación sí constituye un elemento del delito.

En el grupo de los penalistas que sostienen que la punibilidad es una consecuencia del delito, tenemos entre -- otros, a los maestros Raúl Carrancá y Trujillo y Fernando -- Castellanos Tena.

Carrancá y Trujillo afirma: "La acción antijurídica, típica y culpable para ser incriminable ha de estar conminada con la amenaza de una pena, es decir, que ésta ha de ser la consecuencia de aquella, legal y necesaria.

"Debe reconocerse que la noción del delito se integra, no con la pena aplicada o no en la realidad de la --

vida a la acción descrita por la ley, ni con la sola amenaza de tal pena, o la conminación de punibilidad, independientemente de que la pena misma se aplique o se deje de aplicar.- De donde resulta que la punibilidad no es un elemento esencial de la noción jurídica del delito." (169)

Por su parte, Castellanos Tena señala: "La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta." (170)

La punibilidad, además de la tipicidad, son los elementos constitutivos de delito que caracterizan y diferencian las normas de Derecho Penal con otras normas del Derecho. En virtud de que las normas de Derecho Penal describen conductas o hechos típicos, que traen aparejada la amenaza de una sanción penal o pena. Estas crean delitos y se integran mediante el precepto y la sanción, y por otro lado, las otras normas del Derecho pretenden imponer una obligación, pero sin ligar a ella una amenaza de una pena, se convierten en normas puramente declarativas.

La aplicación de las penas y medidas de seguridad, corresponden al Estado, quien ejerce la función punitiva.

González de la Vega, al referirse a la función punitiva estatal, nos dice: "..., consideramos la represión como una consecuencia orgánica y necesaria de la vida social y jurídica." (171)

Nuestra legislación penal contempla la penalidad para los delitos imprudenciales, entre ellos el de daño en propiedad ajena, en sus artículos 60 primer párrafo y 62 pá-

169.- Raúl Carrancá y Trujillo. Ob. Cit., pág. 424.

170.- Fernando Castellanos Tena. Ob. Cit., pág. 267.

171.- Francisco González de la Vega. Ob. Cit., pp. 25, 26.

rrafo primero parte primera, que establecen:

Artículo 60.- "Los delitos imprudenciales se sancionarán con prisión de tres días a cinco años y suspensión hasta de dos años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio..."

Artículo 62.- "Cuando por imprudencia se ocasione únicamente daño en propiedad ajena que no sea mayor del equivalente a cien veces el salario mínimo, se sancionará con multa hasta por el valor del daño causado, más la reparación de éste..."

Como podemos observar, los delitos imprudenciales tienen una penalidad que va desde los tres días a cinco años de prisión, además de la privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio. De lo que se desprende que en los delitos por imprudencia procede la libertad provisional -- bajo fianza o caución, en virtud de que la pena corporal no -- excede del término medio aritmético de cinco años de prisión.

En lo que se refiere al delito de daño en propiedad ajena imprudencial, como apreciamos la sanción penal es de -- tipo pecuniaria (multa), más la reparación del daño causado, -- por tanto, este ilícito al presentarse en forma culposa, no es privativo de la libertad y requiere querrela necesaria para su persecución.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Las excusas absolutorias representan el aspecto negativo de la punibilidad. Es aquello que vuelve una conducta no punible, es una forma de perdón legal. Puede existir la -- conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad, pero no hay punibilidad por razones de política criminal.

Al respecto, Jiménez de Asúa señala: " Son causas - de impunidad o exousas absolutorias, las que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública." (172)

Por su parte, Castellanos Tena nos dice: "Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena." (173)

Carrancá y Trujillo las define de la siguiente manera: "Son causas de impunidad por virtud de las cuales los - sujetos determinados que incurrn en las infracciones amparadas por ellas se benefician con la remisión de la pena." (174)

De los anteriores conceptos podemos deducir que --- puede existir una conducta o hecho ejecutada por un sujeto -- beneficiario de una excusa absolutoria, que es típica, antijurídica y culpable, y por tanto, constitutiva de delito, pero que no es penada por la ley por consideraciones especiales.

172.- Luis Jiménez de Asúa. Ob. Cit., pp. 465, 466.

173.- Fernando Castellanos Tena. Ob. Cit., pág. 271.

174.- Raúl Carrancá y Trujillo. Ob. Cit., pág. 263.

Es importante, señalar que la exención en la aplicación de las penas, en los casos que operan las excusas absolutorias, son personalísimas, en virtud de que sólo favorecen a los beneficiarios de la excusa, sancionando a los coautores - que intervienen en la comisión del delito.

La Doctrina para fundamentar la excusa absolutoria, se apoya en razones de comunidad patrimonial o de orden moral. Al respecto, Raúl Carrancá y Trujillo afirma: "Su fundamento - se encuentra en la utilitatis causa o utilidad social de remitir la pena, en vista de las consecuencias indeseables que - acarrearía su aplicación, lo que hace aconsejable la impunidad de la acción que por otros conceptos sería inculpinable."⁽¹⁷⁵⁾

Excusas Absolutorias en nuestra legislación penal.

A continuación, señalaremos las excusas absolutorias que establece el código penal vigente para el Distrito Federal y que se encuentran señaladas en los artículos 138, 151, 247 - fracción IV párrafo segundo, 280 fracción II párrafo segundo, 333, 375 y 400 fracción V del ordenamiento legal citado.

Artículo 138.- "No se aplicará pena a los que depongan las armas antes de ser tomados prisioneros, sino hubiesen cometido alguno de los delitos mencionados en el artículo anterior:"

Aquí, indudablemente encontramos una excusa absoluta, en virtud de que se excluye la pena, siempre y cuando - se cumpla con el requisito y la condición que el mismo precepto establece. El arrepentimiento espontáneo constituye el fundamento de esta excusa.

Artículo 151.- "El artículo anterior no comprende a los ascendientes, descendientes, cónyuges o hermanos del prófugo, ni a sus parientes por afinidad hasta el segundo grado, pues están exentos de toda sanción, excepto el caso de que haya proporcionado la fuga por medio de la violencia en las personas o fuerza en las cosas."

El precepto anterior se refiere al delito de evasión de presos, en el que se exenta de pena a los familiares del detenido o procesado, siempre y cuando no hagan uso de la violencia. Esta excusa absolutoria es de carácter moral, fundada en que el móvil que guía al infractor es respetable y noble, motivado por los lazos de sangre que lo unen con el prófugo. Algunos autores consideran que esta excusa se deriva de la no exigibilidad de otra conducta.

Artículo 247.- "..., fracción IV (párrafo segundo), ...Lo prevenido en esta fracción no comprende los casos en que la parte sea examinada sobre la cantidad en que estimen una cosa o cuando tenga el carácter de acusado;..."

Estamos ante el delito de falsedad en declaraciones judiciales, que también se considera otro caso de no exigibilidad de otra conducta, de donde surge una excusa absolutoria en ambos casos.

Artículo 280.- "..., fracción II (párrafo segundo), ...En este caso no se aplicará sanción a los ascendientes o descendientes, cónyuge o hermanos del responsable del homicidio, y..."

Precepto referente al delito de violación de leyes sobre inhumaciones o exhumaciones, cuando se oculte, destruya, o sin la licencia correspondiente sepulte el cadáver de una persona. Esta excusa consagra la impunidad del encubrimiento, cuando lo realizan determinados parientes del responsable del

delito.

Artículo 333.- "No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación."

Esta es una excusa considerada en razón de la maternidad conciente, al eximir de pena el resultado de muerte del producto de la concepción, cuando es consecuencia de la conducta imprudente de la propia mujer embarazada.

Por otra parte, tampoco es punible el aborto cuando el embarazo sea producto de una violación. La excusa obedece a causas sentimentales, en virtud de que no puede exigirsele a la mujer la aceptación de una maternidad no deseada.

Artículo 375.- "Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituído por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, sino se ha ejecutado el robo por medio de la violencia."

El fundamento de esta excusa es el arrepentimiento espontáneo y mínima peligrosidad del agente.

Artículo 400.- "..., fracción V (párrafo segundo), ...No se aplicará la pena prevista en este artículo en los casos de las fracciones III, en lo referente al ocultamiento del infractor, y IV, cuando se trate de:

- a) los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;
- b) el cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes laterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo; y
- c) los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles."

El precepto se refiere al delito de encubrimiento, y la fracción transcrita contempla la excusa absolutoria en beneficio de los familiares y amistades del delincuente. Esta excusa es en razón de la conservación del núcleo familiar y de los móviles afectivos revelados como de la ausencia de medios delictuosos.

"Las excusas absolutorias configuradas en el Código Penal tienen, muchas de ellas, cabida en la 'no exigibilidad de otra conducta', por lo que podrían constituir causas legales de inculpabilidad y no de impunidad." (176)

El daño en propiedad ajena culposo no está dotado de excusas absolutorias en favor del agente. No se contempla ningún caso en que el juzgador se abstenga de imponer la pena correspondiente al delito en mención, o más bien, de condonar la multa al delincuente, en virtud de que como ya lo indicamos, en este tipo de delito, la sanción es de carácter pecuniario.

CAPITULO IV.

1.- CULPABILIDAD

- A) Concepto
- B) Teorías relativas a la Culpabilidad
- C) Formas de Culpabilidad
- D) El caso fortuito
- E) La Culpabilidad en el Derecho positivo Mexicano
- F) Daño en propiedad ajena culposo

2.- INCULPABILIDAD

- A) El error
- B) La no exigibilidad de otra conducta
- C) Hipótesis de inculpabilidad en nuestra legislación penal
- D) Daño en propiedad ajena

1. C U L P A B I L I D A D .

A) CONCEPTO.

Como lo mencionamos anteriormente, en este capítulo trataremos a fondo la noción de culpabilidad, su concepto, su naturaleza y las formas en que se presenta, así como las corrientes que la doctrina ha seguido en relación a este tema.

Hemos dicho que una conducta será reprochable conforme a las normas jurídicas, cuando sea culpable y esa conducta será culpable cuando sea típica y antijurídica, y exista un nexo causal entre ella y el sujeto activo, al que se le formulará el juicio de reproche.

Enseguida veremos algunos conceptos de culpabilidad que dan diversos autores.

El maestro Castellanos Tena la define así: "La culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto." (177) Este concepto abarca únicamente la culpabilidad a título doloso, pero no comprende los delitos culposos, en los cuales el resultado no es deseado o querido, sin embargo se produce por negligencia, impericia o falta de cuidado que la ley exige.

Ignacio Villalobos nos dice "...la culpabilidad es el nexo psicológico entre el hecho y el sujeto; y por eso -- también se toma la culpabilidad como aquello que hace que el acto antijurídico sea reprochable subjetivamente.

"La culpabilidad, genéricamente, consiste en el -- desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición, en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacida del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios -- deseos, en la culpa." (178)

177.- Fernando Castellanos Tena. Ob. Cit., pág. 232.

178.- Ignacio Villalobos. Ob. Cit., págs. 231, 232.

Giuseppe Maggiore señala: "Culpabilidad es la desobediencia consciente y voluntaria - y de la que uno está obligado a responder - a alguna ley." (179)

Por su parte, Vela Treviño nos dice: "...la culpabilidad es el resultado de un juicio, porque el único capacitado para pronunciarse acerca de la existencia o inexistencia de -- ella es el juez, quien formula un juicio de referencia, vinculando psicológicamente al hecho con su autor y, posteriormente, resuelve si la voluntad contenida en la conducta era o no reprochable porque era o no exigible un comportamiento diferente, adecuado a la norma." (180)

Mezger señala: que la culpabilidad es: "el conjunto - de aquellos presupuestos de la pena que fundamentan, frente al sujeto, la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica." (181)

Del anterior concepto se desprende que para que alguien pueda llegar a sufrir la consecuencia de un hacer culpable (pena), no es suficiente que sea el autor de una conducta típica y antijurídica, sino que se requiere, que esa conducta pueda serle reprochada personalmente, o sea que el agente sea imputable.

"...la noción completa de la culpabilidad se forma por dos elementos: una actitud psicológica del sujeto, conocida como, 'situación de hecho de la culpabilidad'; y una valoración normativa de la misma, que produce el reproche por - encontrar al sujeto en oposición o en pugna con el derecho y con sus obligaciones personales." (182)

179.- Giuseppe Maggiore. Ob. Cit., pág. 451.

180.- Sergio Vela Treviño. Ob. Cit., pág. 202.

181.- Edmundo Mezger. Ob. Cit., op. 1, 2.

182.- Ignacio Villalobos. Ob. Cit., pág. 233.

Como podemos ver, los diversos conceptos de culpabilidad estructurados por los tratadistas, son acordes a la posición adoptada conforme a las corrientes que la doctrina ha seguido en este tema.

En nuestro punto de vista, el concepto de culpabilidad se deriva de lo que se entiende delito sin culpa, o sea, - lo contrario del principio rector que ha pasado a tener valor de dogma en las modernas legislaciones penales y que determina que no hay delito sin culpabilidad.

La culpabilidad tiene como presupuesto condicionante la existencia de un acto injusto concreto, que provoca un resultado típico realizado por un sujeto imputable, existiendo un nexo causal entre ambos, toda vez que las facultades intelectivas y volitivas intervienen siempre en la integración de la culpabilidad, aunque no siempre de la misma manera. Por tanto, al sujeto activo sólo se le puede reprochar el acto si paso por su conocimiento y fué ordenado por su voluntad.

Estamos de acuerdo en que la culpabilidad es un proceso atribuible a una motivación reprochable del agente, el juicio de reproche deberá formularse según hayan sido las motivaciones que determinaron el sentido impuesto a la conducta por el sujeto activo.

En muchas ocasiones el ser humano se convierte en un mero instrumento en el proceso causal que produce el resultado típico, y en otras, el agente es motivado por diferentes causas a exteriorizar su voluntad que se convierte en una conducta típica y antijurídica.

"Los motivos determinantes para cierta forma del comportamiento tienen una superlativa importancia, no solamen-

te desde un punto de vista técnico, sino además desde el aspecto de la aplicación de las leyes vigentes." (183)

El Código Penal vigente en su artículo 52, punto --segundo, establece que para la aplicación de las sanciones --penales se tendrá en cuenta: "la edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, 'los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir' y sus condiciones económicas."

Del anterior precepto se desprende, que exactamente un mismo resultado típico, para efectos del reproche, puede ser valorado desde diferentes puntos de vista para efectos de la aplicación de la sanción, según haya sido la motivación que impulsó al sujeto a realizar la conducta. Por ejemplo, --podemos citar las figuras de los tipos de homicidio complementados privilegiados, conocidos doctrinariamente como motivados por un justo dolor, la legislación penal valora la motivación en estos casos, dándole un tratamiento privilegiado, --el reproche a la conducta es en forma benigna. Por lo que, el estudio de la personalidad del sujeto activo, se ha convertido en una necesidad preponderante para la correcta administración de justicia.

Anteriormente dejamos establecido que el fundamento de la culpabilidad es la reprochabilidad y la exigibilidad, --en virtud de que para poder formular el juicio de reproche, --debe haber exigibilidad de una conducta conforme a la ley y --cuando algo se reprocha a alguien surge la culpabilidad.

En nuestro concepto hay culpabilidad cuando un sujeto capaz, consciente del contenido de antijuridicidad de su --conducta, produce dolosa o culposamente, un resultado típico.

B) TEORIAS RELATIVAS A LA CULPABILIDAD.

Existen varias teorías que ocupan el campo de la polémica sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad, de las cuales dos consideramos las más importantes: el psicologismo y normativismo.

1.- Teoría Psicológica.- La culpabilidad, tradicionalmente fué entendida como la relación psicológica que se establecía entre un autor y su hecho, relación que podía ser directa (dolo) o indirecta (culpa), pero siempre vinculada con la conducta; en otras palabras, la culpabilidad se determinaba por la posición psicológica del autor frente a su hecho.

Para esta corriente, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor, en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado. Aquí se dan dos elementos, uno emocional, que es el querer la conducta y el resultado, y otro intelectual, que es el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta o hecho.

Los partidarios del psicologismo no tienen en consideración para la comprobación de la culpabilidad los elementos normativos, la culpabilidad quedaba agotada en cuanto se establecía la relación psicológica entre un sujeto y su conducta particularizada. La culpabilidad es considerada como la vinculación subjetiva que existe entre el autor y el hecho punible.

Como se aprecia, para esta doctrina la culpabilidad consiste en la relación psicológica entre el autor y el hecho, elemento objetivo del delito, posición que ha dado lugar a críticas, así, Luis Jiménez de Asúa afirma: "A nuestro juicio, inciden en un error los que así afirman. La imputabilidad si es psicológica; pero la culpabilidad es valorativa, puesto que

su contenido es un reproche." (184)

Para los seguidores de la teoría psicológica, apunta Reyes Echandía, "...la culpabilidad debe hallarse en la conciencia y voluntad del acto realizado o en la relación psicológica que corre entre un hecho material y la persona que lo ha llevado a cabo." (185)

Por su parte Maggiore nos dice: "Según la teoría psicológica, la culpabilidad consiste en una relación (causal) entre el autor y el hecho, entre la voluntad del sujeto y la acción (o el resultado) como realidad objetiva. Queda fuera de esta relación todo juicio sobre la injusticia o no del acto." (186)

En consecuencia, para esta corriente lo que predomina para la existencia de la culpabilidad, es la relación subjetiva entre el autor y su hecho, lo cual conlleva un carácter fundamentalmente psicológico.

2.- Teoría Normativa.- El normativismo no constituye precisamente una tesis contraria al psicologismo, sino más bien complementa la forma tradicional, es algo más que el psicologismo.

Podemos reconocer como una noción completa de la culpabilidad, la actitud psicológica del sujeto y una valoración normativa de la misma, que genera un reproche al encontrarse la conducta contraria a derecho.

