

320
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"EL NEXO CAUSAL EN EL DELITO
DE HOMICIDIO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
RAUL GARCIA TORRES PINEDA

FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

1994

FACULTAD DE DERECHO
EXAMENES Y TITULACIONES



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I NEXO CAUSAL

- 1.1 CONCEPTO DE NEXO CAUSAL
- 1.2 CONCEPTO DE ACCION
- 1.3 CONCEPTO DE OMISION
- 1.4 CONCEPTO DE DELITOS DE RESULTADO MATERIAL

CAPITULO II TEORIAS RELATIVAS AL NEXO CAUSAL

- 2.1 TEORIA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES
- 2.2 TEORIA DE LA CAUSACION ADECUADA
- 2.3 TEORIA DE LA ULTIMA CONDICION
- 2.4 TEORIA DE LA RELEVANCIA
- 2.5 TEORIA DE LA CAUSALIDAD EFICIENTE
- 2.6 TEORIA DE LA CAUSALIDAD JURIDICA
- 2.7 TEORIA DE LA CAUSALIDAD HUMANA

CAPITULO III
ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE HOMICIDIO

- 3.1 CONCEPTO DE HOMICIDIO
- 3.2 CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA
- 3.3 TIPICIDAD Y ATIPICIDAD
- 3.4 ANTIJURICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION
- 3.5 CULPABILIDAD E INculpABILIDAD
- 3.6 PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

CAPITULO IV
FORMAS DE APARICION DEL HOMICIDIO

- 4.1 EL ITER CRIMINIS
- 4.2 LA TENTATIVA
- 4.3 LA CONSUMACION
- 4.4 AUTORIA Y COAUTORIA
- 4.5 LA COMPLICIDAD
- 4.6 EL ENCUBRIMIENTO
- 4.7 CONCURSO REAL DE DELITOS
- 4.8 CONCURSO IDEAL DE DELITOS

CAPITULO V
NEXO CAUSAL EN EL DELITO DE HOMICIDIO
CONFORME AL DERECHO PENAL COMPARADO

5.1 ESPAÑA

5.2 ITALIA

5.3 FRANCIA

5.4 ESTADOS UNIDOS

5.5 RUSIA

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

AGRADECIMIENTO

A MI HERMANO RUBEN

**CADA LETRA IMPRESA EN ESTE
LIBRO LA HE ESCRITO PENSANDO
QUE ESTARAS ORGULLOSO DE MI,
AL VER QUE SE REALIZA UNA DE
TUS MAS GRANDES ILUSIONES,
ESPERANDO QUE HALLAS
ENCONTRADO AQUELLO QUE
TODA TU VIDA BUSCASTE
ADAPTACION Y COMPRESION.
CUMPLIENDO CON ESTA TESIS
LA PROMESA QUE TE HICE.**

DESCANSA EN PAZ

**CON GRAN AFECTO
RAUL**

I N T R O D U C C I O N

En el presente trabajo desarrollo el tema el NEXO CAUSAL EN EL DELITO DE HOMICIDIO.

El delito de homicidio es de resultado material, por lo que necesariamente, para que se configure, debe existir un nexo causal entre la conducta del agente y el resultado, que en este caso es la privación de la vida del sujeto pasivo.

La importancia de estudiar exhaustivamente el nexo causal en el delito de homicidio radica en que se trata de un tema muy discutido en la doctrina jurídico - penal, sobre todo en la doctrina nacional, en virtud de que nuestra legislación penal no es muy clara en cuanto a la teoría relativa al nexo de causalidad aplicable al homicidio. Así tenemos por ejemplo que don

Celestino Porte Petit afirma que conforme a nuestra legislación penal, en el homicidio es aplicable la teoría de la equivalencia de las condiciones, también conocida como la teoría "sine qua non"; En cambio, don Mariano Jiménez Huerta siempre sostuvo que en el homicidio nuestra legislación penal acepta la teoría de la causalidad adecuada, coincidiendo con él, don Raúl Carrancá y Trujillo.

Uno de los fines de la presente tesis es el de mencionar los pensamientos de los más importantes autores que han vertido en sus obras lo referido al tema en estudio y así tratar de llegar a resumir sus ideas en alguna definición general. El nexo de causalidad ha sido estudiado por muchos autores, pero se ha caído en varias exageraciones a saber: Querer aplicarlo en todos los delitos, darle una categoría de elemento del delito, etc. Al estudiarlo se

tratará de hacer una recopilación de las más sobresalientes opiniones de los estudiosos del nexo causal y después tratar de llegar a conclusiones objetivas basándome en todo lo estudiado. La presente investigación la he dividido en cinco capítulos los cuales desglosaremos a continuación:

En el primer capítulo de este escrito es sobre el concepto de nexo causal, ahí se hace una investigación respecto de lo que debe entenderse nexo causal, empezando por el término causa, así como los conceptos controvertidos de los pensadores del Derecho, vertiendo los conceptos estudiados así como su evolución, se llegará a tener una visión clara de lo que significa en esencia el nexo causal. Se hace un estudio de los términos acción, omisión y delitos de resultado material, lo anterior es con el objeto de desmembrar en su esencia el

nexo causal, ya que para entender al nexo causal hay que hacer referencia a la conducta, la cual se puede presentar en dos formas, la acción o la omisión. Con respecto a los delitos de resultado material, se hace desde este momento la observación de que solamente esta clase de delitos requieren de que haya un nexo causal entre la conducta y el resultado.

El segundo capítulo comprende a las teorías relativas al nexo causal, se hace un análisis de dichas teorías, a fin de precisar cuál de estas teorías es la aplicable al delito de homicidio.

En el tercer capítulo se hace un estudio dogmático del delito de homicidio, haciendo uso de los elementos del delito tales como: La conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, así como sus aspectos negativos; A la punibilidad la consideramos no como un

elemento del delito sino como su consecuencia. La finalidad de lo anteriormente expuesto es la de tener un panorama más amplio de lo que es y comprende el delito de homicidio.

Las formas de aparición del homicidio es el tema a tratar en el capítulo CUATRO, comprende también este capítulo a la participación en el delito de homicidio, además se hace un estudio del homicidio con respecto al concurso real e ideal de los delitos.

Por último en el capítulo V se hace referencia al Derecho Penal comparado, con el objeto de precisar cual es la teoría, respecto al nexo de causalidad, aplicable al delito de homicidio.

En este trabajo se analizan las diversas teorías que registra la doctrina respecto al nexo de causalidad y finalmente expongo mi criterio personal al respecto.

Al terminar el presente trabajo tendremos una visión más clara y precisa, tanto del nexo causal como del delito de homicidio y cómo se presenta aquél con respecto a éste.

CAPITULO I

NEXO CAUSAL

1.1 CONCEPTO DE NEXO CAUSAL

Para poder dar un concepto válido sobre nexo causal o nexo de causalidad es imperante hacer un breve estudio sobre la causa que viene a ser la raíz que da origen a nuestro tema en estudio, además es necesario estudiar la causalidad, estudiar, comparar e interrelacionar estos dos conceptos nos dará la pauta para fijar la base con la cual sustentaremos el concepto de nexo de causalidad.

El término de causa tiene su raíz más honda dentro del campo de la filosofía y de la ciencia en general, su indagación y estudio filosófico ha producido gran inquietud entre los grandes filósofos de todos los tiempos desde Aristóteles a Kant y de ahí hasta los pensadores que sobre la cuestión, existen en nuestros tiempos.

En las viejas legislaciones se planteó única

-mente la problemática causal en relación a algunas especies delictivas: Homicidio y lesiones. Mezger señala que la constitución criminal Carolina y el derecho común, la contemplaban solo en referencia a casos concretos, específicamente en el homicidio (1). Por su parte Litz hace una especial indicación: "Que si bien en las obras de Carpzovio, Stubel y Feuerbach, se trata muchas veces la cuestión, el planteamiento de la misma se hacía sólo en referencia al delito de homicidio" (2). Jiménez de Asúa hizo también la observación de que los prácticos y los antiguos escritores españoles plantearon el problema causal solo en referencia a los delitos de homicidio y de lesiones, para demostrarlo cita como ejemplo las dos siguientes obras españolas: "La práctica criminal de Gutiérrez y El Febrero

(01) Mezger, Edoardo Tratado de Derecho Penal, Madrid editorial revista de Derecho Privado 1946. p- 79.

(02) Litz Franz Von, Tratado de Derecho Penal, trad. Jiménez de Asúa, editorial Peus 1927. p-27.

reformado de García Godena (3). En los estados alemanes del siglo XIX carecían también de consideraciones de carácter general.

A partir de el año de 1863 y por influencia de Von Buri el problema causal adquiere un inusitado vuelo. por las concepciones naturalísticas imperantes en esa época se llegó a afirmar como imperativo categórico que el delito es causación de un resultado. (4) Se le da al problema un valor de dogma que se presenta no en referencia a algunos delitos o especies de infracciones, sino en relación a todos los delitos, ya que el total ámbito de estos resulta dominado por el dogma de causación. El maestro Jiménez Huerta en su tomo I de el Derecho Penal Mexicano opina: "El dogma causal ha perdido actualmente su sofisticado valor penalístico. el delito no siempre es un proceso de causación. El

(3) Cfr. Jiménez de Asúa Luis, Derecho Penal Conforme al Código de 1928 Madrid 1929. p-157

(4) Citado por Maggiore, D.P. Colombia edit Temis 1971. p-127

problema causal conserva su importancia no como dogma penalístico, sino como una cuestión que plantea la integración y estructura típica, de algunos delitos, homicidio y lesiones. etc."

Así también se adhiere con Maurach en el principio de que: "Cuando una determinada manifestación de la voluntad representa la causa de un resultado típico, constituye el problema perteneciente a la estructura general del delito (5)". En resumen, después de haber hecho las anteriores consideraciones creemos que el problema causal sólo se da en los llamados delitos de resultado material.

El concepto de causa asume significado y aspectos propios en el campo del derecho penal, en donde apriorísticamente se parte de un comportamiento humano como premisa previa. No es, por

(5) Jiménez Muerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, 1973, p-95.

tanto el problema causal como hasta hace poco se
ceía , un dogma rector de todas las figuras
típicas ,esta opinión pudo ser justificada en un
tiempo bajo el imperio de un pensamiento
naturalístico; mas no ante la presencia de las
figuras típicas en las que un resultado fáctico
no es elemento constitutivo de las mismas.

El concepto de causalidad -afirma Mezger-
no es un concepto jurídico, sino lógico. Es una
forma de nuestro conocer, que ha de entenderse
como una categoría, un medio originario aprioris-
tico de nuestro pensar una determinada posición
de nuestra actividad de pensamiento por medio de
la que tratamos de comprender las conexiones
dentro del mundo de la experiencia (6). Este
concepto de causalidad o de causación es un
concepto que supone una referencia. es decir.

(6) Mezger, Edundo, Tratado de Derecho Penal, Tomo I Madrid
editorial revista de derecho privado, 1946.

nos informa sobre una conexión entre dos procesos, entre la causa por un lado y el efecto por el otro, y nos dice que: causa es lo que no puede suprimirse "in mente" sin que desaparezca también el efecto, que causa es la "conditio sine qua non", la condición del efecto.

En resumidas, cuentas observamos que varios autores confunden o llaman indistintamente causa y causalidad, sin embargo, tomando como base la estructura de Teodoro Lipps, quien distingue definitivamente entre causa y principio de causalidad, partiendo de la idea de que no es posible formar un concepto sin contenido empírico, Lipps afirma que la lógica debe rechazar todo concepto cuyos elementos materiales no puedan hallarse en alguna experiencia; de donde precisa que en el concepto de causa entra en juego un acto de consideración estética de la

realidad (7) El maestro Puiq coincide con Lipps en cuanto opina que es indispensable para la integración del vínculo causal o relación de causa a efecto una determinada relación temporal que se efectúa según una ley necesaria, en el sentido y medida en que el ser humano aprende intelectualmente los objetos y cosas, de manera que causa es siempre razón real, es aquello que debemos de pensar como ya dado, cuando otra cosa, el efecto, puede ser pensado como objetivamente real. en cambio, el principio de causalidad se identifica con la ley que apoya la ordenación de las relaciones causales elaboradas mediante el concepto causa (8).

Kelsen en su libro la Teoría Pura del Derecho sustituye a la causalidad por el concepto de imputación y se refiere a el de la siguiente manera: " las formulas por las que las ciencias

(7) Cita Pavón Vasconcelos Francisco, La Causalidad en el Delito editorial Porrúa, 1995 p-95.

(8) Cfr. Op. Cit. p-235.

del Derecho son juicios hipotéticos análogos a los juicios hipotéticos, por medio de los cuales la naturaleza describe a la naturaleza". enunciados en que: la condición es causa, la consecuencia es el efecto y la relación entre estos dos elementos es la causalidad. En cambio los juicios hipotéticos por los que la ciencia del derecho describe su objeto, su enunciado del deber ser y no del ser como sucede en las ciencias de la naturaleza.

En consecuencia para Kelsen, la imputación es un nexo normativo no causal por que difiere de este en que: "la relación entre condición y consecuencia se establece para la creación de una norma y esto significa que se crea por un acto evolutivo humano, en la causalidad, en cambio, la relación existente entre la condición y la consecuencia es sobrehumana, es decir,

independiente de la voluntad del hombre" (9).

Hoy en día hay cierto retorno a los postulados que influyeron al clasicismo y a los prácticos; hecha la salvedad de que el problema causal y las bastas pretensiones que han tenido, sirven de experiencia y de límite al planteamiento y estudio de tan difícil tema.

En el primer tercio de este siglo se sostiene que la conducta causa siempre un resultado y que el tema aparece relacionado con todos los delitos. Ya no se trata de localizar el vínculo de causalidad exclusivamente en el homicidio y en las lesiones a la manera de Carrara o de los prácticos. Se piensa en los albores de nuestro siglo, que si el comportamiento humano engendra un resultado, necesariamente entre ambos debe existir una relación de causa a efecto para que el último pueda atribuirse a

(9) Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, traducida por la Universidad Nacional Autónoma de México, p-157

aquel"(10) Von Hippel expresa en su "Lehrbuch" expresa que : " Un tratamiento científico y sistemático de la relación causal es solo una conquista de la época mas reciente"(11). De este principio, la causalidad pasa a formar parte de la teoría general del delito, de ahí que el problema se complica porque la evidencia manifiesta en el homicidio y de las lesiones, en cuanto que a causa resultado, no se advertirá tan fácilmente en otros comportamientos. Estamos de acuerdo con el maestro Jiménez Huerta cuando sostiene que el problema de la causalidad se manifiesta naturalísticamente en la integración y estructura jurídica de algunos delitos como el homicidio, las lesiones, los daños, etc. Pero no así en muchos otros (12).

La causalidad se a restringido, Giuseppe

(10) Carrara Francesco, Programa, traducción de Sebastian Soler, Buenos Aires, Argentina, 1949 p-152.

(11) Hippel, Von Lehrbuch (tratado) trad. Revista de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M. 1954.

(12) Cfr. Op. Cit. p-205.

Bettioli, por ejemplo la coloca dentro de sus límites mas precisos, la sostiene sólo en los delitos que exigen un resultado relevante para el derecho penal; Beling solamente la plantea con relación a los delitos de resultado material (13).

Como última observación acerca de la causalidad daré el concepto que aporta el Instituto de Investigaciones Jurídicas en su diccionario el cual apunta: "Ese nexo o relación de carácter objetivo que debe interceder entre la acción del agente y el resultado delictivo para que este pueda ser tenido jurídicamente como obra suya solo si ese nexo existe es dable imputar materialmente al agente dicho resultado. La conducta humana puede producir un cambio en el mundo exterior físico, fisiológico y síquico o sea material. Entre conducta y resultado

(13) Citado por Cuello Calón, Elementos de Derecho Penal, edit. Feus 1936 p-247.

material se requiere una relación causal para que aquel pueda ser atribuida al sujeto".

El hecho se integra con la conducta, el resultado y un nexo de causalidad entre la primera y el segundo. La ausencia de cualesquiera de dichos elementos impide el nacimiento del hecho, resultando indispensable el nexo causal para atribuir un resultado a la conducta del hombre. Maggiore manifiesta que en el concepto de acción se sugiere la idea de la relación existente entre la conducta (Positiva o Negativa) y el resultado, puesto que por aquello se entiende un hacer o un no hacer, hacer que produzca un cambio en el mundo exterior. Dicha relación es dinámica y productiva puesto que la acción produce el resultado de obrar como su causa (14).

La relación causal consiste en un nexo entre

(14) Cfr. Op. Cit. p-200

un elemento del propio hecho (conducta) y una consecuencia de la misma (resultado material) que viene a ser igualmente un elemento del hecho existe nexo causal cuando suprimiendo una de las condiciones no se produce resultado, o sea si se le suprime y no obstante el resultado aparece, quiere decir que no hay relación de causalidad. La razón por la cual es preciso que haya un nexo de causalidad entre conducta y resultado estriba - Según Crispigni - en que solamente existiendo aquel, el resultado puede ser reprochado, referido al agente y puesto a cargo de éste como fundamento de su responsabilidad (15).

Según Rainieri el nexo causal en el derecho penal es: " La relación existente entre la conducta y el resultado, mediante la cual se hace posible la atribución de esta a aquella como su causa" (16). para Jiménez de Asua el

(15) Citado, Cuello Colón Eugenio, trad. Cesar Casargo, Barcelona Casa editorial 1990 p-157.

(16) Citado, Florian Eugenio, Parte gen. de D.º La Habana 1929.

resultado sólo puede ser incriminado si existe un nexo causal o una relación de causalidad entre el acto humano y el resultado producido, existe esa relación causal cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad sin que deje de producirse el resultado concreto (17).

Pavón Vasconcelos en su libro derecho penal Mexicano señala que: "Nexo de causalidad es la relación causal existente entre la conducta del hombre y el resultado que esa conducta produce en el mundo material. Desde el punto de vista Jus penalístico, el nexo causal equivale a relación; es la conexión o enlace existe entre la conducta, su resultado material y su importancia. El maestro Porte Petit estima que : " La conducta humana puede producir un cambio en el mundo exterior; Físico, Anatómico, Fisiológico o Psíquico, o sea material. Entre conducta y

(17) Jicón de Asúa, Problemas de Derecho Penal, Madrid, edit. Paer, p-45.

resultado material se requiere una relación causal, para que aquel sea atribuible al sujeto" (18). Al abordar el tema de relación causal es mas que claro al describirla como un nexo entre un elemento del propio hecho (conducta) y una consecuencia de la misma (resultado material) que viene a ser un elemento del hecho. En lo personal me adhiero al pensamiento del Maestro Fernando Castellanos quien afirma que:

" Entre la conducta y el resultado a de existir una relación causal; El resultado debe de tener como causa un hacer del agente, una conducta positiva" (19).

En conclusión podemos decir que para la mayoría de los estudiosos de la causalidad (Nexo Causal) esta significa una relación que debe de existir entre el hacer del agente y el resultado

(18) Porte Petit Candaudap Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, México Porrúa, 1979 p-250.

(19) Castellanos Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, México Porrúa, 1967 p-215.

también existe acuerdo casi unánime que los únicos delitos en que tiene sentido importante estudiar la relación causal en el ámbito del derecho penal, son aquellos en el que tipo exige una mutación en el mundo exterior.

El problema sería el de precisar cuales conductas humanas deben ser tenidas como causa del resultado, sobre este aspecto se han creado varias teorías que tratan de dar solución a esta cuestión.

Es de gran importancia para el entendimiento de este trabajo, precisar los conceptos de entre causa, concausa y condición.

Aristóteles definió la causa como "Todo principio cuyo influjo pasa del no ser al ser algo de si indiferente por el existir"; La causa se define como uno de sus caracteres externos, como todo aquello suprimido in mente hace desaparecer el resultado; Causa es todo lo que

produce un resultado. Sobre este particular se han creado varias teorías para saber cuales conductas pueden ser elevadas al rango de causas de un resultado.

La concausa.- El Dr. Jiménez de Asúa la define como la condición que concurre en la producción del resultado con predominio sobre la acción del sujeto pasivo, en la concausa todo efecto es resultado de diferentes causas, pero ninguna de ellas puede ser considerada la causa, con independencia de las demás. la planta que crece, la piedra que cae al vacío se origina en una serie de motivos que, en conjunto, constituyen la causa del resultado o del fenómeno, por lo que cada uno de esos motivos, a su vez resulta imprescindible para que el hecho acontezca. De todos los motivos y condiciones producidos se pretende sacar a aquellos que puedan ser considerados la causa del resultado. existe concausa

o interferencia de un curso causal cuyo génesis es independiente de la acción puesta por el agente (20).

La condición.- Es el nivel más bajo de la causalidad. Existen diferentes tipos de condición a saber:

- a).- La condición preexistente. Que desenvuelve su propio curso causal no desarrollado por la acción del agente.
- b).- La condición concomitante. Que desenvuelve su propio curso causal con exclusión del efecto causal de la conducta del agente.
- c).- La condición superveniente que no es una secuela del curso causal desenvuelto por la conducta del agente.

Solo tiene sentido investigar la existencia de una relación material respecto de las

(20) Cfr. Casavilla, La Concausa, revista de la Facultad de I-V-XIII, 1997, p-129.

acciones que se consideran causas del resultado. Las restantes condiciones quedan descartadas desde el primer momento ya que: " aunque hayan influido en el resultado, no podrán encajar -Por no ser causas- dentro de la acción prohibida por la ley (21).

En conclusión y a mi personal entender causa es la acción que produce directamente el resultado; Concausa son aquellas acciones que en conjunto producen el resultado; Condición son todas las acciones que se dan en la producción de un resultado y pueden tener o no relación material con el hecho.

(21) Siebernat Ordeig, Enrique, La Causalidad en el Derecho Penal, Anual de Derecho Penal y ciencias U.N.A.M p-342.

1.2 CONCEPTO DE ACCION

Lo primero para que el delito exista es que 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 un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria de movimiento corporal esperado, la que también causara un resultado.

En cuanto a que si la conducta humana debe considerarse por si sola, Binding adujo que se trata de un elemento "Incoloro" o "Acromáticos", fijando así su autonomía radical(22). Maggiore le

(22) Citado por Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, editorial Porrúa, 1983, p-98.

da un valor céntrico, la conducta no puede entenderse sino como un proceso finalista o sea encaminado a una meta (23).

No se puede negar que al delito lo integra una conducta o un hecho humano y dentro del orden lógico ocupa el primer lugar.

"Primordialmente todo delito es acción, pues únicamente una acción humana puede tener como consecuencia una pena", el delito es ante todo - señala Cuello Calón- un acto humano, una modalidad jurídicamente trascendente de la conducta humana, una acción (24). De acuerdo con este principio están los autores: Jiménez de Asúa, Grispigni, Carlos Saltelli, Romano Di Falco y por último Mezger (25).

La conducta o el hecho, según el caso viene a constituir el elemento esencial general mate-

(23) Op. Cit. p-200.

(24) Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal 5 edición Barcelona casa editorial Bosch 1940, p-125.

