

975
2Ej



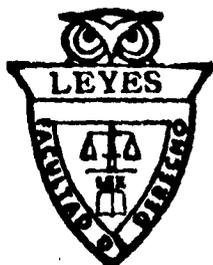
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**"ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 390 DEL
CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL
DISTRITO FEDERAL"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSE VILLEGAS ZAMBRANO



MEXICO, D. F.

1995

FALLA DE ORIGEN

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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 esta 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.

DEDICATORIAS

A DIOS

Al hacerme sentir a diario su
presencia, a través de su -
infinita misericordia.

A mis Padres:

AURELIO VILLEGAS GUZMAN (†)
FRANCISCA ZAMBRANO ORTIZ

Por su ejemplo, cariño y
apoyo desinteresado.

A PERFECTO MARTINEZ MUNOZ

Como un humilde reconocimiento,
al gran carácter que ejercido,
con honestidad ha creado espa--
cios de lucha y participación a
todo Nezahualcōyotl.

P R O L O G O

El presente trabajo se realizó por el interés que siempre ha despertado en mí la materia de derecho penal, ya que es sin duda la expresión máxima del derecho en el mundo-jurídico, restablece el orden cuando éste se ha violentado por el mismo hombre.

En la actualidad el derecho penal vive momentos de gran intensidad por las condiciones económicas, políticas, sociales, etc. en que se encuentra el país, toda vez que la diversidad de criterios existentes en la materia provocan conceptos diferentes y en ocasiones encontrados respecto de un mismo concepto que se traducen en la necesidad de un constante análisis y dedicado estudio por parte del abogado penalista.

El hombre aspira a todo sin limitarse en su aspiración ; luego si cada ser humano realiza todo lo que sus exigencias íntimas solicitaran, la vida gregaria sería imposible por lo que frente a la libertad absoluta del hombre, se alza la -- prohibición de conductas contrarias al propio ser humano; -- prohibición de conductas lesivas que permite la existencia de determinado individuo dentro de la sociedad misma.

Dentro del derecho penal se buscan valores sociales - culturales, jurídicos, económicos, etc. para una mejor convivencia del ser humano dentro de la sociedad.

"ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 390 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE
PARA EL DISTRITO FEDERAL"

PROLOGO

CAPITULO I

1).- ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO PENAL

a.- Definición.	2
b.- Naturaleza y característica del Derecho Penal.	5
c.- Desarrollo histórico del Derecho Penal.	6
a.- Ley Divina.	7
b.- Ley Natural.	8
c.- Ley Escrita.	9

CAPITULO II

1).- EL DELITO EN GENERAL

a.- Definición de delito.	19
b.- Corrientes para estudiar el delito.	20
c.- Teoría tetraatómica	27
2).- Elementos positivos y negativos del delito en el aspecto general.	28
a.- Conducta y su ausencia.	29
b.- Tipicidad.	35
c.- Antijuridicidad.	37
d.- Imputabilidad.	39
e.- Culpabilidad.	40
f.- Condiciones objetivas de punibilidad.	42
g.- Punibilidad.	43

CAPITULO III

1).- EL DELITO DE EXTORSION

a.- Aspectos generales.	47
b.- Concepto.	49
c.- Antecedentes.	50
d.- Derecho canónico.	51
e.- Derecho Penal germánico	51
f.- La extorsión y el Código Penal Tipo.	52

CAPITULO IV

1).-ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO DE EXTORSION

a.- Conducta en el delito de extorsión.	71
b.- Tipicidad en el delito de extorsión.	81
c.- Antijuridicidad en el delito de extorsión.	85
d.- Imputabilidad en el delito de extorsión.	89
e.- Culpabilidad en el delito de extorsión.	94
f.- Punibilidad en el delito de extorsión.	99

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

C A P I T U L O I

1).- ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO PENAL

a).- Definición

La denominación hoy preferida para distinguir la rama jurídica que trata de los delitos y de las penas es la de Derecho Penal

Existen definiciones subjetivas, en que se alude al fundamento del derecho de castigar; así Berner dice que es la ciencia que funda y determina el ejercicio del poder punitivo del Estado.

Otras tienen un sentido marcadamente objetivo. así Renazzi, lo define en esencia, como conjunto de normas que regulan el Derecho punitivo, a este grupo pertenecen las definiciones dadas por algunos autores modernos, como son Garraud, y Von Liszt, este último entiende que el Derecho penal es el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho, a la pena como legítima consecuencia.

Por otra parte Alimena, ha dado una definición de sentido jurídico, que nos parece aceptable, se entiende por Dere

cho penal: "La ciencia que estudia el delito como fenómeno -
jurídico y el delincuente como sujeto activo y, por tanto, -
las relaciones que derivan del delito como violación del or-
den jurídico y de la pena, como reintegración de este orden"

(1)

Felipe Grisigni, da al principio, una de los -
conceptos más cerrados, puesto que identifica la ciencia del
derecho penal con la "Dogmática jurídico penal (o ciencia del
Derecho penal en estricto sentido) es la disciplina que estu-
dia el contenido de aquellas disposiciones que, en el seno -
del ordenamiento jurídico positivo constituyen el Derecho penal"
Pero posteriormente al tratar del Derecho penal objetivo, da
una definición del "derecho criminal represivo" (2)

Sin en cambio, Carnevale, distingue indebidamente
el Derecho penal del criminal tiene de éste un concepto de ma-
yor extensión que no difiere en esencia del que veremos susten-
tado por Mayer y Mezguer: La organización jurídica más comple-
ta de la lucha del Estado contra el delito, uniendo y coordi-
nando a la pena otros institutos homogéneos a sus fines esencia

(1).- Alimena, Bernardino. Principio de Derecho Penal. Volumen
I. Nápoles, Pierro, 1930. p. 1.

(2).- Citado por Luis Jiménez de Asúa. Tratado de Derecho Penal
Tomo I. Concepto del Derecho Penal y de la Historia. Edi-
torial Lozada, Buenos Aires, 1963. p. 32

les y perennes de justicia y de defensa, de manera que constituya un todo unitario.

Mezger por su parte nos da esta definición y dice que "Derecho penal es el conjunto de normas jurídicas, que regulan el ejercicio del poder penal del Estado, y que asocian al delito, como presupuesto, la pena como consecuencia jurídica... pero también son derecho penal propiamente dicho, asocian al delito, como presupuesto, consecuencias jurídicas de índole diversa que la penal, especialmente medidas que tienen por objeto impedir futuros delitos" (3)

Algunos autores consideran, que Derecho criminal es una denominación anticuada, en la mayor parte de los países, los italianos por su parte han adoptado el término de Derecho criminal, bien porque estiman su contenido más vasto ya que comprende también a los imputables y a las medidas de seguridad, ora porque se destierra así el término penal que no encuadra con las más avanzadas tendencias,

Situados en otro punto de vista diferente, daríamos una definición diferente, por eso todas las definiciones tienen algo de cierto y todas adolecen de defectos.

(3).- Edmund, Mezger. Derecho Penal. p. 48.

b).- Naturaleza y característica del Derecho penal.

El derecho penal es posible como cualquier otra rama del derecho, en la vida humana en común, dado que el derecho es un fenómeno social, una regulación de la colectividad humana. Pero por principio tiene su origen psicológico en la condición humana, y es comprensible sólo si se toman en cuenta los movimientos instintivos del primitivo sufrimiento de venganza, en el cual se ha visto con acierto una forma de proyección externa del concepto de la personalidad.

En los inicios del desarrollo del derecho penal se manifiesta, en todas partes, una estrecha relación entre este sentimiento de venganza y el sentimiento religioso, por lo que se encuentra un rasgo sacro en todo derecho penal. La pena se eleva, desde una esfera meramente personal a otra más elevada; más tarde el hombre se siente obligado para eludir su desgracia, a subsumirse a la divinidad social, reemplazará a la divinidad, comenzando con ello la racionalización y la humanización del concepto de la pena. En lo que se refiere al momento histórico propiamente dicho, especialmente importante la transición de la concepción jurídica privada del delito y de la pena-

penales análogos a los códigos modernos. Estas fueron desconocidas en los tiempos antiguos. Aquellas colecciones de leyes reunían a veces sin orden ni método alguno, preceptos de la más diversa índole: de carácter civil, político, religioso, con o sin carácter de carácter penal o administrativo; por lo que no puede hablarse de códigos penales propiamente dichos hasta tiempos muy próximos a los nuestros.

c).- Desarrollo histórico del derecho penal:

El interés que la parte histórica debe concederse en el derecho penal, ha motivado que los penalistas, en el estudio de ella, tomen muy en cuenta, en primer lugar, el problema del método histórico. Prescindiendo de éste punto, así como de la bondad o no de los métodos faseológicos, comparativos o etnológicos -

Si la ley penal no es la más antigua, si la más importante; pues en esa ley, que la integridad del primer hombre hizo necesaria, ha impreso el Creador más que en ninguna otra el sello de su terrible justicia. Al lado de todos los monumentos legales parece, en efecto, llena de imponente magestad una ley que abre sus primeras páginas con la maldición de Adán, el castigo de Caín, y la catástrofe del diluvio.

Remontándonos a su origen =, es lógico y es necesaa-

rio examinarla primero en el pueblo hebreo, pues según la oportuna observación de Bossuet, en un tiempo en que la historia profana está llena de fábulas. Sólo la escritura presenta noticias exactas e incontestables sobre el principio del hombre y del mundo.