Para la corriente normativista el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche. La esencia de esta teoría consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad de un comportamiento con-

184.- Luis Jiménez de Asúa. Ob. Cit., págs. 454, 455.

185.- Alfonso Reyes Echandía. La Culpabilidad. Ed. Temis, S.A., Bogotá Colombia, 3a. ed., 1988, pág. 4.

186.- Giuseppe Maggiore. Derecho Penal, Trad. por José J. Ortega Torres, Ed. Temis, Bogotá, 1971., Vol. I, pág. 453.

forme al orden normativo. En la inteligencia de que la exigibilidad es dirigida sólo a los sujetos imputables.

La exigibilidad como concepto jurídico tiene un presupuesto que consiste en la existencia previa de una norma de derecho, que imponga la obligación de guiar la conducta en un cierto y determinado sentido.

El juicio de reproche surge a consecuencia de una doble valoración, la de una conducta dolosa o culposa y por otro lado, el deber jurídico de observar un comportamiento -- conforme a derecho o exigibilidad normativa.

Como ya señalamos, para esta corriente la culpabilidad no agota su concepto en la simple vinculación de orden psicológico, entre el resultado tífico y una conducta, que -- contiene la manifestación de voluntad del agente, sino que -- requiere una serie de elementos normativos que deberán valorarse para determinar si procede el juicio de reproche y si -- legalmente le era exigible un comportamiento distinto al que realizó.

Al respecto, Pavón Vasconcelos señala: "Al igual -- que la psicológica, la teoría normativa presuocne, para es-- tructurar su concepto de la culpabilidad, la existencia de -- una conducta o hecho antijurídico." (187)

La culpabilidad requiere la existencia de una conducta, una manifestación de voluntad, tífica y antijurídica, realizada por un sujeto imputable, y para resolver sobre la -- culpabilidad se trata de determinar si esa conducta es culpable para poder reprochar al sujeto no haber encaminado su voluntad de acuerdo a la pretensión normativa del derecho.

"La forma de determinarse la culpabilidad del hecho concreto o del acto aislado, para atribuirlo como propiedad de la conducta típica y antijurídica, se hace mediante la formulación de un juicio, que corresponde al juez, tomando como fundamento el acto aislado del que conoce, determinará si el mismo es contradictorio con las pretensiones normativas que al sujeto actuante le era exigible un comportamiento que resultara adecuado a esa pretensión normativa." (188)

Como podemos apreciar, esta corriente se motiva en la comparación de la conducta delictuosa realizada por el agente, con las normas jurídicas contravenidas, fundándose en que la culpabilidad presupone la antijuridicidad como la imputabilidad.

Otro de los aspectos de la teoría normativa, es que la reprochabilidad de la conducta sólo podrá formularse cuando se demuestre la exigibilidad de otra conducta diferente a la realizada por el sujeto. La reprochabilidad es la conclusión del juicio relativo a la culpabilidad y que, consecuentemente la exigibilidad es previa a la conclusión del juicio. Cuando se determine que había exigibilidad de otra conducta, podrá formularse un reproche, que se traducirá en la comprobación y determinación de la culpabilidad, luego entonces, la exigibilidad siempre precede a la reprochabilidad.

Por tanto, la culpabilidad considerada como reprochabilidad, se funda en la exigibilidad de una conducta apegada al mundo del deber ser jurídico, el deber que se tiene de actuar conforme al contenido cultural de la norma.

"La llamada concepción normativa de la culpabilidad no constituye propiamente una concreta posición doctrinal, -- sino más bien un conjunto de matices cuyo denominador común -- es el rechazo de las orientaciones psicologistas, la referencia del concepto a la norma y el evidente énfasis en la reprochabilidad de la conducta del agente." (189)

La concepción normativista de la culpabilidad, fundamenta su teoría en los siguientes aspectos: 1) la culpabilidad es un juicio de referencia, porque alude al hecho psicológico; 2) la culpabilidad es un proceso atribuible a una motivación reprochable del agente; 3) la reprochabilidad de la conducta únicamente podrá formularse cuando se demuestre la exigibilidad de otra conducta diferente a la emitida por el sujeto; y 4) la culpabilidad tiene como fundamento la reprochabilidad y la exigibilidad.

En consecuencia, para esta corriente la esencia de la culpabilidad consiste en la determinación voluntaria a realizar un hecho antijurídico sabiendo que lo es. Se reprocha al sujeto el haber realizado una conducta antijurídica, pudiendo haber realizado otra de acuerdo con las normas del derecho, -- por tanto, la esencia de la culpabilidad no radica sino en la comparación de la conducta con determinadas normas.

C) FORMAS DE CULPABILIDAD.

Tradicionalmente se han aceptado como formas de la culpabilidad; el dolo que es la más común y manifiesta, y la culpa, sin embargo, en la actualidad ya ha tenido más aceptación una --- tercera forma, que es la preterintencionalidad, misma que ya se --- incluye en nuestra legislación penal vigente.

Para el estudio de las formas de la culpabilidad debe-- mos partir de la base de que, en toda conducta o hecho culpable, el sujeto activo del delito se encuentra siempre dotado de volun-- tad, pues de no existir ésta, nos encontraríamos fuera del ámbito del derecho punitivo, dado que en nuestra materia es inadmisibile una responsabilidad puramente objetiva. La voluntad constituye --- el principio motor interno de nuestra conducta, pues precisamen-- te por estar el hombre provisto de voluntad es que se le hace --- responsable de las consecuencias de su conducta típica y antiju-- rídica.

Tomando como base la voluntad, el delito puede expresar las siguientes formas:

a) El delito como expresión de la voluntad y previa re-- presentación del mismo.

b) El delito como algo no querido pero que fué o debía ser previsto y evitado por el agente.

c) El delito en que se ha querido la actividad y un de-- terminado resultado, pero no la totalidad de las consecuencias --- producidas.

En las clases de delito señaladas, intervienen o se --- presentan las siguientes formas de culpabilidad: dolo y culpa en las dos primeras, que corresponden a las tradicionales especies aceptadas, en tanto la última integra la preterintención.

1. EL DOLO.- La forma principal y más frecuente de la culpabilidad es el dolo, en la que el sujeto conoce la naturaleza de su acto y su trascendencia, y aún así acepta y quiere el resultado.

Jiménez de Asúa lo define como "la producción de un resultado antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias del hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica." (190)

El dolo no puede entenderse únicamente como la voluntad de un resultado concreto. Es cierto que el sujeto activo del delito ejecuta su acto con un propósito definido, sin embargo, lo importante es que exista una voluntad inicial de contenido típico, y basta que ella exista para que el resultado se reproche como doloso.

Mezger señala: "Actúa dolosamente el que conoce las circunstancias de hecho y la significación de su acción y ha admitido en su voluntad el resultado." (191)

"El dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico." (192)

De este último concepto podemos apreciar el elemento afectivo del dolo, que consiste en la voluntad del resultado antijurídico, o dicho de otra manera, en la intención delictuosa.

190.- Luis Jiménez de Asúa. Ob. Cit., pág. 459.

191.- Edmundo Mezger. Ob. Cit. pág. 91.

192.- Fernando Castellanos Tena. Ob. Cit., pág. 239.

Para los efectos de la integración del elemento afectivo del dolo, por voluntad se entiende el contenido de intencionalidad de la conducta. Voluntad y representación vienen a ser los ingredientes puramente subjetivos que caracterizan al dolo. La conducta contiene un elemento volitivo o emocional, y si se logra establecer la vinculación exacta entre lo que pensó y quiso el sujeto activo y lo actuado, y se precisa una orientación de la conducta hacia la producción de un resultado típico y antijurídico, podemos decir que estamos frente a una conducta dolosa.

Asimismo, también en el concepto se aprecia el elemento intelectual del dolo, que es la capacidad de conocimiento de los hechos y de su significación injusta. El sujeto activo está consciente de que su conducta es típica y antijurídica, sin embargo produce el resultado, por tanto, es culpable a título doloso, en virtud de que comete el delito intencionalmente, dirigiendo la voluntad consciente a la ejecución del hecho querido y aceptado.

Quando un sujeto encamina el sentido de su voluntad hacia la realización de una conducta típica y antijurídica, que previamente ha resuelto dentro de sí y en un proceso psíquico, dió el sentido que ha de tener su comportamiento, al producirse el resultado deseado, por lo que deberá formularse un reproche dirigido al proceso psíquico previo, a título de dolo, ya que la voluntad dirigió la conducta precisamente hacia la producción de ese resultado.

Es necesario referirse al contenido intelectual de la conducta dolosa, que con las circunstancias de hecho y de derecho que matizan la antijuridicidad de la conducta y que la forman dolosa.

Entonces, el elemento intelectual lo constituye el conocimiento de la criminalidad de la conducta. Este conocimiento de los hechos y sus consecuencias está ligado con el significado de la descripción del tipo, el agente conoce los elementos del tipo y sus consecuencias legales.

Cuando el agente sabe que su conducta habrá de producir un resultado típico y antijurídico y a pesar de ello lo realiza, su conducta será dolosa en virtud de que existe una causalidad, la causa es la conducta y el efecto es el resultado típico.

Para los efectos del dolo los elementos del significado jurídico de la conducta, tienen que ser referidos tanto al tipo como a la antijuridicidad. En los tipos específicos la conducta dolosa sólo aparecerá cuando haya plena consciencia y conocimiento de ella. Puede haber conducta típica y antijurídica que carece del dolo específico que el tipo requiere y que provoca la aparición de una conducta culposa, o bien de un tipo diferente por esa falta de conocimiento de la significación jurídica.

"El elemento intelectual, en orden a su significación jurídica, tiene que ser entendido en función de la antijuridicidad tipificada, para matizar como dolosa a cierta conducta; lo que no es típicamente antijurídico, no puede ser culpable a título de dolo y para que se surtan los elementos de significación jurídica se requiere tanto el conocimiento del tipo, como del deber que se incumple." (193)

El maestro Pavón Vasconcelos, señala que en la formación del dolo concurren dos elementos esenciales, que son: "a) - un elemento intelectual consistente en la representación del hecho y su significación (conocimiento de la relación causal en su aspecto esencial, de su tipicidad y de su antijuridicidad, como

conciencia del quebrantamiento del deber), y b) un elemento emocional o afectivo, no otro que la voluntad de ejecutar la conducta o de producir el resultado." (194)

Teorías acerca del dolo.

La noción del dolo ha sido buscada y estudiada por la doctrina a través de tres corrientes principales, que son:

a) Teoría de la voluntad. — Esta teoría, aunque admite una representación previa a la voluntad, radica en ésta la esencia del dolo, en tanto va encaminada a la producción del delito. Sostiene que el dolo debe ser definido como un acto de la voluntad, que se encuentra precisamente en la intención, los elementos del dolo vienen a estar constituidos por el conocimiento de la naturaleza delictuosa del hecho y por la intención de realizarlo, a pesar del conocimiento que se tiene acerca de su naturaleza contraria a la ley. Esta teoría es criticada por algunos autores, ya que en muchos casos no hay una voluntad dirigida a la violación o contrariación de la ley, sino a un objetivo final diferente.

Lo que caracteriza a la teoría de la voluntad, se encuentra precisamente en la voluntad, sin embargo, no es suficiente la sola voluntad respecto de un hecho para que pueda surgir el dolo con toda su trascendencia, es necesario que también exista la intención de producir el resultado típico y antijurídico.

Los seguidores de esta corriente conciben el dolo como la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se conoce contrario a la ley.

"Únicamente cuando respecto de un hecho puedan conjungarse voluntad e intención, se podrá hablar de dolo para los efectos penales, conforme a la teoría de la voluntad." (195)

194.- Francisco Pavón Vasconcelos. Ob. Cit., pág. 195.

195.- Sergio Vela Treviño. Ob. Cit., pág. 214.

b) Teoría de la representación.- Para esta posición, - el elemento en que descansa la noción del dolo lo constituye la previsión o el conocimiento del resultado delictivo.

Esta corriente tiene su principal exponente en Franz - Von Liszt, quien afirma: "Dolo es el conocimiento de las circunstancias de hecho pertenecientes a la definición legal del acto; el dolo exige la previsión de que los hechos están previstos por la ley." (196)

Por tanto, encontramos la representación del hecho, -- como el conocimiento de las circunstancias de hecho, la representación del resultado, que acompaña a la manifestación de la voluntad. Esta teoría se caracteriza por el proceso interno que -- realiza el agente en su mente y por el cual se representa el resultado que habrá de producir su conducta y a pesar de ello ejecuta u omite, esa conducta que finaliza produciendo el resultado representado. En el sujeto activo existe una representación del resultado aunque no precisamente la voluntad vaya encaminada a -- la producción de ese resultado.

Esta corriente es poco aceptada por los autores, ya -- que en ella se conjugan elementos de carácter volitivo que des--naturalizan su esencia intelectual (lo representado) y se vuelve al lugar de partida, o sea a la voluntad.

"Por su parte Jiménez de Asúa considera, en posición -- crítica, que quienes desean reemplazar totalmente la voluntad -- por la representación, desposeen al dolo de todo elemento efectivo (volitivo), puesto que la representación es un elemento intelectual, con lo que el concepto de la primera especie de la culpabilidad queda no sólo mutilado en uno de sus requisitos, sino extendido desmesurada y peligrosamente, hasta el punto de que la noción del dolo desaparece." (197)

196.- Franz Von Liszt. Tratado de Derecho Penal, Trad. Luis Jiménez de Asúa, Ed. Reus, s.a., Madrid, 1927, Vol. II, pág. 415.

197.- Sergio Vela Treviño. Ob. Cit., pág. 215.

En consecuencia, no es suficiente que haya habido una simple representación del resultado, sino que también es indispensable que la voluntad se haya encaminado en un sentido determinado, hacia la concreción del tipo, porque es de ello de donde surgirá la plenitud de la conducta dolosa, no puede existir el dolo sin la voluntad del agente.

c) Teoría ecléctica o de la vinculación.- Esta teoría vincula las posturas doctrinarias anteriormente expuestas, formando un concepto de dolo conforme a los elementos consistentes en la voluntad y en la representación. Esta corriente, es la que puede darnos una noción clara y completa de lo que es el dolo. - Cuando el autor de una conducta representó el resultado de ella y encaminó su comportamiento hacia la producción del resultado, o cuando menos lo aceptó como posible, habrá dolo como calificativo de la conducta realizada.

Para esta teoría no basta la previsión sin la voluntad, pero tampoco basta la voluntad sin previsión. La previsión sin voluntad es vana; la voluntad sin previsión es ciega; y el derecho no puede contentarse con ninguna de las dos. Por tanto, los seguidores de esta corriente definen el dolo como la producción de un resultado típico y antijurídico, realizado con consciencia de que se quebranta el deber y con la voluntad de realizar la acción y con representación del resultado querido y aceptado.

Especies de Dolo.- Algunos autores hablan de diversas clases de dolo, como son: 1). Dolo directo.- Se presenta cuando el agente actúa intencionalmente, desea y acepta el resultado típico y antijurídico, hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado. "El dolo es directo cuando la voluntad es encaminada 'directamente' al resultado previsto, existiendo identidad entre el acontecimiento real y el representado." (198)

Por tanto, existe el dolo directo cuando el agente -- actúa intencionalmente, en virtud de que desea y acepta el resultado típico. La característica fundamental del dolo directo, la encontramos en el hecho de que la voluntad va dirigida de -- manera directa hacia la producción de un resultado típico, que corresponde exactamente a la intención del sujeto activo.

2). Dolo indirecto.- Se presenta cuando el sujeto se -- propone un fin y sabe que seguramente surgiran otros resultados delictivos (típicos y antijurídicos), los cuales no son objeto de su voluntad, pero cuyo acaecimiento no le hace retroceder -- con tal de lograr el propósito rector de su conducta.

3). Dolo eventual.- El dolo eventual aparece cuando -- el agente se propone un evento determinado, previendo la posibilidad de otros daños mayores y a pesar de ello no retrocede -- en su propósito inicial. Existe eventualidad o incertidumbre -- respecto a la producción de resultados típicos previstos pero -- no queridos directamente.

"El dolo es eventual (indirecto) cuando en la representación del autor se da como posible un determinado resultado, a pesar de lo cual no se renuncia a la ejecución de la conducta, aceptando las consecuencias de ésta, o dicho en otros términos, existe el dolo eventual cuando el sujeto, no dirigiendo precisamente su conducta hacia el resultado, lo representa como posible, como contingente, y aunque no lo quiere directamente, -- por no constituir el fin de su acción o de su omisión, sin -- embargo lo acepta, ratificándose en el mismo." (199)

En consecuencia, el dolo eventual se presenta cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, -- y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. Hay voluntariedad en la --

conducta y representación de la posibilidad del resultado, el - cual no se quiere en forma directa, sin embargo, tampoco se deja de querer.

4). Dolo indeterminado.- Este tipo de dolo aparece -- cuando el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un delito en especial. La acción delictuosa - está encaminada a producir varios posibles resultados, por lo - que también se le denomina dolo alternativo.

Entre otras clasificaciones del dolo, el maestro --- Ignacio Villalobos nos habla de dolo genérico, específico y especialísimo, "...aludiendo como género al que se exige para todos los delitos y que consiste en voluntad consciente referida a la realización del tipo; como dolo específico se toma la determinada actitud espiritual de tendencia o de propósito requeridos en algunos tipos para integrar el delito, como el fin -- erótico-sexual o de matrimonio, en el rapto; el propósito de -- ofender en las injurias; etc. Algunos llaman 'dolo especialísimo' al que anima al extraordinario y laborioso empeño puesto en alguna construcción delictuosa: por ejemplo, las maquinaciones y artificios urdidos para realizar una estafa." (200)

2. LA CULPA.- La segunda forma de la culpabilidad el maestro Castellanos Tena la define así: "...existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la pro--- ducción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no poner en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas." (201)

200.- Ignacio Villalobos. Ob. Cit., pág. 301.