(25) Jiménez de Asúa, Luis Tratado de Derecho Penal, edit. Inscada p-320, Grispigni Derecho Penal, p-30.

material o delito. Para expresar al elemento material se usan las siguientes excepciones: hecho, conducta, acto y acción, definidas de la siguiente manera:

HECHO:

Se forma por la concurrencia de la conducta del resultado material y de la relación de causalidad. Para Ferrer de Sama el término comprende una excesiva amplitud pues comprende tanto la actividad humana como los acaecimientos provenientes de fenómenos naturales. A Jiménez de Asúa el término le resulta demasiado genérico.

CONDUCTA:

El término conducta es el adecuado para abarcar la acción y la omisión pero nada más. La conducta sirve para designar al elemento material del delito, cuando el tipo exige como núcleo una mera conducta.

ACTO:

Implica un hacer, Jiménez de Asua se expresa de la siguiente manera: "Acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que la ejercita, además se usa la palabra acto en una sección mas amplia comprendiendo el aspecto positivo, acción y el negativo, omisión" (26).

Pero para varios autores el acto no es mas que un elemento, una parte de la acción, en los casos en que esta no se agota en un acto único, en un solo movimiento corpóreo (Saltelli, Di Falcon, Antolsei, etc.).

ACCION:

Existen dos corrientes, la primera es la que opta por aceptar la acción como comprensiva de la acción y la omisión; la acción en sentido lato. la segunda, la que estima que solamente se debe utilizar el término para designar el hacer.

(26) Op. Cit. p-25

Critica Ferrer de Sasa estas acepciones de la siguiente manera: " Al utilizar la misma palabra como concepto específico frente a la omisión, resultan repetidos los términos, genérico uno y específico el otro" (27). Al presentarse la acción en las dos formas de referencia, podemos deducir que el término acción no es el más adecuado, ya que no contiene o abarca la omisión y pensando lógicamente, un término que es antagónico a otro, no puede servir de genero ninguno de los dos.

independientemente de que el término acción no incluya el resultado material. En resumen, si el elemento objetivo del delito, puede estar constituido por una conducta, en el caso de un delito de mera conducta o de un hecho, si estamos frente a un delito material los términos adecuados son conducta o hecho según la hipótesis que se presente . En consecuencia no

(27) Ferrer de Sasa, Comentarios al Código Penal, Tomo I p-250.

se puede adoptar no solo de dichos términos , al referirnos al elemento material, pues si usamos conducta, resultaría reducido y no sería adecuado para los casos de resultado material, lo mismo ocurriría si usamos el término hecho, este resultaría excesivo ya que comprendería la conducta y en consecuencia el resultado material. Por lo tanto, el término acción viene a ser una especie de la conducta. El Código Penal Mexicano se refiere a la conducta en sus artículos: 7, 18, 49, 58, 60, 146, fracc. III, 152, 184, etc. en cuanto a la utilización de la palabra hecho hace referencia a ella en los artículos 9, 15 fracc.X, 36,39 y 86 (28).

El coeficiente interior o psíquico de la acción consiste en una actividad de la personalidad humana; El coeficiente exterior o físico esta constituido por la externación o

(28) Citado, Diaz Palos, Fernando, La Causalidad Material en el Delito, Barcelona editorial Bosch 1966 p-70.

manifestación exterior de tal actitud. Estos dos coeficientes están íntimamente relacionados entre sí, la acción no es un hecho meramente físico ni meramente psíquico, sino un hecho al mismo tiempo físico y psíquico, como a observado Del Vecchio, la relación entre los dos elementos "No es de simple sucesión, mas aun: En realidad los dos elementos se compenetran y lo que constituye la acción es el hecho de su compenetración. La acción no consta de dos cosas, de dos entidades objetivamente desunidas: Es una por si misma, pero su unidad presenta doble aspecto"(29), como hecho físico la acción supone un suceso exterior, objetivo, concreto, pero este suceso no es acción si no tiene también un carácter subjetivo, es decir, sino representaría una actividad de la personalidad humana. La acción - opina Veccio - no está separada de su

factor móvil o psíquico, sino que esta la tiene siempre en si mismo como elemento irreparable. El carácter psíquico es el aspecto subjetivo del obrar: Una cualidad de la acción, no un hecho que la antecede.

La íntima y profunda conexión existente entre los dos elementos constituye la esencia del concepto de acción. El hecho exterior tiene su origen en el sujeto y pertenece a él.

Una relación media entre el hecho y el hombre y ella permite atribuir el primero a el segundo: Permite decir que el hecho es propiedad del hombre. En el hecho exterior, en otras palabras, se refleja la personalidad del sujeto, sin esta relación es absolutamente imposible hablar de "acción", por esta relación la acción se distingue de los hechos meramente objetivos o de orden físico, los cuales no son susceptibles de valoración jurídica. El coeficiente psíquico

y el físico se estudian por separado.

Antolisei, separa claramente los efectos físicos, fisiológicos y psíquicos, esto es, los efectos naturales de la acción de los efectos jurídicos del delito (30).

Existen tres teorías con relación a la acción: a) Teoría natural de la acción; b) Teoría social de la acción y c) Teoría finalista de la acción.

Refiriéndonos a los elementos de la acción, en un acuerdo casi unánime se han expresado: Jiménez de Asúa, Anton Oneca, Puig Pena y Iizt, en cuanto a señalar como elementos de la acción: a) Manifestación de la voluntad; b) Resultado y c) Relación de causalidad. Cada quien lo expresa a su manera, por ejemplo Jiménez de Asúa nos dice que: "La acción esta integrada por tres elementos: a) manifestación de la voluntad, en

(30) Antolisei, Francesco, Manual de Derecho Penal, 7a. edición
Parte General Tomo I p-150.

forma de movimiento corporal voluntario :
b) resultado o cambio en el mundo exterior,
causado, mejor dicho, provocado por el
movimiento corporal voluntario; c) relación
causal entre ambos" (31). V. Litz señala que la
idea de acto supone, en primer término, una
manifestación de la voluntad; que la voluntad
debe manifestarse frente al mundo exterior; que
debe llamarse resultado y ser perceptible por
los sentidos (32). Porte Petit estima como
elementos de la acción a tres: " a) la voluntad o
el querer b) la actividad y c) el deber jurídico
de abstenerse" (33). Para Cuello Calón son: un
acto de voluntad y una actividad corporal; Graf
Zu Dohna conciderá tres elementos: decisión de
voluntad, manifestación de voluntad y resultado
(34)".

(31) Op. Cit. p-290.

(32) Cfr. Op. Cit. p-290.

(33) Porte Petit Candaudap Celestino, Apuntes de la Parte
General de Derecho Penal, edit. Ferruz México U.N.A.M p-240

(34) Citado, Op. Cit. p-56.

Existen varios criterios con respecto a si la relación de causalidad y el resultado deben o no ser considerados dentro de la acción. La razón de esa diversidad radica exclusivamente - opina Fernando Castellanos - en el uso de una terminología variable: Si al elemento objetivo se le denomina acción, evidentemente en ella se incluye tanto el resultado como el nexu causal, dada la amplitud otorgada a dicho término (35).

Analizaremos ahora los elementos de la acción que considera Jiménez Huerta y Porte Petit, a los cuales me adhiero, los cuales son:

- 1.- La voluntad o el querer. La voluntad constituye el elemento subjetivo de la acción, Santaniello estima que: " La voluntad es la libre determinación del espíritu (autodeterminación) que provoca la manifestación (positiva o negativa)

(35) Cfr. Op. Cit. p-157.

del sujeto activo en el mundo exterior. Porte Petit afirma que la voluntad debe referirse a la voluntariedad inicial; querer la actividad. Por tanto, se requiere un nexo psicológico entre el sujeto y la actividad. Es lógico que el nexo que debe existir es entre los elementos anteriores. Jiménez Huerta opina que del análisis de la voluntad como elemento de la acción debemos sostener la inexistencia de la acción sin la concurrencia de la voluntad; no hay acción sin voluntad o querer (36).

2. - Actividad o movimiento corporal. Es la ejecución del agente que realiza al exterior la interna decisión, se necesita la existencia del elemento material para la configuración de la acción, forma

(36) Cfr. Jiménez Huerta, *Penorama del Delito*, México editorial Porrúa, p-46.

positiva de la acción. Para que exista la acción deben de coincidir los dos actos del sujeto (interno y externo) porque en el Derecho Penal se regulan los hechos que se verifican en el mundo externo.

3.- Deber jurídico de abstenerse. Consiste en la abstención que debe guardar el sujeto, no obrar. El elemento que muchos consideran como integrante de la acción es la relación de causalidad entre la manifestación de la voluntad y el resultado, esto quedaría comprendido en la explicación que dimos de la actividad o movimiento corporal ya que, el acto interno (voluntad) y el externo (resultado) deben existir para que se de la acción(37)

(37) Op. Cit. p-145.

En torno a la problemática que sobre el término acción se han vertido varias teorías, a saber:

a) La teoría natural que consiste en querer trasladar las leyes de la naturaleza al Derecho Penal y considerar el cumplimiento del tipo como una simple consecuencia (naturalmente condicionada) del proceso causal preferente. Por Petit critica a esta concepción de acción porque dice: " No es posible dar una definición de la acción basándose de manera exclusiva en las leyes de la naturaleza" (38).

b) La teoría social de la acción es formulada con el siguiente pensamiento: " Al estar situado el concepto en el campo del Derecho Penal debe estar regido por este, la paternalidad de esta

(38) Op. Cit. p-200.

teoría es la de la acción natural.

Maurach rebate esta teoría con los siguientes puntos:

- 1.- Lo mismo que el concepto naturalista, el concepto social de acción es un puro concepto causal.
 - 2.- Si las doctrinas causales de acción identifican el concepto de acción con el de causación de un resultado, resulta incomprensible la clasificación de aquellas manifestaciones de voluntades que no han producido ningún resultado (39).
- c) Teoría de acción finalista. sin el auxilio de los criterios finalísticos de valor de criterios sociales no es posible considerar una serie de acontecimientos naturales el perfil de la

(39) Cfr. Maurach, Tratado de Derecho Penal, Tomo V p-50

conducta típica. la acción es energía espiritual del sujeto con un determinado contenido de fin. la significación de una conducta típica no se revela solo con el estricto dato naturalístico. la realidad social dentro de la que se mueve los fines del hombre adquiere respeto una extraordinaria significación, el hacer y dejar de hacer son conductas enderezadas a una meta, a un fin y como tales animados o impulsados por la voluntad. Sin esta teoría no existiría el tipo penal.

Respecto a la teoría anterior varios destacados penalistas han opinado lo siguiente: Jiménez de Asúa, estima que esta teoría "tiene un aferramiento a concepciones más éticas que jurídicas" (40).

Antolsei en el tema "El elemento subjetivo"

(40) Op. Cit. p-200.

opina: "Por lo que respecta al concepto de acción finalista, debe destacarse que solo mediante acrobacias lógicas puede hacerse entrar en ella la conducta culposa y especialmente la debida a una culpa inconsciente". "Lejos de ser una valiosa imprejuizada revisión de los métodos y los conceptos la nueva teoría no es mas que un artificioso y vano intento de conciliar lo inconciliable, o sea, determinados presupuestos ideológicos y filosóficos con un derecho que ha dejado ya tales presupuestos a sus espaldas" (41).

Del Rosal considera que: "Corresponde sólo al finalismo, el mérito de haber intentado, con felices hallazgos, una nueva sistemática del delito, el amparo de un replanteamiento de la acción" (42).

Acción-Definiciones.

(41) Op. Cit. p-154.

(42) Del Rosal, Tratado de Derecho Penal, edit. Porrúa p-215.

La conducta humana manifestada por medio de un hacer efectivo, corporal y voluntario, integra la acción en sentido estricto o acto: Por ello se le ha denominado "voluntad de causación" Leonard, y Antolisei opinan que la acción en sentido estricto consiste en un movimiento del cuerpo del sujeto (43). Para Bettiol, "la acción consiste en un movimiento muscular voluntario conscientemente dirigido a la realización de un fin concurriendo tres momentos para caracterizarla, a saber: Uno subjetivo otro objetivo y el tercero teleológico" (44).

La acción (en sentido estricto) según Cuello Calón, consiste en un movimiento corporal voluntario o en una serie de movimientos corporales dirigidos a la obtención de un fin determinado, expresa que los delitos de acción consiste en un acto material y positivo que

(43) Op. Cit. p-175.

(44) Bettiol, Glúsepe, Instituciones de Derecho Penal, traducc.

Faustino Gutiérrez: Alviz y Conradi, edit. Bosch p-150.

viola una prohibición de la ley penal, la acción consiste, en un movimiento de nuestro organismo en un esfuerzo encaminado a producir un efecto en el mundo exterior (45). En el lenguaje de Carrara "la acción estricto sensu es denominado un hecho ejecutado u obrado y la acción lato sensu se entiende para los efectos penales como la conducta humana voluntaria manifestada por una acción o una omisión" (46). Acción es el movimiento corporal voluntario dirigido a producir un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que esta llegue a producirse. Para Eugenio Florian la acción " es un movimiento del cuerpo humano que se desarrolla en el mundo exterior y por esto determina una variación, a un cuando sea ligera o imperceptible" (47). Fernando

145) Cfr. Calvo Sp. Civ. p-259.

(46) Carrara, Francesco, Programa, traducción de Sebastian Soler Buenos Aires, edit. Depalca p-100.

(47) Florian Eugenio, Parte General de Derecho Penal, traducción Ernesto Dhigo y Felix Martinez, La Habana, p- 560.

Castellanos Tena en su libro lineamientos elementales de Derecho Penal define la acción como: " Todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación, la conducta, también llamado acto o acción lato sensu, puede manifestarse mediante haceres positivos o negativos: Por actos o por abstenciones" (48), en consecuencia y a pesar del estudio que se hizo anteriormente sobre la denominación que debería tener el concepto de acción (limitaciones) de la cual se había llegado a la conclusión de que los términos ideales a usarse serían o el de conducta o hecho según sea el caso; La mayoría de los autores definen la acción en sus dos aspectos: estricto sensu y lato sensu, de las definiciones se desprende que la mayoría

(48) Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, edición 1970 p-125

coincide que la acción estricto sensu es una manifestación de la voluntad dirigida a un fin determinado y que conlleva una modificación en el mundo exterior; Referente a la acción lato sensu, el concepto es más general al definirse como la manifestación de la voluntad consistente en un hacer o una abstención.

1.3 CONCEPTO DE OMISION

Es unánimemente aceptada la concepción de que la omisión es una de las formas de la conducta, esta se manifiesta por haceres positivos y negativos, estos últimos son los que determinan a la omisión.

Cuello Calón, expresa que " la omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la ley impone el deber de ejecutar un hecho determinado" (49). Para Bettiol 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". La omisión radica en un abstenerse de obrar, dejar de hacer lo que se debe de ejecutar (50). Son delitos omisivos propios, todos aquellos delitos que se producen

(49) Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, traducción de Cesar Casarigo Hernandez, Casa Editorial, p- 165

(50) Op. Cit. p-47.

en una omisión, sin que sea necesario buscar un resultado que derive de esta omisión. Mezger -opina-"es la abstención del cumplimiento de una acción que se tenía obligación jurídica de realizar, manifestándose en una conducta que realiza una situación diversa de aquella querida por la norma" (51). Manzini expresa que la esencia del delito omisivo consiste en la inobservancia pura y simple de un deber jurídico independientemente de aquello que se derive o no del mismo.

La omisión tiene varios elementos, algunos autores consideran a unos como elementos y a otros no, a saber : Cuello Calón señala tres elementos: "un acto de voluntad, una conducta inactiva y un deber jurídico de obrar"(52). Para Fernando Castellanos Hay de igual manera tres elementos que son:"La voluntad, la inactividad y

(51) Op. Cit. p-233.

(52) Op. Cit. p-200.

un deber de obrar" (53).

Jiménez de Asua considera tres elementos: "Manifestación de la voluntad, resultado y relación causal entre ambos" (54). Por su parte Porte Petit estima cuatro elementos, los cuales analizaremos brevemente y que son :

1.- Voluntad o Culpa.- Para Von Litz, la manifestación de la voluntad en la omisión consiste en no ejecutar, voluntariamente, el movimiento corporal que debiera haberse efectuado. Mezger expresa: "Aún en el delito de omisión propio puede cometerse, según la circunstancia dolosa o culposamente .La voluntad en la omisión consiste en no querer realizar la acción esperada y exigida, es decir, en querer la inactividad o realizarla culposamente. Debido a lo anterior en la omisión existe un elemento:

querer la inactividad o llevarla a cabo en forma

(53) Castellanos Iena Fernando, Panorame de Derecho Penal

México, síntesis de Derecho Penal, U.N.A.M p-142.

(54) Op. Cit. p-204.

culposa" (55).

2.- La omisión estriba en una abstención o en inactividad voluntaria o culposa, violando una norma preceptiva, imperativa; no se hace lo que debe hacerse.

3.- Resultado típico. El resultado en la omisión es únicamente típico, al existir un cambio en el orden jurídico y no en el material, ya que se consume el delito al no cumplirse con el deber jurídico ordenado por la norma penal.

4.-El deber jurídico de obrar la esencia de la omisión se basa en un no hacer que implica haber omitido la realización de una acción exigida. Es un no hacer que debería llevarse a cabo, indica que existe una "acción esperada", dicha acción debe ser exigible. en la omisión simple necesariamente debe estar contenida en una norma penal, es decir, estar tipificado.

(55) Marger Eduardo, Tratado de Derecho Penal, Madrid editorial
revista de Derecho Privado 1946 p- 89.

La omisión típicamente descrita no es una mera realidad natural. su esencia jurídica se colma por la contradicción entre la conducta del hombre y la norma tutelada penalmente, que le impone una determinada actuación positiva. Ningún comportamiento humano puede juzgarse típicamente omisivo si no se le relaciona con el que preceptúa la norma tutelada en la figura delictiva. Todo comportamiento del hombre que no realiza en el momento y en la situación fáctica especificado en la figura típica de la acción que la norma le impone, es penalísticamente omisivo.

Un comportamiento humano, escribe Bettiol, asume por consiguiente el calificativo de omisivo solo en relación a una exigencia de una norma que impone a un sujeto el deber de activarse (56). Fuera de la norma ética, jurídica, (56) (Cfr. Op. Cit. p- 145

etc. que permite juzgar un dado comportamiento y calificarlo, la realidad naturalística es ciega, la omisión aun implicando un comportamiento en el tiempo y en el espacio se entiende penalmente solo en contacto con la norma. La omisión penal tendrá por consecuencia relieve solo en contacto con una exigencia jurídica, ella es un concepto normativo y por consiguiente, teleológico, en cuanto se explica solo en relación a los fines que la norma persigue imponiendo a un sujeto la obligación de activarse.

En tanto que los tipos activos individualizan la conducta prohibida mediante descripciones que completan con algunos elementos normativos, los tipos omisivos lo hacen describiendo la conducta debida y restando, por ende, prohibida cualquier otra conducta. Acción y omisión son dos técnicas diferentes para prohibir conductas humanas. Ambas surgen de dos formas de enunciar

la norma que da origen al tipo: Si bien todas las normas que dan origen al tipo son prohibitivas, en el sentido de que prohíben ciertas conductas, no es menos cierto que algunas pueden enunciarse prohibitivamente ("No mataras"), en tanto que otras se enuncian preceptivamente ("Ayudaras"). En tanto que en el enunciado prohibitivo se prohíbe hacer la acción que se individualiza con el verbo (Matar) en el enunciado preceptivo se prohíbe realizar cualquier otra acción que no sea la que individualiza al verbo (Ayudar).(57)

Cabe aclarar que desde un punto de vista lógico parecería que una norma que está enunciada prohibitivamente se puede transformar sin problema en un enunciado preceptivo, pero en realidad quizá fundamentalmente por una limitación de lenguaje, los hechos no son así y cuando

(57) Cfr. Zaffaroni Eugenio, Raúl, Manual de Derecho Penal, editorial Edier, p-421.

un enunciado prohibitivo se hace preceptivo cobra una amplitud que no tenía: No es lo mismo " No matarás " que " respetarás la vida de tu prójimo". Omitir no es un puro no hacer: Omitir es sólo no hacer lo que se debe hacer y esto último nunca puede saberse hasta que no se alcanza la norma, es decir hasta que no se llega a la tipicidad.

El tipo omisivo tiene un aspecto objetivo y uno subjetivo, que presentan características diferentes, puesto que es una estructura típica diferente del tipo activo doloso. En el aspecto objetivo del tipo omisivo encontramos, ante todo, una situación típica en la que debe darse la exteriorización de una voluntad distinta de la voluntad realizadora de la conducta debida. Además el tipo omisivo objetivo requiere que la conducta debida sea físicamente posible, lo que se funda en el principio general del derecho que

impide que éste ordene lo imposible, por ejemplo, no hay conducta debida de auxiliar cuando no existe posibilidad de prestar auxilio.

En el tipo objetivo omisivo la conducta distinta de la debida no causa el resultado típico. La madre que en lugar de alimentar al niño teje calcetines, no causa la muerte del niño en sentido físico: La conducta de tejer calcetines causa los calcetines, pero no la muerte del niño; en realidad, la muerte del niño es causada por inanición, es decir por un proceso causal que se desarrolla en forma independiente.

Para Eugenio Raúl Zaffaroni el tipo omisivo no requiere un nexo de causación entre la conducta prohibida (distinta de la debida) y el resultado, sino un nexo de evitación es decir la muy alta probabilidad de que la conducta debida hubiese interrumpido el proceso causal que

desembocó en el resultado (58).

Si imaginamos la conducta debida y con ello desaparece el resultado típico, habrá un nexo de evitación.

Como ejemplos de delito de omisión podemos mencionar al contenido en el artículo 178 del Código Penal Mexicano que a la letra dice: "Al que sin causa legítima rehusare prestar un servicio de interés público a que la ley le obligue o desobedeciera un mandato judicial legítimo...; art. 335 "Al que abandonare a un niño incapaz de cuidarse a si mismo o a una persona enferma..."; Otros artículos que también contienen delitos de omisión son: El 158 fracc. I ; Art. 176, 340, 341, 255 (59).

En la omisión se presentan dos casos, uno de ellos es el relativo a la omisión simple el cual ya hemos estudiado. y el segundo es el

(58) Cfr. Op. Cit. p-122.

(59) Op. Cit. p-124, 157.

llamado delito de comisión por omisión, que es aquel que 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. La comisión por omisión anota Cavallo, se tiene al realizar un evento que consiste en una modificación del mundo exterior, directamente mediante la abstención de una acción que se tenía obligación jurídica de ejecutar(60). Para Cuello Calón en "La producción de un resultado delictivo de carácter positivo mediante inactividad cuando existe el deber de obrar" o "En la producción de un cambio en el mundo externo mediante inactividad cuando existe el deber de obrar" o "En la producción de un cambio en el mundo externo mediante la omisión de algo que el derecho ordenaba hacer".(61)

(60) Citado por Marques Pifreto Rafael, Derecho Penal Parte General, Universidad Paraguairiana, Escuela de Derecho p-567.

(61) Op. Cit. p-122.