La historia penal del pueblo hebreo puede estudiarse en tres períodos: el de la ley divina, el de la ley natural, y el de la ley escrita:

a).- Ley divina.-

Tres veces en este período se muestra los ojos de la humanidad sobrecogida, la justicia de Dios inexorable y vengadora. Una es en los primeros días de la creación, cuando Adán contraviene el precepto de su creador comiendo del árbol prohibido y en castigo de su desobediencia, escucha aquellas palabras que pesan desde entonces como una maldición sobre toda su posteridad: "con el sudor de tu rostro comerás el pan hasta que vuelvas al polvo de que fuiste formado, porque polvo eras, y en polvo te has de volver". Las desgracias y las lágrimas, triste patrimonio de la humanidad, son resultado de aquella culpa y de este gran castigo. Aquí conviene recordar otra observación del elocuente obispo: "No pretendas examinar las reglas terribles de la divina justicia por las cuales la raza humana aparece maldita desde su origen: admitiremos los juicios de Dios que contempla a los hombres como uno solo en aquel a quien ha constituido padre de todos". (4)

(4).- A Petrie. Introducción al Estudio de la Grecia. Ver. Española de Alfonso Reyes; 5a. edición Fondo de Cultura Económica.

b).- Ley Natural.-

Con Noé, único que halló gracia a los ojos del Señor, renace la especie humana. La historia ha transmitido a las generaciones el nombre de sus hijos saludándolos como padres y autores de todos los pueblos. Llamamos este período natural, porque no existe verdadera sociedad fuera de la familia, y ésta se guía por las inspiraciones de la razón bajo la autoridad del padre que reviste la forma de un augusto patriarcado. Todos los sucesos de esta época tienen un destino providencial; alguno es verdaderamente un símbolo. Dos testimonios entre varios que registra la escritura, bastan para comprender la extensión de la autoridad del padre. Aún no se habían retirado las aguas del Diluvio: La tierra desierta presentaba las huellas de un castigo general que reconocía por origen la desobediencia de Adán, y Noé alza la voz para maldecir el desacato de su hijo Cam, maldición que trae a la memoria la del primer padre, y que, no obstante haber salido del hogar paterno, resuena con todo su poder hace más de cuatro mil años.

En el Génesis se lee también "vé aquí que pasados tres meses se dijo a Judá hijo de Jacob, Tu nuera Tamar se ha abandonado al desorden y se ha hecho preñada, judá respondió, hacedla salir y que sea quemada"

El régimen patriarcal llena toda esta época: distan sin embargo, el de los patriarcas de la antigua ley y el de las primitivas tribus que vivían de la caza o del pastoreo, el principio

que en estas regías era la astucia o la fuerza, la superioridad más bien física que moral. El otro era un principio de equidad - fundamentado en la razón y frecuentemente dirigido por las inspi raciones del cielo. Acudiendo al mismo texto, encontramos que -- Dios ordena y rige las familias por ministerio de los ángeles; - prueba de la sumisión de su siervo Abraham por el sacrificio de su único hijo extermina las ciudades nefandas; castiga la desobe diencia de la mujer de Lot, y se constituye defensor de aquella misma ley que la tradición representaba a las gentes, fortalecida por el ejemplo de horrendos castigos y maldiciones.

c).- Ley Escrita.-

Los hebreos encontraron la esclavitud en Egipto donde por tantos años habían disfrutado las dulzuras del poder y de la felicidad. Dios, que por sus inescrutables designios la había -- permitido, al fin, los sacó de ella, dándoles por libertador a -- Moisés, el tierno infante recorrido en el Nilo que abate la sober bía de los faraones, sepulta su poderoso ejército en las aguas - del Mar Rojo, ordena al pueblo redimido, y lo guía a tierra de - promisión durante cuarenta años por medio del desierto. (5)

(5) John L. Myres. El Amanecer de la Historia. Edición 4a. Bre--
varios del Fondo de Cultura Económica. Barcelona España 1966
p. 89.

Este período de la ley escrita, se llama así porque en él se obra el milagro del Sinaí sobre cuya altura, conmovida por la presencia de la Magestad, recibe el legislador de los judíos las tablas de la ley.

Las Leyes de Moises no son todas de un mismo orden pero las tres clases en que se dividen llenan perfectamente su fin. Si la crítica sostiene otra cosa por desconocer el carácter y el destino de este pueblo, nosotros ese concepto lo formamos de estas leyes, a las que fia el gran legislador la protección de los deberes religiosos, de los sociales y aún de los domésticos.

El pueblo hebreo no tiene igual en el mundo, porque debiendo nacer de una de sus tribus el Mesías, entraña los designios de la humanidad; es un pueblo que por su origen nos une con el paraiso, y por su término con el cielo. Formado con un destino providencial, sus leyes, por duras que aparezcan, fueron expresión fiel de su destino. Estudiar de otro modo estas leyes supone un error de difícil excusa, porque muestra cuando menos tibieza de creencias. Hay en ese Código, por algunos calificado de sanguinario, leyes que no tendrían explicación en códigos de legisladores humanos, y es que en vez de procurar como estos, la realización de algún fin político, se proponen como último término, la conservación de la fé -

la perpetuidad del culto, la unidad de la iglesia, la santidad del cristianismo . Delitos que hoy no castigaríamos por considerarlos fuera del alcance de las leyes positivas, fueron ahí objeto de sanción tremenda. Los deberes religiosos ligaban de tal modo a aquel pueblo, que no había infracción que mereciese mayor castigo. Repasando sus anales, encontramos aquí la pena del blasfemo, más allá de los murmuradores; leyes de exterminio como las fulminadas contra la adivinación y la magia, alguna de tanto rigor que más que precepto de un hombre parece una amenaza de la cólera del cielo.

A fin de desarraigar la idolatría del corazón de los pueblos de modo que no quedase ni la huella. Moises intima al suyo este precepto. asolad todos los lugares donde las gentes que habéis de poseer, adoraron a sus dioses sobre los montes y collados, y debajo de todo árbol frondoso. Destruid sus altares y quebrad sus estatuas; entregad al fuego sus bosques, desmenuzad sus ídolos, y desterrad sus nombres de aquellos lugares, tal es el secreto de esa ley, dura, inexorable; pero cuyas penas fueron más eficaces como medidas de prevención que como instrumentos de castigo.

A la seguridad individual había previsto, también señalando pena de muerte contra delitos atroces: el homicidio, el que con intención de matar, resultase reo de lesiones; el plagiario que hurtase a un hombre para venderlo, el que maldijere a su padre.

La propiedad estaba convenientemente defendida. - Las penas ordinariamente remuneratorias guardan proporción con la naturaleza del delito: son notables los preceptos reunidos - en el Exodo (cap. 22) contra el hurto, la denegación del depósito y la extorsión, igualmente que el daño causado en propiedad - ajena.

Después de los atentados contra la Magestad, los que mayores calamidades habían traído sobre aquél pueblo, eran - los ultrajes contra la moral pública, por eso las leyes contra - la honestidad son tan minuciosas; por lo que las penas impuestas a estos delitos, pena de muerte, al adulterio; al adúltero le - quemaban las fauces; la mujer, si pertenecía a la clase de pue- - blo, era apedreada, si era de familia sacerdotal, la quemaban vi - va. Lo mismo sucedía en el adulterio cometido por fuerza; a los culpables se les sacaba a la puerta de la ciudad y apedreados, - si la mujer, pudiendo, no pidió auxilio, se hacía exhibición de las pruebas de la virginidad; cuando un recién desposado por re - pudiar a su mujer la impulsaba a una fea falsa: el marido calum - nioso sufría pena de azotes y multa de cien ciclos de plata por vía de la reparación del afrenta al padre de la mujer; pero al - probarse haberla hallado corrompida, sacando a la culpable fuera de las puertas de la clase de su padre los hombres de la ciudad la apedreaban hasta darle muerte. (6)

(6) John L. Myres. Ob. Cit. p. 345.

El reo de violación estaba obligado a casarse con la estuprada y dar a su padre, por vía de indemnización, cincuenta - ciclos de plata, y no podía repudiarla en todos los días de su vida. El precepto del Exodo: "si alguno engañare a una doncella - todavía no desposada y durmiera con ella, la dotará y tomará por mujer" se da a entender el estupro, o cuando la mujer fue seducida con halagos y promesas.

Los delitos contra naturaleza (delitos de sodomia) - eran castigados con pena de muerte.

En el Levítico aparecen previstos y castigados nuevos-casos de tan fea abominación allí se encuentra fulminada también - la pena de muerte contra los incestuosos de primer grado, el padre y la nuera, el hijo y la madrastra: sanguinis eorum super eos. Allí finalmente, se dictan medidas de decoro que mas de ser excelentes - como reglas de pudor, prueban cuan entendido era Moisés en la legislación sanitaria.

La poligamia no esta prohibida en Israel en concepto- de los historiadores, por consideración y la mayor excitación de -- los sentidos , a la fácil esterilidad de las mujeres, y al reposo que imponían periódicamente terribles enfermedades, pero la mujer - gozaba de una consideración que no se tenfa en otra parte.... "las no-

bles figuras de Osooz, de Ruth, de Sara, de la mujer de Tobias presentaban una pureza de amor que hace presumir la santa dignidad del matrimonio cristiano.

La legislación mosaica, inexorable contra los delitos públicos, abundaba en remedios y sacrificios expiatorios para los pecados y delitos ocultos.

Una moral severa se unía a la acción de la justicia para que en un pueblo privilegiado, no quedase la menor falta sin la reparación conveniente.

La diferencia entre el homicidio voluntario y el involuntario está perfectamente apreciada. En el primero no cabía compensación ni asilo "Si alguno a drede y por acechanzas mata a su prójimo, lo arrancárás de mi altar para que muera. No recibiréis precio de aquel que es reo de sangre sino que el mismo morirá luego" (7)

En cuanto al segundo, considera como una desgracia -

(7).- Exodo, 21 . capítulo 14. Nuevo Testamento.

la divinidad lo cubría bajo el manto de su misericordia. En el Exodo, cap. 21, vers. 13, se lee: "el que no puso asechanza -- sino que Dios se lo puso en sus manos, le señalaré un lugar de refugio.