201.- Fernando Castellanos Tena. Ob. Cit. págs. 246, 247.

Por su parte, Maggiore dice que la culpa puede definirse como "Una conducta voluntaria (acción u omisión) que ocasiona un resultado antijurídico, no querido, pero si previsible, o --- excepcionalmente previsto, y tal que hubiera podido evitarse con la atención debida." (202)

El ser humano por su calidad de ente dotado de inteligencia, puede prever las consecuencias dañosas o peligrosas de --- determinada conducta; un sujeto capaz tiene la facultad de anticipar en su mente el curso y desarrollo que habrán de seguir de--- terminados acontecimientos.

La culpa es una forma de pensar y de querer guiada por el agente, que hace a éste responsable de su conducta y de los --- resultados de la misma.

"La culpa es la forma de manifestación de la culpabilidad mediante una conducta causalmente productora de un resultado típico que era previsible y evitable por la simple imposición a --- la propia conducta del sentido necesario para cumplir el deber de atención y cuidado exigible al autor, atendiendo a las circunstancias personales y temporales concurrentes con el acontecimiento." (203)

Para efectos de la culpa no basta que algo sea evitable con criterio objetivo, sino que se requiere que el sujeto activo, esté en posibilidad de acuerdo a sus características personales, de evitar lo que puede ocurrir, por lo que no existe un criterio general para la determinación de ese poder de evitabilidad, ya --- que la medida funciona de acuerdo a las peculiaridades de cada --- sujeto. Así van quedando establecidos los aspectos esenciales de la culpa y la razón de la punibilidad del actuar culposo, a través de la voluntad, la previsibilidad y la evitabilidad.

202.- Giuseppe Maggiore. Derecho Penal, Trad. José J. Ortega --- Torres, Ed. Temis, Bogotá 1971, Vol. I, pág. 609.

203.- Sergio Vela Treviño. Ob. Cit., pág. 245.

En la culpa vemos que además de la voluntad y la previsibilidad, se ha agregado otro aspecto, que es el deber de obrar a manera que no se perjudique el derecho ajeno.

La esencia de la culpa radica en el deber ser consignado en toda norma jurídica, que todo sujeto capaz tiene la obligación de observar.

Kelsen al hablar del mundo del deber ser dice que "La norma es un deber, mientras que el acto de voluntad, cuyo sentido constituye, es un ser." (204)

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que "La esencia de la culpa radica en una actuación violatoria del deber de previsión o de diligencia; si se produce un daño de los que la ley describe como constitutivos de delito a consecuencia de una conducta imprudente, imprevisor, imperita o negligente, debe reprocharse la producción de ese daño a título de culpa." (205)

"En términos generales se dice que una persona tiene culpa cuando obra de manera que, por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión, de pericia, de precauciones o cuidados necesarios, se produce una situación de antijuridicidad típica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por él mismo." (206)

De los anteriores conceptos se desprende que los elementos de la culpa son: a) una conducta humana (acción u omisión) voluntaria o involuntaria, causalmente típica; b) que se realice la conducta negligentemente, sin el debido cuidado exigido por la ley, o en otras palabras, una violación del deber exigible al

204.- Hans Kelsen. Teoría Pura del Derecho., Trad. de Roberto J. Vernengo, UNAM 1a. ed. México, 1979, pág. 19.

205.- Suprema Corte de Justicia, 1a. Sala, Boletín 1957, Vol. Penal, Ed. Mayo, 2a. ed. México 1979, pág. 236.

206.- Ignacio Villalobos. Ob. Cit., pág. 307.

agente; y c) un resultado previsible y evitable.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido: "CULPA, ELEMENTOS DE LA. La culpa requiere por parte del sujeto activo, en primer término, un comportamiento -- irreflexivo, negligente, descuidado, en una palabra, omisivo de las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para hacer -- posible la vida gregaria; ..." (207)

La conducta culposa se puede presentar tanto por medio de la acción como de la omisión, voluntaria o involuntaria, y -- cuando la Suprema Corte de Justicia se refiere a que en toda -- conducta culposa hay siempre una omisión en cuanto al contenido psíquico de la propia conducta, más no en cuanto a la forma en -- que se manifiesta.

Es reprochable una conducta culposa cuando el sujeto -- activo no haya observado en su conducta precaución, diligencia, cautela, cuidado, reflexión, etc., y que todo individuo que vive en sociedad tiene obligación de observar.

Ya hemos dicho, que los elementos constitutivos del -- concepto de culpa se refieren a la voluntariedad del acto, a la falta de previsión del efecto nocivo y a la posibilidad de pre-- ver y evitar el resultado típico. La voluntariedad del acto consiste en que el sujeto se coloca voluntariamente en situación -- culposa al omitir el deber de atención, reflexión y cuidado, sobreviniendo un resultado previsible, y por tanto, evitable; y -- precisamente en la previsibilidad del resultado radica la esen-- cia de la culpa, ya que debe haber reproche para quien puede y -- debe prever y no prevé y para quien habiendo previsto actúa con la esperanza de evitar la consecuencia.

Teorías acerca de la culpa.

En la formación del concepto de culpa, la segunda forma de la culpabilidad, la doctrina se debate entre diversas teorías, entre las cuales se encuentra una teoría plenamente subjetiva, que es la de la previsibilidad, que toma como fundamento — la máxima de Derecho Romano, "culpa esse quod, cum a diligente provideri poterit, non esset provisum (La culpa es aquello que, — habiendo podido preverse diligentemente, no fue previsto)."

La teoría de la previsibilidad, es aceptada por la mayoría de los tratadistas, quienes sostienen que la culpa se define como la omisión voluntaria de diligencia en calcular las — consecuencias posibles y previsibles de un hecho propio. Y al — referirse a consecuencias previsibles, se fundan en que la esencia de la culpa está toda en la previsibilidad.

Entonces, para esta corriente la noción de culpa radica en la voluntariedad, la falta de previsión del efecto delictuoso, y la posibilidad de previsión.

Otros autores añaden otro elemento, el de prevenibilidad, consistiendo la culpa, en la omisión voluntaria de la diligencia y reflexión necesarias para prever y prevenir un evento — típico y antijurídico, posible, previsible y prevenible.

Por tanto, los autores que aceptan la previsibilidad — del evento, y agregan el carácter de evitable o prevenible para la integración de la culpa, sostienen que cuando el resultado es previsible pero resulta inevitable, no ha lugar al juicio de reproche.

Frente a la teoría de la previsibilidad nos encontramos una posición plenamente objetiva, conocida como teoría de la causalidad voluntaria eficiente.

Para esta corriente, para la existencia de la culpa penal eran necesarios la existencia de dos elementos: a) que el hombre sea causa eficiente de un resultado, y; b) que se haya servido de medios anormales respecto a la idea del Derecho, es decir, de medios antijurídicos.

Esta teoría encuentra apoyo en dos criterios de naturaleza diversa.

1.- El primero consistente en la causalidad eficiente, por cuanto se pone voluntariamente la actividad como causa, al elegir el hombre en forma libre los medios de acción, de manera que responderá del resultado típico por haber sido su causa voluntaria eficiente, sin importar el no haber podido preverlo o que tal resultado fuera previsible con más o menos facilidad. El hecho de haber causado el evento voluntariamente, por haber escogido libremente la actividad que ha sido su causa, hace al hombre responsable, y en consecuencia acreedor al juicio de reproche.

2.- Este criterio señala que para la existencia de la culpa el sujeto debe obrar con medios no conformes al derecho. El resultado dañoso y contrario al derecho o antijurídico, es punible cuando es el producto inmediato o mediato de un acto voluntario del hombre, ejecutado con medios que son contrarios a los fines de las normas jurídicas.

Esta teoría ha sido objeto de diversas críticas por parte de los autores, en virtud de que dicen que siendo una teoría de la causalidad, tiende a resolver la responsabilidad culpable desde un punto de vista material. Esta teoría no puede tener valor sino para los casos de culpa por inobservancia de normas jurídicas.

Existen otras teorías, como la teoría del error evitable, la cual sostiene que la culpa radica en que el agente no ha evitado el error, que, por dicha razón, es señalado como principio del evento dañoso. La esencia de la falta consiste precisamente en no haber evitado el error, que es la falta de conciencia que, en la culpa existe como el grado superior de la culpabilidad. Por tanto, la culpa radica en la conducta voluntaria -- que produce el resultado típico, mismo que se produce involuntariamente por efecto de la errónea opinión inexcusable de realizarlo en circunstancias que se creen excluyentes de responsabilidad penal.

Otra teoría es la llamada de la imprudencia o negligencia, que sostiene que la culpa radica en la negligencia ocasionada por la ausencia de voluntad de evitar el evento dañoso que afecte los intereses privados o públicos. En consecuencia, los delitos cometidos en estas circunstancias se pueden llamar no -- intencionales o involuntarios porque aún cuando el agente había querido la causa, no ha querido ni deseado el resultado, que debía prever o prevenir. El resultado típico se produce debido a la negligencia o imprudencia del sujeto activo.

Clases de Culpa.- La doctrina ha establecido como clases de culpa:

1) Culpa consciente con previsión o representación, esta clase de culpa existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino que abriga la esperanza de que no ocurrirá. Hay voluntariedad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado, el cual no se quiere, pero se tiene la esperanza de su no producción, por lo que realiza la conducta a pesar de saber que el resultado puede darse.

"Existe culpa consciente cuando el sujeto ha representado la posibilidad de causación de las consecuencias dañosas, a virtud de su acción o de su omisión, pero ha tenido la esperanza de que las mismas no sobrevengan." (208)

Por su parte Ignacio Villalobos señala "Es consciente la culpa cuando el agente ha previsto la posibilidad de que se realice un tipo penal, y así se determina a ejecutar el acto esperado con ligereza que aquella posibilidad se resuelva negativamente." (209)

En consecuencia, si el sujeto activo previó el resultado dañoso, pero abrigó la esperanza de que no se produjese, su comportamiento establece la causa decisiva del daño habido y éste le es imputable a título de culpa consciente.

2) Culpa inconsciente, sin previsión o sin representación, que se presenta cuando no se prevé un resultado típico --previsible. En esta especie de culpa, hay voluntariedad de la --conducta causal, pero no hay representación del resultado típico, que el sujeto activo no previó, siendo previsible y evitable, --existiendo una verdadera negligencia o imprudencia por parte de éste.

En nuestra legislación penal, la culpa sin representación encuentra aceptación sólo por cuanto a la gravedad o levedad de culpa hace operar una mayor o menor penalidad. La culpa es lata cuando el resultado hubiera podido ser previsto por cualquier persona; leve si tan sólo por alguien cuidadoso; y levísima, únicamente por los muy diligentes.

El maestro Ignacio Villalobos nos dice que existe culpa inconsciente, "...cuando el sujeto activo del delito no previó el efecto de su conducta debido a la negligencia o impruden-

208.- Francisco Pavón Vasconcelos. Ob. Cit., pág. 412.

209.- Ignacio Villalobos. Ob. Cit., pág. 319.

cia con que actuó sin dar a la reflexión necesaria el tiempo o la atención debidos." (210)

"Se está en presencia de la culpa inconsciente (sin representación) cuando el sujeto no previó el resultado por falta de cuidado, teniendo obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible y evitable." (211)

En conclusión, esta especie de culpa se presenta -- cuando el sujeto activo no ha previsto un resultado que hubiera podido prever, aplicando el cuidado que su deber le imponía.

Cuando el resultado que sobreviene no corresponde -- exactamente a la intención del sujeto sino que se produce debido a un defecto de la voluntad, estamos frente a los delitos -- culposos.

En ambas formas de culpa existe un proceso psíquico -- que determina la forma que el comportamiento adopta. En ambos -- casos, al sobrevenir el resultado lesivo, deberá procederse a -- la formulación del juicio de reproche relativo a la culpabili-- dad, por el orden jurídico.

3. LA PRETERINTENCIONALIDAD.- La mayoría de los autores, y actualmente el Derecho positivo contemplan la preterin-- tencionalidad, como una tercera forma de culpabilidad, que se -- presenta cuando el resultado típico va más allá del querido y -- aceptado por el agente, existe un exceso en el fin.

El maestro Castellanos Tena la define así: "Cuando el resultado no querido surge como efecto del actuar inicial (en donde el sujeto se propuso un daño menor), en ausencia de aquellas condiciones legales, no podrá estimarse como doloso el -- evento efectivamente producido, en cuyo caso sólo deberán apli--

210.- Ob. Cit., pág. 319.

211.- Francisco Pavón Vasconcelos. Ob. Cit., pág. 413.

carse las penas reservadas a la delictuosidad dolosa respecto - al efecto deseado, pues el acaecido no surgió como necesaria y notoria consecuencia del hecho, ni era posible preverlo, por no ser efecto ordinario de aquél, ni estar, por ende, al alcance - del común de las gentes." (212)

Por su parte, el maestro Porte Petit señala: "En el delito preterintencional existe dolo con relación al resultado querido y culpa con representación o sin ella, en cuanto al resultado producido. En otros términos, hay un nexo psicológico - entre la conducta y el resultado querido y una previsión respecto al resultado producido con la esperanza de que no se realice, o bien una no previsión del mismo, debiéndose haber previsto."(213)

Otros autores consideran que en la preterintencionalidad, el dolo se mezcla con la culpa, en el que el dolo aparece en el delito menos grave, que ha sido previsto y querido por el agente, y la culpa en el resultado más grave que se realiza.

La característica de la preterintencionalidad es la - ilicitud de la conducta desde su inicio, un contenido psicoló-- gico que guía la voluntad hacia una finalidad antijurídica, que al darse el resultado típico, éste se excede de la voluntad inicial.

"En la doctrina penal se considera, bajo el término - genérico de preterintencionalidad (preterintención), comprendida una serie de casos en los cuales, concurriendo algún elemento de culpabilidad, no existe plena coincidencia entre dicho -- elemento y el resultado típico producido por el autor." (214)

212.- Fernando Castellanos Tena. Ob. Cit., pág. 237.

213.- Celestino Porte Petit C. Ob. Cit., pág. 502.

214.- Francisco Pavón Vasconcelos. Ob. Cit., pág. 421.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido: "PRETERINTENCIONALIDAD.- Régimen del Código penal para el D.F. y territorios Federales en esta materia.- En el sistema del citado ordenamiento se codifica como dolosa una lesión, aún cuando el daño sea mayor en relación con el propósito del agente, y es que la ley considera que existiendo una voluntad inicial lesiva, debe estar el sujeto a la consecuencia de su conducta. Puede afirmarse que en tal sistema el dolo comprende una voluntad inicial de daño y que se califica de dolosa la consecuencia que produzca mediante esa voluntad, independientemente de que el resultado coincida o no con el propósito; pues el reproche a los procesos psicológicos causales del delito, es una cuestión cualitativa y no cuantitativa." (215)

En consecuencia, si el daño causado va más allá del que se propuso el agente activo, es caso de preterintencionalidad en que a título doloso se sanciona el resultado si éste es consecuencia necesaria y notoria de la acción delictuosa del sujeto activo.

Actualmente, la preterintencionalidad como tercera forma de culpabilidad, ha cobrado suma importancia por razón del expreso reconocimiento que de ella se hace en la ley, como una mezcla del dolo y de la culpa y que por sus propias características debe ser reprochada también en forma distinta al dolo y a la culpa.

215.- Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1a. Sala, Boletín 1956. Ed. Mayo, 2a. ed. México, 1979, pág. 738.

D) EL CASO FORTUITO.

El caso fortuito es considerado como límite mismo de la culpabilidad, contemplado en la fracción X del artículo 15 - del Código Penal vigente para el Distrito Federal, que establece: "Causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas."

El caso fortuito por tanto, tampoco representa una -- causa de inculpabilidad, en virtud de que si el agente realiza una conducta lícita, ésta no puede ser antijurídica y por consecuencia no culpable. Lo que causa el hecho delictivo, es una fuerza extraña al sujeto activo, una concausa que se une a su -- conducta y que no observa ninguna de las formas de culpabilidad, por lo mismo no es culpable, el sujeto activo no está obligado a prever lo que es imprevisible.

"La posición mayoritaria en la doctrina estima el caso como límite de la culpabilidad. Allá donde termina la culpa, se afirma, surge el caso fortuito. Si éste queda fuera del --- ámbito de lo culpable no es posible el juicio de reprobación -- respecto al hecho y a su autor." (216)

Cuando se produce un resultado típico sin que concu-- rra alguna de las formas de culpabilidad, no existe delito, lo que se confirma en la transcrita fracción X del artículo 15 del Código Penal, en el que se describe el caso fortuito, que es el límite objetivo de la culpabilidad; en virtud de que una conduc-- ta típica no dolosa o culposa, no corresponde al campo de la -- culpabilidad, pero tampoco, como ya mencionamos, es una forma -- de inculpabilidad, sino como un límite normativo de la culpabi-- lidad.

Respecto al caso fortuito, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido: "CULPABILIDAD. CASO FORTUITO COMO LIMITE OBJETIVO DE LA.- Lo característico del caso fortuito es la presencia de una concausa en la producción del resultado, el agente no puede prever aquello que es producto de la conducta propia y de la concausa; está obligado, y en ello radica la esencia de la culpa, a prever las consecuencias dañosas de su actividad voluntaria, pero no puede llegar la exigencia de previsión hasta los resultados producidos a virtud de situaciones ajenas - al sujeto concurrentes con su actividad, pero extraños a él; es por ésto que se ha sostenido que el caso fortuito es el límite - objetivo de la culpabilidad." (217)

En conclusión, en el caso fortuito no existe el dolo, ni la culpa ni la preterintencionalidad, ya que no concurren -- los elementos de la intencionalidad, la negligencia o falta de cuidado, la conducta del sujeto activo es lícita e imprevisible y el resultado se produce a virtud de situaciones ajenas al sujeto concurrentes con su actividad. Esta conducta nada tiene de culpable, en virtud de no ser previsible el resultado. El Estado no puede exigir la previsión de lo humanamente imprevisible, por ello se ha expresado que el caso fortuito marca el límite o la frontera con la culpabilidad.