En la comisión por omisión hay una doble violación de deberes : De obrar y de abstenerse, por ello se infringen dos normas, una preceptiva y otra prohibitiva. a decir del maestro Porte Petit " Existe un delito de comisión por omisión cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o culposo (Delitos de olvido) violando una norma preceptiva (Penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva (62). Bettioli considera como delitos omisivos impropios a aquellos delitos en los cuales un resultado es consecuencia de una omisión (63) ;Para Cavallo "La comisión mediante omisión se tiene al realizar un evento que consiste en una modificación del mundo exterior, directamente mediante la abstención de un acción que se tenía obligación jurídica de ejecutar;

(62) Porte Petit Candaucep Celestino, Programa de la Parte General del Derecho Penal, México U.M.A.M p-515.

(63) Bettioli, Elusape, Instituciones de Derecho Penal, Traducción de Faustino Gutiérrez, Barcelona editorial Bosch p-150.

Ferrer de Sama estima que consiste " En la producción de un cambio en el mundo exterior, mediante la omisión de algo que el derecho ordenaba hacer; en la producción de un resultado delictivo, opina Cuello Calón, de carácter positivo mediante inactividad cuando existe el deber de obrar o en la producción de un cambio en el mundo externo mediante inactividad cuando existe el deber de obrar, algo que el derecho ordenaba hacer.

La relación de causalidad en las omisiones. existen dos teorías que se encargan de estudiar al respecto a saber:

1.- Las teorías llamadas de causalidad artificial.

a). Teoría del aliud actum, la cual consiste en: la omisión concurre siempre una acción positiva por que el agente, al omitir alguna cosa, hace nesesaría

-mente algo La causalidad del resultado consistirá en la acción positiva paralela a la omisión al hecho de omitir, siempre aparece una acción positiva (hacer algo) la causalidad del resultado descansa, desde luego, sobre tal acción positiva.

b). Teoría de la interferencia. Le da valor de actividad independiente; en la psique del individuo hay una capacidad energética independiente pronta a evitar cualquier resultado típico.

Cuando entre dicha fuerza psíquica, que tiende a obrar, y la acción efectiva, se interpone, a la manera de un fenómeno de interferencia, una energía contraria, causándose así el evento delictuoso, entonces surge el acto causal. Esta teoría es criticada

Consiste en no realizar la acción esperada; y se dice esperada puesto que es ordenada por una norma obligatoria. Ahora bien, en la desobediencia a dicha norma radica el por que de la incriminación del acto omisivo. El desobedecer implica un hacer. El no realizar una acción esperada mandada por una norma obligatoria, engendra la relación causal; porque al no hacer se hace algo que la ley no quiere que se haga y esa acción es la de una conducta encaminada hacia un resultado. He aquí, la relación causal. En resumen y de acuerdo con el profesor Jiménez Huerta: " La existencia del vinculo causal en los delitos de comisión por omisión, se pone prácticamente en relieve colocando en el puesto de la omisión la acción que el agente omitió efectuar " y en cuanto a los delitos de simple omisión dice: " La cuestión no puede plantearse, toda vez que los delitos se integran por un

simple comportamiento, sin que requieran un resultado material.

La distinción entre los delitos de simple omisión y los de comisión por omisión, es:

A).- En la simple omisión se viola una norma preceptiva penal en los delitos de comisión por omisión, se viola una norma preceptiva penal o de otra rama del derecho y una norma prohibitiva.

B).- En los delitos de omisión simple existe un resultado típico y en los de comisión por omisión un resultado típico y material.

C).- En la omisión simple, lo que se sanciona es la omisión a diferencia de los de comisión por omisión en los que se sanciona no la omisión en sí, sino el resultado producida por esta. En otros términos, en los delitos de omisión simple el delito lo constituye la violación de la norma

preceptiva (Penal) ; En tanto en los de comisión por omisión, lo constituye la violación de una norma prohibitiva.

D).-El delito de omisión simple es un delito de mera conducta y el de comisión por omisión es de resultado material.

1.4 CONCEPTO DE DELITOS DE RESULTADO MATERIAL

Según Carrara, Delito es la infracción a la ley del estado promulgada para la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. Esta es la definición que todo estudioso del derecho penal debe tener en cuenta (64). Ahora bien, la ciencia del derecho ha clasificado a los delitos en orden a su resultado de la siguiente manera:

- A).- Delito instantáneo.
- B).- Delito instantáneo con efectos permanentes o delito permanente impropio.
- C).- Delito permanente.
- D).- Delito necesariamente permanente.
- E).- Delito eventualmente permanente.
- F).- Delito alternativamente permanente.

(64) Carrara Francesco, Opusculos de Derecho Criminal, traducción José Ortega Torres y Jorge Guerrero, España, editorial Tealr p-125.

G).- Delito de daño y de peligro.

H).- Delito de simple conducta o formal y de resultado o material.

A esta última clasificación es a la cual nos avocaremos. Para entender de una manera mas eficaz abordaremos en principio el resultado como concepto, referente a este término existen dos corrientes que lo estudian que son:

1.- Concepción jurídica o formal 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. Son delitos de mera conducta; se sanciona la acción (o omisión) en sí misma. Al hablar de conducta nos referimos en función del tipo penal a la descripción que abarca un puro hacer o un puro omitir, a conductas que no producen, de acuerdo con la

exigencia del tipo, ningún resultado material.

Cuello Calón anota que hay mutación jurídica cuando el resultado de la acción es la lesión o daño del bien jurídico penalmente protegido (65)

Para Panai, el resultado en sentido jurídico es la ofensa a la lesión del interés penalmente protegido. Petrocelli en su libro "Principi Di Distritto Penale", manifiesta que: En la concepción jurídica o formal sostiene que por resultado en el delito debe entenderse no el efecto natural de la conducta sino la consecuencia lesiva de ella, la ofensa a el interés protegido por la norma penal consistente tanto en un daño como en un peligro (66). Porte Petit conceptua al resultado jurídico como una mutación o cambio en el mundo jurídico o "inmaterial" al lesionarse o poner en peligro

(65) Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, Traducción Cesar Casargo, editorial Barcelona, 1990. p-195.

(66) Citado por Marquez Piñero, Rafael, Derecho Penal, parte General, México, Universidad Panamericana, p-95.

un bien jurídicamente protegido (67).

Si bien es cierto que los delitos de resultado jurídico o formal no tienen resultado material, no por eso deja de tener un resultado, ya que como lo afirman los teóricos italianos en todo delito hay un resultado aun cuando este no sea material; de manera que al no producirse una mutación en el mundo físico a consecuencia de la conducta del sujeto debe hablarse de un resultado meramente jurídico o típico, representado por esa lesión que se produce en el mundo inmaterial de las normas jurídicas.

2.- Concepción naturalística.- estudia al resultado desde el punto de vista naturalístico. Es también llamada material, lo considera el resultado natural del comportamiento humano. En opinión de Battaglini: " Existe resultado

(67) Op. Cit. p- 79.

material, cuando se produce una mutación en el mundo exterior de naturaleza Física, Anatómica, Fisiológica, Psíquica o Económica, descrita por el tipo. la modificación del mundo exterior producida por la acción positiva o negativa del agente". Antolisei nos dice que es resultado el efecto natural de la conducta humana relevante para el derecho (68).

Para determinar las clases de resultados que quedan incluidas en el resultado material, la doctrina nos señala las siguientes:

A).-Físico y Síquico. esta clasificación es hecha por Cuello Calón, Jiménez de Asúa y Manzini (69).

B).-Físico, Fisiológico y Síquico. Sustenta -da por Antolisei quien explica que los efectos de la acción humana, además

(68) Antolisei Francisco, Manual de Derecho Penal, séptima edición Tomo I p-129.

(69) Citedo Castellanos Tena Fernando, Panorama de Derecho Penal Mexicano U.M.A.M 1945. p-29.

de ser muy numeroso, generalmente son de diversa naturaleza en relación con la infinita variedad del mundo exterior y desde el punto de vista del derecho interesa hacer notar que los efectos de la acción pueden ser Físico, en cuanto se verifica en la realidad Física, Fisiológicos, si se verifican en el alma humana; Síquicos si se verifica en la mente humana (70).

C).-Físico, Fisiológico,Anatómico y Síquico.
Jiménez Huerta hace alusión en su libro Panorama del Delito a diversos resultados.

En este rubro y como ya lo afirma el maestro Porte Petit, se impone la necesidad de aceptar que la modificación del mundo exterior puede ser Física, Anatómica, Fisiológica,
(70) Cfr. Ep. Cit. p=87.

Síquica o Económica y sus resultados todos ellos quedan incluidos en el concepto de resultado material o mutación del mundo exterior (71).

De las consideraciones anteriores, concluimos que cuando el tipo describe una mera conducta, se produce con tal comportamiento una mutación jurídica, independientemente de que además se realice una mutación en el mundo exterior, por otro lado cabe aclarar que las teorías mencionadas con anterioridad han sido superadas en nuestros tiempos.

Cuando se produce un resultado jurídico y material a la vez, estamos frente a un tipo de resultado material, entendiéndose por éste la mutación jurídica o jurídica o material, producida por un hacer (acción) o un no hacer (omisión). Al afirmar que todo delito tiene resultado (jurídico), varios teóricos se han

(71) Cfr. Op. Cit. p-178.

cuestionado sobre si era o no correcta la clasificación entre delitos formales y delitos materiales. Von Hippel criticó esta distinción al advertir que la simple acción o mera omisión constituyen con toda evidencia verdaderas ofensas materiales a intereses o bienes jurídicos. Antolisei pone en relieve la posibilidad de resultados que consisten, no ya en una efectiva lesión a un bien jurídico sino en una simple puesta en peligro, sin llegar a dañarlo, lo anterior en relación a los delitos de daño y de peligro, pero no por esto se puede negar la permanencia de la primera clasificación apuntada. Por último, compartimos la opinión del maestro Celestino Porte Petit, que al referirse al papel que desempeña el resultado en la teoría del delito y después de haber analizado las diferentes propuestas, que sobre resultado se dan, Opina que: " El resultado

material es una consecuencia de la conducta (acción u omisión), es un elemento constitutivo del hecho, el cual a su vez, es elemento material del delito, cuando se describe un resultado material" (72).

(72) Op. Cit. p-176.

CAPITULO II

TEORIAS RELATIVAS AL NEXO CAUSAL

2.1 TEORIA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES

Para explicar el problema de la causalidad se han creado dos corrientes: Una es la que comprende las teorías individualizadoras y otra es la generalizadora, es decir, la primera es aquella que entresaca de todas las condiciones, una como productora del resultado, en consideración de una nota temporal, cuantitativa o cualitativa; La segunda es aquella que considera a todas las condiciones como causa del resultado, la teoría de la equivalencia de las condiciones o también llamada "Conditio sine qua non", es una teoría de la corriente generalizado-ra.

Se dice que Stuart Mill, criticando la opinión de que por causa pueda entenderse uno de los antecedentes o condiciones, llegó a la conclusión contraria: causa es la unión de todos

los antecedentes o condiciones que, juntos, forman la verdadera causa. El magistrado alemán Maximiliano Von Buri es el defensor más connotado de esta teoría, se asevera que Von Buri fue inspirado por Stuart Mill, Mezger al respecto comenta: " Es inexacta la afirmación de que V. Buri se apoyara en la concepción filosófica del autor inglés; antes bien, Buri formuló su teoría sin tener conocimiento de la de Stuart Mill, declarándose por lo demás, partidario del indeterminismo (1) . Maggiore opina que esta teoría la sacó V. Buri (a no ser que se trate de un encuentro casual entre las opiniones de dos pensadores), de la lógica de Stuart Mill (2) . La teoría de la equivalencia de las condiciones trata: Según V. Buri consiste en que toda condición debe ser causa del resultado, es decir, todas las condiciones productoras del

(01) Op. Cit. p-157

(02) Cfr. Op. Cit. p-78.

resultado son equivalentes y por ende, todas son su causa. Antes de que una de las condiciones sea cualquiera, se asocie a las demás, todas son ineficaces para la producción del resultado: Este surge por la suma de ellos; luego cada una es causa de toda la consecuencia y por ende con respecto a esta tiene el mismo valor. No habrá tal consecuencia en concreto si se elimina una de las condiciones o antecedentes. considera V. Buri la individualidad del resultado y niega que pueda separarse una condición del conjunto de antecedentes para dotarle a él solo de la eficacia de causa única. Von Buri, creador de esta teoría propone como fórmula práctica para resolver la cuestión, la supresión mental de la condición que se considera; sostiene este tratadista alemán, que si con esa supresión el hecho no se habría producido, existe relación de

causalidad (3). Una condición es equivalente cuando suprimida, no se produciría el resultado; pero la condición debe ser relevante, ello es, debe ser tal, que la capte la ley en cualquiera de las descripciones que hace de las conductas humanas que erige en delitos, y debe además ser culpable el sujeto que pone la condición, pues de lo contrario se estaría desconociendo el nexo causal psicológico (4). Una condición es equivalente cuando, suprimida, no se produciría el resultado; pero la condición debe ser relevante, ello es, debe ser tal, que lo capte la ley en cualquiera de las descripciones que hace de las conductas humanas que erige en delitos y además ser culpable el sujeto que pone la condición. la finalidad de esta teoría es la de precisar lo haya de entenderse por causa del resultado; no por causa ontológica sino por

(3) Citado por del Marcial Jorge, *Conceptos del Derecho*, traducción de Mariano Castiño, Hijos de Reus editores p-97

(4) *Ibid* Op. Cit. p-157

causa física, pues para el derecho penal lo que importa es la causa naturalisticamente entendida. Mezger afirma que: " El acto de voluntad es causal respecto al resultado cuando suprimido " in mente", desaparecería también el resultado en su forma concreta (5) De igual manera se expresa Litz al señalar que existe relación causal cuando este no hubiera tenido lugar sin aquel (El resultado sin el movimiento corporal) es decir, cuando no se puede suprimir el movimiento corporal sin que deba dejar de producirse el resultado ocurrido (Conditio sine qua non).

Para Casaraville la teoría del equivalencia de las condiciones postula la igualdad de todas las condiciones para la producción de un resultado: Es decir, que siendo todas las condiciones necesarias, la falta o ausencia de una sola de ellas impedirá el resultado. el

(5) Op. Cit. p-140.

derecho debe considerar causa cualquier condición del resultado causa es toda circunstancia sin la cual el resultado no se habría producido (6).

Pavón Vazconcelos realiza un aforismo el cual consiste en: " imaginemos una cadena de hierro y pensemos en que cada eslabón constituye una condición causal; si para la teoría de la equivalencia causa es la suma de todas las condiciones, la causa de la cadena lo será el conjunto de los eslabones que la forman" (7).

El profesor Jiménez de Asúa sintetiza la exposición de esta teoría de la siguiente manera : " Rechaza la distinción de las condiciones y las considera equivalentes en la producción del resultado. Antes que una de las condiciones -- cualquiera de ellas-- se asocia a las demás, resultan todas ineficaces y la consecuencia no

(6) Citado por Mir Puig Santiago, Introducción a las bases del Derecho Penal, Barcelona editorial Bosch 1976 p-125.

(7) Op. Cit. p-79

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

se produce: Es decir, que al unirse dicha condición ha causado la causalidad de las otras y por tanto, cada coactividad causa --en este sentido-- toda la consecuencia (8). Bettiol señala que la teoría parte del presupuesto de que estando todo evento determinado por cierto número de antecedentes causales, la causa no puede sino proporcionarla el conjunto de todas las condiciones que han contribuido a la producción del evento, lo cual equivale a afirmar que no es posible entre los precedentes causales de cierto fenómeno dar particular relieve a determinado precedente, a una condición determinada, para hacerle asumir el papel de causa por que esta la constituye, el conjunto de todas las condiciones necesarias y suficientes para producir el evento, señala además que la condición humana debe considerarse

(8) Op. Cit. p-110.

causa del evento cuando este no se hubiera tenido en la realidad fáctica sin la presencia de aquello (9).

En los anales de jurisprudencia se encuentra lo que al respecto nuestros tribunales han establecido: " La teoría de la *conditio sine qua non* equipara todas las causas y condiciones que concurre en la producción de un resultado, ya que todas cooperan a su producción, sin que esto implique que al hacerse la valorización jurídica de tales condiciones, a efecto de determinar la responsabilidad jurídico penal de que cada uno de los cooperantes en el delito, no puedan valorarse, desde el punto de vista jurídico y de la reprochabilidad que implica la culpabilidad, en forma diversa dichas condiciones, imponiendo penas distintas a aquellas que hubieren puesto en movimiento condiciones y causas que

(9) (Cfr. Sattiol, Giuseppe, Instituciones de Derecho Penal, trad. Feustino Gutiérrez Alvis y Conradi, Barcelona, Bosch, p-225.

descubriesen en ellos una mayor culpabilidad, sin perjuicio de salvar siempre desde el punto de vista de la causalidad, la equivalencia causal de todas las condiciones en orden a la producción del resultado" (10).

Gimbernart Ordeig propone un ejemplo para tratar de explicar la teoría: "A" dispara sobre "B", pero "C" que desea también dar muerte a "B", le a propinado una dosis suficiente de veneno para causarle la muerte. ¿habría relación de causalidad entre el disparo ejecutado por "A" y el resultado de muerte, si se comprueba que la víctima habría muerto momentos después por envenenamiento, si "A" no le hubiese disparado? la contestación no se hace esperar, pues es claro que si "B" murió a consecuencia del disparo, existe relación causal entre esta acción y la muerte, con independencia del

(10) Anales de Jurisprudencia, año 1960, Tomo V, p-155

envenenamiento: Pues si la defunción se hubiera producido " en todo caso (con o sin disparo de "A")". No es menos cierto que ello tendría lugar, pero no en el mismo momento o no de la misma forma concreta (envenenamiento en vez de disparo) que si suprimimos en mente la acción realizada por "A" (11).

En consecuencia de lo expuesto hasta hora: el resultado debe producirse como consecuencia el movimiento corporal atribuido a el, cuando no se hubiere producido de no existir determinadas circunstancias en el acto de la ejecución o sin el concurso de las que se sobrevengan, por ejemplo, una persona herida y cuyo deceso no se hubiera producido a consecuencia de la lesión inferida, muere a consecuencia de un incendio en el hospital donde fuera internada para curarse: En este ejemplo el victimario que causará la

(11) Op. cit. p-55.

lesión que produjo el fallecimiento es considerado como el autor del delito de homicidio (12).

Pavón Vasconcelos nos ilustra con otro ejemplo "A" mata a "B", pero para llegar a producir la muerte de su víctima (resultado típico de homicidio) se a precisado no solo que el agente adquiriera el arma. aceche a la víctima y dispare la carga de la pistola sobre de ella, si no una serie de actividades previas que le son ajenas en las cuales el autor no hubiere estado en condición de ejecutado el delito, tales como la existencia del expendio de armas la fabricación del arma. la fundición del metal y para la existencia del metal la extracción de la mina. De acuerdo con las ideas expuestas de la teoría en examen todas estas actividades constituyen condiciones causales en la muerte descrita. la

(11) Efr. Op. Cit. p:125.

suma de todas ellas a sido causa en la privación de la vida de un ser humano, que integra el delito de homicidio; pero como cada condición es de igual valor causal (equivalente) cada una es a su vez causa del delito. en el ejemplo señalado, la acción de vender el arma por parte del armero constituye una condición que es causa en el delito, sucediendo lo mismo respecto de la del minero que extrae de las entrañas de la tierra el mineral y del obrero que lo funde etc(13)

Varios autores están de acuerdo con la teoría de la equivalencia de las condiciones, a continuación damos una breve lista y opinión de los más importantes:

a). Ferrer Sama, se adhiere a la equivalencia por encontrar que es la teoría más exacta, afirma que la manifestación de la voluntad es un acto humano y el resultado supone un fenómeno

(13) Citedo, Op. Cit., p-76.

apreciable cognocitivamente, la determinación de la causalidad en el Derecho Penal será la misma que solucione dicha cuestión desde el punto de vista lógico (14).

b). Jiménez de Asúa opta por la teoría de la equivalencia como base, en la relación de causalidad no puede suprimirse el acto de voluntad humana sin que deje de producirse el resultado concreto. Desde el punto de vista teórico causal la equivalencia es la correcta, pero en la práctica y en su rigurosa aplicación pueden llegar a cometerse excesos (15).

c). Castellanos Tena, hace constar que esta teoría es acertada desde el punto de vista físico y lógico, lo es también en el campo jurídico, sin necesidad de correctivos; basta tener presente que la sola aparición de un resultado típico no es delito; se requieren los

(14) Citado Op. Cit. p-20.

(15) Op. Cit. p-250.

demás elementos esenciales integradores del ilícito penal (16).

d). Porte Petit afirma: El estricto cometido de la teoría es resolver únicamente el problema de la causalidad material, es decir, el elemento objetivo y no otro, en otras palabras: Comprobar el nexo sicológico entre el sujeto y la conducta y el nexo naturalístico entre la misma conducta y el resultado (consecuencia o efecto) (17).

e). Pavón Vazconcelos, le da una gran importancia a esta teoría en cuanto a la solución doctrinal que le ha dado al problema causal(18).

Otros autores que aceptan esta teoría son: Carranca y Trujillo, Florian, Cuello Calón, Mezger, etc.

En conclusión y de acuerdo con la cita que hace el maestro Porte Petit del pensamiento de

(15) Op. Cit. p-127.

(17) Op. Cit. p-145.

(16) Op. Cit. p-19.

Maurach: no debe entenderse que tal teoría extienda de sobre manera el concepto de causalidad. ni significa una fatal agravación injusta del autor (por lo menos en la mayoría de los casos) La causalidad, no es aun un juicio de culpabilidad.

El mérito de la teoría de la equivalencia de las condiciones o también llamada de la " conditio sine qua non " consiste precisamente en establecer un nexo entre la conducta humana y el resultado y en demostrar que el resultado no podrá producirse si no por la concurrencia de todas las condiciones.

2.2 TEORIA DE LA CAUSACION ADECUADA

Para el profesor Raúl Carranca y Rivas, Giandomenico Romagnosi es el primero en esbozar esta teoría en su obra editada en 1841 y en ella dice textualmente: " cuando cierto efecto, de acuerdo con el modo común de juzgar, no guarda proporción con determinada causa, sino que se deriva del concurso de circunstancias extrañas que ordinariamente no se podían prever, en ese caso lo fortuito se mezcla con lo deliberado.

Por tanto, en este caso el efecto que se derivó del acto deliberado no puede con justicia atribuirse moralmente al agente que fue su causa ocasional. Provocando la ira, arrojé una fruta contra el provocador, y éste, para evitar el golpe, se agacha, resbala y se rompe la pierna. ¿ Seré yo acaso responsable de la pena que se conmina contra el que causa una lesión en los miembros de otra persona? Tú puedes imputarme el

hecho de habertelanzado la fruta, pero no puedes hacerme responsable ni del daño ni de la pena de la susodicha fractura. ¿ Y esto por qué? porque tal fractura no puede ser considerada como efecto ordinario y adecuado de mi acto, sino del caso fortuito ha que me he dado ocasión (19).