Las ciudades de asilo fueron una institución sumamente benéfica; he aquí lo que dió origen a ésta institución. el pariente más próximo de un hombre muerto a mano airada, tenía derecho de solicitar en justicia el castigo del agresor y aún de ejecutarlo por su mano; éste era el que se llamaba vengador de la sangre: liberabitur innocens de manu ultoris. como esto diere lugar a venganzas, para impedir sus excesos, Moisés estableció seis asilos o ciudades de refugio, tres de la parte de Jordán y tres en la tierra de Canaan, Cuando alguno por haber cometido un homicidio se refugiaba en una de estas ciudades, los jueces lo hacían conducir con toda seguridad al lugar en que había cometido la muerte, donde verificaban las informaciones necesarias para descubrir la verdad del suceso : averiguando que era inocente y que el homicidio no había sido voluntario, se le volvía con las seguridades convenientes al lugar del refugio donde debía permanecer hasta la muerte del Sumo Sacerdote.

De esta suerte, en un caso a lo menos, se puso límite

al resentimiento privado; por insuficiencia de este medio, como la venganza no reconoce límites, se hecho mano de otro más doloroso, autorizando el tali6n; pues aunque la ley que lo establece se ha tomado en sentido metaf6rico, el texto es terminante.

El Exodo, hablando del caso en que alguno hiriese a una mujer haci6ndola abortar, declara: "si se siguiere su muerte- pagar6 alma por alma, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, golpe por golpe.

En el caso, del tema que estamos analizando, la extorsion, no se tiene m6s conocimiento de 6sto al respecto.

Presentamos un peque6o bosquejo de la legislaci6n que entonces operaba:

La pena de muerte, se imponfa, seg6n los expositores, - unas veces por apedreamiento, en que todo el pueblo tomaba parte;-- otras por decapitaci6n; otras aserrando el cuerpo del culpable y, a6n alguna, ech6ndole por las fauces metales hirviendo.

En una sociedad regularmente organizada corresponde --

al poder público la administración de justicia penal: un defecto de aquella legislación parece el haber consentido que, enfrente - de ese poder se declarase al individuo árbitro de castigar su pro pias ofensas, señalando la ley como medida de su resentimiento, el talión.

CAPITULO II

EL DELITO EN GENERAL

- a).- Definición del delito
- b).- Corrientes para estudiar el delito
- c).- Teoría tetratónica

2.- ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO

- a).- La conducta y su ausencia
- b).- La tipicidad
- c).- La antijuridicidad
- d).- La imputabilidad
- e).- Culpabilidad
- f).- Las condiciones objetivas de punibilidad
- g).- La punibilidad

a).- DEFINICION DEL DELITO.- La primera y más sencilla idea que del delito concibe nuestra mente, nos lo representa como una violación o quebrantamiento por parte de una persona, de lo que es justo o bueno, faltando así al cumplimiento de un deber. El delito es, y ha sido siempre, materia de preocupación para el hombre, para las sociedades de todos los tiempos, por ser un hecho contrario a su existencia y a su conservación, pero hasta la fecha los distintos autores no han podido llegar a elaborar una definición filosófica del delito, valedera universalmente, por tener sus raíces hundidas en las realidades sociales y humanas, que cambian según los pueblos y épocas, con la consiguiente mutación moral y jurídico-política. Esto se debe a que hechos u omisiones que en algún lugar y época determinada tienen el carácter de delito, lo pierden con el simple paso del tiempo o con atravesar la frontera del país vecino.

No obstante lo anterior, podemos partir de dos datos para obtener una noción del delito.

La palabra delito, "deriva del verbo latino DELINQUERE, que significa abandonar, alejarse del buen camino, apartarse del sendero señalado por la ley"; y

"Es posible caracterizar el delito por medio de fórmulas generales de sus atributos esenciales". Partiendo de este da

se puede obtener varias nociones, según la corriente que se adopte para el estudio del delito.

Es pertinente sin embargo, hacer la aclaración de que en general todas las corrientes coinciden, siendo sus diferencias más de grado que de esencia.

b.- CORRIENTES PARA ESTUDIAR EL DELITO.- Las dos corrientes a que haremos referencia, en virtud de ser tradicionalmente conocidas son: la de Escuela Clásica que tiene su mejor exponente en Francisco Carrara y la de la Escuela Positiva representada por Rafael Garófalo, Enrico Ferri y César Lombroso.

Para Francisco Carrara el delito es: "La infracción a la ley de Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, representante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". (8)

Al analizar la anterior definición podemos advertir lo siguiente:

a) Para Carrara el delito debe ser sometido a estudio en el mundo de lo jurídico y no en el mundo de los hechos naturales ya que no lo encontramos en el mundo del ser sino en el del deber ser.

(8).- Carrara Francesco. Programa de Derecho Criminal. Parte General. Vol. I. Editorial Temis Bogotá, 1971 p. 43.

b) El delito es una infracción a la ley, ya que mientras un acto no la contravenga, no puede ser considerado como tal.

c) Dicha infracción debe ser, a la ley del Estado y no a las morales o divinas.

d) Asimismo se advierte que la ley debe tener por finalidad proteger la seguridad de los ciudadanos.

e) Menciona Carrara en su definición que la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, debe ser el resultado de un acto externo del hombre, positivo o negativo. Deja fuera los pensamientos y las ideas y resalta que sólo el hombre puede ser capaz de delinquir, sin que ésto sea posible a los animales o las cosas.

f) Finalmente, estima al acto o a la omisión moralmente imputables, por estar el hombre sujeto a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral o por ser la imputabilidad moral el precedente indispensable de la imputabilidad política.(9)

(9) Jiménez de Asúa Luis. "TRATADO DE DERECHO PENAL". Tomo - II No. 957. pág. 40.

En seguida nos ocuparemos de la segunda corriente o sea de la Escuela Positiva, de la que obtenemos una noción sociológica del delito. Esta corriente tuvo la intención de demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos. Rafael Garófalo define el delito como: "la violación de los sentimientos de piedad, y de probidad, poseidos por una población en la medida mínima que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad. Como buen positivista Garófalo sentía la necesidad de observar algo e inducir de ello una definición; y no pudiendo actuar sobre los delitos mismos no obstante que era esa la materia de su estudio y de su definición, dijo haber observado los sentimientos; aunque claro está que, si se debe entender que se refiere a los sentimientos afectados por los delitos, el tropiezo era exactamente el mismo, pues las variantes en los delitos debían traducirse en variabilidad de los sentimientos afectados".

"... Cada delito en particular se realiza necesariamente en la naturaleza o en el escenario del mundo, pero no es naturaleza; la esencia de lo delictuoso, la delictuosidad misma, es un concepto a priori, una forma creada por la mente humana para agrupar y clasificar una categoría de actos, formando una universalidad cuyo principio es absurdo querer

luego inducir de la naturaleza".(10)

Según el maestro Castellanos Tena, "para César Lombroso, el criminal es un ser atávico, con regresión al salvaje; el delincuente es un loco, un epiléptico. Ferri modifica la doctrina de Lombroso al estimar que si bien la conducta humana se encuentra determinada por instintos heredados, también debe tomarse en consideración el empleo de dichos instintos y ese uso está condicionado por el medio ambiente; en el delito concurren, pues, igualmente causas Sociológicas".(11)

En la actualidad los diferentes autores estudian el delito únicamente desde el punto de vista del Derecho, sin hacer ninguna referencia a ingredientes causales explicativos en sus definiciones.

Desde tal punto de vista, el delito se caracteriza por su sanción penal.

Para Edmundo Mezger, el delito es una acción punible, esto es, el conjunto de los presupuestos de la pena.

Otra definición jurídico-formal que nos interesa es la que contiene el artículo 7o. de nuestro Código Penal Vigente,

(10) Villalobos Ignacio. "DERECHO PENAL MEXICANO". Edic. Porrúa. México, 1960. pág. 198.

(11) Castellanos Tena Fernando. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Ed. Porrúa. Sa. Ed. México, 1969. pág. 64.

que dice: "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Es, sin duda, criticable a primera vista, -- pues la punibilidad no es elemento suficiente para caracterizar el delito.

Existen dos sistemas para realizar el estudio jurídico-substancial del delito, el unitario o totalizador y el atomizador o analítico.

La primera, o sea la corriente unitaria considera al delito como un todo orgánico; como una unidad en sí, sin dividirlo en sus componentes ni como la suma o yuxtaposición de los mismos. Puede presentar aspectos diversos pero en ninguna forma ser fraccionado. Dice Bettiol al respecto: "El delito es una entidad que no se deja escindir en elementos diversos, que no se deja, para usar una expresión vulgar, rebajar.

A diferencia del sistema unitario para la corriente analítica o atomizadora debe estudiarse el delito analizando sus elementos esenciales, pero considerándolos en íntima relación unos con otros, por la indisoluble vinculación existente entre los mismos en razón de la unidad del delito. Al respecto el maestro Celestino Porte Petit expresa textualmente: "Reconocemos las más importantes consecuencias que se derivan de la atomización del delito sin perder de vista su unidad, recordando el pensamiento de Petrocelli, de que el -

análisis no es la negación de la unidad sino es el medio para realizarla y es absurdo hablar de una consideración unitaria que no tenga por base una consideración analítica".

El gran jurista italiano Antolisei, a nuestro modo de ver muy acertadamente afirma: "Está fuera de duda que el delito no puede ser estudiado solo sintéticamente, como hemos hecho ahora, es decir, en su unidad y en las notas comunes que lo caracterizan; es menester también proceder al análisis del mismo; esto es, a la individualización y al examen de los elementos que lo componen".