217.- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sala Auxiliar, Quinta época, tomo CXXIII. Ed. Mayo, 2a. ed., México 1979, pp. 238, 239.

E) LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

En nuestra legislación penal vigente no encontramos una definición del concepto de culpabilidad, por lo que se hace necesario hacer una interpretación de sus preceptos; así, el código penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, dispone que: Art. 80.- "Los delitos pueden ser:

I. Intencionales;

II. No intencionales o de imprudencia;

III. Preterintencionales."

Art. 90.- "Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.

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

Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia." (218)

Nos unimos a la postura de algunos autores que critican los anteriores preceptos, en virtud de que el legislador -- utiliza la palabra imprudencia como un sinónimo de culpa, no obstante de ser aquella sólo una especie de ésta. La ley hace referencia al contenido de naturaleza subjetiva de la conducta, al establecer que la culpabilidad puede presentarse en las formas dolosa o intencional; culposa o de imprudencia; y preterintencional. Entendida esta culpabilidad en cuanto al contenido de voluntad del agente.

La ley equivocadamente expresa en la fracción II del artículo 8o. del Código Penal, que los delitos pueden ser no -- intencionales o de imprudencia, dejando ausente el elemento intención o voluntad, siendo absurdo establecer que los delitos -- culposos o de imprudencia carecen del elemento intención o vo-- luntad, lo que sucede es que la intención en los delitos dolo-- sos va encaminada directamente hacia la producción del resulta-- do y en los delitos culposos, va encaminada hacia el medio pro-- ductor de ese resultado.

Sin embargo, en la culpa lo punible no es la inten-- ción, sino el resultado típico que se produce cuando la volun-- tad del agente determinó el empleo de medios anormales, que aún sin la finalidad ilícita produjeron un resultado antijurídico; entonces, actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y puede prever el resultado, ya -- que precisamente el elemento normativo de la culpa, es el deber, el deber de cuidado que le impone la ley.

Es importante recordar que el resultado material no -- debe ser el requisito imprescindible para que la culpa sea puni-- ble, ya que también existen los delitos culposos de peligro o -- de resultado jurídico, en los cuales no puede hablarse de previ sibilidad, por faltar el resultado material que vincula causal-- mente la conducta con el resultado. Este vínculo causal entre -- la conducta y el resultado típico, es necesario porque lo típi-- co es relevante sólo cuando causalmente es debido a una conduc-- ta.

Como sabemos, en la composición jurídica del delito -- concurren dos elementos, el elemento moral; que es de carácter subjetivo, y que puede manifestarse en forma intencional y en no intencional o de imprudencia; y el elemento material, que es

de carácter objetivo y está constituido por la conducta del agente y por las consecuencias de la misma (acción y daño), este elemento es la descripción del tipo.

Quando no hay intención o imprudencia, faltará la posibilidad de reprochar la conducta, o sea que no habrá culpabilidad, y en consecuencia, tampoco delito. Existen delitos que solamente pueden cometerse intencionalmente, entre los que podemos citar el robo, fraude, parricidio, etc., y otros que permiten la aparición de cualquiera de las formas de culpabilidad, como es precisamente el delito de daño en propiedad ajena.

El artículo 80. del Código Penal establece que la exigibilidad queda enmarcada en los campos de la intención (dolo) y de la no intención (culpa). Tenemos que aceptar que la exigibilidad, fundamento de la culpabilidad, sólo funciona ante una conducta que lleve los contenidos psíquicos de intención o de dolo o de no intención o culpa, o preterintención. Conforme a la legislación penal, independientemente de los aspectos teóricos de la culpabilidad, las formas de culpabilidad son las únicas que pueden fundamentar el reproche del juez a la conducta determinada.

Para fijar la penalidad de la culpa, el artículo 60 del código penal impone al juzgador una regla referente a la previsibilidad y a la evitabilidad del evento, con lo que se completan los elementos de la teoría de la culpa. La evitabilidad como elemento de la culpa, se establece atendiendo al poder concreto de evitación que el agente tenía en realidad y del que podía hacer uso en el momento determinado; nadie está obligado a lo imposible, por tanto, nadie está obligado a evitar lo inevitable, y en la determinación de lo que es evitable o inevitable tiene que ser hecha tomando en consideración las características del hecho y las del sujeto activo. Con lo anterior, que--

dan precisadas las condiciones que deben ser satisfechas para - que pueda hablarse de un conducta culposa por la producción de un resultado evitable.

Así, el artículo 60 del Código Penal en su párrafo final y fracciones siguientes, establece: "La calificación de la gravedad de la imprudencia queda al prudente arbitrio del juez, quien deberá tomar en consideración las circunstancias generales señaladas en el artículo 52 y las especiales siguientes:

I. La mayor o menor facilidad de prever y evitar el - daño que resultó;

II. Si para ello bastaban una reflexión o atención or dinarias y conocimientos comunes en algún arte o ciencia;

III. Si el inculpaado ha delinquirido anteriormente en - circunstancias semejantes;

IV. Si tuvo tiempo para obrar con la reflexión y cui- dado necesarios;

V. ..."

Al respecto, el maestro Pavón Vasconcelos al referir- se a la conclusión afirmativa de la culpabilidad imprudencial, - señal: que deberán concurrir los siguientes elementos de juicio: "a) la determinación de sí, el hombre medio, hubiera estado en - condición de dirigir su actuar de tal manera que hubiese podido evitar el proceso causal que originó el evento dañoso y prohibi- do (hecho típico), y b) si el sujeto no realizó su conducta de - acuerdo a la medida de dirección ideal, del cual era capaz, para impedir la realización de los efectos nocivos, es decir con la - prudencia necesaria, o bien se actuó con falta de atención o de cuidado, esto es, con falta de previsión de aquello que era por su naturaleza previsible para el hombre medio y que por ello tenía obligación de prever..." (219)

A diferencia de lo que sucede en el delito intencional, en el que, de acuerdo con la ley la dañada intención deberá presumirse, salvo prueba en contrario, (presunción *juris tantum*); la imprudencia siempre requiere comprobación plena, porque toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión y de cuidado, constituyen circunstancias objetivas que se traducen en ejecución de acciones o en omisiones culposas.

En cuanto a las formas de la culpabilidad en orden al Código Penal, podemos citar algunas tesis sobre elementos del delito culposo que ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

"IMPRUDENCIA, DEBE DEMOSTRARSE PLENAMENTE LA EXISTENCIA DE LA.- Para estimar que un delito es culposo y no doloso, la ley exige que se pruebe fehacientemente que el hecho delictivo se ejecutó precisamente bajo aquella circunstancia." (220)

"IMPRUDENCIA, DELITO POR.- Comete un delito imprudente quien, en los casos previstos por la ley, cause un resultado típicamente antijurídico, sin dolo, pero como consecuencia de un descuido por él evitable. Como consecuencia de la falta de dolo, se caracterizan estos delitos por su reprochabilidad y peligrosidad. Así, mientras en los hechos dolosos la finalidad de la acción se dirige al resultado típico y pasa a constituir el "dolo", la finalidad de las acciones contenidas en los hechos punibles culposos se refiere a un resultado también determinado. En orden a lo dispuesto por el artículo 80., fracción II, del Código Penal Federal: 'Se entiende por imprudencia, toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado, que cause igual daño que un delito intencional'." (221)

220.- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Séptima época, Vol. Semestral 133-132, 2a. parte, México 1930, pák. 100. la. Sala.

221.- Suprema Corte de Justicia de la Nación, la. Sala, Séptima época, Vol. 33, 2a. parte, México 1933, pák. 30.

De los preceptos legales, se desprende que los elementos constitutivos de los delitos culposos o imprudenciales pueden reducirse a tres: a) un daño igual al que produce un delito intencional (con tipicidad penal); b) actos u omisiones faltos de previsión, negligentes, carentes de pericia, irreflexivos o desprovistos de cuidado (estado subjetivo de culpabilidad); y c) una relación de causalidad entre tales conductas y el daño causado.

En conclusión, la culpabilidad en el Derecho Penal Mexicano, reconoce tres grados: el dolo, la culpa y preterintencionalidad. Los elementos subjetivos de intención o no intención deben existir en el acto u omisión, de lo contrario no habrá culpabilidad, y en el caso de la preterintención, existe una mezcla del dolo y la culpa, en virtud de que como ya hemos establecido en este grado de culpabilidad, existe dolo por lo que hace al daño querido y culpa por lo que hace al daño producido.

F) DAÑO EN PROPIEDAD AJENA CULPOSO.

Por lo que hace al delito de Daño en Propiedad Ajena Culposo o Imprudencial, en la comisión de este ilícito sólo opera o se presentan como formas de la culpabilidad, la culpa y la preterintencionalidad.

Podemos mencionar como el caso concreto más común que se presenta en la vida cotidiana, el daño en propiedad ajena cometido por motivo del tránsito de vehículos, ilícito que siempre se ha considerado o contemplado por nuestra legislación penal, por regla general, como un delito imprudencial.

"DAÑO EN PROPIEDAD AJENA POR CONDUCCION DE VEHICULOS.-- Si la responsabilidad del acusado en el delito de daño en propiedad ajena por imprudencia deriva de la comisión de un hecho tipificado por los artículos 60 y 399 del Código Penal Federal --

como delito, dado lo culposa de su conducta, no obsta para considerar la responsabilidad como penal, y no civil, que el daño se produjera al conducir un vehículo el acusado cuando llovía, - pues si bien la lluvia estaba fuera del alcance de su voluntad, en cambio su acción de manejar con precaución extrema en presencia de ese fenómeno metereológico, si estaba bajo su control -- volitivo, que es lo que la legislación penal toma en cuenta al sancionar un hecho delictuoso, y no aquello." (222)

En relación con la anterior jurisprudencia, nos permitimos transcribir los preceptos del Código Penal vigente para - el Distrito Federal, que previenen y sancionan el delito de daño en propiedad ajena imprudencial o culposo.

ART. 397.- "Se impondrán de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos, a los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro de:

I. Un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona;

II..."

ART. 399.- "Cuando por cualquier medio se causen daño, destrucción o deterioro de cosa ajena, o de cosa propia en perjuicio de tercero, ..."

ART. 399 bis.- "Los delitos previstos en este título se perseguirán por querrela de la parte ofendida..."

ART. 60.- "Los delitos imprudenciales se sancionarán con prisión de tres días a cinco años y suspensión hasta de dos años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio. Cuando a consecuencia de actos u omisiones imprudenciales, calificados como graves, que sean imputables al perso--

222.- Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1ª. Sala, Séptima época, Vol. 71, segunda parte, México 1974, pág. 35.

nal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o de cualesquiera otros transportes de servicio público federal o local, se causen homicidios de dos o más personas, la pena será de cinco a veinte años de prisión, destitución del empleo, cargo o comisión e inhabilitación para obtener otros de la misma naturaleza. Igual pena se impondrá, cuando se trate de transporte de servicio escolar.

La calificación de la gravedad de la imprudencia queda al prudente arbitrio del juez, ..."

ART. 62.- "Cuando por imprudencia se ocasione únicamente daño en propiedad ajena que no sea mayor del equivalente a cien veces el salario mínimo, se sancionará con multa hasta por el valor del daño causado, más la reparación de éste. La misma sanción se aplicará cuando el delito de imprudencia se ocasione con motivo del tránsito de vehículos cualquiera que sea el valor del daño...."

Ya hemos visto en el desarrollo de este trabajo, que la ley contempla tanto el delito específico de daño a las cosas como el genérico, y en ambos puede presentarse la segunda forma de culpabilidad, es decir, la culpa; recordando que los elementos de éste ilícito son, un hecho material de daño, destrucción o deterioro de una cosa mueble o inmueble, inhabilitándola para el uso a que está destinada o que es propio de su naturaleza; otro de sus elementos es la cosa, que ya mencionamos, puede ser mueble o inmueble, y puede ser propia o ajena con perjuicio de tercero; el modo de ejecución puede ser específico o indistinto según se trate de la modalidad del daño; el elemento volitivo en este ilícito es la imprudencia consistente en la falta al deber de cuidado impuesto en la ley, de reflexión, impericia, obrar con negligencia, etc..

También la ley establece que para la persecución del delito de daño en propiedad ajena, la querrela de la parte - ofendida o querrela necesaria es una condición de procedibilidad de la acción penal cuyo ejercicio compete exclusivamente - al Ministerio Público.

El artículo 60 del Código Penal señala la penalidad y aplicación de las sanciones a los delitos imprudenciales y - preterintencionales, tanto a los calificados como leves, o como graves imputables al personal que preste sus servicios en - el transporte de servicio público federal o local. Asimismo, - otorga al juzgador la facultad de calificar la gravedad de la imprudencia.

Por la penalidad señalada por nuestra legislación a los delitos imprudenciales, se desprende que por regla general opera la libertad provisional bajo caución, beneficio al que puede acogerse el presunto responsable desde la etapa de ave- - riguación previa del Ministerio Público.

El artículo 62 del mismo ordenamiento legal sanciona el daño en propiedad ajena culposo, atendiendo en primer tér- - mino el valor del daño, para señalar posteriormente que cuando el mismo delito se cometa con motivo del tránsito de vehículos, independientemente del monto del daño, la penalidad será la mis- - ma, o sea, multa hasta por el valor del daño, más la reparación de éste. Desprendiéndose de lo anterior, que el delito de daño en propiedad ajena culposo o imprudencial, no es privativo de - la libertad, no tiene pena corporal.

Lo que sucede frecuentemente en la práctica cotidiana es que cuando se comete el delito de daño en propiedad ajena -- imprudencial por motivo de tránsito de vehículos, se presenta - un concurso de delitos, en virtud de que cuando el conductor --

presunto responsable de los hechos conduce en estado de obriedad y además se ocasionan lesiones a terceros, aparecen conjuntamente al daño en propiedad ajena, los delitos de ataques a las vías de comunicación y lesiones, siendo estos dos últimos ilícitos privativos de libertad, por lo que el conductor presunto responsable debe acogerse al beneficio de la libertad provisional bajo caución, con sus casos de excepción.

Señalaremos brevemente los elementos de prueba con que se integra el cuerpo del delito de daño en propiedad ajena culposo. En primer término se integra con la regla general establecida en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que señala: "El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este código." (223)

Por otra parte, la regla especial establece como elementos de prueba para la comprobación del cuerpo del delito de daño en propiedad ajena los siguientes:

- 1) La querrela por parte del ofendido o su representante legal.
- 2) Fé ministerial de daños y de la cosa dañada.
- 3) Inspección Ocular en el lugar de los hechos.
- 4) Dictámenes periciales en la materia.
- 5) Acreditación de la propiedad de la cosa dañada.

Asimismo, el Reglamento de tránsito del Distrito Fede

ral, también considera el daño en propiedad ajena culposo cometido por motivo del tránsito de vehículos, en su capítulo X denominado "De los accidentes de tránsito", en su subtítulo "DAÑOS A BIENES PROPIEDAD PRIVADA O DE LA NACION".

ARTICULO 133.- "Los conductores de vehículos y los peatones implicados en un accidente del que resulten daños materiales en propiedad ajena, deberán proceder en la forma siguiente:

I.- Cuando resulten únicamente daños a bienes de propiedad privada, los implicados, sin necesidad de recurrir a autoridad alguna, podrán llegar a un acuerdo sobre el pago de los mismos. De no lograrse éste, serán presentados ante el juez calificador para que intervenga conciliatoriamente. Si alguno de los implicados no acepta la intervención del juez se turnará el caso al Agente del Ministerio Público que corresponda, y

II.- Cuando resulten daños a bienes propiedad de la Nación o del Distrito Federal, los implicados darán aviso a las autoridades competentes, para que éstas puedan comunicar a su vez los hechos a las dependencias, cuyos bienes hayan sido afectados, para los efectos procedentes."

En nuestra opinión, consideramos que el artículo anteriormente transcrito, no está pegado a la realidad ni a derecho, en virtud de que si bien es cierto que el delito de daño en propiedad ajena se persigue a petición de la parte ofendida, por lo que admite un arreglo entre las partes, también es cierto que de no darse éste, debe intervenir inmediatamente el Ministerio Público y no el Juez Calificador, toda vez que nos encontramos ante la comisión de un delito y no de una falta administrativa.

2 . I N C U L P A B I L I D A D .

La inculpabilidad representa el aspecto negativo de la culpabilidad, y que trae como consecuencia la inexistencia del delito. No será culpable una conducta cuando falte alguno de los elementos esenciales del delito, en virtud de que a la culpabilidad le anteceden en la prelación lógica de los elementos del delito, una conducta típica y antijurídica, realizada por un sujeto imputable.

"De acuerdo con el concepto adoptado sobre la culpabilidad, su aspecto negativo funcionará, haciendo inexistente el delito, en los casos en los cuales el sujeto es absuelto en el juicio de reproche." (224)

Si la culpabilidad requiere que en la conducta del sujeto, se encuentren implícitas la voluntad y el conocimiento, elementos volitivo e intelectual, en la inculpabilidad por lógica debe existir ausencia de los mismos.

"En estricto rigor, las causas de inculpabilidad serían el error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo)." (225)

Así, la doctrina ha considerado generalmente como causas de inculpabilidad, el error y la no exigibilidad de otra conducta.

A) EL ERROR.

Esta causa de inculpabilidad, consiste en el falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto, la noción que se tiene de las cosas es equivocada, es una falsa apreciación de la realidad.

224.- Francisco Pavón Vasconcelos. Ob. Cit., pág. 433.

225.- Fernando Castellanos Tena. Ob. Cit., pág. 254.