Posteriormente Von. Bar formuló la teoría, considerándola como una limitación a la teoría de la equivalencia de las condiciones, porque no acuerda que cualquier condición sea causa del resultado, sino que únicamente toma una de ellas escoge la que considera productora del resultado fundándose en un criterio cualitativo (20).

la teoría de la causalidad adecuada o de la adecuación, es junto con la de la equivalencia, de las más estudiadas. La teoría de la adecuación pretende estructurarse sobre una base eminentemente jurídica, haciendo a un lado el

(19) Cfr. Eberhart Orestig, Enrique, Estudios de Derecho Penal segunda edición Madrid editorial Civitas 1980 p-142.

(20) Citado por Florian Op. Cit. p-115.

criterio naturalista o material de la causalidad, al sostener que: Causa es, dentro del conjunto de condiciones causales concurrentes, sólo aquella que resulta adecuada para producir el resultado.

Jiménez Huerta por su parte elabora una definición de la teoría en la siguiente forma: "Causa adecuada es, pues, la conducta humana que, además de conditio sine qua non de un resultado, asume relevancia ante la imagen rectora de un tipo penal, por implicar una forma idónea de producirle, tomando en cuenta la concreta situación en que el agente ha actuado (21).

Carranca y Trujillo opinan: La causación adecuada tiende a la eficacia intrínseca de la condición para producir la consecuencia (22).

Cuello Calón señala: esta teoría se funda

(21) Op. Cit. p-170
(22) Cfr. p-125.

en que la causa es adecuada al resultado, cuando éste se produce como consecuencia normal y corriente en la vida; si la actividad se aparta de producir un efecto que sea normal y común, no hay relación de causalidad entre ambos. La aptitud de la causa para producir el resultado se hará teniendo en cuenta los conocimientos del hombre medio y, en particular, los del agente (23).

Expresa Drapking que no cualquier condición puede ser suficiente para generar y dar por establecido el nexo causal, sino aquellas que la observación indica como idóneas, específicamente, con respecto a determinado resultado, es decir, causa es la condición que regularmente provoca ese resultado concreto.

Florian recoge tres criterios fundamentales que se requieren para establecer el juicio de

(23) Op. Cit. p-129

adecuación, a saber: El de la previsión del agente (se trata de un juicio de carácter subjetivo sobre la capacidad de previsibilidad del agente, sobre lo que el podía saber); el de carácter objetivo sobre la previsibilidad, sobre lo que sabía o conocía en el momento del hecho; y el de la probabilidad, que debe de hacerse desde el punto de vista del hombre más previsor. Este juicio debe ser pronunciado por un juez, colocándose en la situación del sujeto activo En el momento en que desarrolló su conducta y ante la suma de las circunstancias concretas en las cuales el activo ha operado, el juez debe formular su juicio sobre las bases de conocimientos que pudiera tener un hombre de mediana inteligencia en el momento del hecho, deberá tomarse en cuenta si el agente tiene conocimientos superiores a los del hombre medio.

Autores como Jiménez Huerta, Bettioli,

Drapking hablan sobre los conceptos de idoneidad y estadista resumidas de la siguiente manera: La condición idónea es aquella que tiene la aptitud necesaria para producir el resultado, según se constata a través de la experiencia, es decir con apoyo de la regularidad estadística. en cuanto a la acción humana, su idoneidad no debe ser considerada en sentido abstracto, sino en las condiciones en las cuales había actuado concretamente el agente. La idoneidad tiene por base la observación de los acontecimientos de la vida, tiene valor causal toda condición que esta en una relación de regularidad estadística con el resultado. Pero reiteramos que debe ser enjuiciada en las específicas condiciones en que el agente opero.

Rebatiendo el punto de la idoneidad y estadista, Gimbernard Ordeig, propone los siguientes casos:

a). Procesos causales irregulares en los delitos dolosos: "A" envía a "B" a un bosque para que sea aniquilado por un rayo; el resultado se produce. "A" induce a "B" para que vaya a cenar a un restaurante, porque a soñado que un anarquista colocará ahí una bomba; en forma casual se realiza el atentado y "B" muere. De acuerdo con la teoría de la causalidad adecuada, no existe causalidad en las acciones de "A" con relación a la muerte de "B".

b). Procesos causales irregulares en los delitos culposos: "A" conduciendo con exceso de velocidad causa a "B" una lesión leve al atropellarlo, pero éste muere a causa de un tratamiento médico deficiente. La teoría en cuestión rechaza que "A" haya sido causa de la muerte.

c). Autoría accesoria: Los criados "A" y "B", sin tener ninguno de ellos conocimiento de

la acción del otro, envenenan la comida de su amo "C", pero ambos vierten en ella dosis que por sí solas resultan inadecuadas para matar, a pesar de todo la muerte se produce, ya que ambas dosis conjuntamente tienen efectos mortales. Desde el punto de vista de la adecuación en "A" y en "B", existe tentativa de homicidio.

En los tres casos anteriores la teoría de la equivalencia de las condiciones hubiera resuelto la responsabilidad directa de "A" y en el último caso también de "B" (24).

Para responder cual es la causa adecuada (anteriormente hablamos del juicio de adecuación en donde es determinante el conocimiento que debe tener el hombre medio). Kries distingue entre conocimiento nomológico (sobre las leyes de relación de un acontecimiento) y conocimiento ontológico (sobre los hechos).

(24) Op. Cit. p.102.

Porte Petit nos señala las objeciones que se le han hecho a esta teoría:

1.- Puede ofrecer al imputado una cómoda escapatoria para eludir a las mallas de la justicia (Antolisei).

2.- Presenta el defecto opuesto al de la doctrina de la condición, extiende exageradamente el campo de la irresponsabilidad penal, llevando a excesivas absoluciones (Antolisei), Maggiore para demostrar que la teoría de la causa adecuada o típica lleva a negar la existencia de la relación causal, cada vez que el resultado sea producido por una causa inadecuada o atípica, llegándose por ese camino a extrañas conclusiones lógicas y éticas, se pregunta: ¿ Si un tirador excepcional da en el blanco con los ojos vendados, si con una leve presión se rompe un cráneo tan sutil, por alguna anomalía, como una hoja de papel? ¿habrá que decir que de estos

hechos no debe responder nadie, porque nos hallamos ante una causa generalmente inadecuada?

3.- Confunde el problema de la causalidad material con el de la culpabilidad (Battaglini).

4.- Cae sin remedio, en contradicciones ineludible cuando quiere determinar objetivamente la previsibilidad (Lizt).

5.- Hay una cantidad de casos-limite, en que no se sabe a ciencia cierta (a menudo, por la experiencia sobre la causalidad de parte de quien juzga) si una causa es generalmente apropiada para producir un resultado, lo que torna dificilmente practicable la teoria de la adecuación (Maggiore).

La teoria de la adecuación se esforzó por evitar, según sus sostenedores, las exageraciones a que llevaba la equivalencia de las condiciones, no logrando su propósito sino que en algunos casos, colocándose por sus

consecuencias, en el lado opuesto de la teoría de la equivalencia de las condiciones (25). Entre el grupo de adeptos a esta teoría se encuentran Allfeld, Kohler, Von Hippel, Ferrone-Ferranti, Florian y Petrocelli.

Ferer Sama reconoce el mérito de la adecuación que es el de haber puesto en relieve, que la simple conexión causal de las condiciones no basta por sí sola para establecer la responsabilidad del agente; ni siquiera la existencia de la causalidad, sino tan solo sirve para apreciar, en el caso concreto, si la condición es o no relevante, jurídicamente (26). En síntesis el mérito principal que se le ha atribuido a la teoría que estudiamos, es el de que limita a la teoría de la equivalencia de las condiciones o *conditio sine qua non*.

En la teoría en estudio las *concausas* son

(25) *Idem*, *Porte Petiti Op. Cit.*, p-57.

(26) *Citado por Porte Petiti Op. Cit.*, p-175.

relevantes, aquí no todas las condiciones se equivalen, al escoger una, forzosamente se está tomando en consideración cualquier otra circunstancia para no dar fuerza idéntica a las demás condiciones. En la teoría de la adecuación sí tiene relevancia penal la concausa y en la de la equivalencia, la postura es que destruye el nexo causal.

2.3 TEORIA DE LA ULTIMA CONDICION

La teoría de la última condición, también llamada de la causa próxima; o de la próxima, inmediata o última condición. Es otra de las teorías que ha tenido cierta aceptación en la doctrina y en la aplicación del derecho positivo.

Su creador es Ortmann y sostiene con criterio temporal, que entre las causas del resultado, solo es relevante la última, es decir, la más cercana a el resultado. Para Porte consiste en estimar como causa del resultado la última condición realizada (27). Ortmann estima que no todas las condiciones son causa en el resultado sino sólo aquella que se encuentra más próxima a él, entendiendo por esta la relación existente entre la última condición y el resultado producido (28). Para

(27) Citado por Acqueri Op. Cit. p-147.

(28) Citado por Meggiore, Op. Cit. p-128.

entender mejor esta teoría daremos un ejemplo:
Un sujeto compra una pistola, acecha a su víctima y en el momento oportuno le dispara y la priva de la vida, en este ejemplo la última condición, en el tiempo, que produjo la muerte de la víctima, es la acción de disparar; precisamente por ser la condición más próxima es considerada causa del efecto. Ante semejante ejemplo es indiscutible la aplicación de esta teoría, pero no siempre la última condición es la causa del efecto, pensemos en que una persona es impulsada por una fuerza material e irresistible, aquí se aplica esta teoría en el hecho producido, de ninguna manera podría ser base para un juicio de culpabilidad, porque el hecho de actuar bajo el impulso de la fuerza material irresistible excluye la posibilidad de considerar jurídicamente existente una acción. En síntesis resulta también ser causa

en la producción del efecto quien origina la fuerza actuante y además sujeto responsable del resultado. al analizar detenidamente este caso y por consiguiente la aplicación de nuestra citada teoría, nos encontramos que es responsable quien voluntariamente actuó sobre el cuerpo de otro, obligándole materialmente a servirle como el objeto o el instrumento adecuado para lesionar o matar. Litz engloba este planteamiento con una pregunta: ¿Realiza acaso la última condición aquel que para matar a su adversario arma la mano de un loco ?

Otra objeción que se le hace a esta teoría es en los casos de participación delictiva, ejemplo: Varios sujetos se ponen de acuerdo y disparan sobre una persona ocasionándole una multitud de lesiones en el cuerpo, y privación de la vida; al aplicar la teoría tendríamos que

declarar causa a la acción que tuvo lugar, desde un punto de vista temporal, en último termino dentro de esta serie de acciones, solución a todas luces aceptable (29).

Castellanos Tena opina: "Es inadmisibile esta tendencia, habida cuenta de que niega valor a las demás concausas y los especialistas están acordos, en que el Derecho también atribuye el resultado típico a quien puso en movimiento un antecedente que no es el último factor, inmediato a la producción del agente (30).

Raúl Carranca y Rivas, citando a Maggiore nos dice que: Hay causas inmediatas y las hay mediatas " y cuantas veces el que es causa mediata de un hecho ha de tenerse como personalmente responsable de él " (31).

Para Antolisei esta teoría es infundada.

(29) Cfr. *Surte Petit*, Op. Cit. p-245.

(30) *Op. Cit.* p-149.

(31) *Op. Cit.* p-275.

sobre todo, porque está fuera de duda que el derecho en muchísimos casos atribuye el resultado a quien ha puesto en movimiento un antecedente que no presenta aquel carácter (32).

(32) Op. Cit. T-1 p-149.

2.4 TEORIA DE LA RELEVANCIA

La teoría de la relevancia tiene como a su iniciador a Edmundo Mezger, antiguo profesor de la Universidad de Munich, en ella sostiene a la llamada responsabilidad objetiva.

La relevancia distingue entre causalidad y responsabilidad objetiva, la causalidad no significa responsabilidad objetiva. " La equivalencia causal de los miembros causales no implica aun equivalencia jurídica, entre causalidad y culpabilidad tiene su lugar la tipicidad, la característica de la tipicidad es decisiva para motivar la responsabilidad objetiva, tan solo el resultado típico puede ser atribuido objetivamente al autor (33).

Mezger al señalar lo siguiente nos da una clara visión de la teoría de la relevancia: "Con arreglo a la teoría correcta también es causa en (33) Op. Cit. p-140.

derecho penal, por tanto, causal en orden al resultado, toda condición que no puede ser suprimida " In Mente " sin que al mismo tiempo desaparezca el resultado concreto. Pero solo una conexión causal adecuada fundamenta la responsabilidad penal. Pues aun en los casos en que la acción es causal respecto al resultado, solo podrá castigarse al agente por dicho resultado cuando la conexión causal es relevante es decir, importante jurídicamente ". De lo anterior se desprende que para Mezger la adecuación consiste en ajustarse a la relevancia hay adecuación cuando existe relevancia jurídica (34). La relevancia, opina Carranca y Rivas, se asienta sobre la conditio sine qua non y sobre una adecuación fundamentadora de la responsabilidad penal que se ajusta al resultado relevante, o sea, jurídicamente importante (35).

(34) Op. Cit. p-145.

(35) Op. Cit. p-175.

Mezger hace notar que la problemática de la causalidad parte del error de afirmar que la punibilidad de una determinada acción presupone dos principios: El nexo causal del querer del agente con el resultado y la culpabilidad del mismo en función de dicho resultado, sin tomar en consideración que en los casos en que falta la exigencia de la culpabilidad, como sucede en los delitos calificados por el resultado, "Se creyó poder afirmar ya la responsabilidad en orden al resultado si existía el nexo causal" (36) dice que no son dos si no tres presupuestos:

1.- De la conexión causal del acto de voluntad con el resultado.

2.- De la relevancia jurídica con dicha conexión.

3.- De la culpabilidad del sujeto.

(36) Op. Cit. p-150.

Procede a examinar, en los casos en que la ley no exige la culpabilidad, tanto la conexión causal como la relevancia jurídica de la misma. El como y donde ha de determinarse lo anterior. Mezger contesta que solo se puede hallar la respuesta en los tipos penales legales, agregando que la adecuación constituye una parte esencial integrante de la tipicidad jurídico penal, pues las conexiones causales en absoluto inadecuadas carecen de significado penal por no ser susceptibles de fundamentar una responsabilidad típica, invocando los delitos cualificados por el resultado como un ejemplo de "Lo acertado de la colocación del pensamiento de la adecuación en la esfera de la tipicidad".

Carranca Rivas ve esta teoría como una solución acertada del problema causal el cual se va perfilando de la siguiente manera:

A).-Partir, imprescindible y necesariamente

del postulado de la conditio sine qua non (Es causal , en orden al resultado, toda condición que no puede ser suprimida in mente sin que al mismo tiempo desaparezca el resultado concreto).

B).- Sostener la adecuación (Que fundamenta la responsabilidad penal.

C).- Mantener la necesidad del resultado relevante, importante jurídicamente; O sea típicamente relevante.

D).- Ajustar la adecuación al resultado típico.

los problemas a que dan lugar los delitos de peligro tienen que ver con los delitos de omisión, con la tentativa y con los delitos de peligro abstracto y delitos de peligro concreto. Nos dice Mezger que para el derecho no solo es relevante la realidad del curso causal de hecho sino también la posibilidad de la producción de un curso causal esperado. La relación causal se

tiende entre el acto y la posibilidad de la producción de un curso causal esperado (37).

Las posibilidades de un resultado, implica un resultado en sí, las posibilidades relevantes para el derecho no tienen por que ser desplazadas de la relación causal. El problema técnico que aquí se plantea implica admitir como resultado toda posibilidad peligrosa que se halle prevista por la ley, es decir que hay posibilidades peligrosas típicas. Para Carranca y Trujillo resulta claro, que la relevancia típica es imprescindible en la teoría de Mezger. Pero si existe relevancia típica justo es admitir que la relación causal se plantee y sobre todo en cuanto a la adecuación, sobre la base de un juicio de culpabilidad que funde la responsabilidad del agente en otras palabras, que aunque surja nada mas la punibilidad de la

(37) Op. Cit. p-275.

producción de un curso causal esperado, no la realidad del curso causal de hecho, basta con que sea típica para que constituya dicha relación causal. Así se demuestra que la relevancia típica es la base necesaria de la responsabilidad penal (38).

Jiménez de Asúa sintetiza que la punibilidad de una acción y la responsabilidad presupone:

1.- El nexo causal de la conducta voluntaria y el resultado. Este problema debe ser resuelto conforme a la teoría de la equivalencia de las condiciones.

2.- La relevancia jurídica de la conexión causal, que ha de determinarse en cada tipo. aquí lo importante es saber si el nexo causal que une conducta y resultado es relevante para considerar autor sancionable al agente, conforme a la tipicidad legal.

(38) Op. Cit. p-220.

3.- La culpabilidad del sujeto en orden al resultado (39).

Una crítica que se le hace a esta teoría, es en relación al empleo del temor, para ejemplificar esta situación nos referiremos al caso en que una persona por medio de conjuros y rezos procura dar muerte a una persona, que efectivamente fallece por colapso cardíaco. El tribunal del imperio alemán consideró a este caso como una tentativa inidónea. Mezger trata de darle solución acudiendo a la culpabilidad, dada la discrepancia entre el curso causal previsto por el autor (Creía en que el conjuro causaría la muerte) y el efectivamente producido (Colapso por el efecto terrorífico), pues si el autor contaba con este efecto, sería admisible el homicidio consumado. Jiménez de Asúa, comienza por razonar que el verbo empleado es el (39) *Ifr. Savón Vazconcelos Op. Cit. p-157*

de matar y en el ejemplo propuesto no se mata, se aterroriza, el homicidio no se comete con medios morales.

Varios juristas se han sumado a la teoría de la causa relevante reconociendo la importancia del principio de la *conditio sine qua non* como útil instrumento para establecer la condición causal de la conducta que por si misma, carecería de relevancia para hacer punible el evento considerado. A tal fin resulta indispensable la valoración de tal nexo para establecer su relevancia jurídica, lo que solo puede lograrse a través del conocimiento del sentido de los tipos penales, a fin de determinar el fenómeno de la subsunción del hecho en el tipo y por último, acudir a la culpabilidad del sujeto en función del propio resultado (40).

(40) Citado por Maggiore Op. Cit. p-145.

2.5 TEORIA DE LA CAUSALIDAD EFICIENTE

La teoría de la causa eficiente o también llamada de la cualidad se funda en un criterio cualitativo, distinguiendo la causa de la condición y de la ocasión, ya que la causa como lo indica el nombre de la propia teoría, tiene la eficiencia de ocasionar el resultado.

Birkmeyer, uno de sus principales sostenedores, formula esta teoría diciendo que causa, en el sentido del Derecho, es la condición que ha contribuido en mayor grado a la producción del efecto. Entre otros aspectos, afirma este tratadista que " Para dar a la proposición una eficacia práctica, es necesario conocer cualitativa y cuantitativamente todas las condiciones a efectos de fijar la contribución que cada una de ellas ha prestado para la producción del efecto (41).

(41) Citado por Castellanos Vera Op. Cit. p-126.

Kohler, pretende que en el resultado no interviene como causa de un conjunto de condiciones sino solamente aquella que tiene, en sí misma, la capacidad de producirlo; aquella que es de suyo eficiente y por lo tanto decisiva. En la producción de un fenómeno, si bien concurre una serie de condiciones, no todas ellas son decisivas para darle nacimiento, de manera que no pueden todas ser consideradas causas de él. Kohler escribe: " Si yo planto una semilla, sin duda han de concurrir diversas condiciones, como la humedad y el calor, para que la planta germine. Sin embargo, la siembra es la causa única y todos los demás antecedentes representan condiciones. Estas son decisivas para la existencia de la planta; pero la naturaleza de tal planta está determinada única y exclusivamente por la semilla, de la cual depende que surja una flor, una palma o un

abeto". En la anterior teoría priva el concepto de la " Eficiencia causal ". Se vuelve causa la condición que tiene fuerza decisiva sobre el resultado. Las condiciones, aquí están determinadas por la causa. Sin embargo, no cabe desconocer que hay veces en que las condiciones influyen tanto como la causa.

Aparentemente la teoría es válida, al establecer la preponderancia de una condición causal en relación con las otras, pero esta apariencia no corresponde a la realidad, porque una cosa es afirmar algo y otra probar la utilidad de lo que se afirma y decir que hay condiciones que no pasan por ser tales y otras que tienen características propias que la elevan de las demás y le dan cierto rango, a tal grado que se convierten en causa del resultado, es hacer una mera afirmación, pero no probar que esa afirmación sea la verdad.

Para Stoppato, la causalidad eficiente esta en la fuerza o la persona que con su acción produce un hecho. Hay una condición causal que por su fuerza resulta ser la causa que produce el resultado y que las condiciones causales que concurren con ella, no son sino factores de apoyo que recibe dicha fuerza para poder operar, en tanto la ocasión es una mera circunstancia que favorece el resultado (42).

Mayer innovó la señalada teoría, distingue entre condiciones estáticas y condiciones dinámicas; Para él nada más la condición en movimiento es causa en sentido propio. No obstante, toda condición que sea relevante jurídicamente hablando, es una condición dinámica. El "Estatismo condicional" significa la nada frente al Derecho.

Las objeciones que se hacen a esta teoría (42) (Cfr. Op. Cit. p. 247).

son entre otras las siguientes:

A).- La dificultad de encontrar la base para establecer el concepto de causa eficiente.

Kholer ni Stoppato han precisado cómo es posible encontrar el camino adecuado que lleve a conocer el fundamento que otorga, a una de las condiciones, el rango de eficiente en la producción del resultado (43).

B).- Todas las lucubraciones sobre la causalidad eficiente conducen a establecer la diferencia entre causa, condición y ocasión.

C).- La circunstancia de que al igual que la causa, la condición y la ocasión son necesarias para la producción de un resultado.

En los casos prácticos, no resulta de una utilidad absoluta, por ejemplo en la participación delictuosa, no encuentra solución mediante la teoría de la causa eficiente ya que si sólo

(43) Cfr. Festschrift Op. Cit. p-117.

una de las condiciones causales es causa del resultado, quienes participan con el autor material en la realización del delito no ejecutan conductas causales y no pueden ser sujetos de reproche, no siendo por ende responsables en la comisión del hecho delictivo.

2.6 TEORIA DE LA CAUSALIDAD JURIDICA

El principal exponente de esta teoría es Maggiore, el cual nos dice: La causalidad jurídica no es un principio cognositivo sino un principio práctico. Obedece a la necesidad de individualizar, entre las varias causas que determinaron el delito, la que debe responder de él ante el ordenamiento jurídico, es decir, busca un sujeto de imputación (44). Un delito es efecto de una copia de causas humanas y no humanas, conocidas y desconocidas, voluntarias e involuntarias y causales. Un tiro de fusil da muerte a un hombre. ¿ Cuántos factores han cooperado para este resultado ? La combustión de la pólvora y su fuerza balística, la calidad y cantidad del proyectil, fuerzas naturales todas. Pero al lado de estas otras causas de orden

(44) Op. cit., p-155.

humano e inteligente han producido el efecto mortal: ante todo, el acto de quien disparó el arma. Pero también la obra de quien, a sabiendas o no, facilitó el arma al matador, la del que indicó el camino seguido por la victima y tal vez también la del que vendió el fusil. ¿ Cuáles de estas causas determinaron el resultado ? Desde un punto de vista natural todas ellas.