En los últimos años, la doctrina ha seguido este sistema analítico para el estudio del delito, pero lamentablemente en su orientación metodológica ha confundido las ideas al crear abstracciones que llegan a la exageración, al considerar las partes integrantes del delito como entidades independientes unas de las otras". Esta concepción es totalmente errónea, ya que el delito, repetimos, es un todo orgánico y homogéneo en el cual sus notas esenciales se encuentran estrechamente vinculadas entre sí.

Nos adherimos al sistema analítico o atomizador, por considerarlo el más apropiado para un correcto estudio del delito; mediante él, podemos examinar cada uno de los elementos integrantes, para llegar a una conclusión respecto de

ese todo homogéneo objeto de nuestra investigación.

Actualmente, no existe en la doctrina uniformidad de criterio en cuanto se refiere al número de elementos que integran el delito. Algunos autores señalan un número determinado de elementos y otros lo integran con más, aflorando en esta forma las concepciones bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, exatómicas, heptatómicas, etc., según la concepción del ilícito penal se componga de dos, tres, cuatro, cinco, seis o siete elementos.

Con referencia a la tendencia analítica o atomizadora se citan a continuación algunas definiciones de los autores más conocidos.

Para Castellanos Tena: "Delito es la acción típicamente antijurídica y culpable". (12)

"Delito es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible". (13)

"Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". (14)

"Delito es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena".

(12) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal Ob. cit. p. 129.

(13) Porte Petit Celestino. Apuntamientos de la Parte General. p. 244.

(14) Jiménez de Asúa, Luis. La ley y el Delito. Ed. A. Bello Caracas p. 81.

"Acontecimiento típico, antijurídico e imputable.

"Delito es, "la acción típicamente antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad". (15)

El maestro Castellanos Tena se adhiere a quienes niegan el carácter de elementos esenciales a la imputabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad. Así observamos que para el maestro antes mencionado, delito es la "conducta típica, antijurídica y culpable".

c.- TEORIA TETRATOMICA.

Esta teoría es producto de la corriente atomizadora o analítica; sus seguidores sostienen que el delito debe estar integrado por cuatro elementos fundamentales a saber, conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. No toman en cuenta como elementos fundamentales del delito a la imputabilidad, la punibilidad y a las condiciones objetivas de penalidad.

Consideran que no puede ser elemento esencial del delito la imputabilidad, porque ésta es presupuesto psicológico de la culpabilidad. Las condiciones objetivas de punibilidad tampoco serán elemento esencial del delito, porque solamente se exigen en una forma circunstancial para la imposi-

(15).- Castellanos Tena Fernando. Ob. cit. p. 130.

ción de la pena, y por último tenemos a la punibilidad, que al igual que las otras dos posiciones, no podrá ser elemento esencial del delito, por ser una consecuencia de él.

Entre los distintos autores que están de acuerdo con esta teoría podemos mencionar al jurista alemán Edmundo Mezger y a los maestros mexicanos Celestino Porte Petit y Fernando Castellanos Tena.

La teoría tetratómica reúne a los elementos esenciales del delito como ya ha sido apuntado, y no acepta, a los que no considera substancia de la entidad jurídica que estudiamos.

En efecto, la imputabilidad es soporte o presupuesto de un elemento como lo es la culpabilidad, según veremos en forma amplia en los capítulos subsiguientes. La pena es mera consecuencia del delito, ya que hay figuras que aún teniendo tal carácter, excluyen al activo de toda punición, atento a ciertas circunstancias de índole personal y las condiciones objetivas de penalidad, son condiciones que eventualmente están presentes, o sea que no son elemento sin cuya presencia el delito deje de perfeccionarse.

2 ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO

Independientemente de estar de acuerdo con el criterio

antes sustentado, consideramos de interés hacer una referencia suscita de los elementos positivos y negativos del delito, incluyendo aquellos que para nosotros no son esenciales. Los mencionamos a continuación siguiendo el mismo sistema de Jiménez de Asúa en su obra denominada "La Ley y el Delito".

ASPECTOS POSITIVOS

ASPECTOS NEGATIVOS

a) Actividad	Falta de acción
b) Tipicidad	Ausencia de tipo
c) Antijuricidad	Causas de Justificación
d) Imputabilidad	Causas de Inimputabilidad
e) Culpabilidad	Causas de Inculpabilidad
f) Condicionalidad Objetiva.	Falta de condición objetiva
g) Punibilidad	Excusas absolutorias

a).- LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA

Distintas denominaciones se han utilizado para hacer referencia a este elemento del delito, por ejemplo Jiménez de Asúa, dice que la palabra "acto" en una amplia acepción, comprende el aspecto positivo "acción" y el negativo "omisión".

Para el maestro Castellanos Tena el término "conducta" comprende tanto el hacer positivo como el negativo y por ende la acción y la omisión.

En cambio Porte Petit acepta el término "conducta" únicamente en aquellos casos en que el delito es de mera actividad o inactividad, sin que el tipo exija la presencia de un resultado material, y prefiere utilizar el término "hecho" cuando el tipo requiere de la existencia de un resultado material. Deducimos de lo anterior que para el Maestro Porte Petit, el término "hecho" resulta mucho más extenso, ya que comprende: a) una conducta, b) un resultado y c) un nexo de causalidad (entre conducta y resultado).

Este primer elemento esencial del delito puede revestir -- tres formas que son: a) acción, b) omisión y c) comisión por omisión; mientras la acción se integra mediante una actividad -- consistente en la ejecución voluntaria (concepción y decisión); la omisión y la comisión por omisión se conforman con una inactividad, diferenciándose en que, mientras en la omisión hay violación de un deber jurídico de obrar, en la comisión por omisión se violan dos deberes jurídicos, uno de obrar y otro de abstenerse.

Siguiendo al Maestro Castellanos Tena citaremos la definición de conducta, la cual es breve y concisa: "Conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito". (16)

De la anterior definición se desprende que únicamente -

(16) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, 1991. p. 149.

el ser humano puede ser sujeto activo de la conducta. Asimismo es necesario hacer la observación, de que no es lo mismo el sujeto pasivo que el ofendido, aún cuando concorra muchas veces la doble característica en la misma persona. Sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal.

La acción en estricto sensu y la omisión.- El acto o la acción en sentido estricto es todo hecho humano voluntario.- Según Cuello Calón, "la acción en sentido estricto, es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca".

La esencia de la omisión radica en abstenerse de obrar, en no hacer lo que se debehacer. Para el mismo Cuello Calón consiste en una inactividad voluntaria cuando la Ley penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.

Concluimos de lo anterior que en los delitos de acción se infringe una ley prohibitiva y en los de omisión una ley dispositiva.

Debemos de distinguir dentro de la omisión, la simple u omisión propia, de la comisión por omisión o impropia. Pa

ra el Maestro Porte Petit la omisión simple "consiste en un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico, y "existe delito de comisión por omisión, cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer, voluntario o culposo (delito de olvido) violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del Derecho) y una norma prohibitiva".

Ausencia de Conducta.- Ya hemos afirmado que cuando alguno de los elementos esenciales del delito no está presente, éste no tiene existencia. Por eso cuando por alguna razón - el acto típico no tiene como origen una conducta humana, no se puede hablar de que exista delito.

En el caso de la conducta, a su aspecto negativo se le denomina ausencia de conducta. Castellanos Tena dice: "Una de las causas impeditivas de la integración del delito por ausencia de conducta, es la llamada vis absoluta o fuerza física exterior irresistible a que se refiere la fracción primera del artículo 15 del Código Penal Vigente para el Distrito y Territorios Federales. En el fondo de esta eximente en vano se ha querido encontrar una causa de inimputabilidad, - sin embargo cuando el sujeto se halla 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. Así lo ha venido enseñando en nuestra Facultad a partir de 1936, el profesor Villalobos, quien desde entonces ubicó certeramente esta causa eliminatoria del elemento objetivo del delito. La conducta desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible, no es una acción humana en el sentido valorativo del Derecho, por no existir la manifestación de voluntad. Con acierto dice Pacheco que quien así obra no es en este instante un hombre, sino un mero instrumento. Quien es violento materialmente (no amedrentado, no cohibido, sino forzado de hecho) no comete delito, es tan inocente como la espada misma de que un asesino se valiera. 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 éste, con independencia de lo que diga o no expresamente el legislador en el capítulo de las circunstancias eximentes de responsabilidad penal. Por eso nos adherimos sin reservas, a las opiniones de quienes aceptan las excluyentes supralegales por falta de conducta; según el Código, artículo 70., el delito es el acto u omisión sancionado por las leyes penales, en ausencia de conducta (acto u omisión) nada habrá que sancionar, pero aún imaginando suprimida la fórmula del artículo 70., tampoco se integrará el delito si falta el hacer (o el abstenerse) humano voluntario". (17)

(17) Castellanos Tena Fernando. Ob. Cit. p. 163.

También se consideran causas eliminatorias de la conducta, la vis maior o fuerza mayor y los movimientos reflejos. En este sentido se orienta la opinión del Maestro Castellanos: "Es unánime el pensamiento, en el sentido de considerar como factores eliminatorios de la conducta, la vis maior (fuerza mayor) y a los movimientos reflejos. Entre nosotros estas causas adquieren carácter suprallegal, por no estar expresamente destacadas en la ley, pero pueden operar, porque su presencia demuestra la falta del elemento volitivo indispensable para la aparición de la conducta que, como hemos dicho, es siempre un comportamiento humano voluntario. Solo resta añadir que la vis absoluta y la vis maior difieren por razón de su procedencia; la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza, es decir, es energía no humana. -- Los actos reflejos y movimientos corporales involuntarios (si el sujeto puede controlarlos o por lo menos retardarlos, ya no funcionan como factores negativos del delito)".(18)

Pavón Vasconcelos señala otros aspectos negativos de la conducta, como sueño, hipnotismo, sonambulismo, pues en tales fenómenos psíquicos el sujeto no tiene conciencia y las fuerzas inhibitorias han desaparecido.