Algunos tratadistas consideran el error y la ignorancia como causas de inculpabilidad, no obstante que en el primero existe un conocimiento equivocado sobre la antijuridicidad de la conducta, mientras en el segundo existe ausencia de conocimiento; aunque en esta segunda causa no estamos totalmente de acuerdo, en virtud de que como es sabido, la ignorancia de la ley no exime su cumplimiento.

"La ignorancia es el desconocimiento total de un hecho, la carencia de toda noción sobre una cosa, lo que supone una actitud negativa, en tanto el error consiste en una idea -- falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo." (226)

El error comprende como especies al error de hecho y al error de derecho.

1) El error de hecho se subdivide en error esencial y error accidental.

a).- El error esencial de hecho debe ser invencible para que opere como causa de inculpabilidad, de lo contrario -- deja subsistente la culpa. Es el error que recae sobre uno o -- más elementos del delito. En el error esencial el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, hay desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta, por lo que constituye el elemento negativo del elemento intelectual del dolo.

En este tipo de error, el sujeto activo cree que su conducta no es típica o bien que si es típica lo protege una -- causa de justificación (error de hecho esencial e invencible).

"El error de hecho esencial produce inculpabilidad en el sujeto cuando es invencible nudiendo recaer sobre los elementos constitutivos del delito, de carácter esencial, o sobre alguna circunstancia agravante de penalidad (calificativa del delito)." (227)

226, 227.- Francisco Favón Vasconcelos. Ob. Cit., pp. 433, 436.

Entonces, existe error de hecho cuando en un acontecimiento concreto el sujeto activo no tuvo la normal valoración de los elementos fácticos concurrentes, que permiten el conocimiento de la adecuación de la conducta a la hipótesis abstracta del hecho, contemplada en un tipo legal. No todas las falsas apreciaciones de los hechos concurrentes con el acontecimiento típico tienen importancia para la aparición del error como causa de inculpabilidad, sólo son de interés aquellos hechos que se refieren al tipo, en cuanto a su materialidad descriptiva. Estos hechos que forman parte de la descripción legal y que han dado margen a que la anterior denominación tradicional de "error de hecho" o "error facti", sea ahora sustituida por la más técnica de error de tipo, que consiste, como ya hemos dicho, en el desconocimiento de una circunstancia del acto perteneciente a la descripción legal.

Como ejemplo del error esencial de hecho podemos referirnos a la legítima defensa putativa, en donde la culpabilidad está ausente por falta del elemento moral del delito, en función del error esencial de hecho. El sujeto cree encontrarse ante un peligro actual e inminente, que es necesario repeler, sin que en la realidad exista una injusta agresión; la conducta del agente es antijurídica pero no culpable, por el desconocimiento en ese momento del quebranto de la ley, no existe dolo en el sujeto, su actuación es motivada por un error esencial de hecho.

El error esencial de hecho puede ser vencible o invencible, según deje subsistente la culpa o borre toda culpabilidad. Por tanto, el error de hecho invencible constituye una causa de inculpabilidad, y cuando es vencible deja subsistente la culpa para efectos del juicio de reproche.

Al respecto, el maestro Pavón Vasconcelos nos dice:—"El error esencial vencible (aquel en que el sujeto pudo y debió prever el error) excluye el dolo pero no la culpa careciendo por ello de naturaleza inculpable, salvo que la estructura del tipo impida esa forma de culpabilidad." (228)

b).- Error accidental de hecho.- Este tipo de error no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias, como son en el golpe (aberratio ictus), el resultado no es precisamente el querido, pero es equivalente; en la persona (aberratio in persona), el error es sobre la persona objeto del delito, se confunde al sujeto pasivo del ilícito; en el delito (aberratio delicti), se produce un resultado típico diferente al querido o deseado, que en nuestro concepto más bien estaríamos en presencia de la preterintencionalidad.

Algunos autores consideran sólo los dos primeros casos como causas de inculpabilidad por error accidental de hecho, al decir: "Lo constituyen los casos de aberración denominados aberratio ictus y aberratio in persona. En el primero -- hay una desviación en el golpe con causación de un daño equivalente, menor o mayor al propuesto por el sujeto... En el segundo (aberratio in persona), el error no se origina en el acto sino recae sobre la persona debido a errónea representación." (229)

"CULPABILIDAD. ERRORES ACCIDENTALES IRRELEVANTES PARA MODIFICAR EL GRADO DE LA.- En el error accidental, el sujeto actúa desde el inicio en un plano de antijuridicidad, y si bien es cierto que no hay coincidencia entre su representación y el resultado producido, debe afirmarse que no por ello la reprochabilidad disminuye, pues lo que interesa al dolo es la --

228.- Ob. Cit., pág. 437.

229.- Ibídem. pág. 440.

voluntad de un acto delictivo en abstracto, independientemente del pasivo de la acción." (230)

Como podemos apreciar, el error accidental no es causa de inculpabilidad, toda vez que recae sobre los elementos -- no esenciales del delito, más bien recae sobre elementos accidentales o sobre simples circunstancias objetivas, como son el error en el golpe o en la persona.

Este tipo de error no excluye el conocimiento de los elementos esenciales (típicos) de la conducta delictiva, misma que realiza el sujeto activo, no obstante que conoce su contenido típico y antijurídico.

"Por eso el llamado 'error en el objeto' (o en la -- persona cuando el delito es contra una persona directamente) -- no exime de culpabilidad si subsiste la conciencia de que tal objeto o tal persona sobre que recae la acción, se haya dentro de los presupuestos típicos." (231)

En consecuencia, en el error accidental o inercial, la esencia dolosa no desaparece, porque aún habiendo una des--viación material en el golpe, las actitudes mentales pueden -- ser muy variadas y son las que ameritan el estudio para resolver la culpabilidad.

2) Error de Derecho.- Este no produce efectos de exi-- mente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no autoriza, ni justifica su violación o incumplimiento.

Se estima como casos de error de derecho o de prohi-- bición los siguientes:

"a) Error invencible, por estimarse que el hecho tí-- pico ejecutado no está prohibido;

230.- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sala Auxiliar, -- Quinta época, tomo CXXIV, México 1955, pág. 383.

231.- Ignacio Villalobos. Ob. Cit. pág. 297.

b) Error invencible, por estimarse que el hecho, siendo en general prohibido, en el caso particular se encuentra justificado a virtud de una circunstancia que en realidad no tiene esa eficacia;

c) Error invencible al considerarse que el hecho, si bien está prohibido en general, en el caso particular se encuentra comprendido en una auténtica causa de justificación que en la realidad no concurre." (232)

El error de derecho o de prohibición, aparece cuando el mismo versa sobre la significación de los hechos que le interesan a la ley penal, en virtud de que afectan intereses jurídicamente protegidos.

Los hechos relevantes para el Derecho Penal tienen que ser, como hemos visto, típicos y antijurídicos, o sea contrarios a la pretensión normativa.

La condición de ser imputable, significa que el individuo tiene la capacidad de entendimiento de la antijuridicidad y es ésta la premisa única sobre la que puede funcionar la responsabilidad penal, de acuerdo al principio ya mencionado de -- que la ignorancia de la ley no exime su cumplimiento; asimismo, la ley niega a los individuos la facultad de valorar el contenido de las normas penales, en orden a la antijuridicidad, sin olvidar los casos de excepción como es la legítima defensa, en que el agente impone determinada orientación a la conducta, -- pensando que ésta no es antijurídica por estar amparada por la propia ley. Sin embargo, cuando esta valoración es errónea, -- surge el error de derecho, que es referido al contenido de antijuridicidad de la norma, a diferencia del error de hecho, que

como antes vimos es referido al tipo.

En el error de derecho la voluntad va encaminada directamente hacia la concreción del tipo, pero hay circunstancias que impiden que esa voluntad dolosa sea también culpable, y esas circunstancias son precisamente las que alteran la formación normal de la voluntad, al afectar la significación que en orden a la antijuridicidad corresponde a los hechos en que se manifiesta la conducta típica.

Ese falso concepto acerca de la juridicidad de la -- conducta típica conforme a una valoración realizada por su autor, es la que ocasiona que en el ánimo del sujeto exista una situación de error. La causa que funda la inexistencia del delito no se encuentra en la afectación a la antijuridicidad, -- sino a la culpabilidad, ya que no es reprochable una conducta de quien es víctima de un error en cuanto a la significación -- de los hechos.

Al respecto, Vela Treviño nos dice: "...en determinados casos el individuo tiene una facultad especial para la -- valoración de los hechos, en cuanto a su contenido y su significación en orden a la antijuridicidad, y cuando teniendo esa facultad incurre en un error respecto de la naturaleza y al-- cance de la prohibición contenida en la norma, puede dar motivo a que aparezca una causa de inculpabilidad de la conducta -- típica y antijurídica que haya realizado motivado por esa falsa valoración." (233)

B) LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

La no exigibilidad de otra conducta, se entiende como la realización de un hecho penalmente tipificado, que obede

ce a una situación especial, apremiante, y que hace excusable ese comportamiento.

La no exigibilidad de otra conducta, como hemos dicho, es considerada como causa de inculpabilidad. Ya que como hemos dejado establecido anteriormente, las causas de inculpabilidad son aquellas que afectan el elemento intelectual o el elemento volitivo, en el primer caso constituido por el error esencial de hecho y en el segundo por la coacción sobre la voluntad.

La exigibilidad es la obligación normativa impuesta a los sujetos imputables para que estos actúen conforme a derecho, protegiendo hasta donde sea posible los intereses jurídicamente tutelados; y precisamente del incumplimiento de esta obligación normativa proviene el juicio de reproche para el sujeto activo, en virtud de que aparece la conducta culpable.

La exigibilidad precede a la reprochabilidad, o sea que, para formular el juicio de reproche a un sujeto, es necesario que se resuelva antes que había exigibilidad de una conducta conforme a la pretensión de la ley. La *inexigibilidad* o no exigibilidad de otra conducta, por consecuencia, impide la formulación del reproche, y esta irreprochabilidad acarrea como consecuencia la inexistencia del delito por inculpabilidad.

Al juzgador corresponde resolver el juicio relativo declarando que un sujeto particular y respecto de un hecho concreto no tenía el deber jurídico de respetar el contenido cultural de la norma, en virtud de que la culpabilidad se determina personalmente y en función de un hecho aislado. El juez está obligado a analizar la exigencia normativa que resulta a cargo del agente o del sujeto activo y determinar si a éste le era exigible un comportamiento diferente al que realizó.

Por tanto, es necesario que en cada caso en particular se estudie la conducta que se encuadra en el tipo penal, - para poder determinar si en la misma, por razón de su contenido volitivo, se satisface el requerimiento indispensable para poder formular el juicio de reproche a título de dolo o de culpa.

La no exigibilidad de otra conducta no se encuentra contemplada expresamente en nuestra legislación penal, sin embargo, esto no significa que esté fuera de ella, pues el juez, debe llegar a la conclusión de que no es culpable el sujeto a quien no se le puede exigir un comportamiento diferente al que realizó por circunstancias especiales.

Existe jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establece que el hecho de que no se consigne dentro de las excluyentes de responsabilidad, la ausencia de culpabilidad como circunstancia que impide la imputación, no significa que no pueda dictarse sentencia absolutoria motivada y fundada en una causa de inculpabilidad.

El maestro Vela Treviño al definir la no exigibilidad de otra conducta dice: "Son circunstancias concurrentes con una conducta típica y antijurídica, atribuible a un imputable, que permiten al juez resolver la inexigibilidad de una conducta diferente a la enjuiciada, que sería conforme al derecho, o que le impiden formular en contra del sujeto un reproche por la conducta específica realizada." (234)

En conclusión, hay inexigibilidad y consecuentemente inexistencia de delito en todos aquellos casos en los que no es posible precisar la obligación del sujeto de acatar el mandamiento de la norma. En otras palabras, las causas de inexis-

tencia del delito por inculpabilidad, tienen como origen la -- ausencia de alguno de los elementos de la culpabilidad, que -- como ya hemos visto, son la exigibilidad y la reprochabilidad. Al afectarse alguno de estos elementos esenciales de la culpabilidad, surge el aspecto negativo de la misma, el cual produce la inexistencia del delito, no obstante la apariencia delictuosa de la conducta o hecho.

C) HIPOTESIS DE INCULPABILIDAD EN NUESTRA LEGISLACION PENAL.

En nuestra ley penal no se encuentran expresamente -- incluidas todas las causas de inculpabilidad en el capítulo de circunstancias excluyentes de responsabilidad penal; sin embargo, ya mencionamos que se ha reconocido que no hay obstáculo -- técnico para absolver al sujeto activo del delito por inculpabilidad.

Ya analizamos en el capítulo anterior algunas causas que diversos autores consideran como causas de inculpabilidad, que se encuentran contempladas expresamente en el código penal vigente, por lo que solamente nos referiremos brevemente a -- ellas y nos avocaremos a analizar más detenidamente aquellas -- que no hemos visto.

El error esencial sólo opera como causa de inculpa-- bilidad cuando es invencible, ya que de lo contrario dejaría -- subsistente la culpa.

El Código Penal vigente establece en su artículo 15-- fracción XI: "Realizar la acción y omisión bajo un error inven-- cible respecto de alguno de los elementos esenciales que inte-- gran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta.

No se excluye la responsabilidad si el error es ven-- cible."

La ley establece que realizar la conducta bajo un -- error invencible respecto de alguno de los elementos esencia-- les de la descripción típica, está señalando el error de hecho o error de tipo como causa que exime la responsabilidad por -- inculpabilidad o como causa que impide la integración del de-- lito. Por otra parte, la ley establece que por el mismo error el agente considera lícita su conducta, señala también el ---- error de prohibición o error de derecho, siendo ambas hipóte-- sis de error, de naturaleza invencible o insuperable, y por -- ello excluyentes de responsabilidad penal.

En consecuencia, el error que tiene la virtud de eli-- minar el dolo, afectando la culpabilidad, es aquél que recaer -- sobre las circunstancias del hecho típico, y que además, es -- insuperable o invencible.

Se considera que el error es invencible cuando:

- a) El sujeto activo estima que la conducta o hecho - típicos ejecutado, no está prohibido por la ley; y
- b) cuando el agente considera que la conducta o he-- cho siendo en general prohibidos, en su caso particular se en-- cuentra amparada por una causa de justificación en virtud de - una circunstancia que en realidad no concurre.

Como ejemplos de error de hecho o error de tipo, el precepto antes citado, en su fracción VII señala la obediencia jerárquica, excluyente que ya hemos analizado dentro de las -- causas de licitud, en virtud de que algunos autores consideran esta causa de incriminación como una causa de justificación y otros como causa de inculpabilidad.

Otras causas excluyentes de responsabilidad por in-- culpabilidad que tienen como origen el error esencial e invencible, de hecho o de derecho, son las eximentes putativas, que tienen su origen en las siguientes hipótesis:

1.- La falsa apreciación de las situaciones de hecho, cuando el sujeto activo cree que su obrar era justificado o inculpable, y;

2.- La errónea convicción acerca de la existencia de una norma legal, que se supone justifica la conducta del agente o que la exime de la pena.

Las eximentes putativas pueden referirse a una supuesta causa de justificación o de inculpabilidad, son causas de --inexistencia del delito por inculpabilidad provocadas por error.

La eximente putativa se presenta cuando el agente se coloca frente a una situación especial, que valora como si se encontrara bajo el amparo de una causa de inexistencia del delito, la cual en realidad no existe.

Por ejemplo, la defensa putativa existe cuando en virtud de un error esencial e invencible el sujeto cree que está --siendo injustamente agredido, por lo que produce un daño al --que suponía lo iba a agredir, por el hecho de hacer un ademán --amenazante, por tanto, al sujeto realmente agresor debe considerársele inculpable por actuar en virtud de un error esencial e insuperable.

En la legítima defensa putativa existe una conducta típica y antijurídica, pero inculpable por irreprochabilidad.

El maestro Vela Treviño al respecto nos dice: "La --legítima defensa putativa puede presentarse en todo caso en que el error del sujeto que actúa pueda verse sobre elementos esenciales y característicos de la auténtica defensa legítima; es --decir, que la defensa putativa funciona tanto en relación con --los hechos objetivamente manifestados como en lo que toca a su significación." (235)

No olvidemos que existe lo que se conoce como exceso en la legítima defensa, que es ilícito sancionado como delito -

culposo y este aparece cuando el error del que se cree en si--- tuación de poder defenderse, por ser agredido injustamente, se excede en el medio empleado para la repulsa, o bien cuando el - daño erróneamente supuesto era fácilmente reparable por medios legales distintos o en comparación con el que se pretendió evitar era de poca importancia, estaremos ante un error no esen--- cial o accidental, en cuyo caso, como ya hemos expuesto, la --- culpabilidad existe manifestada en su forma culposa.

Podemos decir que hay exceso en la defensa; 1) Cuando no hay necesidad en ella, y; 2) Cuando hay notoria despropor--- ción entre la defensa y el ataque antijurídico, en el daño causado y el que podría haber causado el agresor. Se excede quien la realiza, a virtud de un error sobre la necesidad del medio empleado o del poder lesivo de la defensa.

No hay que confundir el delito putativo con el error de derecho, en el primero se cree que la conducta o hecho reali zados son delictuosos y en el segundo se cree que la conducta - o hecho no estan contemplados en la Ley como delitos.

Delito putativo.- La norma penal no existe y por error del sujeto existe en la mente del mismo.

Error de Derecho.- La norma penal si existe y el suje to cree que no existe (en su mente).

Entonces, las eximentes putativas se presentan en las situaciones donde el sujeto cree que al realizar una conducta o hechos típicos, esta amparado por una justificante o que ejecu tata una conducta lícita permitida por la Ley, encontrándose -- totalmente en un error.