Toda causa directa o indirecta, próxima o remota, es igualmente necesaria. Nada es más justo, hablando materialmente, que la equivalencia de las causas.

Pero esta solución naturalista no puede dejar satisfecho a quien juzga con ciertos criterios jurídicos y morales. El juicio jurídico no procede por análisis sino por vía de selección. Entre la madeja de causas que han determinado un fenómeno, el jurista elige las que tienen importancia, a su modo de ver y

rechaza todas las otras, esto es, elige la causa responsable de un resultado antijurídico dado. El juicio jurídico funciona como un juicio de valor y no se limita a comprobar la existencia de una u otra causa, sino que las valora, para fines de imputabilidad. No es que todos los demás precedentes dejen de ser causas desde el punto de vista natural, pero quedan fuera del ámbito del Derecho, que no busca sino causas imputables. Aquí el método lógico del Derecho procede por vía de selección o de opción, en que es decisiva la voluntad del ordenamiento jurídico. Como base de la decisión, no hay sino una exigencia ética profunda. Si entre las varias causas que actúan en la muerte de un hombre a consecuencia de una descarga de fusil, el derecho no concede valor sino el acto de quien dispara el arma y de quien coopera al hecho criminoso, mientras deja a un lado el acto

del que fabricó el fusil y de quien lo vendió al homicida, la razón es porque entre todas esas causas, iguales desde un punto de vista natural, solo el acto del ejecutor y de sus colaboradores tiene valor de causalidad moral (45).

En resumen según lo antes dicho, daremos los siguientes principios:

1.- No toda causa tiene valor en Derecho penal, sino solo la jurídicamente importante, es decir, aquella que el ordenamiento jurídico une al resultado, como decisiva.

2.- Causas, en sentido jurídico, son únicamente las causas humanas. Las materiales solo valen en cuanto dependen del hecho humano y son movidas por este. En Derecho, el problema de la pura causalidad material no tiene ningún sentido.

3.- En Derecho penal, el problema de la

(45) Cfr. Eshernari Op. Cit. p-107.

FALTA PAGINA

No. *124*

de ninguna manera imputable, que puede llamarse ocasionada, pero no causada por el culpable; La ley castiga a quien es causa del resultado, no a quien dio solamente ocasión para que se verificara.

El resultado imprevisible e incalculable es un suceso raro y singularísimo, se le determina en fuerza de un juicio valorativo y en función de la subjetividad del agente.

Jiménez Huerta al referirse a esta teoría señala : Esta doctrina permanece adherida a la idea mater que norma el pensamiento de la adecuación, la define al decir que tan solo tiene valor para el Derecho penal la causalidad jurídica, esto es, aquella que individualiza entre las diversas causas que determinaron el delito, la que corresponde a la finalidad del ordenamiento jurídico, dirigido a encontrar

un sujeto imputable (46).

Se advierte que el punto de vista de la causalidad jurídica responde en sustancias, a los lineamientos básicos de la doctrina de la adecuación, pues se llega a un concepto normativo de causa.

(46) Op. Cit. p-107.

2.7 TEORIA DE LA CAUSALIDAD HUMANA

Teoría que tiene como a su creador a Antolisei. Esta teoría es también llamada de la causa humana exclusiva y consiste en: La causalidad humana, que es la causalidad en que participa el hombre, presenta características especiales. El hombre es un ser dotado de conciencia y voluntad, lo que tiene enorme importancia en las relaciones que establece en el mundo exterior. El hombre por medio de su conciencia y voluntad puede dominar un espacio más o menos amplio; es una especie de esfera del señorío del hombre y dentro de él caen también aquellos hechos que, a pesar de no pertenecer ordinariamente a el resultado, pueden ser dominadas por él.

Maggiore opina: dentro del marco de la causalidad adecuada debe colocarse, aunque con diferencias notables, la teoría de Antolesi

distinguida con el nombre de causa humana exclusiva. Según esta teoría, para la existencia de la relación de causalidad material se necesitan dos elementos: Uno positivo y otro negativo. El positivo es cuando el hombre, con su conducta, ha producido un factor causal del resultado; El negativo, cuando el resultado no se debe al concurso de hechos excepcionales, anormales, singularísimos. El suceso excepcional y rarísimo de que habla Antolisei, es el suceso atípico contrario a la doctrina de la adecuación (47).

Para Pavón Vasconcelos la causalidad humana es por cuanto a los resultados ubicados fuera de la esfera del hombre y no controlados por él, no pueden nunca constituir una acción atribuible a él, por ser fuerzas ciegas de la naturaleza. Se le reprocha no haber establecido criterio para

(47) Op. cit., p. 122.

precisar realizar cuando se esta en presencia de los factores excepcionales que excluyen la existencia del nexo causal, defecto de su amplitud, en ocasiones, se consideraran causales acciones humanas ajeno a la figura delictuosa (48).

Después de haber estudiado y analizado las teorías más relevantes que sobre la problemática causal se han creado, bastenos solo agregar la postura que adopta el Derecho penal mexicano.

Carranca y Trujillo afirma que el código penal mexicano sigue la teoría de equivalencia de las condiciones o de la *conditio sine qua non*. En primer lugar trata el problema de las causas concurrentes, ajenas a la conducta del agente y radicadas en circunstancias que corresponden al sujeto pasivo. En este sentido hace alusión a la fracción IV del artículo 15 denominada de ignorancia de circunstancia del (49) Op. Cit. p-357.

ofendido (49).

Jiménez de Asua señala: " A pesar de lo ambiguo y contradictorio de los textos casuísticos en exceso del código penal mexicano, nos inclinamos a pensar que pueda aplicarse la teoría de la equivalencia de las condiciones, por el hecho de que no se reconocen las concausas (50).

Pavón se inclina por la teoría de la equivalencia y reconoce que el artículo 305, reconoce las concausas (establece una limitación a la teoría) entiende que, aunque dentro de un concepto puramente lógico causal toda condición tiene la naturaleza de causa, no es admitible su extensión (la de la teoría de la equivalencia) al concreto ámbito de la culpabilidad (51).

Castellanos Tena opina que: La teoría de

(49) Op. Cit. p-99.

(50) Op. Cit. p-127.

(51) Op. Cit. p-200.

la equivalencia de las condiciones es acertada desde el punto de vista físico y lógico y que, consiguientemente, también lo es en el campo jurídico, sin necesidad de emplear correctivos. Dicho autor entiende que la sola aparición de un resultado típico no es delito, pues se requieren además otros elementos esenciales del ilícito penal (52).

Jiménez Huerta señala que la doctrina de la causación adecuada debe acogerse no solo desde el punto de vista teórico, sino también desde el ángulo dogmático, pues dicha doctrina esta latente en el sistema de Derecho positivo de México, aún cuando el código penal no contiene reglamentación al respecto, como se hace evidente cuando se interpretan sus disposiciones referentes al delito de homicidio. Ejemplo: art. 303. no toda privación es atribuible materialmen

(52) Op. Cit. p-129.

-te a quien la lesiono, art. 303 fracc. II condiciona dicha atribución a que: " la muerte del lesionado se verifique dentro de los sesenta días desde que fue lesionado".no basta comprobar que la lesión ha sido requisito imprescindible (conditio sine qua non) de la muerte, sino que se necesita un ulterior aditamento (sesenta días), fundado en un calculo o previsión que el legislador ha hecho. Ello constituye, opina Jiménez de Huerta, un rechazo de la teoría de la equivalencia y la aplicación de la causalidad adecuada, de conformidad con el tipo penal (53).

En resumen podemos afirmar que la teoría imperante en nuestro código penal mexicano es la teoría de la equivalencia de las condiciones, con algunas excepciones en las que se aplica la teoría de la causalidad adecuada.

(53) Op. Cit. p-129.

CAPITULO III

ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE HOMICIDIO

3.1 CONCEPTO DE HOMICIDIO

El homicidio se define según apreciación del autor Ramón Palacios Vargas como: La privación de la vida de un hombre por otro (1). Porte Petit resalta las definiciones que han dado ciertos autores, a saber:

1.- Antolisei señala que: El homicidio es la muerte de un hombre ocasionada por otro hombre con un comportamiento doloso o culposo y sin el concurso de causas de justificación.

2.- Para Ranieri, el homicidio doloso es la muerte ilegítima e intencional de un hombre de parte de otro hombre (2).

3.- Maggiore dice que el homicidio es la destrucción de la vida humana (3).

Existe una tendencia en la cual al definir el delito de homicidio, se preocupa por destacar

(1) Ramón Palacios Vargas, Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal, Porrúa-1980, p-16.

(2) Porte Petit, Cauducop Celestino, Dogmática sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal, Porrúa-1978, p-78.

(3) Op. Cit. p-70.

no solo el hecho de privación de la vida en sí mismo considerado y su ilicitud, sino también la intención del sujeto en su causación o la aparición, con la conducta, del incumplimiento del deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones, personales le imponían, el cual configura el obrar imprudencial, aún cuando el resultado típico no haya sido querido o aceptado, pero se ha producido por imprudencia, pese a que en su representación el autor pretendiera haber causado un daño menor. Un ejemplo representativo de esta tendencia es la definición dada por Carrara, quien anota:

Homicidio es la destrucción del hombre injustamente cometida por otro hombre, excluyendo el realizado por legítima defensa o caso fortuito (4). Para este mismo autor sin la inclusión de la antijuricidad en la definición.

(4) Carrara Francisco, *Elementos de Derecho Criminal*, Trad. José Ortega Torres Editorial Temis-1974, p-1004.

quedarían incluidas la muerte del verdugo, la consumada en legítima defensa y la causal. Argumento que carece de solidez, porque aún con tal requerimiento expreso en el tipo o sin él, esas actuaciones quedarían exculpadas por las causas de incriminación relativas: unas con texto legal y otras que se desprenden de la interpretación sistemática (5).

Francisco Pavón Vasconcelos nos indica que para dar una definición dogmática del delito de homicidio, describir el hecho objetivo en forma aislada, debiéndose en todo caso hacer en ella referencia a la valoración de hecho de la privación de la vida sin perder de vista al autor. Define al delito de homicidio como: La muerte violenta e injusta de un hombre atribuible, en un nexo de causalidad, a la conducta dolosa y culposa de otro. Esta

(5) Cfr. Flores Guillén, *Doctrina del Homicidio*, Editorial Porrúa-1987, p-21.

definición comprende, según su autor, la referencia concreta a la conducta positiva o negativa del autor; a la consecuencia causal de la misma, como es la verificación del fenómeno muerte así como a la no concurrencia con ejecución de causas justificantes y al dolo y a la culpa que acompañan al resultado (6).

A. Quintano Ripolles lo define como: "La muerte voluntaria antijurídica y culpable, de un hombre por otro hombre que se halle específicamente previsto en otra modalidad criminal.

Alfredo Etcheberri señala que la fórmula "Matar a otro" debe tratarse de un acción humana antijurídica y culpable.

En nuestro derecho, el artículo 302 del código penal para el Distrito Federal, declara que comete homicidio el que priva de la vida a otro el tribunal de justicia a establecido que

15) Pavón Vasconcelos Francisco, Lecciones de Derecho Penal (parte especial) Porrúa, pag-25.

no esta definido el homicidio en el art. 302 del código penal, donde solo se exponen sus elementos materiales. Para que exista, es indispensable que la privación de la vida humana sea imputable, por intención o imprudencia (7).

Para Pavón Vasconcelos la anterior definición es jurídicamente impecable, aunque dogmáticamente no resulta suficiente por cuanto en ella no existe referencia alguna a la ilicitud de la privación de la vida y a la reprochabilidad al sujeto del resultado consecuencia de su acción y omisión (8).

Jiménez de Asua afirma que tal definición es una fórmula sencilla y que el mismo código entre en detalles posteriores.

Tal definición consignada en el código penal es bastante precisa, ya que no es necesaria describir todos los elementos de una infracción

(7) Cfr. Código Penal para el B.F. Porrua-1932, p-107.

(8) Op. Cit., p-20.

en el tipo, debido a que esto resultaría poco objetivo. Sus elementos estudiaran en el análisis dogmático de cada ilícito penal (9).

19) Hombres de Acá: La Ley y el Delito, Madrid Editorial Paes
1960, p-56.

3.2 CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA

Conducta es definida como la acción o la omisión realizadas por un ser humano. Las formas de la acción y la omisión han sido estudiadas en el primer capítulo de nuestro trabajo. En esta parte del mismo nos referiremos a la conducta en relación al homicidio, sin detenernos a explicar la dogmática general que sobre la conducta existe.

La conducta en el homicidio consiste en el movimiento corporal o los movimientos corporales realizados por el sujeto al disparar el arma de fuego, descargar el golpe con el puñal o propinar el veneno, actos necesariamente voluntarios, o bien en la inactividad, el no hacer lo que infringe el mandato de obrar y que tiene igualmente el carácter voluntario. La conducta, en consecuencia, se agota con la actividad o inactividad voluntarias realizadas por el

sujeto, con el propósito de hacer eficaz dicha expresión de su querer en la producción del resultado, voluntad cuyo límite se precisa en la acción u omisión.

Cuando se esta en presencia de una conducta humana que produce como resultado la muerte de otra persona se afirma la existencia de un delito de homicidio. La conducta en el homicidio podrá consistir en una acción o en una omisión originándose en este ultimo caso, un delito de comisión, o sea de resultado material por omisión.

La definición comprendida en el artículo 302 del código penal, privación de la vida, concepto que comprende tanto la conducta humana, expresada en forma positiva(actividad) o negativa (inactividad) como el resultado consistente en la muerte de la víctima.

LA AUSENCIA DE CONDUCTA.

es el aspecto negativo o mejor dicho impeditivo de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como todo problema jurídico. Habrá imposibilidad de integrar el hecho de homicidio, cuando falta la conducta, nuevamente la imposibilidad de calificar como delito la muerte de una persona y atribuirla a otra como homicidio, surge en virtud de la ausencia de una conducta. En la falta de los elementos esenciales del delito, este no se integrara, por lo tanto, si falta la conducta no habrá delito.

La doctrina ha señalado como indiscutible, en el delito de homicidio, dos formas en que se puede dar la ausencia de conducta y que son:

a).- La fuerza física o vis absoluta, esta se encuentra enmarcada en el artículo 15.

fracción I del Código penal, "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: I. Obrar el acusado por una fuerza física exterior e irresistible" (10).

Pavón Vasconcelos indica que en la fuerza física, el sujeto productor de la última condición, en el proceso material de la causalidad, pone a contribución, en la verificación del resultado, su movimiento corporal, su actuación física, pero no su voluntad. Actúa involuntariamente impulsado por una fuerza exterior, de carácter físico, dimanante de otro, cuya superioridad manifiesta le impide resistir (11).

En el estudio de esta clase de ausencia de conducta, se le ha querido encontrar una causa de inimputabilidad, Raúl Carranca y Trujillo lo clasifica como una causa de inimputabilidad,

(10) Efr. Porte Petit, Op. Cit. p-255.

(11) Efr. Pavón Vasconcelos, Op. Cit. p-57.

pues impide la imputación del hecho (12) . Por su parte el profesor Fernando Castellanos esgrime el siguiente argumento: en vano se ha querido encontrar una causa de inimputabilidad ; Cuando el sujeto se haya compelido por una fuerza de tales características, puede ser perfectamente imputable, si posee salud y desarrollo mentales para comportarse en el campo jurídico penal, como persona capaz. Por lo mismo no se trata de una causa de inimputabilidad; La verdadera naturaleza jurídica de esta excluyente debe buscarse en la falta de conducta.

La vis absoluta o fuerza física supone una ausencia de coeficiente psíquico (voluntad) en la actividad o inactividad, de manera que la expresión puramente física de la conducta del sujeto no puede por sí integrar la conducta relevante para el derecho. capaz de merecer el

(12) Carranón y Trujillo Radl, Código Penal anotado, Ferrus-1976

nota 9, p-140.

calificativo de delictuosa; quien actúa o deja de actuar en tales condiciones, se convierte en instrumento de voluntad ajena puesta en movimiento a través de una fuerza física irresistible.

El maestro Porte Petit opina al respecto: " el Código mexicano innecesariamente se refiere a la vis absoluta o fuerza física en la fracc. I del artículo. 15, cometiendo el error técnico de considerarla como excluyente de responsabilidad, cuando constituye aspecto negativo del delito, hipótesis que queda sintetizada en la formula "nullum crimen sine action". El autor Fernando Castellanos difiere con el Lic. Porte solo respecto a su afirmación en el sentido de que la vis absoluta no es excluyente de responsabilidad lo es precisamente por eliminar un elemento esencial del delito: la conducta humana. Quien obra así no es hombre en ese instante, sino un instrumento (13).

El profesor Pavón Vasconcelo nos aclara esta excluyente con un ejemplo:

" Una persona puede, mediante un movimiento corporal motivado por una fuerza de naturaleza física e irresistible, originada en otro ser humano, producir la muerte de otro hombre, como en el caso de que lesionara mortalmente a otro cuando, al tener empuñado un filoso cuchillo, alguien empujara violentamente su mano dirigiéndola al cuerpo de la víctima". El mismo autor lo explica de manera sencilla al decir: El movimiento realizado no habría sido voluntario:

se habría verificado al impulso de una fuerza física proveniente de un tercero, fuerza a la cual no habría podido resistir (14).

Al no darse la conducta por faltar el coeficiente psíquico, ello acarrearía la inexistencia del delito de homicidio respecto de (14) Op. Cit., pp. 110.

quien directamente, como última condición causal en la relación materialista, ha producido el efecto.

b).- La vis mayor o fuerza mayor. La fuerza aquí deriva de la naturaleza, es decir, en energía no humana. Es la actividad o inactividad involuntarias por actuación, sobre el cuerpo del sujeto, de una fuerza exterior a él, de carácter irresistible, originada en la naturaleza o en seres irracionales.

En nuestro derecho estas causas adquieren un carácter supra legal, por no estar expresamente destacadas en la ley, pero a pesar de todo opera con ella, se demuestra la falta del elemento volitivo, indispensable para la aparición de la conducta que, como hemos dicho, es siempre un comportamiento humano voluntario.

El profesor Pavón Vasconcelos al respecto de lo anterior, no esta de acuerdo, lo expresa

de la siguiente manera: "La fuerza mayor queda regulada en la ley en la propia fracción I del artículo 15 del Código, al igual que la la fuerza irresistible, dado que la norma positiva no distingue sobre el origen de la fuerza que impulsa al acusado a la actividad o inactividad puramente física y que casualmente producen el resultado.

En conclusión si el hacer o no hacer son inatribuibles al sujeto por ausencia de voluntad, no puede integrarse la conducta y tampoco el hecho, siendo en consecuencia imposible la imputación del resultado de privación de la vida a quien ha actuado en un plano exclusivamente físico.

Ahora bien, para algunos penalistas son verdaderos aspectos negativos de la conducta: el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo, otros autores los sitúan en las causas de inimputabili

-dad. estos tres casos los estudiaremos brevemente a continuación :

1.- SUEÑO. estado fisiológico normal del cuerpo y de la mente consciente, puede originar movimientos involuntarios del sujeto con resultados dañosos. Si una mujer de agitado sueño, al moverse en su lecho, sofoca y mata con su cuerpo a su hijo recién nacido que ha sido colocado por el padre, sin que aquella tenga conocimiento del hecho, habrá realizado un movimiento corporal, expresando físicamente su conducta, más faltara el coeficiente psíquico necesario para que tal actuación resulte relevante en el ámbito de lo jurídico penal.

Al no integrarse la conducta, el homicidio como delito no puede llegar a configurarse. No obstante, en el mismo ejemplo puede surgir responsabilidad culposa si la madre, sabiendo que su hijo la acompaña en el lecho y conociendo

lo agitado de su sueño, le produce la muerte por sofocación a consecuencia de haber aplastado su cuerpo sobre el durante un movimiento inconsciente, pues el resultado no fue previsto por ella teniendo la obligación de preverlo, en razón de su naturaleza previsible y evitable. El maestro Ignacio Villalobos dice que el sueño puede dar lugar a una ausencia de conducta y admite la posibilidad de que se configure una inimputabilidad (15).

2.- EL SONAMBULISMO. Es similar al sueño, se distingue en que en este el sujeto deambula dormido. hay movimientos corporales inconscientes y por ende involuntarios, siendo posible la realización de hechos punibles en ese estado.

Para el autor Ignacio Villalobos, en el sonambulismo, si existe conducta, mas falta una verdadera conciencia; En general, algunos

(15) Ignacio Villa Lobos Beracho Penal Editorial Porrúa-1989,
p-110.

estiman el sonambulismo comprendido, como causa excluyente de responsabilidad, dentro del artículo 15 fracción II del Código, estimándolo un trastorno mental transitorio. Jiménez de Asua afirma: No es preciso buscar una causa taxativa para no imputar el resultado al sujeto que actúa dormido.

3.- HIPNOTISMO. Consiste en una serie de manifestaciones del sistema nervioso producidas por una causa artificial. El maestro Vasconcelos admite la posibilidad del funcionamiento de la hipnosis en el homicidio, dando nacimiento al aspecto negativo de la conducta, aclara el mismo autor, que ello no significa que se autoriza a que toda privación de la vida producida en ese estado, deba originar necesariamente la inexistencia del delito, ya que podría suceder que el sujeto se ponga bajo hipnosis para realizar el

acto delictuoso (16).

Por ultimo, me adhiero a la opinión del profesor Fernando Castellanos Tena, quien afirma: No es necesario que la legislación positiva enumere todas las excluyentes por falta de conducta; cualquier causa capaz de eliminar ese elemento básico del delito, será suficiente para impedir la formación de este, con indiferencia de lo que diga o no expresamente el legislador en el capítulo de las circunstancias eximentes de responsabilidad penal (17).

(16) Citado por Hódar de Guzmán, Op. Cit., p-170.

(17) Op. Cit., p-215.

3.3 TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

La tipicidad constituye otro de los elementos esenciales del delito, el cual para su existencia requiere necesariamente como antes lo hemos dicho, de la realización de una conducta humana, más no toda conducta humana es delictiva, ya que se requiere que forzosamente que sea típica.

Es entonces la tipicidad la adecuación de la conducta a el tipo legal, a la descripción de la conducta enunciada en la ley.

Constitucionalmente la encontramos en el artículo 14o., el cual establece en su párrafo tercero " en los juicios de 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 que se trata"(18).lo cual significa que

(18) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa-1992, p-11.

no existe delito sin tipicidad. El catálogo de conductas que han de ser objeto de consideración jurídico-penal debe confeccionarlo el Estado por medio de los legisladores, valiéndose de descripciones precisas que señalen las características de aquellas conductas que en su concepto deban ser incluidas en dicho catálogo, y es justamente en donde se debe verificar que la conducta encuadre perfectamente a esa descripción hecha por el legislador. (tipo penal).

No debemos confundir el tipo con tipicidad el tipo como anteriormente quedo de manifiesto es la creación legislativa, la descripción que el estado hace de una conducta humana en los preceptos penales, y por su parte la tipicidad, es la adecuación de una conducta humana concreta, con la descripción legal. si no existe la tipicidad no es incriminable la acción.

En el delito a estudio no existe ningún problema, ya que basta con que se prive de la vida a otro siendo los medios necesarios para que se cuadre la tipicidad o estemos en presencia de la misma.