El Maestro Ignacio Villalobos considera que en el sonambulismo si hay conducta pero falta una verdadera conciencia, esto es, el sujeto se rige por imágenes de la subconciencia,

(18).- Ob. cit. p. 163

provocadas por sensaciones externos o internas y por estímulos somáticos o psíquicos; tales imágenes solo producen una especie de conciencias no correspondiente a la realidad, lo que da lugar a una inimputabilidad.

El propio Maestro Villalobos asevera que el hipnotismo -- también es una causa de inimputabilidad, pues deriva del estado que guarda el individuo, en el que se dice hay una obediencia automática hacia el sujeto gestor, sin que tenga relevancia el argumento, comunmente esgrimido, respecto a que no es posible llevar a cometer un delito a quien siente por él -- verdadera repugnancia. Considera que el sueño da lugar a la -- configuración de una inimputabilidad, si entre el sueño y la -- vigilia existe un obscurecimiento de la conciencia y una facilidad de asociación de la realidad con las ilusiones o alucinaciones oníricas, que hagan al sujeto consumar actos mal interpretados y que, por supuesto, resulten tipificados penalmente." (19)

De acuerdo con todo lo anterior y por considerar que es -- el criterio más adecuado, concluimos afirmando que la ausencia de conducta puede presentarse por fuerza física exterior irresistible, por fuerza mayor, y por movimientos reflejos.

b) LA TIPICIDAD

Ya hemos afirmado que para que una conducta tenga el ca--

(19) Villalobos Ignacio. Derecho Penal. Editorial Porrúa. Quinta Edic. Edit. Porrúa, México, 1990. p. 207.

provocadas por sensaciones externos o internas y por estímulos somáticos o psíquicos; tales imágenes solo producen una especie de conciencias no correspondiente a la realidad, lo que da lugar a una inimputabilidad.

El propio Maestro Villalobos asevera que el hipnotismo -- también es una causa de inimputabilidad, pues deriva del estado que guarda el individuo, en el que se dice hay una obediencia automática hacia el sujeto gestor, sin que tenga relevancia el argumento, comunmente esgrimido, respecto a que no es posible llevar a cometer un delito a quien siente por él -- verdadera repugnancia. Considera que el sueño da lugar a la -- configuración de una inimputabilidad, si entre el sueño y la -- vigilia existe un obscurecimiento de la conciencia y una facilidad de asociación de la realidad con las ilusiones o alucinaciones oníricas, que hagan al sujeto consumar actos mal interpretados y que, por supuesto, resulten tipificados penalmente."(19)

De acuerdo con todo lo anterior y por considerar que es -- el criterio más adecuado, concluimos afirmando que la ausencia de conducta puede presentarse por fuerza física exterior irresistible, por fuerza mayor, y por movimientos reflejos.

b) LA TIPICIDAD

Ya hemos afirmado que para que una conducta tenga el ca--

(19) Villalobos Ignacio. Derecho Penal. Editorial Porrúa. Quinta Edic. Edit. Porrúa, México, 1990. p. 207.

rácter de delito, es necesario además que sea: típica, anti-jurídica y culpable. Ha menester pues, efectuar una breve -referencia al tipo y la tipicidad.

Antes de seguir adelante debemos establecer la diferencia existente entre tipo y tipicidad; el tipo es la descripción legal de la conducta delictiva, y la tipicidad es la --adecuación de la conducta al tipo.

Algunos autores sostienen con base en lo expuesto anteriormente, que como el tipo es la descripción legal de la -conducta y del resultado, acción y resultado quedan comprendidas en el tipo.

Otros autores como Beling consideran al tipo como una -mera descripción; Max Ernesto Mayer considera a la tipicidad como indiciaria de antijuridicidad; por su parte Mezger, considera al tipo como la descripción de una conducta antijurídica.

Nosotros consideramos con el Maestro Castellano Tena, -que la tipicidad no es la razón de ser de la antijuridicidad, pero si un importante indicio de ella y hemos de atribuirle un carácter delimitador y de trascendental importancia en el Derecho liberal, por no haber delito sin tipo legal.

Tal como acontece con los demás elementos esenciales del delito, la falta de tipo o la ausencia de tipicidad, determina la falta de delito. La falta de tipo se da cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general debería ser incluida en el catálogo de los delitos.

Las causas de atipicidad pueden resumirse en las siguientes:

- a) Falta de sujeto activo o pasivo.
- b) Falta de objeto material u objeto jurídico.
- c) Cuando no se dan las referencias temporales, o espaciales requeridas en el tipo.
- d) Cuando no se realiza el hecho por los medios comisivos señalados en la ley; y
- e) Cuando faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente descritos.

c).- LA ANTIJURIDICIDAD

En seguida debemos referirnos a otro elemento esencial del delito, o sea a la antijuricidad, ya que, para que la conducta típica sea penalmente relevante es necesario que sea antijurídica, contraria a la Ley. Afirma Mezger: "El que actúa típicamente actúa también antijurídicamente, en

tanto no existe una causa de justificación de lo injusto". (20)

Son varias las teorías y los conceptos que se han dado acerca de la antijuricidad sea un concepto unitario, podemos hacer referencia a ella desde un punto de vista formal, y desde otro material. El acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico cuando signifique contradicción a los intereses colectivos.

LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION

Constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad; son los factores que permiten que la conducta realizada se considere ajustada a Derecho. Según Jiménez de Asúa las causas de justificación se pueden definir como, "las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al Derecho, que es el elemento más importante del crimen".

(20) Jiménez de Asúa Lus. "LA LEY Y EL DELITO". Edic. Sudamericana, Buenos Aires. 1969. pág. 284.

Dice el Maestro Castellanos Tena que: "Puede ocurrir - que la conducta típica esté en aparente oposición al Derecho y sin embargo sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación. Luego las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad. Un hombre - priva de la vida a otro; su conducta es típica por ajustarse a los presupuestos del artículo 302 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales y sin embargo puede no ser antijurídica si se descubre que obró en defensa legítima o - por estado de necesidad o en presencia de cualquier otra justificante". (21)

En nuestro Código Penal Vigente las causas de justificación que encontramos como excluyentes de la antijuridicidad son: legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber, y obediencia jerárquica.

d).- LA IMPUTABILIDAD

Por lo que se refiere a este elemento, dado que posteriormente lo analizaremos con mayor detenimiento, únicamente haremos una pequeña y suscita referencia.

No consideramos a la imputabilidad elemento esencial del delito, sino un presupuesto de la culpabilidad. Así el Maestro Ignacio Villalobos nos dice: "La imputabilidad debe acep

(21).- Castellanos Tena Fernando. Ob. cit. p. 184.

tarse hoy como un tecnicismo que se refiere a la capacidad del sujeto; capacidad para dirigir sus actos dentro del orden jurídico y que, por tanto, hace posible la culpabilidad. Es un presupuesto de ésta última y por lo mismo difiere de ella como difiere la potencia o la capacidad abstracta de su ejercicio concreto en actos determinados. Puede haber imputabilidad sin culpabilidad, pero no ésta sin aquella".

Jiménez de Asúa considera a la imputabilidad también como un presupuesto de la culpabilidad y nos dice: "Al definir el delito nosotros damos vida propia a la imputabilidad, como requisito del crimen, a fin de poder ilustrar mejor la base de la culpabilidad".

INIMPUTABILIDAD

Es el acto negativo de la imputabilidad; de acuerdo con nuestra Ley penal, serán inimputables todos aquellos que aún cuando su conducta sea antijurídica no estén capacitados de entender y de querer tal conducta.

En el capítulo siguiente se tratarán las diversas formas de inimputabilidad.

e).- LA CULPABILIDAD

Ya hemos dicho que para que una conducta sea delictuosa,

es necesario que esta sea típica, antijurídica y culpable; - nos corresponde ahora hacer referencia a la culpabilidad. Se gún Cuello Calón, "una conducta es culpable cuando a causa - de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada".

Para el Maestro Porte Petit: "la culpabilidad es el ne- xo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resulta do de su acto", siendo incompleto éste concepto ya que resul ta válido solamente para aquellos delitos dolosos en los que el agente quiere el resultado. Ignacio Villalobos nos dice: "la culpabilidad, genéricamente, consiste en el desprecio - del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohi- biciones que tienden a constituirlo y conservarlo; desprecio que se manifiesta por franca oposición, en el dolo, o indi- rectamente, por indolencia y desatención nacidas del desinte- rés o subestimación del mal ajeno frente a los propios de- seos en la culpa".

Una serie interesantísima de teorías, estudios y conside raciones podrían hacerse respecto a la culpabilidad, de las cuales debemos de abstenernos, ya que no constituyen el moti vo principal de este trabajo.