El maestro Pavón Vasconcelos, menciona: "En la defen sa putativa, el sujeto cree, fundado en error esencial e inven cible, ejecutar un legítimo derecho de defensa, siendo injusti ficada tal creencia por la inexistencia de una auténtica agre-- sión." (236)

El estado de necesidad puede operar como eximente putativa --- igual que la legítima defensa putativa, en virtud de que el --- sujeto al encontrarse en una situación de peligro inminente, lesiona o sacrifica otros bienes tutelados por la ley.

Como eximente putativa opera siempre y cuando se pruebe que existió el error de hecho esencial e insuperable como lo establece la fracción XI del artículo 15 del Código Penal.

El estado de necesidad también opera como causa de -- inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta, cuando ---- afecta el elemento de la culpabilidad. Puede aparecer como eximente putativa, cuando los elementos que integran o caracterizan la figura del estado de necesidad son motivo de una falsa apreciación por parte del agente por encontrarse en estado de error esencial e invencible, al creer que se encuentra en una situa--- ción apremiante o bajo el amparo de una causa de inexistencia -- del delito, no obstante que la realidad es otra. La inculpabili--- dad se ve afectada, por tanto, no es reprochable la conducta por existir un error esencial e invencible.

En el caso del ejercicio de un derecho como eximente - putativa, el error solo puede presentarse por medio del error de prohibición o de derecho, en virtud de que el derecho para la -- actuación típica del agente este contemplada en la ley, que sea un derecho conferido legalmente. Aparece como eximente putativa cuando el agente tenga la falsa y errónea creencia de que su --- conducta es apegada a derecho, lo cual no es falso, es una apreciación equivocada en orden a la significación.

Lo mismo que en todas las eximentes putativas, el --- error debe ser esencial e invencible y su origen lo encontramos en el derecho que se cree tener para la actuación típica.

umplimiento de un deber y Obediencia jerárquica. Sabemos que el cumplimiento de un deber como el ejercicio de un de--- recho, deben estar consignados en la Ley para que puedan operar como excluyentes de responsabilidad penal.

El cumplimiento de un deber putativo puede presentarse cuando una persona tiene una errónea apreciación en cuanto se -- refiere a la obligación de cumplir con un deber y realiza una --

conducta típica, esta será antijurídica pero no culpable por la irreprochabilidad nacida de la falsa apreciación de un deber, por estar ante un error esencial e invencible.

Al deber siempre corresponde la obligación de cumplirlo, quien no tiene deber tampoco tiene una obligación de cumplimiento, en este orden de ideas, si el sujeto supone erróneamente que debía cumplir con un deber, es porque el deber no existe, dado que la falsa creencia es la que lo crea en el ánimo del agente.

La Obediencia jerárquica puede presentarse como una causa de inculpabilidad por error esencial e invencible, cuando la orden del superior jerárquico es ilícita creyéndola lícita el inferior por error; Y es causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta, cuando la orden es ilícita, pero no se puede exigir al sujeto una conducta distinta a la que realizó.

La obediencia jerárquica aparece como eximente putativa cuando el agente ejecuta una conducta típica y antijurídica, que es irreprochable por aparecer el error esencial e invencible en que se encontraba el agente. Todos los casos de obediencia jerárquica están condicionados a que la jerarquía del superior se encuentre establecida con carácter oficial, para que al inferior pueda ser excluido de responsabilidad por obedecer una orden del superior, que es ilícita y lesiona injustamente un derecho, es necesario que el subordinado crea erróneamente que se le manda un acto justo.

Por lo que se refiere a las eximentes putativas, podemos concluir que en todos los casos donde quede satisfecha alguna de las hipótesis planteadas en cuanto al origen del error, -- estaremos en presencia de una eximente putativa y su consecuencia es provocar la aparición de una causa de inexistencia del delito por inculpabilidad por error esencial e invencible.

Nuestra Ley penal contempla la atenuación de la pena en caso de presentarse el error de derecho, así el artículo 59 bis del código penal, establece: "Cuando el hecho se realice por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la Ley penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atraco cultural y el aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer ---

hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate o tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso."

Podemos observar que nuestra legislación limita el error de derecho, que no opera precisamente como circunstancia excluyente de responsabilidad. Sin embargo, condiciona su funcionamiento al extremo atraso cultural y al aislamiento social del sujeto activo, facultando al juzgador para atenuar la pena.

Causas legales de no exigibilidad de otra conducta.

Anteriormente mencionamos que el estado de necesidad puede operar como causa de inculpabilidad por la no exigibilidad de otra conducta, cuando el sujeto ejecuta una conducta diferente conforme a la ley, hay inexistencia del delito por inculpabilidad. El estado de necesidad se presenta en una situación de peligro entre intereses jurídicamente protegidos, de igual valor, surgiendo la necesidad de sacrificar uno de esos intereses para preservar al otro.

Cuando los intereses en conflicto son de igual valor, el sujeto que sacrifica un bien para salvar otro, no es culpable en función de la no exigibilidad de otra conducta, en virtud que si bien es cierto que la conducta es delictuosa, ----- también es cierto que opera a su favor una causa de inculpabilidad. El poder público no puede exigirle al sujeto activo -- otra manera de obrar.

En resumen, el estado de necesidad opera como causa de inculpabilidad cuando el bien salvado es igual o de mayor jerarquía que el sacrificado, como lo establece la fracción -- IV del artículo 15 del Código penal vigente; la conducta típica queda amparada por una causa de inculpabilidad, que opera como excluyente de responsabilidad o incriminación.

Otra causa de no exigibilidad contemplada en la Ley, es el Temor Fundado, también conocido como "vis compulsiva" o "vis moral", que deriva la inexistencia del delito por inculpabilidad por no exigibilidad de una conducta diferente a la que realizó el sujeto activo.

En este caso, la conducta del agente obedece a la vis compulsiva ante el mal inminente y grave que le impone la comisión del acto índice, antijurídico e imputable, pero no culpable porque en tales condiciones no se le puede exigir jurídicamente otra conducta diferente.

"... se considera al temor fundado como una excluyente de responsabilidad en virtud de que existe una fuerza sobre la voluntad del sujeto que le lleva a comportarse bajo una auténtica coacción mental, la cual le impide conducirse con plenitud de juicio y determinación." (237)

El código penal vigente contempla entre otras hipótesis de no exigibilidad de otra conducta el temor fundado en su artículo 15 fracción VI, que establece: "Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente;"

En este caso, podemos considerar que el temor fundado opera como causa de inculpabilidad por coacción moral sobre la voluntad, siempre y cuando no sea anulada en el agente, porque ya estaríamos ante una ausencia de conducta.

La vis compulsiva, ejerce su influencia sobre la psiquis del sujeto activo, coaccionándolo o constriciéndolo a actuar voluntariamente en forma tal que, de no haber mediado la coacción no se hubiera producido la conducta o hecho.

No debemos confundir lo que es el miedo y el temor, ya que el primero se engendra por causa interna y el segundo por causa externa, el miedo va de adentro hacia afuera y el temor de afuera para adentro. El temor hace que el sujeto activo actúe instintivamente al cometer un hecho típico y antijurídico, por tanto, el temor forma parte de la íntima naturaleza humana, que provoca un constreñimiento anímico que produce a su vez la reacción del atemorizado donde no existe una voluntad libre.

El encubrimiento entre parientes es otra causa de no exigibilidad de otra conducta contemplada en el código penal - que en su artículo 400 establece: "Se aplicará **prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que:...**

III. **Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe;**

IV. **Requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de -- los delincuentes; y**

V. **No procure, ...**

No se aplicará la pena prevista en este artículo en los casos de las fracciones III, en lo referente al **ocultamiento del infractor**, y IV, cuando se trate de :

- a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;
- b) El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo; y
- c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles."

Esta causa de inculpabilidad, anteriormente era considerada como excluyente de responsabilidad en la fracción IX del artículo 15 del mismo ordenamiento legal y ahora se considera una causa de no exigibilidad de otra conducta, en virtud de que la ley no obliga a los parientes y allegados del delincuente a cooperar con la administración de justicia, el Estado estima válido encubrir a una persona con la que se tienen lazos de familia u otra causa de cercanía afectiva, aún en detrimento de la obligación de cooperar con los servicios de -- justicia en la investigación de los hechos ilícitos penales, siempre y cuando no medie un interés bastardo ni se empleen medios delictuosos.

Por tanto, el encubridor que se encuentre en esta hipótesis, no está obligado a actuar de determinada forma, -- en consecuencia, operará a su favor una causa de no exigibilidad de otra conducta, sin embargo, también podemos considerar

que se trata de una excusa absoluta, toda vez que en estas - circunstancias deja de ser punible el encubrimiento. Es una excusa absoluta por no exigibilidad de otra conducta, porque no se ve con precisión cual elemento de la culpabilidad se afecte con la no exigibilidad de otra conducta, y precisamente en el -- capítulo anterior abordamos el encubrimiento dentro del aspecto negativo de los elementos del delito.

Aborto honoris causa.- Otra causa de inexistencia del delito, que se funda en la no exigibilidad de otra conducta, es el llamado aborto sentimental, que se produce cuando el embarazo es resultado de una violación.

Nuestra legislación penal establece impunidad en el - evento de aborto causado por imprudencia de la mujer o cuando - el embarazo sea resultado de un acto delictuoso, como se establece en el artículo 333 del código penal vigente.

Podemos considerar la segunda hipótesis del precepto como causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra con--- ducta, en virtud de que la conducta que realiza el agente es -- con la finalidad de suspender el proceso de gestación y con --- esto lograr la expulsión del producto de la concepción, conducta que es típica y antijurídica conforme a lo establecido en -- el artículo 329 del código penal.

Algunos autores sostienen que se trata de un estado - de necesidad y otros lo consideran como una excusa absoluta, en nuestro concepto creemos que en el aborto sentimental exis--- te una causa de inexistencia del delito por inculpabilidad por la no exigibilidad de otra conducta, al reconocerse que la ley - carece de exigencia respecto de aquellas mujeres que abortan -- el producto de un delito cometido en su agravio; no hay ni debe haber ley con la fuerza coercitiva suficiente para alterar la - condición humana del sujeto y es aquí donde aparece la esencia misma de la no exigibilidad de otra conducta.

"Esta especie de aborto va transida de una cuantiosa serie de motivos altamente respetables y significa el reconocimiento palmario del derecho de la mujer a una maternidad consentida." (198)

D) DAÑO EN PROPIEDAD AJENA

Por lo que hace al delito de daño en propiedad ajena imprudencial, definitivamente sí puede presentarse alguna de las causas de inculpabilidad cuando aparece el aspecto negativo en alguno de los elementos que señalamos como presupuestos necesarios de la culpabilidad. El sujeto que interviene en la comisión del delito de manera imprudencial puede ser inculpable, ya sea porque se presenta una ausencia de conducta, porque opera a su favor una excluyente de responsabilidad o porque es inimputable en virtud de que no existe la capacidad suficiente de comprensión, entendimiento y autodeterminación del sujeto activo para comprender la naturaleza social de sus actos, por tanto, no existe el nexo psicológico entre el sujeto y el hecho concreto.

Ya hemos señalado anteriormente que para que exista la culpabilidad, necesariamente deben presentarse los elementos del delito como son conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad e imputabilidad, y al existir estos habrá exigibilidad y reprochabilidad, fundamentos esenciales del juicio de la culpabilidad.

En el delito de daño en propiedad ajena imprudencial el sujeto activo puede resultar inculpable al afectarse en alguna forma la culpabilidad, sea porque no hay exigibilidad de una conducta conforme a la pretensión normativa o porque esa conducta no pueda ser reprochada por las circunstancias en que se realizó la misma, puede ser exigible normativamente, pero puede no reprocharse porque el sujeto al realizarla se encontraba en situación de error esencial e invencible o de no exigibilidad de otra conducta.

Como un ejemplo concreto podemos exponer el de un chofer de una empresa que reporta el vehículo que conduce en malas condiciones el sistema de frenos y no obstante esto lo obligan a seguir trabajando en el citado vehículo bajo la ame-

naza de despedirlo de su empleo, produciéndose un accidente - de tránsito en el que comete el delito de daño en propiedad ajena culposo. En este caso el chofer puede ser declarado inculpable por operar a su favor una causa de no exigibilidad de otra conducta, toda vez que humanamente no se le puede exigir al empleado que desobedezca las ordenes de sus patrones - bajo la amenaza de despedirlo de su empleo, el cual tiene la imperiosa necesidad de conservarlo para subsistir.

En este caso, podría operar el temor fundado como - causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta, en virtud que el agente se encuentra bajo una coacción moral que le impone la comisión del ilícito, existe una fuerza superior sobre la voluntad del mismo y no tiene otra alternativa que actuar, bajo la pena de sufrir un daño.

Como otra causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta, también puede operar en el delito de -- daño en propiedad ajena culposo el estado de necesidad, cuando el sujeto se encuentra en una situación apremiante, de peligro entre dos o más intereses jurídicamente tutelados y tiene la necesidad de sacrificar uno para salvar otro, siendo -- este de igual o mayor jerarquía que el sacrificado.

Como ejemplo concreto podemos citar el de un sujeto que conduce un vehículo de motor por una carretera a exceso - de velocidad y en una curva se encuentra otro vehículo estacionado invadiendo parte de su carril y por el carril de sentido contrario circula un trailer, por lo que no puede rebasar y ante el inminente peligro de estrellarse de frente con el trailer, opta por arrollar el vehículo estacionado sobre - la cinta asfáltica, causando un daño en propiedad ajena; en - este caso el sujeto salvo el bien jurídico tutelado de mayor jerarquía, que es su propia vida y sacrificó el de menor valor, que sería el patrimonio del propietario del otro vehículo.

Así mismo, también se pueden presentar en el delito de daño en propiedad ajena causas de inculpabilidad por error esencial e invencible, ya sea, en la obediencia jerárquica o en alguna de las hipótesis de las eximentes putativas.

C A P I T U L O V.

I. FORMAS DE APARICION DEL DELITO

A) El Iter Criminis

B) Concurso de Delitos

C) La Participación

I. FORMAS DE APARICION DEL DELITO

A) EL ITER CRIMINIS.

El iter criminis es en si la vida del delito, es el camino que recorre desde su concepción hasta su ejecución, desde que surge en la mente del sujeto activo hasta que se realiza la conducta delictuosa. Este camino del crimen no es otra cosa que el proceso que desarrolla en el tiempo el delito.

" Por iter criminis podemos entender el camino que recorre el delito, desde su ideación hasta su culminación, -- es decir, desde que en la mente del activo surge la idea criminosa hasta que agota su conducta delictiva." (239)

Antes de entrar al estudio de las fases que componen el iter criminis, es importante establecer que este camino solamente puede ser recorrido por los delitos intencionales o dolosos, por tanto, no existe este trayecto en los delitos culposos, ya que su producción no es premeditada, -- la voluntad no se dirige a la producción del hecho típico, -- que se produce por una falta de cuidado o negligencia, y aparece hasta el momento de la ejecución misma del delito -- no acepta siquiera el grado de tentativa.

Al respecto, el maestro Castellanos Tena nos dice: "...el delito culposo comienza a vivir con la ejecución misma, pero no puede quedar en grado de tentativa, por requerir ésta de la realización de actos voluntariamente encaminados al delito." (240)

Por tanto, es imposible que el ilícito culposo -- recorra el camino del delito, en virtud que aparece hasta --

239.- César Augusto Osorio y Nieto., Ob. Cit., pág. 77.

240.- Fernando Castellanos Tena., Ob. Cit., pág. 275.

el último momento de la vida del mismo, que es la ejecución, cuando se realiza la conducta típica y se produce el resultado, pero anterior a esto no existe premeditación y en consecuencia, tampoco dolo.

El iter criminis se clasifica en dos fases, una interna y otra externa, tal como lo señala el maestro Carranca y Trujillo, "En el iter criminalis, o sea, según los prácticos italianos del siglo XIII en adelante, el camino que recorre el delincuente para dar vida al delito, pueden advertirse dos fases: la interna o psíquica y la externa o física.-- En la vida del delito concurren una actividad mental y una-muscular. A la primera pertenece la idea criminosa, (motivo deliberación y resolución); la segunda, la manifestación de la idea (proposición, conspiración, inducción), la preparación, los actos ejecutivos (tentativa) y los de consumación."(241)

1) Fase Interna.- Comprende los procesos mentales y subjetivos del sujeto activo; se inicia desde que aparece la idea criminosa hasta que resuelve realizar la conducta o hecho típicos. Esta fase se divide en tres momentos:

a) Idea Criminosa.- En este inicio del camino del delito, la idea de delinquir se engendra en la mente del sujeto, surge la intención y el deseo de cometer un delito, lo que viene a ser propiamente la concepción de la idea criminosa.

b) Deliberación.- Como segundo momento de la fase-subjetiva, aparece la deliberación, que es la valoración, la meditación y la consideración entre la realización o obstencción del hecho delictuoso, es en otras palabras "el proceso-psíquico de lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugna contra ella."

c) Resolución.- Este es el último momento de la fase interna, es cuando el sujeto determina llevar a cabo lo

idea criminosa, cuando decide cometer el delito. Aquí es impor-
tante señalar que ésta determinación o resolución sigue exis-
tiendo solo en la mente del sujeto.

Algunos autores sostienen que nadie puede ser penado
por sus pensamientos o que los pensamientos sin cometer abuso,
no pueden tenerse como delitos.

En nuestra opinión personal, consideramos que es ---
innecesario analizar si es o no punible el pensamiento, toda -
vez que es obvio que al existir en la mente del sujeto como --
idea no exteriorizada, no se tipifica ninguna conducta delicti-
va, a menos que pudieramos leer la mente de los demás.

Por tanto, la fase interna o subjetiva del iter cri-
minis no es punible, en virtud que la Ley penal no prevé ni -
sanciona las ideas.