Doctrinariamente existe una clasificación de los tipos siendo de la siguiente forma:

Los tipos por su composición pueden ser normales y anormales, verificándose los primeros cuando con las palabras empleadas por el legislador se hace una descripción de situaciones meramente objetivas, tal como sucede del cual nos ocupa, en el presente trabajo... "El que priva de la vida a otro", siendo bastante asimilable tal descripción, ya que basta con que se le de muerte a alguna persona. Los segundos (anormales) para su interpretación, es necesario hacer una valorización, ya sea cultural o jurídica, lo cual no sucede en el homicidio

pero si, por ejemplo en el delito de hostigamiento sexual.

Por su ordenación metodológica los tipos pueden ser fundamentales o básicos, especiales y complementados.

Los tipos especiales, se integran anexando otro requisito o requisitos al tipo fundamental, al cual subsumen, como es el caso del infanticidio, parricidio, etc.

Los tipos complementados se integran al lado de un tipo básico además se requiere de una circunstancia o peculiaridad distinta, como es el caso del robo calificado (19).

En función de su autonomía o independencia, los tipos son autónomos o independientes y subordinados.

Los autónomos independientes tienen vida propia por ejemplo el delito de homicidio, no
(19) Jiménez Huerta Mariano, La Tipicidad, México Editorial Porrúa-1955, p-200.

depende de otro tipo.

Los subordinados dependen directamente de otro tipo básico siempre autónomo adquieren vida en razón de este al cual no solo complementa sino se subordina, tal es el caso del homicidio en riña (20).

Por su formulación los tipos pueden ser casuísticos y amplios. Los primeros prevén varias hipótesis de consumación del ilícito el cual se integra con la presencia de alguna de ellas (alternativos) Por ejemplo el adulterio; en otras ocasiones con la presencia de todas las hipótesis (acumulativos) por ejemplo vagancia y malvivencia.

Amplios son los tipos que describen hipótesis única, es decir, que pueden ejecutarse por cualquier medio comisivo sin distinciones, tal es el caso del delito de homicidio. "...el que

(20) Efr. Hefner Huerta Op. Cit., p-152.

priva de la vida a otro" (21).

Por el daño que causan los tipos pueden ser de daño o lesión y de peligro. los primeros mencionados tutelan los bienes frente a su destrucción, tal es el caso del homicidio que se protege justamente la pérdida de la vida. los segundos protegen al bien contra la posibilidad de ser dañado, tal es el caso del delito de disparo de arma de fuego.

Cuando no se integran todos los elementos del tipo penal se esta en presencia del aspecto negativo del delito llamado atipicidad, es por tanto la tipicidad, la ausencia de la adecuación de la conducta al tipo, y como anteriormente se manifestó, si la conducta no es típica no podrá ser delictuosa.

Puede presentarse una ausencia de tipicidad y de tipicidad, la primera se presenta cuando el

(21) Cfr. Sauser, Op. Cit., p-121.

estado no describe o integra dentro del catalogo jurídico alguna conducta que según la mayoría de las gentes, debería estar incluida en el mismo, por ejemplo en el código penal del estado de Yucatán, no se prevé el delito de adulterio. en cambió la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero la conducta del sujeto no se adecua a el, por ejemplo en el caso del delito de estupro, si la mujer es mayor de 18 años (sujeto pasivo) existiría en el caso concreto atipicidad, ya que se requiere para que se de ese delito, la mujer debe de ser menor de 18 años de edad.

Para el profesor Castellanos Tena las causas de atipicidad pueden resumirse en las siguientes:

- a).- Ausencia de calidad o del numero exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo;
- b).- Si falta el objeto material o el objeto

jurídico; c).- Cuando no se dan referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo; d).- Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados por la ley, si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; e).- Por no darse, en su caso, la antijuricidad especial (22).

(22) Op. Cit., p.205.

3.4 ANTIJURICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION

El delito es una conducta humana, pero no toda conducta humana es considerada como delictiva, se requiere además, que sea típica, antijurídica y culpable.

La antijuricidad o también llamada antijuridicidad, es un concepto negativo, comúnmente se acepta como antijurídico lo que es contrario al derecho, se dice, que, aquel que contradice un mandato del Estado actúa antijuridicamente.

la antijuricidad comprende la conducta en su fase externa, ya que la fase interna de la conducta corresponde a la culpabilidad, es entonces objetivo, atiende sólo al acto, a la conducta externa. Para concluir que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente, una valoración, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del

estado, es entonces cierto, que la antijuricidad radica en la violación del bien jurídico protegido a que se refiere el tipo penal correspondiente. Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no esta protegida por alguna causa de justificación (23).

Toda acción típica y punible, según la ley, es antijurídica, y no será por consiguiente antijurídica, una acción que no se encuentre tipificada y sancionada por algún ordenamiento legal. Esto mismo se consagra en el artículo 140. Constitucional, al prescribir, que. "... si no es por ley expedida con anterioridad al hecho y exactamente aplicable al delito que se trata, no podrá imponerse pena alguna (24).

Para que exista el delito de homicidio, el hecho, además de típico, debe ser antijurídico, es decir, cuando siendo típico el hecho no hay a

(23) Cf. González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, p-26

(24) Op. Cit., p-11.

favor del sujeto una causa de licitud.

Algunos autores suelen referirse a este elemento del delito. así Manzini expresa: "Para que un hecho pueda constituir delito, es siempre necesario que sea antijurídico y, por tanto, para que la muerte de una persona constituya jurídicamente homicidio, ella debe presentar ante todo el carácter de la legitimidad objetiva" (25). Rainieri señala que "el homicidio como delito, no es la simple muerte de un hombre por obra de otro hombre, si no solamente la muerte ilegítima o injusta, no tolerada por la ley, ni legalmente ni casualmente cometida" (26).

El hecho muerte, realizado por un sujeto, es antijurídico cuando siendo típico, no está protegido por una causa de justificación.

Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro, es decir, la acción del

(25) Manzini Vincenzo Derecho Penal Italiano, Editorial Appennata 1949, p-22.

(26) Citado por Cualla Collán, Op. Cit., p-400.

agente le es reprochable estando referida a una consecuencia jurídica de punibilidad, cuando en la total consumación exterior del tipo no se da una circunstancia excluyente del injusto o una circunstancia modificativa del mismo para los efectos de la penalidad de la acción. Ello quiere decir, que delito es, ante todo, acción típica, antijurídica y culpable.

CAUSAS DE JUSTIFICACION.

La ausencia de antijuridicidad, surge en el momento mismo en que esa conducta típica este en aparente oposición al derecho (norma jurídica), y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna de las causas de justificación, en consecuencia, las causas de justificación o también llamadas por nuestro derecho positivo mexicano circunstancias excluyentes de responsabilidad, previstas en el artículo 15o. del Código Penal para el Distrito Federal, constitu-

yen el elemento negativo de la antijuridicidad, siendo las siguientes:

a).- Legítima Defensa.- Se encuentra prevista en el artículo 15o. fracción III del código sustantivo penal para el distrito federal, el cual hace una descripción de las circunstancias que deben mediar para su presencia, mismo que a la letra dice: "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 que se defiende (27). Al delito de homicidio le son aplicables las presunciones de legítima defensa contenidas en los dos últimos párrafos del artículo 15 fracción III concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo

(27) Op. Cit., p-11, 12.

prueba en contrario, respecto de aquel 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, al 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 causará cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación o lugar propios, de su familia o de cualquier otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local en 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 inclusión dogmática sobre este punto sería la enmarcada como homicidio en legítima defensa.

b).- Estado de necesidad.- Se encuentra previsto en la fracción IV del artículo con antelación mencionado, el cual a la letra reza "Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real actual o inminente, no ocasionando 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", haciendo una descripción de igual forma de las circunstancias que deben mediar a fin de que sea aplicable dicha fracción al caso concreto (28).

c.- Cumplimiento de un deber.- Se encuentra (29) Parte Final, Separata de Dogmática Jurídica Penal

previsto en la fracción V del citado artículo, así como el ejercicio de un derecho, los cuales se encuentran siempre que exista la necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho (29).

d).- Obediencia Jerárquica.- Se encuentra regulada en la fracción VII del multicitado artículo, el cual a la letra dice "Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aún cuando su mandato constituya un delito, si ésta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía.

e).- Impedimento Legítimo.- Se encuentra regulado en la fracción VIII del Artículo 150. del Código Penal para el Distrito Federal, el cual a la letra dice: "Contravenir lo dispuesto por una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo".

(29) Cfr. Pavón Vasconcelos Op. Cit., p-60.

En el delito de homicidio se presentan las siguientes excluyentes de responsabilidad:

1.- homicidio en legitima defensa.

La legitima defensa justifica el homicidio en virtud de la injusta agresión, frente a la cual no queda otro recurso, para salvar el bien jurídico en peligro, que causar la muerte al agresor. Actúa en legitima defensa quien mata repeliendo en forma inmediata, necesaria y proporcionada una agresión actual, violenta y sin derecho, de la cual surge un peligro inminente para la vida, el honor o bienes de la persona, o vida, honor o bienes de un tercero(30).

2.- El cumplimiento de un deber.

es constitutivo de una causa de justificación, que impide el nacimiento de la antijuridicidad del hecho de privación de la vida de un semejante, funciona con toda evidencia en el

(30) Cfr. Villalobos, Derecho Penal Mexicano, p-294.

homicidio convirtiendo en lícito el hecho típico. precisa el deber estar consignado en la ley o derivar de ella, pues de otra manera no puede fundarse su operancia, sin importar mayormente la naturaleza del ordenamiento jurídico del que dimana, pudiendo tratarse de una norma jurídica de rango superior o de una disposición reglamentaria. El verdugo, al cumplir la orden de autoridad legítima y privar de la vida al condenado a muerte, realiza la conducta típica del artículo 302 del Código Penal, pero no comete homicidio por no ser antijurídica su acción.

3.- El ejercicio de un derecho.
supone tanto la previsión legal del derecho en la ley, como su estricto ejercicio en la forma prescrita por ella. La muerte causada en la práctica de los deportes, o bien con motivo de tratamientos médico-quirúrgicos encuentra justi-

ficación en la excluyente del artículo 15, fracción V, a virtud del ejercicio de un derecho (31).

Para el maestro Porte Petit el aspecto negativo de la antijuridicidad se presenta en nuestro derecho de la siguiente manera:

- Homicidio en legítima defensa (art. 15-III).
- Homicidio en cumplimiento legítimo de un deber (art. 15-V).
- Homicidio en ejercicio legítimo de un derecho (art. 15-V).
- Homicidio por impedimento legítimo (art.15-VIII) (32).

(31) Cfr. Castro García Escallos Sobre Calificativos en los Delitos de Lesiones y Homicidio, 1940, p-15.

(32) Cfr. Porte Petit Op. Cit., p-75.

3.5 CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

La culpabilidad es otro de los elementos esenciales del delito, se refiere siempre al sujeto determinado, autor de una conducta típica y antijurídica y principalmente, al contenido psíquico de esa propia conducta; de estas referencias se derivan las consecuencias que la ley ha previsto para quien es responsable de la comisión de algún ilícito, es decir, para la imposición de la sanción del sujeto responsable. Para que haya culpabilidad se requiere, en primer término, que un acontecimiento haya sido producido por la voluntad, traducida en conducta, de un sujeto imputable y, además, que esa conducta sea reprochable conforme a las normas jurídicas, porque había una exigibilidad de realizar otro comportamiento diferente, que tendría que haber sido el adecuado a la pretensión del derecho. manifestada esta pretensión a través del

contenido cultural de las normas.

El profesor Jiménez de Asua, nos dice: "Que la culpabilidad es el conjunto de presupuestos que fundamenta la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica (33). Por su parte el Profesor Porte Petit, refiere que la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado del acto (34). Existen dos doctrinas sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad, siendo la primera el Psicológismo y la segunda el normativismo, pasando a estudiar someramente cada una de ellas.

Teoría psicologista de la culpabilidad.- De conformidad con esta teoría, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la

(33) Op. Cit., p-254.

(34) Op. Cit., p-270.

antijuricidad, la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual volitivo realizado por el actor. Su fundamentó radica en que el hombre es un sujeto con voluntad y conciencia por lo que es capaz de conocer la norma jurídica, y de acatarla o no. Entre los principales sostenedores de esta teoría, se encuentra el profesor Sebastián Soler, al ser citado por el maestro Sergio Vela, el cual nos indica que la culpabilidad esta integrada por los siguientes elementos:

1.- La vinculación del sujeto con el orden jurídico, que se denomina elemento normativo de la culpabilidad; y

2.- La vinculación subjetiva del individuo a su hecho, que es el elemento psicológico de la culpabilidad. El primer elemento atiende a una relación del sujeto con una instancia de responsabilidad y presupone una valorización

normativa, y el segundo elemento atiende a una valorización o situación puramente psíquica, es decir, carente de contenido valorativo.

Teoría normativista o Normativa de la Culpabilidad.- Para esta doctrina el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo de una conducta diversa a la realizada. La esencia de esta teoría consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber (35).

La exigibilidad sólo obliga a los imputables que en el caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado. La culpabilidad no es

(35) Cfr. Palacios Vargas, *Delitos Contra la Vida y La Integridad corporal*, p-23.

solamente una simple liga psicológica que existe entre el autor y el hecho, ni se debe ver sólo en la psiquis del autor; es algo más, es la valoración de un juicio de reproche de ese contenido psicológico... La culpabilidad, pues, considerada como reprochabilidad de la conducta del sujeto al cometer el evento delictivo, se fundamenta en la exigibilidad de una conducta a la luz del deber. En concreto daremos varios aspectos de la concepción normativista, los cuales son fundamentales para la teoría que nos ocupa:

1.- La culpabilidad es un juicio de referencia, por referirse al hecho psicológico.

2.- La culpabilidad es un proceso atribuible a una motivación reprochable del agente.

3.- La reprochabilidad de la conducta (activa o omisiva) únicamente podrá formularse

cuando se demuestre la exigibilidad de otra conducta diferente a la emitida por el sujeto.

4.- La culpabilidad tiene como fundamento, en consecuencia, la reprochabilidad y la exigibilidad.

En nuestro Derecho Penal Mexicano, la culpabilidad puede presentarse en dos formas, dolosa (intencional) o culposa (no intencional o de imprudencia) determinado esto en cuanto al contenido de voluntad o volitivo de la conducta del sujeto. Voluntad intencional será aquella que determine la conducta en un sentido directamente encaminado a la creación de un tipo penal, o al encuadramiento de esa conducta al mismo (36).

El artículo octavo del Código Penal para el Distrito Federal el cual se encuentra en la parte general, se establecen las reglas generales para la interpretación de los tipos penales en (36) Cfr. Fernando Castellanos, Op. Cit., p-175.

particular. El juez al conocer de cada caso concreto, tiene que someterse a los requisitos del tipo penal de que se trate, en orden a la culpabilidad.

Entre la culpabilidad y el tipo especial de que se trate, existe, una estrecha vinculación que se establece a través de la conducta y, especialmente, del contenido de voluntad de esta. En efecto, ante la formula consagrada en el artículo octavo de la ley antes citada, es necesario que en cada caso en particular se estudie la conducta que se encuentra en el tipo para poder determinar si ella, por razón de su contenido volitivo, satisface el requerimiento indispensable para poder ser valorada a título de dolo o culpa,

El dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico. El dolo cuenta

con dos elementos, uno ético el cual esta constituido por la conciencia de que quebranta el deber, y otro elemento volitivo o emocional el cual consiste en la voluntad de realizar el acto, en la violación de un hecho típico.

Existen diferentes clases de dolo como son:

a).- Directo, en el cual el resultado coincide con el propósito del agente.

b).- Indirecto, en el cual el agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos.

c).- Indeterminado, surge cuando el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.

d).- Eventual, surge cuando el sujeto activo del delito desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros resultados no queridos directamente. El dolo se encuentra dentro de nuestro Derecho Positivo

Mexicano previsto en lo dispuesto por el párrafo primero del artículo noveno del Código Penal para el Distrito federal, el cual a la letra dice " Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley".

La culpa como segunda forma de la culpabilidad, consiste en: Estamos en presencia de ella, cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley, definición dada por Cuello Calón, al ser citado por el profesor Fernando Castellanos Tena, el cual refiere que la culpa existe cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego por negligencia o imprudencia, las cautelas o

precauciones legalmente exigidas (37). Son dos las principales especies de culpa, siendo la primera la consciente, con previsión o con representación, en el cual el agente o el sujeto activo del delito, prevé el resultado penalmente tipificado, pero no lo quiere; abriga la esperanza de que no se producirá. Hay voluntariedad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado; éste no se quiere, se tiene la esperanza de que no surja. Otra especie de culpa es la inconsciente, sin previsión y sin representación, cuando no se prevé un resultado previsible (penalmente tipificado por la ley), existe voluntad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. El sujeto activo del delito no prevé la posibilidad de que emerja el resultado típico, a pesar de ser (37) Cfr. Fernando Castellanos Op. Cit., p-180.

previsible no prevé lo que debió hacer previsto.

En nuestro Derecho Positivo Mexicano se encuentra el fundamento legal de la culpa y esta enmarcada en el artículo 80. fracción II del Código Penal para el Distrito Federal el cual a la letra dice: Los delitos pueden ser: Fracción II no intencionales o de imprudencia", y en el siguiente precepto se nos señala en su párrafo segundo " obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen".

La culpabilidad en el delito de homicidio aludiendo al contenido de l artículo 80. del Código Penal, en su texto vigente, se dice que el homicidio puede ser: a) intencional (doloso); b) no intencional o de imprudencia (culposo) y c) preterintencional (38).

(38) Op. Cit., p. 9.

Es doloso o intencional el homicidio cuando el sujeto representa el hecho y lo quiere. En este delito pueden funcionar tanto el dolo directo como el llamado eventual, existiendo el primero cuando hay perfecta concordancia entre el resultado querido y el producido, dándose el segundo, si el sujeto, no dirigiendo precisamente su conducta hacia el resultado, lo representa como posible, 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. Se confirma lo anterior si se tiene presente que el artículo 90. del Código expresa que: obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley".

El homicidio es culposo o no intencional, o de imprudencia, cuando la privación de la vida se origina en el actuar del sujeto que infringe

el especial deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales le imponen. La culpa, una de las especies de la culpabilidad, puede darse con representación (consciente o con previsión), o bien sin representación (inconsciente o sin previsión):

Habrá homicidio con culpa con representación (con previsión) cuando el resultado de muerte ha sido representado como posible y no querido ni aceptado, produciéndose a pesar de que el agente ha tenido la esperanza de que no se produzca.

El homicidio preterintencional se define como: La muerte no querida ni aceptada en que la voluntad del agente se ha proyectado a la causación de un daño menor (39). el homicidio es preterintencional cuando el resultado típico, mayor al querido o aceptado, se produce por imprudencia, comprendiéndose en la fórmula legal (29) (Cfr. Soler, Derecho Penal I-III, p-55.

de actuar dolosa inicial, que abarca tanto el dolo directo como el eventual, e inclusive el llamado dolo de consecuencia necesaria, y el resultado, que va más allá del querido o aceptado, se produce por culpa o imprudencia, al infringirse el deber de cuidado que debió acatar el autor, en el actuar doloso inicial, para evitar la producción de daños mayores. Para concluir el examen de la culpabilidad en el homicidio nos referiremos brevemente al problema de la compensación y concurrencia de culpas. El maestro Sebastián Soler resume el pensamiento de los autores, sobre la llamada compensación de culpas, afirmando de que se trata de una expresión utilizada impropriamente en el Derecho Privado, particularmente en el Derecho Civil, con el cual se alude a la obligación de reparar, constituyendo una disminución de la parte debida al tomarse en cuenta que la víctima concurrió

también a la producción de su propio daño. El anterior pensamiento carece de sentido toda vez que en el sentido del ámbito del Derecho punitivo, la culpa de la víctima o de un tercero no excusa la culpa del autor, concluyendo al expresar que: "La culpa ajena no tiene el efecto de borrar la propia" (40).

LA INCULPABILIDAD

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad, es decir, es la ausencia de ella. Opera cuando se encuentran ausentes sus elementos esenciales, los cuales como ya apuntamos con antelación, son el conocimiento y la voluntad. Las causas de inculpabilidad serán el error esencial de hecho el cual ataca al elemento intelectual y la coacción sobre la conducta, afectando el elemento volitivo.

El error es un falso conocimiento de la

(40) Op. Cit., p-50.

verdad, un conocimiento incorrecto; se conoce, pero se conoce equivocadamente.

Tanto el error como la ignorancia pueden constituir causas de inculpabilidad, si producen en el autor desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuricidad de su conducta, el obrar en tales condiciones revela falta de malicia, de oposición subjetiva con el Derecho y por lo mismo con los fines que el mismo se propone realizar. Mientras en el error se tiene una falsa apreciación de la realidad, en la ignorancia hay ausencia de conocimiento; en el error se conoce, pero se conoce mal; la ignorancia es una laguna de nuestro entendimiento, porque nada se conoce, ni errónea ni certeramente.

La doctrina contemporánea divide el error en dos clases: el error de tipo y el de prohibición, según recaiga sobre uno de los

elementos o requisitos del tipo penal (el agente ignora obrar típicamente) o el sujeto, sabiendo que actúa típicamente, cree hacerlo por una justificante. El error de tipo versa también sobre la antijuricidad quien en virtud de un error esencial o invencible cree atípica su actuación, indudablemente la considera lícita, acorde con el derecho, siendo en realidad contraria a el mismo. En consecuencia podemos definir a las eximentes putativas como las situaciones en las cuales el agente, en función de un error esencial de hecho insuperable cree, fundamentalmente, estar amparado por una causa de justificación o bien que su conducta no es típica, para él su conducta subjetivamente es lícita.

El error accidental, lo es, si no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias, puede abarcar: Error en el golpe, en

la persona o bien en el delito. El error en el golpe (aberratio ictus) se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero a él equivalente.

El error en la persona (aberratio in persona) es cuando el error versa sobre la persona objeto del delito. El error en el delito (aberratio dilicti) es cuando se ocasiona un suceso diferente al deseado.

El error de Derecho no produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación.

La ignorancia de las leyes a ninguna persona aprovecha. Nuestra ley penal reformada concede, sin embargo, importante papel al error de Derecho al que también algunos le designaron error de prohibición. En el artículo 59-bis dispone: "cuando el hecho se realice por error o

ignorancia invencible sobre la existencia de la ley penal o del alcance de ésta en virtud del extremo atraso cultural y del 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". Haciendo un estudio del presente artículo, podemos darnos cuenta que el error (o ignorancia) no constituye una excluyente de responsabilidad penal para el sujeto, sino que se le da el carácter de atenuante de la pena. El error de hecho, para muchos y con mayor enfoque el error del tipo, sólo origina la inculpabilidad del autor cuando sea: a) esencial y b) insuperable (invencible). Dentro de la inexigibilidad de otra conducta se colocan, como causas específicas: a) La coacción moral (vis compulsiva); b) el estado de necesidad, y c) la obediencia gererquica legitima. En el delito de

homicidio se admite, como causa de inculpabilidad, tanto el error de hecho esencial e invencible, como las señaladas especies de no exigibilidad de otra conducta. En el error de hecho (esencial e invencible) hay imposibilidad de integración del dolo al faltar en el la representación del hecho y la inconsciencia de su ilicitud. Por ejemplo, una persona mata a otra de un tiro en un stand de tiro, al ocultarse la primera atrás del blanco de tiro, el autor no cometerá el delito de homicidio, pues a pesar de haber sido el autor del acontecimiento luctuoso habrá actuado sin dolo, por faltar en éste el elemento intelectual consistente en la representación del hecho y de su ilicitud (41).