LA INCULPABILIDAD

La culpabilidad como elemento esencial del delito, tie-

ne su aspecto negativo que es la inculpabilidad, y en presencia del cual, es imposible la integración del delito. Dado que los ingredientes básicos de la culpabilidad son el conocimiento y la voluntad, toda causa eliminadora de ambos o sólo del primero o segundo elementos mencionados, deberá ser considerada como causa de inculpabilidad. Respecto de la inculpabilidad también podemos decir que es imposible para nosotros hacer un estudio profundo de la misma en este trabajo, dado sus límites.

f).-LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Para el profesor Guillermo Colín Sánchez, hay identidad entre las llamadas "cuestiones prejudiciales" y las condiciones objetivas de punibilidad, así como con los "requisitos de procedibilidad". Indica el Maestro que quienes hablan de condiciones objetivas de punibilidad, lo hacen desde el punto de vista general del Derecho Penal y los que aluden a cuestiones prejudiciales enfocan el problema desde un ángulo procesal. Por su parte el Maestro Castellanos Tena, después de insistir en que las condiciones objetivas de punibilidad no son elementos esenciales del delito, expresa que si las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, constituirán meros requisitos ocasionales y por ende, accesorios, fortuitos. Señala que es suficiente la existencia de un delito

sin tales condiciones, para demostrar que ellas no adquieren el rango de elementos esenciales. También afirma que en la doctrina no está claramente delimitada la naturaleza jurídica de la condicionalidad objetiva, ya que frecuentemente se le confunde con los requisitos de procedibilidad, como la querrela de parte en los llamados delitos privados. Define a las condiciones objetivas de penalidad, "como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación y cita como ejemplo la previa declaración judicial de quiebra para estar en condiciones de proceder por el delito de quiebra fraudulenta".

g).- LA PUNIBILIDAD

Nosotros consideramos que la punibilidad es una consecuencia del delito, pero no aceptamos la tesis de que sea un elemento substancial del mismo. En la práctica existen delitos sin pena, por ejemplo la figura que contempla el artículo 377 del Código Penal Vigente, o sea el robo entre ascendientes y descendientes, y ello conduce a definir a la punibilidad como el merecimiento de una pena en virtud de haberse realizado cierta conducta reprobada por la ley; es decir; consideramos que la idea de que la punibilidad tiene el rango de elemento esencial del delito es totalmente inaceptable ya que al presentarse el aspecto negativo de la punibilidad, o sea las excusas absolutorias, el delito permanece, pues no

podemos decir que desaparezca como ocurre al tratarse de - - cualquier factor negativo de los elementos substanciales o - esenciales del delito.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Constituyen el aspecto negativo de la punibilidad tal y como hemos dicho, sin embargo, a pesar de que se presenten - no afectan la existencia del delito. Así, de acuerdo con Ji ménez de Asúa, consideramos que, "son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública".

El Maestro Castellanos Tena al referirse a las excusas absolutorias afirma que las de mayor importancia pueden clasificarse en los siguientes grupos:

- a) Excusa en razón de la conservación del núcleo familiar.
- b) Excusas en razón de mínima temibilidad.
- c) Excusas en razón de la maternidad consciente, y
- d) Excusas por no exigibilidad de otra conducta.

Ahora bien, dada la naturaleza jurídica de las excusas absolutorias, resulta indudable que solamente operan cuando

se encuentran expresamente señaladas en la ley a diferencia de lo que sucede con las excluyentes de responsabilidad, que en ocasiones pueden ser supralegales.

C A P I T U L O I I I

EL DELITO DE EXTORSION

- a).- Aspectos generales
- b).- Concepto del delito de extorsión
- c).- Antecedentes
- d).-Derecho canónico
- e).-Derecho Penal Germánico
- f).-La extorsión y el Código Penal Tipo

CAPITULO III

EL DELITO DE EXTORSION

a.- Aspectos generales

Las diversas formas de comisión del delito de extorsión impiden definirlo en forma tal que las comprenda a todas y a tal problema se agrega el que resulta del parecido o similitud que se ha pretendido encontrar entre este delito y una de las modalidades del robo.

Como por ejemplo, el autor, Tejedor, consideraba a la extorsión como una forma del robo, constituyendo aquella el hecho de obligar con violencia o intimidación a formar, otorgar o entregar una escritura pública, letra o documento que contenga una obligación o descargo o el de arrebatar una cosa de valor del poder de la persona que la lleva. Para el nombrado codificador el hecho de intimar para obtener la entrega de una cosa y el de retener a una persona para sacar rescate, constituía robo con violencia en las personas.

En el delito de extorsión existe un hecho, que es el de obtener un provecho injusto causando un perjuicio patrimonial. -efectivo o posible- a la víctima, a la que se coacciona, vale decir

que la extorsión es un delito contra el patrimonio.

Puede distinguirse la extorsión del delito de robo, - en que en este caso existe la violencia que se ejerce, que es física en el robo y moral en la extorsión; claro es que si bien la violencia es un concepto que juega tanto para el robo como para la extorsión, se ha pretendido hacer el distincio consistente en - que la violencia física corresponde al robo y la violencia moral - a la extorsión. Hay violencia sobre el cuerpo en el robo, y sobre el espíritu en la extorsión, con lo que en este caso, aunque vicia da, subsiste la voluntad de la víctima, que puede elegir entre entregar o no la cosa exigida por el autor. El dilema entonces consiste en sufrir el perjuicio patrimonial o exponerse al daño amenazado. En eso reside la coacción moral que sufre la víctima. Asimismo se señala que en el robo, el sujeto se apodera de la cosa, - mientras que en la extorsión la víctima la entrega, pero también - se advierte que parte de la doctrina ha sostenido que tanto si la cosa es tomada por el delincuente como si es entregada o abandonada por la víctima sin oponer resistencia a la intimidación o violencia psíquica del atacante, existe el elemento característico de la extorsión, consistente en la entrega de la cosa. (22)

(22).- Enciclopedia Jurídica Omeba, p. 680.

b).- Concepto.

Kollman define la extorsión en los siguientes términos: "menoscabo, por medio de una coacción contraria a derecho, de un patrimonio jurídicamente protegido", este concepto es dominante - entre los alemanes, se caracteriza por lo tanto esta forma delictiva por dos elementos esenciales. El desplazamiento patrimonial antijurídico y la coacción como medio de conseguir este desplazamiento. La extorsión se presenta, por consiguiente, como una modalidad de las coacciones, y como ya se menciono anteriormente, se diferencia del robo con violencia o intimidación en las personas en que este ha de consistir en la sustracción de una cosa mueble, mientras que el objeto del delito en la extorsión no es la propiedad concretada en una cosa mueble sino el patrimonio del ofendido y, además en que no hay "sustracción", rigurosamente hablando, sino que el sujeto pasivo entrega l cosa sobre que versa la extorsión. (23)

La literatura italiana, profundamente influida por la doctrina de Carraca en este punto, concede preferencia a otros puntos de vista, Carrara situaba la extorsión frente a los restantes delitos contra la libertad y el patrimonio de la manera que sigue: Si el sujeto decía, amenaza a otro con un mal injusto sin proponerse ningún otro fin que intimidarle, tenemos la amenaza simple. Si se amenaza a otro

(23) Kollmann, Horst. Citado por Carrara. Programa del Curso de Derecho Criminal. p. 165.

con un mal injusto, sin proponerse ningún otro fin que intimidarle, tenemos la amenaza simple. Si se amenaza a otro con un mal futuro para inducirle a hacer y omitir alguna cosa que no reporte lucro al sujeto activo, en este caso tenemos la amenaza condicional.

c) .- Antecedentes

La forma actual de este delito en las diferentes legislaciones depende en gran parte de la evolución histórica.

"La violencia no aparece en el Derecho romano primitivo como concepto jurídico independiente. El metus, como determinación de la voluntad influida por la amenaza de un mal, no era causa que excluyera la imputación, ni había medios jurídicos adecuados para hacerlo valer. Sólo hacia el fin de la república estableció el pretor una actio quod metus causa y concedió una exceptio quod metus causa para la hipótesis de que se pretendiera hacer valer en juicio un negocio jurídico en que hubiese mediado la coacción, desde más antiguo se otorgaba ya, además, una integrum restitutio propter metum. Sobre los presupuestos de esta protección no se encuentran en las fuentes un punto de vista unitario. (24)

Desde el siglo II se construye la concussio como delito independiente al lado del crimen repetundarum pecuniarum.

(24).- Mommsem, Teodoro. Derecho Penal Romano. Ed. Uthea. 1935. p.73

Aunque los textos no son ni abundantes ni explícitos, - del delito de concusión se deriva el actual desenvolvimiento de la extorsión

d).- Derecho Canónico.-

Este derecho se apoyaba en los fragmentos romanos, construyó la extorsión como un delito de los funcionarios. Ya el Concilio ecuménico de Constantinopla aprobó preceptos penales contra los arzobispos que extorsionaban frutos de los sufragáneos. Gra--ciano produjo literalmente la Ley 2, Digesto 47 . El cuarto concilio lateralmente extendió la extorsión a las inmoderadas procura--tiones y servitia exigidos por algunos prelados subordinados. El --Concilio de Viena amenazó con la excomunión.

e).- Derecho Penal Germánico.-

Lo mismo que el derecho penal alemán, era desconocido el delito, ni en las leyes de los pueblos bárbaros ni en otras obras -- más tardías, como el Sachsenpiegel o en la Constitutio criminalis--carolina, se incrimina la extorsión. (25)

(25).- Mommsen. ob. cit. p. 178.

f).- La extorsión y el Código Penal Tipo

Es muy importante mencionar el Proyecto del Código Penal Tipo, elaborado por la Procuraduría General de Justicia - del Distrito y Territorios Federales en el año de 1963, precedida la comisión para la elaboración del Proyecto, por el Dr. Fernando Román Lugo, Procurador en ese entonces, integrada por el Dr. Celestino Porte Petit Candaudap, y los Licenciados Luis Fernández Doblado, Olga Islas de Gonzáles Mariscal y Luis Porte Petit Moreno, con el asesoramiento del Dr. Luis Garrido, incluyó en el citado ordenamiento, en la parte especial, lo siguiente:

El artículo 364, dice "Al que ejerciere violencia - obligando a alguien a hacer, tolerar, o dejar hacer algo contra sus propios bienes jurídicos, o contra los de un tercero, para procurarse a sí mismo o para procurar a otro, un provecho injusto, será sancionado con prisión de dos a diez años y multa de mil a seis mil pesos".