2) Fase Externa.- Esta fase comprende las manifesta-
ciones perceptibles por los sentidos, cuando la idea criminosa
se exterioriza a través de la realización de actos materiales
y el delito se hace manifiesto, fase que también comprende --
tres momentos que son:

a) Manifestación.- Aquí la idea o el pensamiento ya
surge en el mundo exterior, sin embargo, no hay que olvidar -
que esta manifestación todavía sigue siendo hasta este momento
una idea o pensamiento, pero ahora exteriorizado.

Por regla general, ésta manifestación exteriorizada
del pensamiento no es punible, excepto cuando se agravie dere-
chos de terceros, como lo establece nuestra Constitución Polí-
tica en su artículo 6o. "La manifestación de las ideas no se-
rá objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, -
sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de ter-
cero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; ..."

Este precepto Constitucional contempla como una ga-
rantía de los gobernados la libertad de la manifestación de -
las ideas, con sus rigurosas excepciones, donde podemos citar

como ejemplo el delito de amenazas, que se configura cuando - el sujeto activo tiene en mente causarle un mal o un daño a - un tercero en su persona, en sus bienes o derechos, y ésta -- intención la exterioriza manifestándola verbal y directamente al sujeto pasivo, en este caso, la manifestación si es puni-- ble independientemente del o los delitos que cometa el agente al llevar a cabo sus ideas criminosas.

b) Preparación.- Son actos en si mismos lícitos, -- pero encaminados a la ejecución del delito, donde no se aprecia la vinculación entre la idea criminosas y la conducta o -- hecho típicos.

"Los actos preparatorios se caracterizan por ser de naturaleza inocente en si mismos y pueden realizarse con fines lícitos o delictuosos; no revelan de manera evidente el -- propósito, la decisión de delinquir." (242)

Con el anterior concepto, podemos decir que los actos preparatorios son en si insuficientes para mostrar la --- vinculación con el propósito de ejecutar un delito y por tanto, no son punibles, toda vez que aparecen una vez manifestada la idea criminosas y en este momento todavía no hay una vinculación a la Ley.

c) Ejecución.- Es el último momento que recorre la vida del delito, en el cual el agente agota su conducta para la realización del tipo, es la culminación de su idea criminosas. Después de éste momento se puede estar en presencia de un delito consumado, o en su caso, en grado de tentativa. La ejecución contiene dos aspectos que es la tentativa y la consumación, donde se agotan todos los elementos del delito.

Ya hemos visto que la vida del delito se compone -- de varios momentos, desde que nace como idea hasta que se -- consuma como conducta o hecho típicos, pero no todos esos -- momentos son sancionados por la ley, podemos decir que el -- último momento es el legalmente prohibido, y que es la ejecución del delito, cuando se realiza la conducta y se agotan

todos los elementos constitutivos del delito, el cual puede quedar en grado de tentativa, pero no por eso deja de ser -- punible, a menos que el sujeto se desista espontáneamente.

Como lo mencionamos, la tentativa ya es uno de --- los aspectos de la ejecución, donde se reúnen los elementos del tipo. Son actos que ejecuta el sujeto activo, encaminados a la realización de un delito, el cual no se consuma por causas ajenas a éste, sin embargo, también la tentativa se - puede presentar en los delitos por omisión, aunque en nues-- tro punto de vista personal al hablar de ejecución abarcamos los delitos de acción y de omisión.

Diversos autores han dado varias definiciones de - tentativa, nosotros consideramos que es la ejecución frustra da de un delito que no se consume por causas ajenas a la vo-- luntad del agente.

Otros consideran que es un aspecto de la ejecución y se presenta cuando no se llega a la consumación de la con-- ducta o hecho delictuoso, ya sea porque hay un desistimiento espontáneo ante la gente o por causas ajenas al querer del - sujeto.

Existen dos formas de tentativa:

1).- Tentativa acabada o delito frustrado. Se pre-- senta cuando el sujeto activo ejecuta todos los actos encami-- nados a la producción del resultado típico, el cual no se da por causas ajenas a su voluntad. Aquí el delito se realiza - subjetivamente pero no objetivamente, se ve frustrado por la intervención de un tercero o por otra causa ajena al deseo - de la gente.

2).- Tentativa inacabada. Aquí existe una incom-- pleta ejecución, el delito no se realiza ni subjetiva ni ob-- jetivamente por la omisión de uno o varios actos tendientes a la realización del delito. Esta tentativa no es punible, a

menos que el acto necesario para la consumación del delito - se omita por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

Al respecto el maestro Castellanos Tena señala: -- "... si el delito no se consuma por causas dependientes de la voluntad, habrá impunidad." (243)

Por último, nos vamos a referir al delito imposible, que no debe confundirse con la tentativa acabada o delito frustrado, ya que en el delito imposible no se realiza la violación a la norma penal por imposibilidad material, -- por no emplear el agente los medios idóneos o por la inexistencia del objeto del delito. Tampoco debemos confundirlo con el delito putativo o imaginario, en el cual no hay infracción a la ley penal por imposibilidad jurídica, ya que la norma no existe y en el delito imposible no existe infracción por imposibilidad material, en virtud de que tampoco existe el objeto jurídico.

Como ya lo establecimos anteriormente, el camino del delito sólo puede ser recorrido por los delitos intencionales o dolosos, en consecuencia, el delito de daño en propiedad ajena culposo; objeto de este estudio dogmático, no puede recorrer las fases en que se compone el iter criminis, no existe este trayecto en los delitos culposos, porque estos ilícitos aparecen hasta la ejecución misma, no existe -- premeditación, y por tanto, tampoco intencionalidad.

Por lo anterior, en el daño en propiedad ajena --- culposo, ni siquiera opera la tentativa, porque no recorre el camino del iter criminis.

B) CONCURSO DE DELITOS.

Se denomina concurso de delitos, porque concurren varios tipos penales que configuran dos o más delitos y que son cometidos por un solo sujeto activo, bien puede ser con una sola conducta (unidad de acción) o con varias (pluralidad de acciones), pero siempre deberá existir 'pluralidad de resultados' para que podamos hablar de concurso de delitos, ya que si se da un solo resultado típico no existirá éste.

Por otra parte, tampoco habrá concurso de delitos, cuando las conductas delictivas constituyan un delito continuado. Artículo 19 del código penal. Recordemos que el delito continuado se presenta cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal.

El concurso de delitos es ideal o formal y material o real.

1. Concurso Ideal o Formal.- Se presenta cuando con una sola conducta se cometen dos o más delitos. El sujeto con una sola acción u omisión infringe varias disposiciones penales.

El concurso ideal o formal se puede presentar en el caso de los delitos de culpa, toda vez que con una conducta delictuosa realizada por el agente con impericia, negligencia o falta de cuidado, se pueden cometer varios delitos. Podemos señalar como ejemplo el caso del conductor ebrio que por negligencia conduce a exceso de velocidad sabiendo que sus reflejos están totalmente disminuidos y por tal motivo colisiona su auto con otro, causándole daños materiales, priva de la vida a su conductor y lesiona a uno de sus acompañantes, presentándose el concurso de delitos, en virtud de que con una sola conducta se configuran los delitos de daño en propiedad ajena, homicidio, lesiones y ataques a las vías de comunicación.

Ahora bien, si hablamos de una conducta culposa de acción, también podemos hablar de una conducta culposa de omisión, por la cual también se puede presentar el concurso ideal o formal, ejemplo: el chofer que conduce un camión pesado y lo estaciona en una calle con pendiente sin tomar las debidas precauciones para asegurarlo y al dejarlo solo el vehículo se descuelga calle abajo deteniéndose contra una casa al impactarse contra la pared, misma que destruye y a la vez lesiona a uno de sus habitantes. Estamos ante un concurso ideal de delitos, que se presenta por una conducta imprudencial omisiva.

II. Concurso Material o Real.- Se presenta cuando el sujeto activo realiza varias conductas delictuosas y comete -- varios delitos, ya sea que se trate de una violación al mismo tipo legal o en relación a diversos tipos. En este concurso de delitos procede la acumulación de sanciones como ya lo veremos más adelante.

El concurso real o material de delitos no se puede -- presentar en los delitos culposos, ya que deriva esencialmente de un acto intencional o doloso, sin embargo, en nuestra opinión personal consideramos que en el concurso real, pueden concurrir delitos intencionales y delitos culposos, por ejemplo: el sujeto que roba un vehículo estacionado en la vía pública -- y al verse descubierto intenta darse a la fuga, motivo por el cual dispara un arma de fuego lesionando a un tercero y posteriormente se colisiona contra otro auto; aquí podemos apreciar que las dos primeras conductas fueron intencionales, mismas -- que produjeron los delitos de robo y lesiones, y la tercer -- conducta ya es imprudencial, la cual produce el delito de daño en propiedad ajena, en virtud que el mismo es cometido con motivo del tránsito de vehículos.

En el artículo 64 del código penal vigente se establecen las sanciones que se aplicaran en el caso de presentar se el concurso de delitos, y por lo que hace al concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas --

correspondientes por cada uno de los demás delitos, sin que exceda de los máximos señalados en el título segundo del libro primero.

En nuestra legislación penal existen tres sistemas para aplicar la sanción en el caso del concurso real de delitos que son: De acumulación material, absorción y acumulación jurídica. En el primer sistema se suman las penas aplicables a cada delito; en el segundo se impone la pena del delito más grave; y en el tercero se toma como base la pena del delito de mayor importancia, pudiéndose aumentar en relación con los demás delitos y conforme a la personalidad del culpable. Nuestro código penal contempla los tres sistemas.

Tampoco se debe confundir el concurso real con el delito continuado, ya que en éste último existe pluralidad de conductas, pero se lesiona el mismo bien tutelado, el sujeto realiza varias acciones u omisiones, pero sólo produce un delito. Es una conducta reiteradamente delictuosa y puede lesionar el mismo bien tutelado por el derecho, existe una unidad de resolución, pluralidad de acciones y unidad de resultado, y en el concurso real de delitos existe una pluralidad de --- acciones, pero también una pluralidad de resultados, cometándose varias lesiones jurídicas.

En el concurso real o material de delitos se puede presentar el delito de daño en propiedad ajena culposo, pero con la concurrencia de delitos intencionales o dolosos, por tanto, en nuestra opinión personal, es difícil que el concurso real se presente exclusivamente con la concurrencia de delitos culposos o imprudenciales.

C) LA PARTICIPACION

Asi como lo hombres conjugan sus fuerzas para la realizaci3n de actividades lfcitas, igualmente la vida diaria nos muestra infinidad de casos en que se presente esta cooperaci3n para la comisi3n de un delito; esta situaci3n, origina el problema de la participaci3n delictuosa, es decir, el concurso de varios sujetos para la producci3n de un delito.

El maestro Castellanos Tena nos define la participaci3n delictuosa asi: "Consiste en la voluntaria cooperaci3n de varios individuos en la realizaci3n de un delito, -- sin que el tipo requiera esa pluralidad." (244)

Analizando lo anterior, es muy importante ubicarnos en un concepto claro de los casos en que se produce este fen3meno del derecho penal y distinguir el concurso necesario del concurso eventual de sujetos activos en el delito, -- debiendo formular dicha distinci3n con base en el tipo penal.

Asi, cuando el tipo exige para la realizaci3n del delito la presencia de varios sujetos activos (delitos plurisubjetivos), por ejemplo el adulterio o la asociaci3n delictuosa, nos encontramos ante lo que se ha llamado participaci3n necesaria, que es diferente al tema que estamos tratando en este capitulo, que viene a ser la participaci3n eventual o participaci3n delictuosa, y que se presenta en el grupo de los delitos en que el tipo no exige la concurrencia de varios sujetos activos para su consumaci3n (delitos unisubjetivos), no obstante que se comete entre varios. Podemos citar como ejemplo el delito de homicidio, que para su consumaci3n basta un s3lo sujeto activo, pero sin embargo -- puede cometerse entre varios sujetos.

"La participación, pues, en el sentido técnico que ha desarrollado la teoría, se refiere a la cooperación eventual de varias personas en la comisión de un delito que podría ser consumado sin la intervención de todos aquellos a quienes se considera partícipes." (245)

NATURALEZA.

Para explicar la naturaleza de la participación -- delictuosa, la doctrina ha emitido los siguientes criterios:

1) Teoría de la causalidad.- Esta corriente trata de encontrar la explicación de la participación delictuosa - con base en la causalidad, partiendo para su estudio de criterios utilizados para explicar el elemento objetivo del delito; la teoría de la equivalencia de las condiciones y la teoría de la causalidad eficiente.

Conforme a la teoría de la equivalencia de las condiciones o teoría de la conditio sine qua non, todas las condiciones tienen idéntico valor causal, son concausas del resultado, se equivalen entre sí, y en consecuencia, es imposible distinguir entre causas y condiciones. Así mismo, ante esta imposibilidad, no puede distinguirse objetivamente el autor del cómplice.

El criterio de la causalidad eficiente, ha dado lugar a una teoría objetiva sostenida por varios autores, por la que se pretende distinguir la causa de la condición en base a que considera que el autor del delito es el que pone la causa del resultado, siendo cómplice aquél cuya actividad -- constituye una condición para dicho resultado. Se consideran codelincuentes a quienes contribuyen, con su aporte, a -- formar la causa del evento delictivo. El criterio de la causalidad, aunque útil para comprender un aspecto de la participación delictuosa, ha sido criticado por no poder explicar todos los problemas que esta presenta.

2) Teoría de la autonomía.- En el delito cometido por una pluralidad de sujetos, según ésta teoría, se encuentra un concurso de acciones distintas, autónomas y con elementos propios que constituyen una pluralidad de delitos, y en consecuencia, a cada sujeto corresponde una penalidad de acuerdo a la actividad realizada y su peligrosidad, pretendiendo así, aplicar individualmente las causas de justificación y las causas personales de exclusión de pena. El delito pierde su unidad al considerar que los participantes en la producción del mismo realizan comportamientos autónomos.

La principal crítica formulada a esta posición -- consiste en que no concibe el delito producido por varios -- partícipes como unidad, negando de esta manera una de las -- características esenciales de la participación delictuosa, que consiste precisamente en la unidad de delito con pluralidad de sujetos activos.

3) Teoría de la accesoriad.- Este criterio, parte de la concepción monista o unitaria del delito, lo considera una unidad, siendo su autor el sujeto que realiza la conducta o hecho descritos en el tipo penal. Considera autor del delito sólo a quien realiza la conducta delictiva. El delito es resultante de una actuación principal y de otra u otras accesorias.

Así, con base en la unidad del delito y en el concepto de autor principal, la participación se presenta con carácter accesorio, siendo partícipes quienes ejecutan actividades que adquieren relevancia penal en tanto se adhieren al hecho realizado por el autor, a virtud de un lazo psíquico consistente en la comunidad de intención.

En conclusión, para esta teoría el autor principal es el que ejecuta el acto físico, si muchos lo ejecutan, muchos serán los autores principales, todos los demás aparecen como delinquentes accesorios.

En contra de la teoría de la accesoriedad, la crítica ha manifestado que de aplicarse este criterio estrictamente, quedarían impunes los partícipes en el caso de que el autor principal fuese un sujeto exento de responsabilidad penal. En aras de solucionar este problema, la dogmática alemana formuló el concepto de autor mediato, siendo éste, el que ejecuta el delito sirviéndose de un inimputable, cuya intervención no es más que la de un simple instrumento en manos de quien lo aprovecha para la consumación del delito.

Algunos autores mexicanos afirman encontrar una teoría que resuelve el problema, resumiendo las teorías de la accesoriedad y la causalidad, exponiendo que al tratar de encontrar la naturaleza del concurso de personas en el delito; se puede elaborar una teoría basada en la accesoriedad, pero con las siguientes variantes: ante todo debe distinguirse entre autores y partícipes, los autores son aquellos que observando objetivamente los actos realizados y examinando subjetivamente la intención asumida, deben considerarse causa con relación al resultado. Los partícipes serían quienes objetiva y subjetivamente considerados no pudieran ser causa en el resultado.

Elementos de la Participación.

Como requisitos del concurso delictivo, se han establecido: Una pluralidad de agentes; la realización del elemento objetivo del delito por parte de alguno de los concurrentes; una contribución causal a la verificación del hecho y la voluntad de cooperar a la comisión del delito.

Por nuestra parte, consideramos que la unidad de delito y la pluralidad de personas en su comisión, son los requisitos que dan vida al concepto de participación, pero debemos comprender también, dentro de tal concepto, al elemento material y al elemento subjetivo, los cuales señalan el índice de intervención causal objetiva y el grado de responsabilidad penal de los agentes. Como consecuencia, deben considerarse como elementos de la participación delictuosa,

- los siguientes:
- a) Unidad de delito;
 - b) Pluralidad de sujetos activos;
 - c) Elemento material; y
 - d) Un elemento subjetivo o psíquico.

a) Unidad de delito.- Para la existencia de la participación, el delito aún con varios sujetos activos, permanece único e indivisible constituyendo una unidad de la cual son varios los responsables.

b) Pluralidad de sujetos activos.- Es la intervención de varias personas en la producción del delito (cuando el tipo no lo exige), origina el problema de la participación, ya que si el delito se comete aisladamente, por un solo individuo o varios, cuando así lo requiere el tipo penal, nos encontraríamos fuera del ámbito del problema que nos ocupa.

c) Elemento material.- Este corresponde a la conducta o hecho ejecutados por cada uno de los partícipes, contribuyendo efectivamente a la realización del delito, ya que de no existir dicha intervención, la actividad carecería de relevancia penal. Sin embargo, debe aclararse que esa intervención no es necesaria conforme al tipo, sino que es eventual y en consecuencia accesoria de una conducta o hecho principal producidos por el autor.