Dentro del error de hecho, esencial e invencible, pueden darse con referencia al homicidio, las eximentes putativas: defensa

(41) Cfr. Pavón Vissencoslos Op. Cit., p-115.

putativa, ejercicio de un derecho putativo y cumplimiento de un deber putativo. Por ejemplo, no cometerá delito quien con todo fundamento cree estar siendo víctima de una agresión actual, violenta y sin derecho y, en ejercicio de un hipotético derecho de defensa, priva de la vida a su supuesto agresor, quien únicamente perseguía, con su actuar, el correrle una broma usando una arma de juguete. En el anterior ejemplo el homicida ignora el falso concepto en que sobre la realidad se encontraba y las circunstancias de hecho, en las que actuó, hacían insuperable el error en que se hallaba sobre el acontecimiento.

Por último, el caso fortuito representa para algunos una causa de inculpabilidad por la inexistencia del dolo y la culpa; En el caso fortuito actúa el sujeto sin voluntad en la causación del resultado de muerte, esto es, con

su actuar inicial lícito interviene una circunstancia fortuita y por ello accidental, no previsible y por ende inevitable, que sumada a la condición causal de aquél viene a producir el evento para él imprevisible. El caso fortuito esta recogido como excluyente de responsabilidad en el artículo 15, fracción del Código Penal.

3.6 PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

La punibilidad es uno más de los elementos del delito y consiste a decir del Licenciado Fernando Castellanos en: "El merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta, la punibilidad es: a) merecimiento de penas; b) amenaza estatal de imposición de sanciones, si se llenan los presupuestos legales; y c) aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley (42).

La pena en el homicidio tiene dependencia de lo que se contemple en el tipo fundamental o básico, así lo afirma el maestro Porte Petit en su libro Dogmática de los Delitos Contra la Vida y la Salud cuando comenta: "La pena en el homicidio depende de lo que consideremos como tipo básico, o según la modalidad que concurra. En otros términos, de la circunstancia que se

(42) Op. Cit., p-150.

agregue al tipo fundamental o básico, originándose el tipo complementado, que puede ser privilegiado o cualificado, según la naturaleza de la circunstancia que concurra agravando o atenuando la sentencia (43).

El tipo fundamental o básico en el homicidio se encuentra sancionado en el artículo 307 del ordenamiento Penal para el Distrito Federal, y la cual consiste en una pena de 8 a 20 años, el cual dice: "Al responsable de cualquier homicidio simple intencional que no tenga señalada una sanción especial en este Código, se le impondrán de ocho a veinte años de prisión".

La punibilidad anteriormente mencionada nos sirve de base para cuantificar la pena correspondiente a los tipos complementados subordinados del homicidio, en este aspecto debemos tener en cuenta las siguientes

(43) Op. Cit., p. 250.

hipótesis:

A) Tipo complementado privilegiado.

Homicidio privilegiado (homicidio en riña y en duelo), el cual esta señalado en el artículo 308 del Código Penal y que dice: " Si el homicidio se comete en riña, se aplicara a su autor de cuatro a doce años de prisión.Si el homicidio se comete en duelo, se aplicará a su autor de dos a ocho años de prisión..."

B) Tipo complementado cualificado:

Homicidio cualificado cuya pena se encuentra enmarcada en el artículo 320 del ordenamiento legal multicitado y que nos indica: "Al autor de un homicidio cualificado se le impondrán de veinte a cincuenta años de prisión."

C) Tipo presuntivamente complementado

cualificado:homicidio presuntivamente calificado (homicidio con premeditación) el cual esta citado en el artículo 3115 párrafo final y que

nos señala: Se presumirá que existe premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometen por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquier otra sustancia nociva a la salud. contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad" (44).

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Son el aspecto negativo de la punibilidad y se entiende como la hipótesis prevista por la ley en las que el estado, decide por política criminal, no aplicar sanción, no obstante que estemos frente a la comisión de una conducta o hechos delictivos (45).

Cuando se encuentra ante la presencia de una excusa absolutoria, no es posible la

(44) Op. Cit., p-50.

(45) Magister Derecho Penal I-IV, p-445.

aplicación de la pena; aunque los elementos del delito se encuentren inalterables (permanecen intactas; la conducta, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad y la culpabilidad) lo único que se excluye es la punibilidad.

El maestro Fernando Castellanos Tena las define como: " Aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la implicación de la pena".

A continuación haré una breve descripción de las excusas absolutorias de mayor importancia:

1.- Excusa en razón de la conservación del núcleo familiar, el artículo 377 del Código Penal para el Distrito Federal preceptúa: "El robo entre ascendientes y descendientes no produce responsabilidad penal; pero si además de esas personas interviniera alguna otra, a esta no aprovechara la excusa, pero para castigarla se necesita que lo pida el ofendido". La misma

situación rige para el fraude y el abuso de confianza (artículos 385 y 390 del C.P.).

2.- Excusa en razón de mínima temibilidad. el artículo 375 del Código Penal vigente establece que cuando el valor de lo robado no pase de cien pesos, sea restituido por el ladrón espontáneamente y pague los daños y perjuicios antes de tomar la autoridad conocimiento del hecho, no se impondrá sanción alguna si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia.

3.- Excusa en razón de maternidad consciente. El artículo 333 del Código citado establece la impunidad en caso de aborto causado sólo por imprudencia de la mujer, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

4.- Otra excusa por inexigibilidad. La exención de pena a determinados parientes de un homicida, si ocultan o destruyen, o sin la debida licencia sepultan el cadáver del occiso.

Otro excusa a ciertos familiares de un detenido, procesado o condenado cuando favorezcan su evasión, excepto si proporcionan la fuga mediante violencia en las personas o fuerza en las cosas. En los artículos del Código Penal referentes al homicidio no se establece ninguna excusa absolutoria, por lo tanto el delito que nos ocupa siempre será punible.

CAPITULO IV

FORMAS DE APARICION DEL HOMICIDIO

4.1 EL ITER CRIMINIS

Iter criminis: grosso modo, podemos decir que es el camino del delito, teniendo presente la definición del maestro Carranca y Trujillo al decir que " es el camino que recorre el delincuente para dar vida a el delito", es decir, desde la fijación de la mente del propósito del criminal, a la deliberación, resolución, manifestación, preparación, y por ultimo de la ejecución del delito" (1).

La teoría del delito divide a el iter criminis en dos fases, siendo la primera: la llamada fase interna, dividiéndose a su vez en la idea criminosa o propósito criminal, en la deliberación y resolución; y la segunda llamada fase externa, que a su vez también se divide en manifestación, preparación y ejecución.

Idea criminosa o ideación. En la mente
(1) Dp. Crr., N.º 527.

humana aparece la tentativa de delinquir, que puede ser acogida o desairada por el agente.

Deliberación. Consiste en la meditación sobre la idea criminosa. En la deliberación hay una lucha entre la idea criminosa y las fuerzas morales, religiosa y sociales inhibitorias.

Resolución. En esta etapa el sujeto, después de pensar lo que va a hacer, decide llevar a la practica su deseo de cometer el delito.

Se relacionarán cada una de estas fases con el delito objeto de análisis.

a).- Fase interna: siendo el primer camino que recorre el delincuente, a saber:

a.I.- Idea criminosa o propósito criminal: es la fijación en la mente del propósito criminal de un sujeto, la de matar a una persona.

a.II.- Deliberación: Proceso analítico entre el pro y el contra, surge en el momento en

que la persona con la idea de matar a otra, medita sobre lo que piensa realizar.

a.III.- Resolución: Es la determinación de cometer el delito, después de haber meditado las ideas, decide llevarlas a la práctica, pero su voluntad aún no se ha exteriorizado. La fase externa comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación. La fase externa comprende: Manifestación, preparación y ejecución.

b).- Fase externa: Segunda y última fase que recorre el delincuente a saber:

b.I.- Manifestación: Es la exteriorización del propósito criminal, surge cuando la idea criminosa se exterioriza, pero simplemente como idea, por lo tanto se estará pensando con la idea de matar, se estará manifestando su idea exteriormente, pero el resultado aún no se produce, por lo que la manifestación no es

incriminable.

b.II.- Preparación: Momento en que el agente se allega los elementos o la información requerida para cometer el delito. En el homicidio prepara su idea exteriorizada, al conseguir por ejemplo, un arma de fuego, con el fin de matar a una persona.

b.III.- Ejecución: Es la realización de la conducta congruente con el propósito criminal que se traduce en la consumación (cuando se logre el fin perseguido), por lo que, surge en el momento que le dispara a la persona con el propósito de matarla.

4.2 LA TENTATIVA

Es la realización de la conducta tendiente a obtener un resultado delictivo que no se consuma por causas ajenas ala voluntad del agente. Para el Lic. Castellanos Tena entiende por tentativas " Los actos ejecutivos (todos o algunos) encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto" (2), así mismo el autor nos hace referencia de la postura de varios maestros sobre este punto, de la manera siguiente:"Según Soler, la tentativa estriba en iniciar la acción principal en el cual el delito consiste; Para ello es ilustrativo pensar en el verbo que que la expresa. Jiménez de Asua define la tentativa como la ejecución incompleta de un delito; El penalista Javier Ramos Bejarano, amplia la definición de manera que se tenga por incluida a (2) Op. Cit., p. 219.

las omisiones y define a la tentativa como " La ejecución o inejecución (en su caso) de actos encaminados a la realización de un delito, si no se consuma por causas independientes del querer del agente" (3). La tentativa. se encuentra perfectamente sancionada en el artículo 12 del Código Penal vigente que a la letra dice: Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas al agente...

La tentativa inacabada (tentativa propia, delito tentado o conato) de homicidio, cuando se comienza la ejecución del homicidio, pero no se agota el proceso ejecutivo necesario para llegar a la consumación del delito, en virtud de la intervención de factores extraños a la voluntad

(3) Op. Cit., p-299.

del agente que dejan inconcluso dicho proceso y, por ende, impiden la consumación del resultado de privación de la vida. Tal sería el caso de quien habiendo concebido la muerte de otro, propinándole pequeñas dosis de veneno para hacer aparecer la muerte como natural, es sorprendido al tratar de introducir una segunda dosis de la sustancia venenosa en los alimentos de la presunta víctima. La tentativa inacabada o delito intentado se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge, Hay una incompleta inejecución.

La tentativa acabada se realiza cuando habiéndose realizado todos los actos y agotado el proceso ejecutivo, el resultado de muerte no sobreviene, debido a causas ajenas a la voluntad del sujeto. Tal sería el caso de quien ha

propinado la dosis conveniente de veneno para producir el desenlace de muerte, pero éste no acaece debido a la oportuna intervención de la asistencia médica que, mediante lavados estomacales o contravenenos, nulifica la acción del tóxico ingerido y evita la defunción de la víctima. La tentativa acabada o delito frustrado se da cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad. respecto a la tentativa, La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido: " La ley requiere, para que exista la tentativa de un delito, la concurrencia de dos elementos constitutivos: a) un principio de ejecución de una acción delictiva, cierto, precisa y b) Una suspensión de dicha acción delictiva, por causa o accidente que no sea

propio y espontáneo desistimiento del agente activo del delito, pero no se acreditó el grado que se analiza y de que se acusa al reo, si los actos exteriores de ejecución no fueron completos, precisos y determinados a su logro, y no pueden estimarse como tales, el haber sacado una pistola, o haber hecho ademán de sacarla" (4). El lic. Porte señala los elementos de la tentativa inacabada que son:

a) querer privar de la vida; b) Un comienzo de ejecución; y c) No realización de la muerte por causas ajenas a la voluntad del agente (5).

En el delito intentado no se consume el delito ni objetivamente ni subjetivamente; esta clase de tentativa solo será punible cuando el acto indispensable para la consumación plena se omite por causas ajenas a su voluntad, puede

(4) Anales de Jurisprudencia XIII, p-15.

(5) Op. Cit., p-57.

presentarse el desistimiento en este delito de homicidio, ya que que el sujeto no obstante de haber querido privar de la vida y realizar un comienzo de ejecución o inejecución, el homicidio no se consuma por su propia voluntad.

Los elementos del homicidio en grado de tentativa acabada son: a) querer privar de la vida; b) Una total realización de los actos de ejecución; y c) no consumación del homicidio por causas ajenas a la voluntad del agente. este delito se realiza subjetivamente pero no objetivamente, en la tentativa acabada o delito frustrado solo podrá hablarse de arrepentimiento activo o eficaz; no es dable desistir de todo lo ejecutado, mas como el resultado no se produce por causas derivadas de la voluntad del agente tampoco hay punición. Para el profesor Pavón Vasconcelos el arrepentimiento efectivo o eficaz es la actividad voluntaria, realizada por el

autor, para impedir la consumación del delito, una vez agotado el proceso ejecutivo capaz por sí mismo, de lograr dicho resultado. Aquí puede haber: Homicidio frustrado sin causar daño alguno al sujeto pasivo y causando daño (lesiones).

Cuando en un actuar el agente produce lesiones al sujeto pasivo, queriendo producir en realidad el resultado de homicidio no lográndose este por causa ajenas a el, se tipificara como tentativa de homicidio y no como lesiones, ya que en este caso el tipo principal absorbe al secundario(6).

Para el Lic. Porte Petit los elementos de la tentativa acabada de homicidio de comisión por omisión son: Intención de cometer el homicidio, una total ausencia de actos de ejecución (Total inexecución) es decir la no realización de ; la acción esperada, y la no (1) Cfr. Parán Vasconcelos, p-70.

consumación de homicidio por causas ajenas a la voluntad del agente.

En la tentativa inacabada los elementos son: Intención de cometer el homicidio, un comienzo de inejecución o inactividad y no consumación del homicidio por causas ajenas a la voluntad del agente.

Habra imposibilidad de integrar la tentativa de homicidio cuando los medios empleados sean inidoneos o falte el objeto sobre el cual pueda recaer la actividad criminosa (Delito imposible). Se llama delito imposible cuando no existe inidoneidad de los medios o la existencia del objeto del delito. Se da cuando los medios de los cuales se vale el agente, no son idóneos o hay carencia de objeto material o jurídico, que hacen imposible el resultado delictivo que se busca.

Se comete el delito imposible por ejemplo,

el matar a un muerto o un cadáver, o quién trata de envenenar con leche o agua; en el primer caso hay falta del objeto sobre el cual puede recaer la actividad criminosa y en el segundo el medio es inidoneo.

4.3 LA CONSUMACION

Para el maestro Forte Petit, se consumara el delito de homicidio cuando se prive de la vida a una persona (7).

La definición que da el diccionario de derecho sobre consumación es la siguiente:

La tentativa de homicidio se consumara con la intención de matar, la idoneidad de la acción, y el inicio de la agresión de ese bien tutelado, que puede ser causando daño-lesiones-o sin presentarse este y que igualmente se concreta con la perfección de una de las calificativas puestas en movimiento, exteriorizadas como acechar a la elegida por víctima usar la insidia, ocultamiento de la intención, en que se pone ya en peligro efectivo, real, el bien protegido por la norma principal y sancionado por la accesoria. No hay tentativa culposa.

(7) Op. cit., p. 14.

Es poco lo que hay que escribir sobre el tema de consumación, ya que éste solo abarca lo que corresponde al resultado de una acción, es decir privar de la vida a otro, lo conducente a culpabilidad, participación, punibilidad, etc... se estudia en capítulos aparte.

4.4 AUTORIA Y COAUTORIA

El tema que a continuación nos toca tratar, es el referente a la participación, es decir, lo anterior sería el genero y la autoría y la coautoría son la especie.

El delito de homicidio como todo delito doloso con proceso ejecutivo, admite el concurso de agentes en su comisión, la concurrencia de varias personas en su preparación, ejecución y consumación.

Desde este momento y debido a su importancia y a que se hará mención en éste y en los siguientes incisos de éste capítulo, transcribíré a la letra el artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal:

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 los lleven a cabo sirviéndose de otro;

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

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

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

VIII.- Los que intervengan con otros en su comisión aunque no conste quién de ellos produjo el resultado (8).

La participación precisa de varios sujetos que encaminen su conducta hacia la realización de un delito, el cual se produce como consecuencia de su intervención. Evidentemente si todos son causas de la infracción, no siempre lo serán en el mismo grado; éste estará en

(8) Op. Cit., p=26.

relación con la actividad (o inactividad) de cada uno, donde surgen varias formas de participación.

En el delito de homicidio, a pesar de ser unisubjetivo, se puede dar una participación de varios sujetos, toda vez que el tipo en su descripción, no exige la concurrencia de dos o más personas.

LA AUTORIA.- Es definida por el Lic. Castellanos Tena de la manera siguiente: " Llámese autor al que pone una causa eficiente para la producción de un delito (9); es decir, al ejecutor de una conducta física y Psíquicamente relevante. En el delito de homicidio se pueden dar 2 formas de autoría, a saber:

a) Autoría Intelectual.- Es el poseedor de la idea criminosa y que generalmente dirige, planea y programa el delito, pero no interviene

(9) Op. Cit., p-225.

en su ejecución.

El autor intelectual es aquella persona que induce o compele a una persona, entendiéndose por compeler: Obligar a uno, por fuerza o por autoridad, a que se haga lo que no quiere a otro.

A decir del maestro Pavón Vasconcelos, es autor intelectual o moral, no solo el que concibe el hecho sino exterioriza su voluntad criminal induciendo o compeliendo a otro a realizar el homicidio, haciendo con su conducta un aporte moral esencial en el delito (10).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que: "es autor intelectual de un homicidio, quien se sirve de otra persona como instrumento para consumarlo o tomar parte en el acto de ejecución, instigándola con dádivas o de algún otro modo, a la determinación dolosa del

(10) *Id. Op. Cit.*, p-75.

acto cometido". "Probado en autos únicamente que el quejoso pidió a sus coprocesados a que cooperaran con dinero para pagar a otro individuo a fin de que matara a un tercero; que tales personas entregaron determinada cantidad de numerario; que delito fue consumado y que aquél de quien se dijo iba a ser autor material del mismo fue amparado contra el auto que le declaró formalmente preso por ese delito, no puede considerarse demostrada la responsabilidad del quejoso, porque no se ha justificado que exista relación alguna entre él y la persona que efectivamente haya perpetrado el delito, la que era indispensable para poder concluir que lo concibió y preparó por concierto previo" (11).

COAUTORIA.- Surge cuando varias personas originan el delito, es decir, entre todos ejecutan un mismo hecho lesivo para realizarlo

(11) Secretario Judicial de la Federación, VI^o III, p-412.

conjuntamente.

Para el maestro Fernando Castellanos Tena la coautoría consiste en la ejecución del delito por varios sujetos (12). La coautoría esta contemplada en el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 13 fracción I. Cuando varios sujetos matan a otra persona serán coautores de dicho delito.

4.5 LA COMPLICIDAD

El licenciado Pavón vasconcelos define a los cómplices como a los que prestan toda clase de auxilio o cooperación a los autores, ya intelectual o material, tanto en el periodo de preparación como el de ejecución del homicidio.

Existen dos clase de complicidad la activa y la pasiva; La primera se da cuando un sujeto interviene en forma secundaria y de manera positiva, es decir, mediante un hacer en la realización del delito (13).

Existe una figura jurídica creada por la doctrina italiana para tratar de solucionar el llamado en nuestro derecho el homicidio tumultuario, es llamada complicidad correlativa. Los requisitos que debe tener para que se de la complicidad correlativa son los siguientes:

- a). Un homicidio o homicidios.

(13) Cfr. Op. Cit., p-75.

b). intervención de dos o mas sujetos.

c). Desconocimiento del autor o autores del delito. A este respecto la Suprema Corte resolvió: " La complicidad correspectiva tiene dos supuestos: Intervención como sujetos activos de tres o más personas en la comisión del delito del homicidio y desconocimiento de la causalidad material. Tiene, además, una ficción que consiste en la atribución del resultado a todos los sujetos como si fueran uno (14).

En nuestro derecho esta figura estaba regulada, hasta antes de las reformas de 1984, en el artículo 309 del Código Penal tal y como lo afirma el maestro Porte cuando señala: "Con la reforma de 1984, la "complicidad correspectiva" llamada también " complicidad correlativa " se reglamenta en el artículos 13 fracción VIII y 64 bis del Código Penal, evitándose en consecuencia

(14) Volante de Información Judicial 3, p-107, 408

innumerables impunidades, pues de acuerdo con aquellas disposiciones, serán responsables, en cualquier delito, "Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quién produjo el resultado". El art. 64 bis prescribe que se impondrá como pena " Hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al delito de que se trate y de acuerdo con la modalidad respectiva, resulta claro que la vinculación de tales preceptos revela que la regla punitiva señalada en el citado artículo, se hace extensiva con relación al homicidio, a las diversas modalidades que el mismo puede presentar, sea que las mismas atenúen o agraven la sanción del tipo básico.

Cómplices son aquellos que prestan toda clase de auxilio o cooperación a los autores, ya intelectual o material, tanto en el período de preparación como de ejecución del homicidio.

4.6 EL ENCUBRIMIENTO

El artículo 13, en su fracción VII, del Código Penal establece:

Art.13.- Son responsables del delito:

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

De acuerdo con lo anterior, toda persona que se encuentre dentro de éste supuesto, será encubridor.

Es necesario que exista el acuerdo anterior a la producción del delito, es decir, para que exista tal encubrimiento, el auxilio que se va a prestar debe quedar acordado antes de la realización la conducta delictiva.

El licenciado Fernando Castellanos Tena ejemplifica esta figura de la siguiente manera:

" Si antes de cometerse el homicidio, por

ejemplo, un individuo acepta encubrir al homicida y ocultar el instrumento del delito, aun cuando su comportamiento sea a posteriori, resulta partícipe del homicidio. Si realiza la misma actividad, mas sin ponerse de acuerdo de antemano con el homicida, su conducta tipifica el delito de encubrimiento" (15).

El artículo 400, fracción II del Código Penal establece, cuando el auxilio se presta por un acuerdo posterior a la ejecución del delito, mismo que transcribo:

Art. 400.- Se aplicara prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días de multa, al que:

Fracción II.- Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito.

(15) Op. Cit, p-260.

Al artículo 400, lo encontramos dentro del capítulo de encubrimiento, por lo que, una persona al prestar ayuda, lo hace por un acuerdo posterior a la ejecución del delito, a tal persona se le castigara únicamente por su propia conducta encubridora y no como coparticipe del delito que se analiza, pero se le ha facultado a los jueces a sustituir la sanción del artículo 400 del citado ordenamiento jurídico, hasta por las dos terceras partes de las que correspondería al autor del delito, previo estudio de circunstancias exteriores de ejecución.