La misma comisión redactora, en la exposición de motivos declara que ante la dificultad de incluir la extorsión-

dentro de las actuaciones punibles elabora por separado dicha -
figura delictiva" (26)

Que por su naturaleza éste emerge de los delitos
de amenazas, para quedar comprendido también en el ámbito de los
delitos contra el patrimonio.

El artículo 3634, del Código Penal Tipo, lo podemos considerar como un concepto moderno de extorsión, como lo dice Carrara: "la extorsión se remonta al -crimen vis - de los romanos(5) que hasta el siglo XIX se sancionaba junto con la consunción, como un delito de funcionarios públicos, como lo dice el diccionario de Escriche, que extorsión es:

"En general el acto de sacar uno a otro por fuerza lo que no se le debe; y especialmente es el delito que comete el -funcionario público o agente del gobierno que hace a los pueblos o a los particulares exacciones injustas" (27)

"El funcionario público o agente del gobierno -

(26) - Memoria 1958 - 1964. Procuraduría General de Justicia, Mexico, p.131.
(27) - Memoria, p. 261.

que hace a los pueblos o a los particulares exacciones injustas".

"el funcionario público o agente del gobierno encargado de la recaudación o administración de algun impuesto, contribución, derecho o renta pública, que por esta razón exija o haga exigir a los contribuyentes y les haga pagar lo que sepa que no deben satisfacer, o más de lo que deban legítimamente, o establezcan y pidan nuevos derechos o rentas sin la debida autorización es tenido por forzador armado, pues que ejerce sus demasías en voz del rey y como tal incurre en la pena de destierro perpetuo a isla, en la de confiscación de bienes si no tuviere ascendientes o descendientes legítimos hasta el tercer grado, y en la de restituir doblado lo que indebidamente hubiera exigido y tomado" (28)

En este ordenamiento puede decirse que la extorsión en el alcance que le otorga el artículo 364 del Código Penal Tipo, consiste en obligar a otro a sufrir la desposesión de bienes jurídicos propios o ajenos, con el fin de obtener para si o para otro un provecho ilícito mediante el uso de violencia.

Obligar a otro quiere decir, en el texto, imponer la voluntad del sujeto activo del delito a la víctima; por desposesión debe entenderse, la pérdida, menoscabo o usurpación, de -

(28).-Memoria. ob. cit. p. 230.

bienes propios o ajenos, significan, que el precepto no solo-tutela a la propiedad, que puede ser de bienes muebles o inmuebles, sino a cualquier derecho, sea real, personal, de uso, goce de garantía o de crédito; para sí o para otro, significa, que la desposesión puede beneficiar al delincuente., a un causahabiente del mismo, a un familiar o a un copartícipe del delito, por provecho ilícito debe entenderse, dada la sistemática del ordenamiento represivo, como un beneficio patrimonial que el delincuente obtiene sin causa justificada; mediante el uso de violencia, debe entenderse que el medio empleado por el sujeto activo del delito para conseguir la desposesión de la víctima es la coacción, que puede ser física o moral. Resulta discutible si la violencia a que se refiere como elemento esencial el artículo 364, de este código, puede ser violencia táctica.

Hans Von Henting, dice que: "Prescindiendo completamente de la amenaza -sea cubierta o no- hay situaciones peligrosas en las que el simple ruego es ya una amenaza. La víctima puede ser atraída a una de estas situaciones, para quedar luego prisionera del culpable o del cómplice. La coacción reside en el conjunto de la situación: no necesita ni siquiera que se le recuerden, basta el chantajista espere tranquilamente, sin -- aludir para nada el estado de peligro, que esta constantemente -

ante los ojos del que tiene el dinero. Cuanto más rica es la víctima y cuanto más lo teme, tanto más pronto sale la cuenta de la extorsión -sin violencia-. Así ocurrió en el caso del joven millonario Max Lebaudy"

"Un hombre llamado De Cesti se había ganado la confianza de Lebaudy, que éste le pagó 54.000 francos, cantidad a que alcanza sus deudas: Lebaudy fué alistado, pero creíano haber nacido para los trabajos y la disciplina militar; buscando el camino para que lo licenciasen, a De Cesti se le ocurrió una idea tan desusada como repugnante. Encontró una mujer gravemente enferma de tuberculosis, fingió tener compasión de ella - le dió dinero, la hizo ir a Paris, donde estaba Lebaudy en un hospital militar, recogió por medio de su secretaria los esputos de la enferma y los envió al hospital militar. Los esputos fueron cambiados a la cabecera del lecho del enfermo y Lebaudy declarado tuberculoso. Por temor a que las autoridades militares llegaran a tener conocimiento del engaño, Lebaudy dió a De Cesti -- 5.000 francos. No necesitó amenazar con una sola palabra. Se limitó a comunicar al hijo del millonario que necesitaba dinero - para enviar rápidamente a la muchacha a Constantinopla, pues ella pretendía descubrirlo todo. El joven perdió totalmente la cabeza de angustia. Primero le aconsejó De Cesti el truco de los esputos porque en otro caso iba a dejarse reventar en el hospital;

una vez -salvado-, vivía con continuo temor de ser descubierto y castigado" (29)

Se ha dado el nombre de chantaje, palabra derivada del francés -chantage-, a un evento específico de extorsión - en que el medio empleado para la desposesión consiste en amenazas de imputaciones contra el honor o revelación de secretos.

Ricardo C. Núñez, dice: "es exigir con intimidación a una persona que vaya o no vaya a alguna parte, que preste o no una declaración, que se case o no se case, es un delito que lesiona solamente libertad individual", esto definitivamente no constituye extorsión, ya que carece de carácter económico de desposesión, y por ende, de provecho injusto. En la extorsión, para que se configure este delito debe de hacer carácter económico. (30)

La distinción entre robo con violencia contra las personas y la extorsión, se encuentra "solo en la contemporaneidad del aprovechamiento y la realización del mal amenazado en el robo, contemporaneidad que falta en la extorsión", aún cuando en -

(29) Von Henting, Hans. Estudios de Psicología Criminal. Tomo IV. El Chantaje, editorial Espasa Calpe, S.A., Madrid 1964. pp. 178 y 179.

(30) Núñez C. Ricardo. Delitos Contra la propiedad. Editorial. Bibliográfica Argentina, 1951. p. 259.

en ambas figuras delictivas acude el delincuente a maniobras intimidatorias", en el robo, prosigue el autor, "la víctima - no tiene posibilidad alguna de defensa de su patrimonio económico sin exponer otros intereses puestos en peligro con - el mal ofrecido, de inmediato cumplimiento. En cambio en la - extorsión por tratarse de un mal de realización futura con -- respecto al apoderamiento..... el sujeto pasivo bien puede aludir el daño en su patrimonio económico al no atender los - requerimientos del delincuente, en la esperanza de poder evitar asimismo el cumplimiento, en el futuro, del mal con que se intimida; o dejar de enviar, entregar o depositar lo que el agente activo solicita" De aquí se incluye, lo anterior permite darles a la extorsión y a su evento específico, el chantaje, el calificativo de robo atenuado, ya que según su razonamiento "el delincuente que coloca a la víctima ante una amenaza de daño actual para obtener el apoderamiento de los bienes ajenos, es mas peligroso - que aquel que, con el mismo fin sitúa a la víctima solo ante una - mera posibilidad de daño futuro, o deja el apoderamiento para una eventualidad futura respecto del mal ofrecido. Por ello está -- bien que la dosimetría de la pena sea diferente en uno y otro - caso". (31)

A simple vista el anterior argumento, nos parece con-

(31).- Barrera Domínguez Humberto. Delitos Contra el Patrimonio-- Económico, editorial Temis. Bogotá, 1963. p. 162.

tudente, pero atendiendo a un criterio de peligrosidad del sujeto activo, considero que es sumamente peligro o más el delinciente extorsionador que el ladrón; y si por otra parte se observa - que la violencia física o moral puede crear en la víctima un estado anímico de miedo grave o aún de temor fundado mucho más -- fuerte que la violencia empleada en un robo atenuado.

"Nunca es tan inevitable el mal futuro amenazado como el mal que la mano alzada del malechor amenaza contra el individuo" (32).

Lo anteriormente citado por Carrara, cabe agregar que si bien es cierto que el que roba con violencia y actual intimidación, una vez ejecutado el ilícito cesa por completo la coacción impuesta a la víctima y queda este en libertad de actuar, ya en uso de legítima defensa, ya en la persecución o denuncia del delincuente. Por el contrario, en la extorsión, el sujeto pasivo encontrará varias alternativas, todas ellas de nefastas consecuencias: podrá en primer lugar, consentir a las exigencias del extorsionador, caso en el cuál quedará sujeto por toda la vida a los requerimientos del sujeto activo, hasta que quede totalmente empobrecido, caso en el que podrá al fin, agotados todos sus recursos económicos, denunciar al delincuente, eliminarlo o eliminarse así mismo por medio del suicidio; en segundo lugar, podrá la víctima de la extorsión eliminar al delincuente o denunciarlo a la justi

(32) Carrara Francesco. Ob. Cit. p. 2129.

cia; en tercer lugar, tendrá siempre el recurso del suicidio para evitarse por una parte la coacción de que es víctima y - por otra la consecuencia de posibles amenazas o violencias.- en contra de la propia víctima o de su familia.