El maestro Pavón Vasconcelos identifica el elemento material en "el hecho ejecutado que se integra con los subelementos: conducta, resultado y nexo causal. La conducta resulta plural por cuanto son varias las que intervienen para producir el resultado." (246)

d) Un elemento subjetivo o psíquico.- Este elemento se encuentra en la comunidad de intención de intervenir en la producción del evento, lo cual permite establecer la culpabilidad del agente.

"El delito es único y se compone de parte psíquica y parte física; pero los agentes son dos o más, por hipótesis, y no realiza cada uno la totalidad de la infracción sino que pone una parte solamente y a ella se refiere su responsabilidad. Hay unidad en el delito en cuanto a su parte objetiva, de hecho; pero no necesariamente en la actitud mental de cada sujeto." (247)

La presencia de este elemento psicológico es lo que distingue al concurso de varias personas a un delito y el concurso de causas independientes, en las dos situaciones hay concurso de causas, pero lo que reúne en la coparticipación criminosa todas las causas en una sola es el elemento psicológico; lo fundamental es que quienes participan tengan conciencia y voluntad de cooperar al acaecimiento del evento, ya que de no existir conocimiento y voluntad de cooperar al hecho que constituye el delito, no se podría considerar común a todos los partícipes y propia de cada una de ellos la actividad que ha dado origen al delito.

Formas o grados de participación.

El grado de participación de los sujetos que intervienen en la consumación de un delito, no siempre es el mismo, éste varía conforme a la actividad o inactividad de cada uno de ellos.

Así, nuestro código penal vigente clasifica los grados o formas de participación, de la siguiente manera:

ART. 13.- Son responsables del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización;
- II. Los que lo realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;

VI. Los que intencionalmente prestan ayuda o auxilios a otro para su comisión;

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

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

Del análisis del artículo anterior, se desprende - que la fracción I se refiere a lo que es el iter criminis en su fase interna y en su fase externa hasta los actos preparatorios, esto es, antes de que llegue a consumarse o ejecutarse el delito. Esta fracción opera en cuanto a la realización del delito y se refiere al autor intelectual, que es el o los sujetos que no realizan el delito, pero determinan la realización del mismo. "Se considera como tales, en derecho, a quienes no realizan por sí un delito pero logran que otro lo ejecute, usando para ello medios eficaces que no lleguen a impedir la concurrencia de la voluntad libre y el entendimiento por parte del inducido." (248)

La fracción II se refiere a los autores materiales, que es el sujeto que realiza o ejecuta el delito, es el que realiza los elementos del tipo descrito en la ley; también - es llamado autor inmediato o autor material, porque físicamente realiza la conducta o hecho típicos.

La siguiente fracción prevé la coautoría, que se - presente cuando varios sujetos realizan en forma conjunta la conducta delictiva. El coautor es otro autor material o inmediato, intelectual o mediato, que conjuntamente con otro u - otros cometen el delito.

La fracción IV contempla la autoría mediata, donde el sujeto delinque no con otro, sino por medio de otro, se - vale de un inimputable o de un inculpable, quienes adquieren el carácter de meros instrumentos.

En otras palabras, el autor mediato es el que para la ejecución material del delito se sirve de una persona exenta de responsabilidad penal, cuya intervención no es más que la de un simple instrumento de quien lo aprovecha para la consumación del ilícito penal.

La fracción V contempla lo que anteriormente era materia de la fracción II, que es la acción de inducir o cómpeler al autor material para que cometa el delito.

La siguiente fracción se refiere a la participación consistente en la prestación de ayuda o auxilio a otro para la comisión del delito. La complicidad es una forma de participación donde se otorga el auxilio con conocimiento de causa para que otro ejecute el delito, este auxilio puede prestarse a través de un consejo (complicidad moral) o con un acto (complicidad material), la primera consiste en instruir o alentar al autor sobre la forma de ejecutar el delito, y la segunda, consiste en facilitar los medios materiales. En ambas formas de complicidad, se realiza una conducta de cooperación para cometer el delito.

La fracción VII se refiere al auxilio ulterior -- concertado previamente a la ejecución del delito, motivado por el interés del cumplimiento de una promesa. No debemos confundir esta hipótesis de participación con la figura del encubrimiento prevista en la fracción II del artículo 400 del mismo ordenamiento legal, ya que en este caso el auxilio o cooperación que se brinda al autor del delito, se presenta posteriormente a la consumación del ilícito y con pleno conocimiento de la conducta delictiva. "...el encubrimiento no integra una forma de participación; la intervención del encubridor es posterior al delito y la participación requiere, como se ha visto anteriormente, una contribución a la producción del resultado."(249)

Por último, la fracción VIII se refiere a la complicidad correspondiente, a una especie de coautoría.

Algunos autores clasifican las formas de participación según el grado, la calidad, el tiempo y la eficacia.

1.- Según el grado, la participación puede ser principal y accesoria, mientras la primera se refiere a la consumación del delito, la segunda atiende a los actos preparatorios.

2.- Por su calidad, la participación puede ser moral y física, comprendiendo la primera tanto la instigación como la determinación o provocación; a su vez la instigación comprende como subclases: el mandato, la orden, la coacción, el consejo y la asociación.

3.- En razón del tiempo, la participación es anterior, si el acuerdo es previo a la comisión del delito y en ese momento se precisa la intervención que lleva cada partícipe; concomitante, si la temporalidad está referida al instante mismo de la ejecución del delito; y posterior, cuando se comprenden actos que se ejecutan después del evento pero con acuerdo previo.

4.- Según su eficacia, la participación es necesaria y no necesaria, de acuerdo con la naturaleza del delito, ya sea que éste exija o no para su comisión, el concurso de personas.

La Participación Culposa.

En cuanto a éste tema, la opinión de los autores se encuentra muy dividida, toda vez que hay quienes afirman que en los delitos culposos no se presenta la participación y otros consideran que sí puede presentarse.

La participación culposa, o sea, la pluralidad de sujetos activos en el delito, cuando alguno o todos actúan dentro del elemento subjetivo correspondiente a la culpa. Dicha clase de concurso de sujetos, ha originado uno de los problemas más discutidos de la dogmática penal, el cual ha sido

estudiado desde tres ángulos principales que son:

- a) concurso culposo en el delito doloso,
- b) concurso doloso en el delito culposo, y
- c) concurso culposo en el delito culposo.

Respecto a las dos primeras situaciones, la mayoría de la doctrina niega la posibilidad de que pueda hablarse de participación delictuosa, por faltar la común intención entre los sujetos que intervienen en la realización del delito. En cambio, tratándose del concurso culposo en delito culposo, el problema se agudiza, ya que, mientras unos autores argumentan la participación culposa, una fuerte corriente doctrinaria la niega, afirmando que lo que realmente existe es un concurso -culpas independientes entre sí.

La participación culposa es sostenida por varios --tratadistas, quienes encuentran ésta participación en la conciencia y voluntad que tiene el partcipe de cooperar, con su propia actividad, a la actividad ajena, sin ser necesario que rer el resultado que sobreviene; el fenómeno se presenta cuando concurren varios sujetos activos en la causación objetiva del delito, encontrándose en la posición subjetiva de la culpa, o sea, queriendo todos la conducta, pero nunca el resultado, que no fue previsto siendo previsible, o que habiéndose -previsto se espera irrealizable.

El concurso de culpas se presenta, según la opinión dominante, cuando varias conductas o hechos culposos, independientes entre sí, desembocan a la producción de un resultado delictivo, faltando todo enlace psíquico entre los sujetos -- que han puesto en movimiento las diversas causas culposas, -- las cuales pueden corresponder a una sola especie de culpa o a varias. Así, tenemos el caso en que dos conductores de auto móviles, infringiendo ambos el reglamento de tránsito, uno -- por exceso de velocidad y el otro por desobedecer una señal -de alto, producen una colisión que origina la muerte de un --tercero.

En el delito culposo, producto de las conductas de diversas personas, lo que hay que buscar es si las conductas aisladamente consideradas reúnen las condiciones necesarias para fundar la responsabilidad a título de culpa. Más que -- una participación en un delito culposo, lo que habrá es tantas responsabilidades culposas como conductas imprudentes ha yan existido.

En nuestro punto de vista, creemos que la cooperación que puede presentarse en el delito culposo se limita a la simple conducta sin afectar al resultado, por ser característico de este grupo de delitos que el resultado no sea que rido, deduciendo de ello que en los delitos culposos no se presentan todos los requisitos de la participación delictiva que, como se ha visto, implica, además del conocimiento de la acción ajena, la voluntad de contribuir con la propia actividad a la realización del delito.

Consideramos que no es posible sostener la participación delictuosa en los delitos culposos, ya que, analizando la culpa y la participación, resultan antagónicas dichas figuras puesto que, mientras la participación delictuosa exige en los sujetos activos del delito la comunidad de intencion respecto a la producción del evento, la culpa se distingue precisamente en que el resultado delictivo que sobreviene nunca es querido ni aceptado, ya sea por no haberlo previsto, o porque habiéndolo sido se considera irrealizable.

En consecuencia, podemos decir que en el delito de daño en propiedad ajena culposo no se da la participación delictuosa, más bien lo que puede existir en un momento dado es un concurso o concurrencia de culpas, donde varias conductas culposas independientes entre sí, desembocan en la producción de un resultado típico.

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

1. Nuestra legislación penal vigente denomina al delito analizado en este estudio dogmático, "daño en propiedad ajena", concepto que vemos no muy afortunado, más bien consideramos que debería denominarse delito de daño en las cosas en perjuicio de tercero, porque en muchas ocasiones se causa un daño a bienes propios, pero en perjuicio de tercero.
2. Consideramos que es incorrecta la clasificación que hace el código penal vigente en su artículo 80. ---fracción II, que establece que los delitos pueden ser "no intencionales o imprudenciales". En nuestro concepto éste tipo de delitos se deberían clasificar simplemente como "culposos", con lo que se desprende que no son intencionales, y por otra parte, la imprudencia es una forma de culpa como también lo son la negligencia y la impericia.
3. Los delitos culposos no pueden recorrer el camino del delito, en virtud que este tipo de ilícitos comienzan a vivir con la ejecución misma del delito, y por otra parte, tampoco pueden quedar en grado de tentativa.
4. En los delitos culposos no se presenta la participación delictuosa, lo que se puede presentar es una -concurrencia o concurso de culpas. No existe lo que se ha llamado participación culposa.

5. Existe culpabilidad cuando un sujeto capaz y consciente de su conducta, ejecuta dolosa o culposamente un acto u omisión que provoca un resultado típico.
6. La culpabilidad, consiste en un proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor, es un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado.
7. El fundamento de la culpabilidad lo encontramos en la exigibilidad y reprochabilidad de la conducta, exigibilidad conforme al orden normativo y reprochabilidad derivada de esa exigibilidad.
8. Consideramos que no deberían considerarse culposos -- todos los delitos cometidos con motivo del tránsito -- de vehículos, porque la ley está prejuzgando y los -- considera apriori como delitos culposos, situación -- que aprovecha el delincuente y que puede ser un arma muy peligrosa. Por tanto, en materia de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos se debe -- presumir la culpa, salvo prueba en contrario.
9. Derivado de lo anterior, el artículo 9o. del código penal vigente podría ser adicionado en su párrafo segundo con la siguiente leyenda : 'en materia de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, - se presume la culpa, salvo prueba en contrario.'

10. En los delitos culposos se puede presentar el concurso formal de delitos, cuando con una misma acción culposa se cometen varios delitos. El concurso real o material no se presenta en los delitos culposos, ya que este surge de una conducta --intencional o dolosa.

11. Es de imperiosa necesidad crear una ley que imponga la obligación a todos los propietarios de vehículos automotores a contratar por lo menos un seguro de cobertura limitada o de daños a terceros -- en sus bienes y en sus personas para el caso de -- presentarse algún evento dañoso provocado por negligencia, impericia o falta de cuidado de los --- conductores y de esta manera contar con un estado de Derecho en el cual los ciudadanos tengan la garantía de que tanto su patrimonio como su integridad física se encuentren en gran parte verdaderamente protegidos.

12. Sería conveniente reformar el primer párrafo del -- artículo 62 del código penal, toda vez que éste -- precepto establece que el daño en propiedad ajena imprudencial es privativo de libertad cuando excede de cien veces el salario mínimo y sin en cambio no lo es cuando se cause el daño con motivo del -- tránsito de vehículos cualquiera que sea el valor del mismo, siendo que este ilícito cuando se comete con un vehículo automotor regularmente conlleva -- mayor peligrosidad.

13. Conducir vehículo de motor en estado de ebriedad -

- debería constituir delito en el Distrito Federal, a fin de prevenir tantos accidentes de tránsito - con consecuencias fatídicas que se acrecentan los fines de semana por la irresponsabilidad e incongciencia de conductores ebrios.
14. La pena que establece el artículo 60 del código - penal vigente para las personas encargadas de --- prestar el servicio de transporte público federal o local cuando se causen homicidios de dos o más personas, será de cinco a veinte años de prisión, destitución del empleo, cargo o comisión e inhabilitación para obtener otros de la misma naturaleza. Creemos que es una sanción adecuada, porque - estas personas deben tener una mayor responsabilidad, en virtud que de ellos depende la seguridad y la vida de muchas personas, además que deben -- estar capacitados para conducir este tipo de vehículos.
15. Lo único que criticamos del precepto anterior, es el porqué establecer como requisito el homicidio de dos o más personas; consideramos que es suficiente que se presente el homicidio de una persona para aplicar la sanción al presunto responsable.
16. Asimismo, consideramos que se deben establecer -- sanciones más severas para todos los delitos que se presenten como resultado de las conductas imprudentes de las personas que prestan el servicio de transporte público y no sólo sancionar los casos de homicidio.

B I B L I O G R A F I A

1. ANTOLISEI, Francisco. Manuale di diritto penale, A. Giuffrè Editore, 5a. ed., Milano, 1963.
2. ARILLA BAS, Fernando. El procedimiento penal Mexicano, Editorial Kratos, s.a., 9a. ed., México, 1975.
3. CARMONA ARIZMENDI, Enrique. Apuntamientos de derecho penal, Editorial Cárdenas, 2a. ed., México, 1976.
4. CARNELUTTI, Francesco. Teoría general del delito, trad. de V.C., Editorial Argos, Cali, Colombia, s/f.
5. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho penal Mexicano, parte general, Editorial Porrúa, s.a., 17a. ed., México, 1991.
6. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código penal anotado, Editorial Porrúa, s.a., 3a. ed., México, 1971.
7. CARRARA, Francisco. Programa del curso de derecho criminal, parte general., trad. del Dr. Sebastian Soler, Editorial De palma, Buenos Aires, Vol. I, 1944.
8. CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal, Editorial Porrúa, s.a., 15a. ed., México, 1981.
9. COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de procedimientos penales, Editorial Porrúa, s.a., 7a. ed., México, 1981.
10. CUELLO CALON, Eugenio. Derecho penal, parte general., Editorial Nacional, 9a. ed., Barcelona, Vol. I, 1953.
11. DE CERVANTES, Javier. La tradición Jurídica de Occidente, - UNAM, 1a. ed., México, 1978.
12. DE P. MORENO, Antonio. Derecho penal Mexicano, Editorial Porrúa, s.a., 2a. ed., México, 1968.
13. ESQUIVEL OBREGON, Toribio. Apuntes para la historia del derecho en México, Editorial Polis, México, Tomo I, 1937.
14. FLORIS MARGADANT S., Guillermo. El derecho privado romano, Editorial Esfinge, 10a. ed., México, 1981.
15. FRANCO VILLA, José. El Ministerio Público Federal, Editorial Porrúa, s.a., 1a. ed., México, 1985.
16. GARCIA RAMIREZ, Sergio. Curso de derecho procesal penal, - Editorial Porrúa, s.a., 1a. ed., México, 1985.

17. GONZALEZ BLANCO, Alberto. El procedimiento penal Mexicano, Editorial Porrúa, s.a., 1a. ed., México, 1975.
18. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. El código penal comentado, Editorial Porrúa, s.a., 9a. ed., México, 1989.
19. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho penal Mexicano, -- Editorial Porrúa, s.a., 23a. ed., México, 1990.
20. JIMENEZ DE ASUA, Luis. La ley y el delito, Editorial Sudamericana, s.a., 6a. ed., Buenos Aires, 1973.
21. JIMENEZ HUERTA, Mariano. La tipicidad, Editorial Porrúa, - s.a., México, 1955.
22. KELSEN, Hans. Teoría pura del derecho, trad. por Roberto - J. Vernengo., UNAM, 1a. ed., México, 1979.
23. MAGIORE, Giuseppe. Derecho penal., trad. de José J. Ortega Torres, Editorial Temis, Bogotá, Vol. I, 1954.
24. MANZINI, Vicenzo. Trattato di diritto penale Italiano I, - Torino, 1933.
25. MEZGER, Edmundo. Tratado de derecho penal., trad. de José A. Rodríguez Muñoz, Ed. Revista de Derecho priv. I, Madrid 1946.
26. OSORIO Y NIETO, César Augusto. La averiguación previa, -- Editorial Porrúa, s.a., 2a. ed., México, 1983.
27. OSORIO Y NIETO, César Augusto. Síntesis de derecho penal, parte general, Editorial Trillas, 3a. ed., México, 1990.
28. PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho penal Mexicano, Editorial Porrúa, s.a., 8a. ed., México, 1987.
29. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la parte general de derecho penal, Editorial Porrúa, s.a., 6a. ed., México, 1982.
30. REYES ECHANDIA, Alfonso. La culpabilidad., Editorial Temis, s.a., 3a. ed., Bogotá, 1988.
31. VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e inculpabilidad, Editorial Trillas, 2a. ed., México, 1990.
32. VILLALOBOS, Ignacio. Derecho penal Mexicano, Editorial Porrúa, s.a., 5a. ed., México, 1990.
33. VON LISZT, Franz. Tratado de derecho penal., trad. de Luis Jiménez de Asúa., Editorial Reus, Madrid, Vol. II, 1927.