Para el maestro Pavón Vasconcelos el encubrimiento consiste en : "Son encubridores de homicidio, como coparticipes en él, quienes auxilian al autor o autores una vez que éstos efectuaron su conducta delictuosa, siempre que dicha actividad haya sido acordada posterior a

la consumación del delito, el auxilio se
convierte en una conducta constitutiva del
delito de encubrimiento" (16).

(16) Cfr. Op. Cit., p.72.

4.7 CONCURSO REAL DE DELITOS

Cuando en ocasiones un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales; A tal situación se le da el nombre de concurso, sin duda porque en la misma persona concurren varias autorías delictivas. Se puede entender como la pluralidad de delitos atribuibles a una persona en virtud de la realización de uno o varios actos.

El concurso real de delitos se encuentra tipificado en el artículo 18 del Código Penal que señala: "Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

El artículo 64 del mismo ordenamiento establece la sanción para el concurso real al indicar: En el caso de 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 delitos, sin que exceda de los máximos señalados en el título segundo del libro primero..."

Para una mejor explicación se establece que " Por delito mayor se entiende el que tiene penalidad más grave en la ley penal. Se considerará más grave la penalidad consistente en la prisión, cualquiera que sea su término que en la privación de los bienes económicos o de cualquiera de sus derechos. Para el autor Pavón Vasconcelos existe concurso real en el delito de homicidio "Cuando con pluralidad de conductas se cometan varios delitos, esto es, existe concurso real de homicidios cuando una persona comete varios homicidios en casos distintos.

Es menester el mencionar como excepción al concurso lo señalado en el artículo 19 del Código Penal que a la letra dice: "No hay

concurso cuando las conductas constituyan un delito continuado", el Lic. Pavón lo explica de la siguiente manera: "Lo cual como regla genérica se justifica en razón de la unidad que caracteriza, en delito continuado, a la pluralidad de conductas violatorias del mismo precepto legal, unidad que se explica en función del propósito delictivo y de la identidad de la lesión jurídica, regla esta que sin embargo no opera en el homicidio, a virtud de que la vida humana es un bien personalísimo y la pluralidad de resultados debe sancionarse como un concurso, ya sea real o ideal"(17); Por su parte el maestro Porte Petit apoya la concepción anterior al decir: "No debe ser admisible la figura del delito continuado en el homicidio, porque aún cuando haya unidad de propósito, pluralidad de hechos e identidad de lesión jurídica se lesionan bienes jurídicos personales" (18).

(17) Op. Cit., p-45.

(18) Op. Cit., p-50.

4.8 CONCURSO IDEAL DE DELITOS

Se establece en el artículo 18 del Código Penal: " Existe concurso ideal cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. El artículo 64 del multimencionado ordenamiento penal señala: " En caso de concurso ideal, se aplicara la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el titulo segundo del libro primero".

Habrá concurso ideal de homicidios cuando el agente, en un solo acto produce varios resultados de privación de la vida, como en el ejemplo de quien dispara su arma de fuego contra otro y el proyectil, después de lesionar mortalmente a este, fuera a matar a un tercero que se encontrara en lugar cercano.

El autor Cuello Galón opina: El concurso

ideal no solo funciona respecto de los delitos intencionales, sino también en los culposos, pues incumpliendo en deber de providencia, que las circunstancias y condiciones personales le imponían al sujeto activo. Estará totalmente en un error quien niega o trata de negar la concurrencia de un concurso ideal de homicidio por culpa o imprudencia (19).

Por último nos referiremos a lo establecido por la Suprema Corte de Justicia que a la letra dice: " La acumulación real o concurso material de delitos, éstos son producto de varias acciones u omisiones y la característica usual de la ideal o concurso formal, es la de que con acción u omisión se originen diversas violaciones a las normas penales. Así, pues, con independencia de la intención criminal, debe atenderse a la autonomía de los actos ilícitos (19) Op. Cit., p-435.

realizados, pues puede existir unidad en la intención de consumir los hechos lesivos sucesivos, sin que se destruya la dogmática de la acumulación material, supuesto que la forma o concurso ideal sólo se integra, cuando en un solo hecho, ejecutando en un solo acto, se violen varias disposiciones penales, o sea, que haya unidad de acción, con pluralidad de resultados, sin importar la unidad anímica del agente; Por lo que si éste primero lesiona mortalmente a un pasivo y en seguida suprime la vida de otro, no es de aplicarse esta regla, sino la del concurso real de delitos" (20).

(20) Op. Cit., p-20.

CAPITULO V

**NEXO CAUSAL EN EL DELITO
DE HOMICIDIO CONFORME AL
DERECHO PENAL COMPARADO**

5.1 ESPAÑA

El Código Penal Español al referirse al homicidio en su artículo 407 lo describe como :

" El que mataré a otro será castigado, como homicida, con las penas de reclusión menor". Es importante señalar que el código en estudio distingue entre homicidio y asesinato, el primero esta contemplado en el artículo antes descrito y el segundo lo contempla en el art.406 que a la letra dice: "Es reo de asesinato el que mataré a una persona concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

- 1.- Con alevosía.
- 2.- Por precio, recompensa o promesa.
- 3.- Por medio de inundación, veneno o explosivo.
- 4.- Con premeditación conocida ... "

Lo anterior, de manera general, equivale a

lo que en nuestro derecho conocemos como homicidio calificado. En cuanto al nexo causal, respecto del homicidio, no manifiesta expresamente nada, ya que el Código Español, al referirse al homicidio y lesiones, les da un trato de pena y multa.

En cuanto a las lesiones se refiere en sus artículos 418 al 422 se muestra fehacientemente que le da el trato antes mencionado, como ejemplo transcribiremos el art. 420 que a la letra dice: El que hiriere, golpear o maltratare a otro será castigado de lesiones graves:

1.- Con la pena de prisión mayor, si de resultas de las lesiones quedara el ofendido imbécil, impotente o ciego.

2.- Con la prisión menor y multa de 30,000 a 300,000 pesetas, si de resultas de las lesiones el ofendido hubiere perdido un ojo o algún miembro principal, o hubiere quedado

impedido de él, o inutilizado para el trabajo a que hasta entonces se hubiere habitualmente dedicado.

3.- Con la pena de prisión menor, si de resultas de las lesiones el ofendido hubiere quedado deforme o perdido un miembro no principal o quedado inutilizado de él, o hubiere estado incapacitado para su trabajo habitual o enfermo por más de noventa días..."

Por último, en nuestro derecho tenemos los artículos 303, 304 y 305 del Código Penal Mexicano, que contempla lo relativo al nexo causal con respecto al homicidio, en comparación con el Código Penal Español no incluye ningún artículo que contenga o equipare algún precepto con el nuestro.

5.2 ITALIA

El Código Italiano describe al homicidio en su artículo 575 que dice: Omicidio.- Quien ocasiona la muerte de un hombre, será penado con la reclusión no inferior a 21 años. es de interés el hacer mención que en este derecho si existe la pena de muerte.

El código italiano al referirse a las lesiones personales en su artículo 582 señala: Quien ocasiona a alguno una lesión personal, de la cual deriva una enfermedad del cuerpo o de la mente será penado con la reclusión de tres meses a tres años. Si en la enfermedad hay una duración no superior a diez días y no concurre alguna de las circunstancias agravantes prevenidas en el artículo 583 y 585 (circunstancias agravantes tales como perdida de un órgano, deformaciones etc...) El delito solo será sancionado o penado a petición de la persona

ofendida. En este segundo párrafo si lo aplicamos a contrario sensu, podríamos afirmar que si sobrepasa el término de diez días, entonces será esa lesión causa de su enfermedad y por consiguiente de lo que resultare. Por otro lado en el artículo 583 del multicitado ordenamiento penal en estudio, se califica a la lesión grave en su inciso primero, que dice: Si del hecho deriva una enfermedad que ponga en peligro la vida de la persona..." También en este artículo podrían sustentarse las consideraciones hechas al estudio que le precede.

5.3 FRANCÉS

El artículo 295 del Código Francés en el título Crímenes y Delitos Contra Los Particulares, nos define al delito de homicidio en la siguiente manera: " El homicidio cometido voluntariamente esta calificado de asesinato" En el Código Penal Francés no encontramos un artículo que se refiera a la muerte causada una lesión y por consiguiente a ninguno de los supuestos contenidos en los artículos 302, 303, 304 y 305 de nuestro código penal.

Como mero comentario haremos la observación de que el Código Penal Francés esta dividido en capítulos y solo regula al homicidio (simple) en un solo artículo que es el 295. En los preceptos legales subsiguientes contienen: La muerte cometida con premeditación (art. 296, 297), Parricidio (art.299), Infanticidio (art.300), etc. Todo esto incluido en el Título de

Crímenes y Delitos Contra Los Particulares Y Contra Las Personas.

Por ultimo y como forma de ahondar más en el tema del homicidio, visto por el Código Francés, apuntaré a continuación algunos comentarios que se hacen en el Código Francés que sirvió de base para el presente estudio:

1.- El elemento material del crimen consiste en en acto positivo de destrucción de la vida humana e importa poco que el acto mortal haya sido único o que la muerte haya sido la consecuencia de actos ucesivos y repetidos, implica que el crimen no es necesariamente cometido en un lugar único y una fecha única.

2.- No podrá y habrá crimen cuando la muerte resulta de una omisión, así escapa a toda represión el hecho de dejar durante largos años a una persona mayor, teniendo una enajenación mental, dejada en un estado de suciedad

indescriptible.

3.- Para que en crimen sea cometido, no es necesaria la identificación de la víctima.

4.- El error sobre la persona de la víctima es inoperante y no podrá hacer desaparecer la incriminación de asesinato. este mismo sentido se empleara cuando el culpable dio la muerte por torpeza a una persona distinta de la que quería matar.

5.- Los móviles no tienen ninguna influencia sobre la incriminación del asesinato; así se trata del asesinato de un jefe de estado. El consentimiento de la víctima no tiene efecto, así el asesinato eutanásico queda como asesinato de igual manera quedara la muerte dada a una persona durante un duelo.

6.- El hecho de disparar varios tiros de fuego en dirección de tres personas durante la misma tentativa de homicidio consiste un crimen.

5.4 ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.

en el derecho penal de estados unidos se utiliza el cammon law.

Para que un delito tenga la característica del derecho anglosajón se utiliza en la mayoría de los Estados de la Unión Americana, la regla conocida como felony-murden. En su formulación original y más rigurosa se establece con ella el castigo como homicidio doloso de toda muerte producida en ocasión de la comisión de otro delito.

En la actualidad se han establecido varias limitaciones a la aplicación de la regla, una es por la restricción a ciertos y determinados delitos que suele expresarse en su requerimiento de que se trate de delitos que conllevan un riesgo inherente para la vida.

otra limitación proviene del requisito de

que la muerte tenga cierta relación de causalidad con el delito, o que haya sucedido en determinado lapso de tiempo respecto de la comisión de este último, también se exige que se trate de un delito independiente del homicidio, en el sentido de excluir aquellos casos de aparente concurso por tratarse de infracciones progresivas como las agresiones y las lesiones.

En comparación con nuestra legislación, se hace la observación de que en nuestro derecho existe una equivalencia con la teoría referida con anterioridad, es decir, en esta legislación, estudiada en este capítulo si hay una relación respecto a la aplicación de la relación de causalidad en el delito de homicidio.

5.5 RUSIA

Respecto a este tema y en consecuencia a los sucesos que ocurrieron en el año de 1991, después de haber inscrito el presente trabajo en el Seminario de Derecho Penal, los sucesos antes mencionados se refieren al hecho de haberse desmembrado la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, habiéndose constituido la Comunidad de Países Independientes, De estos hechos históricos surgieron varios países que buscaron y lograron su independencia, tales como: Lituania, Estonia, etc...

Visto lo anterior y toda vez que la finalidad de la presente tesis, en este capítulo, es la de hacer un estudio práctico de las legislaciones vigentes de otros países. Con fundamento en lo anteriormente expuesto resulta que no es práctico hacer un estudio del Código Penal de la U.R.S.S en relación con el nexo

causal en el delito de homicidio.

Las consideraciones vertidas con anterioridad se deben a que ya no existe una unidad jurídica y cada país integrante de la nueva Comunidad de Países Independientes tiene su criterio jurídico propio así como su propia legislación.

CONCLUSIONES.

I.- EL NEXO CAUSAL ES LA RELACION QUE EXISTE ENTRE LA CONDUCTA DE UN AGENTE Y EL RESULTADO PRODUCIDO EN EL MUNDO EXTERIOR.

II.- EL NEXO CAUSAL SE PRESENTA SOLO EN LOS DELITOS DE ACCION Y DE RESULTADO MATERIAL; EN CUANTO A LA OMISION, NO SE PRESENTA EN ESTA FIGURA JURIDICA, EXCLUSIVAMENTE SE DA EN LOS DELITOS DE COMISION POR OMISION.

III.- LA TEORIA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES ES LA QUE MAS ADEPTOS TIENE Y CONSISTE EN QUE TODAS LAS CONDICIONES QUE CONCURREN A LA PRODUCCION DE UN RESULTADO SON EQUIVALENTES Y POR ENDE TODAS SON CAUSA DEL RESULTADO.

IV.- LA TEORIA DE LA CAUSACION ADECUADA ES LA SEGUNDA EN IMPORTANCIA Y CONSISTE EN QUE SOLO LA CAUSA IDONEA O ADECUADA ES LA QUE PRODUCE EL

RESULTADO.

V.- NO SE PUEDE APLICAR UNA TEORIA EN NUESTRO DERECHO PENAL, TODA VEZ QUE TODAS LAS TEORIAS RELATIVAS AL NEXO CAUSAL, SON EXTREMISTAS EN CUANTO A LOS PRECEPTOS QUE LA SUSTENTAN.

VI.- EN EL DERECHO PENAL MEXICANO LAS TEORIAS APLICADAS, AUNQUE NO DE UNA MANERA CLARA O EXPRESA, SON LAS DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES, LA CUAL ESTA INSERTA EN LOS ARTICULOS 302 Y 303 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.; Y LA ACAUSACION ADECUADA CONTEMPLADA EN LOS ARTICULOS 304 Y 305 DEL CODIGO CITADO CON ANTERIORIDAD.

VII.- EL DELITO DE HOMICIDIO SE ENCUENTRA TIPIFICADO EN EL ARTICULO 302 DE NUESTRO CODIGO PENAL, QUE A LA LETRA DICE: "COMETE EL DELITO DE HOMICIDIO; EL QUE PRIVA DE LA VIDA A OTRO.

VIII.- LOS ELEMENTOS ESCENCIALES DEL DELITO DE HOMICIDIO SON: LA CONDUCTA, LA TIPICIDAD, LA

ANTI JURICIDAD Y LA CULPABILIDAD.

IX.- EL HOMICIDIO PUEDE SER DOLOSO, CULPOSO Y PRETERINTENCIONAL, EN EL DELITO DE ESTUDIO EL ERROR NO FUNCIONA COMO EXIMENTE.

X.- LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION QU SE PRESENTA EN EL DELITO DE HOMICIDIO SON: LA LEGITIMA DEFENZA, EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EL EJERCICIO DE UN DERECHO.

XI.- EN LOS CODIGOS PENALES DE RUSIA, ALEMANIA, ESTADOS UNIDOS, FRANCIA E ITALIA ESTUDIADOS EN EL PRESENTE TRABAJO, NO SE ENCUENTRA DE MANERA ALGUNA UN ARTICULO REFERENTE AL HOMICIDIO, DONDE ESTE CONTEMPLADO EL NEXO DE CAUSALIDAD, AUNQUE MUCHOS AUTORES DE DICHAS NACIONALIDADES, LO HAN ESTUDIADO PROFUNDAMENTE.

B I B L I O G R A F I A

- Antolisei, Francesco. Manuale de Dirritto Penale. 7a. edición. parte general, T I y T II. parte especial.

- Beling, Ernest Von, Esquema de Derecho Penal. tr. de Sebastian Soler, Buenos Aires, Argentina editorial Depalma 1944.

- Berlin Stuchiner Theresa. Delitos y Penas en los Estados Unidos traducción Fernando Díaz Palos Bosch 1959, 205 p.

- Bettioli, Giuseppe, Instituciones de Derecho Penal y procesal tr. Fustino Gutiérrez Alviz y Conradi, Barcelana Bosch 1977, 297 p.

- Carrancá y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, parte general, 13a. edic. 1975 México editorial Porrúa.

- Carrancá y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, con índices y textos por Carrancá y Rivas Raúl, México, editorial Porrúa 1976, 751 p.

- Carrancá y Rivas Raúl, La Universidad Mexicana. Fondo de cultura Económica. 1969, 141 p.

- Carrancá y Rivas Raúl, Derecho Penitenciario. Cárceles y Penas en México, editorial Porrúa, 1981, 613 p.

- Carrara Francesco, Opusculos de Derecho Criminal, traducción de Jose J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, editorial temis, Colombia 1976.

- Carrara Francesco, Programa, traducción Sebastián Soler, Argentina, editorial Depalma, 1949, 233. p.
- Carrara Francisco, Teoría de la Tentativa y de la Complicidad, traducción Vicente Romero Girón, 2a. edición Centro editorial de Góngora, 1926. 381 p.
- Castellanos Tena Fernando, Panorama del Derecho Mexicano, México, U.N.A.M 1965.
- Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, México, 1970 editorial Porrúa, 311 p.
- Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, Tomo I y Tomo II traducción Cesar Camargo Hernández, 14a. edición, Barcelona Casa Editorial 1980.
- Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, 5 edición, Barcelona, Bosch casa editorial, 1940.
- Cuello Calón Eugenio, Represión del Delito y Tratamiento de los Delincuentes, Barcelona, Bosch 1974, 700 p.
- Cuello Calón Eugenio, Elementos de Derecho Penal, editorial Reus 1936, 774 p.
- Del Vecchio Giorgio, Dos Ensayos ... 1943. editorial Hijos de Reus, Madrid.
- Del Vecchio Jorge, Concepto del Derecho, traducción de Mariano Castaño, Madrid, Hijos de Reus editores.

- Díaz Palos Fernando, Dolo Penal, Barcelana, Bosch editorial 114 p.
- Díaz Palos Fernando, Teoría General de la Imputabilidad, Barcelona Bosch, 1965 300 p.
- Ernest Von Beling, esquema de Derecho Penal, traducción Sebastián Soler, editorial Depalma 1944.
- Florian Eugenio, prólogo, El Homicidio en la Psicología y en la Psicopatología Criminal, Madrid editorial Reus.
- Florián Eugenio, Parte General de Derecho Penal, traducción Ernesto Dhiqo y Felix Martínez Giral, La Habana, 1929.
- Gimbernart Ordeig, Enrique, Estudios de Derecho Penal, 2a. edición Madrid, editorial Civitas 1980, 253 p.
- Gimbernart Ordeig Enrique, Delitos Cualificados por el Resultado y Causalidad, Madrid, Reus S.A 1966 235 p.
- Gimbernart Ordeig Enrique, Introducción a la Parte General de Derecho Penal, Universidad Copilación, Facultad de Derecho 1979.
- Gimbernart Ordeig Enrique, Autor y Cómplice en el Derecho Penal, Facultad de Derecho, Madrid 349.
- Jiménez de Asúa Luis, Derecho Penal Conforme al Código de 1928, Madrid 1929.

- Jiménez de Asúa Luis, El Nuevo Derecho Penal. Madrid, editorial Paez 1929.
- Jiménez de Asúa Luis, Tratado de Derecho Penal, editorial Losada, 1964.
- Jiménez Huerta Mariano, La Tipicidad. México, editorial Porrúa, 1955. 325 p.
- Jiménez Huerta Mariano, La Antijuricidad, imprenta universitaria.
- Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, parte general, editorial Porrúa, 1978.
- Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, parte especial, editorial Porrúa, 1958.
- Maggiore, Giuseppe, Derecho Penal, traducción José Ortega Torres, tomo I y Tomo II, editorial Temis 1971.
- Maggiore Giuseppe Derecho Penal (parte especial) traducción Jose Ortega Torres Colombia editorial, Temis 1978.
- Manzini Vincenzo, Derecho Penal Italiano, editorial aggiornata 1949.
- Marquez Piñeiro Rafael, Derecho Penal Parte general, México Universidad Panamericana Escuela de Derecho.
- Mir Puig Santiago, introducción a las bases del Derecho Penal, Barcelona Busch 1976.

- Mezger Edmundo, Tratado de Derecho Penal. Madrid editorial revista de derecho privado 1946.
- Mezger Edmund, Derecho Penal, parte especial, traducción Conrado A. Finzi, Buenos Aires Argentina. editorial bibliografica Argentina 1959, 462 p.
- Oneca, José Anton, Derecho Penal. Madrid. 2 volúmenes 1949.
- Pavón Vasconcelos Francisco, Los Delitos de Peligro para la Vida y la Integridad Corporal. editorial Porrúa 1981 195p.
- Pavón Vasconcelos Francisco, Lecciones de Derecho Penal (parte especial) editorial Porrúa 1982, 462 p.
- Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, parte general. editorial Porrúa 1978, 514 p.
- Pavón Vasconcelos Francisco, Breve Ensayo sobre la Tentativa, México editorial Porrúa 1974.
- Pavón Vasconcelos Francisco, La Causalidad en el Delito. México editorial Porrúa 1983, 125 p.
- Porte Petit Candaudap Celestino, Programa de la parte general del Derecho Penal. México U.N.A.M 1968 914 p.
- Porte Petit Candaudap Celestino, Doctrina Sobre Los Delitos Contra La Vida y la Salud

FALTA PAGINA

No.

254

LEYES Y CODIGOS CONSULTADOS.

- Código Penal para el Distrito Federal, editorial Porrúa, edición 1992, México p-
- Código Penal Frances, editorial edición 1989
- Código Penal Aleman
- Código Penal Italiano

NADIE PUEDE ESCRIBIR UN TEXTO TOTALMENTE SOLO;
DETRAS DE ESTE TRABAJO EXISTIO UNA LARGA LISTA
DE PERSONAS QUE CON SU AYUDA Y COMPRENSION, HAN
HECHO POSIBLE SU REALIZACION.
A CONTINUACION Y A MANERA DE UN RECONOCIMIENTO Y
AGRADECIMIENTO SINCERO MENCIONO A QUIENES
CONTRIBUYERON A FORMAR EL PRESENTE.

- Lic. Roberto Morales Manzanarez.
- Lic. Paulino Chavarria Gomez.
- Lic. Alfonso Guadarrama Dimas.
- Ing. Agustin Galvan Maldonado.
- Sr. Manuel Robles Moreno.
- Ing. Ignacio Arcos Pino.
- Lic. Boabdil Guadarrama Santana.
- Sr. Ricardo Leyva Luna.
- Maria Luisa Pineda Garduño.
- Alberto Ruben Garcia Torres Villagran.
- Veronica Guadalupe Garcia Torres Pineda.
- Armando Garcia Torres Pineda.
- Alma Araceli Garcia Torres Pineda.
- Maria Eugenia Garcia Torres Pineda.
- Jose Luis Garcia Torres Pineda.
- Cristian Issachar Garcia Torres Pineda.