Aspectos de la problemática de extorsión

El delito de extorsión constituye una de las figuras más complejas y complicadas del ordenamiento represivo, compleja porque contiene una dualidad de bienes tutelados, como lo son: la libertad personal y el patrimonio económico; y complicada porque en su aspecto humano se encuentran un sinnúmero de factores especiales que hay que examinar con minuciosidad, así por ejemplo, el eminente autor Von Henting, con relación al sustrato de este delito nos dice que: "la esfera puesta al descubierto por las manos del chantajista es la de los viejos fantasmas familiares, la de los pecados ocultos y la de la callado doble vida. A la mitad de la vida oficial y clara, se añade ahora otra mitad tenebrosa, de aspecto desagradable y que, a pesar de todo, lo queremos o no, es ahora, como siempre lo ha sido y lo será, el complemento de la verdadera naturaleza humana y de la convivencia", (33)

(33).- Von Henting, Estudios de Psicología Criminal. Tomo IV, El Chantaje, Madrid, 1964, pp. 9 y 18

"Mientras que en la violencia se encuentran los contrastes elementales de grande y pequeño, fuerte y débil, brutal y tímido, armado y desarmado, la amenaza está constituida sobre una relación mucho más sutil entre el delincuente y la víctima. El mal con el que se amenaza no consiste, la mayoría de las veces, en una futura coacción psíquica, sino en la movilización de series causales a las que teme el extorsionado y en las que con frecuencia ha puesto el mismo la primera piedra -- con una acción deshonrosa y punible. Continuando con el mismo autor, que hace una serie de referencias de suma importancia que nos dice que: " sobrevienen para el jurista reflexivo algunas meditaciones a las que no puede sustraerse, si es que han de merecer cierta atención los puntos de vista político-criminales. La hipótesis de que únicamente velan por el cumplimiento de las leyes -- los órganos del Estado, la opinión pública y otros mecanismos de control, no es enteramente exacta. A su lado trabajan fuerzas -- en sí indeseables, cual los chismes, el ansia de venganza, los celos, la envidia, que son, frecuentemente, agudos detectives con verdaderos ojos de Argos montando guardia sin horas de oficina, -- día de fiesta ni vacaciones. Uno de estos elementos es el chantajista. Ejerce un control eficaz, aunque naturalmente, no por espíritu ciudadano, sino por egoísmo. Su efectividad puede leerse en la cifra de los suicidios y aún más en la cuantía de las sumas con que se trata de taparle la boca, las cuales, objetiva-

mente y por si solas, representan gigantescas espiaciones pecuniarias que llagan hasta la confiscación del patrimonio. - No cabe duda que el temor al chantaje hace que muchos delitos queden en meros proyectos, que se lleguen a realizar. Con ello se convierte al chatajista, por perversa y peligrosa que sea - su médula profesional, es involuntario guardían de ese derecho que infringe sin escrúpulos, y es seguro que existen muchos -- más extorsionistas a causa de acciones punibles que chantagistas"

(34)

En ningún delito es más osado que el de la extorsión al establecer preceptos legales sin un conocimiento profundo del fenómeno vital y de su espesa trama.

"En este tipo de delitos llegan al juez muy pocas - de las extorsiones.

(34).- Von Henting, Hans. Ob. cit. pp. 18 y 19.

En suma el delito de extorsión, consiste en obtener en el chantaje, por medio de amenazas dirigidas contra la reputación, dinero que es el precio del silencio.

La extorsión importa procurarse, indebidamente y con perjuicio (patrimonial) por medio de coacción moral, por la cual se plantea a una persona un dilema, uno de cuyos términos se haya constituido por un perjuicio patrimonial, que ella o un tercero debe soportar, consistiendo el otro en un mal que ella o un miembro de su familia, habrá de sufrir. Delito por el que, con intimidación, puede resultar de violencia o amenazas graves o de invocación de órdenes de autoridad, se obliga a una persona a entregar, depositar, enviar u otorgar cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos, o a suscribir o destruir documentos de obligación o de crédito.

Tres elementos caracterizan netamente este delito, que son los que pueden leerse en la sinopsis, y en especial a lo que se entiende por patrimonio.

Por lo que respecta a la coacción o violencia moral, llamará la atención que la engañosa simulación de autoridad en el fondo constituye intimidación, puesto que es cediendo a la imposición de la fuerza que el acto de autoridad implica, que la-

víctima ha de ceder, pero reconoce que ella importa un engaño.- es precisamente en ese mismo "engaño" donde estriba la falta de coacción moral suficiente a caracterizar el hecho de la extorsión que acerca aquel delito a la defraudación, se acceda o no al engaño, pues en todo caso existiría la tentativa.

En suma, como ya se dijo anteriormente, el delito de extorsión, que consiste en obtener en el chantaje, por medio de amenazas dirigidas contra la reputación, dinero que es precio del silencio.

En el delito de extorsión, la violencia moral será siempre en base de amenazas. Estas pueden ser "verbales" o "escritas" y suficientes para producir intimidación en actos de coacción, en que el fin justifica los medios, aunque la persona que deba sufrir el mal no sea el directamente amenazado. (35)

(35).- Coquibús Juan E. Diccionario Selectivo de Derecho y Procedimiento Penal. Editorial Voluntad, 1967. pp. 371 a 375.

En los Estados Unidos, esta figura delictiva, nos dice Hans Von Henting "que el blackmail inglés quiere - decir propiamente contribución pagada a un ladrón de caminos, tributo al señor del bosque, pues mail es una palabra escocesa que significa renta o contribución.

La palabra solemne del Larceny es extorsión- la jerga criminal norteamericana tiene una serie de expresiones para la extorsión con base homosexual por las que puede inferirse la frecuencia de la práctica. Tales palabras son mouse y muzzle, que significan al mismo tiempo homosexual y extorsión". Muzzler es, según informe procedente del mundo del ampa "un individuo - despreciable, un soplón, o un homosexual" (36)

"En el badger-game (traducido literalmente caza del tejón" un hombre es colocado en una situación comprometida- y luego extorsionado . Badge, es perseguir, acosar importunar - incesantemente, y hay que suponer que también es casado atrapando y arrastrando, sacando al tejón de su guardia El juego entre el chantajista, mas fuerte, y la víctima que lucha en vano, es, una forma perfeccionada del antiguo panel gamés en que el sujeto surge del entarimado movable, registra los vestidos del cliente y desaparece sin que se dé cuenta de ello la pareja que duerme -

(36).-Goldin O' Leary. Lipsius, Diccionario of American underworld-Lingo Londres, 1950. p. 143.

en una forma de perfección" (37)

Herbert Asbury, dice que "en antiuos gravados se reproduce el procedimiento, que cito como ejemplo: Shana Draper, jefe de un gang de Nueva York, parece ser que tenía treinta mujeres a sus órdenes que recogían fuera a los borrachos y los arrastraban a su casa de citas" (38)

Para comprender el slang de la delincuencia basta con señalar la explicación que da Philip S. Van Cise, en la palabra -game- que se encuentra frecuentemente en el lenguaje de los delincentes; se expresa una mezcla de fina superioridad -- burlona y mayor habilidad; también se puede encontrar en el -game- un matiz de la buena suerte y, además, la relación entre cazador y cualquier otro ser cazado. El -spieler- (jugador es en inglés un timador profesional, y en las grandes operaciones de estafa un-misterioso forastero-.

(37).- Von Henting, Hans. Estudios de Psicología Criminal. p.26

(38).- Asbury, Herbert. The Garsf New, Nueva York, 1928. p. 202.

Sobre el chantaje, que en la jerga criminal norteamericana, se ha conservado como cantar -singing- en el sentido de importunar a uno con sus quejas, como derumbamiento moral o -confesar en el juicio, en Inglaterra se decía -sing placebo- -- aludiendo al feo papel de confidente, según Smith, o sea silvar en la jaula significaba la práctica aprobiosa del que era detenido y cargaba todo a su compañero. (39)

En Nueva York había hasta hace poco un edificio especial para los que se habían ofrecido a ser testigos de la corona, a los que por razones de seguridad no se les podía tener detenidos junto con otros presos. El establecimiento era conocido popularmente con el nombre de -escuela de canto-" (40)

"En el viejo Nueva York había un inspector de policía llamado Williams, que disfrutaba de gran consideración por su estatura, fuerza y brutalidad. En una investigación se estableció que este hombre estaba interesado en una determinada marca de whisky y que la imponía a los dueños de las tabernas de su-

(39).- Smith, Williams. Ob. cit. p. 98.

(40).- Hans Von Henting, Ob. cit. p. 29.

distrito; quien se le resistía tenía que soportar razzias policiales en las que se causaban destrozos de todas clases. El que -- oía hablar de estas violencias sentía la amenaza y se inclinaba accediendo a la petición de la clase de whisky deseada".

Otra variedad dentro de la extorsión, en Estados Unidos es el llamado "Kidnaping" que según opinión de Von Henting, no coincide con la sustracción de menores del parágrafo 239 del código penal alemán, ni con el robo de hombres tipificado en el - parágrafo del mismo ordenamiento, y se puede agregar que tampoco coincide con el secuestro del derecho mexicano; porque, señala al autor citado, "aquí la intención va en un sentido completamente distinto. Se raptan con fines de extorsión lo mismo niños que - adultos, reteniéndolos hasta que sea cobrado el rescate, los preceptos sobre sustracción de menores con fin de chantaje fueron - solo una imitación de las leyes norteamericanas que en diecinueve estados imponían la pena de muerte" (41)

(41).- Hans Von Henting. Ob. cit. p. 145.

"La palabra kidnapar se encuentra ya en 1678. Hubo en Inglaterra un hombre que robaba niños para venderlos- luego a los planteadores de Norteamérica, que necesitaban urgentemente mano de obra". Sobre la acepción -kidnaping- Sutherland Cresy dice que: "desde un punto de vista sociológico. la intención de extorsión queda oculta en la palabra" (42) Sobre la antigüedad de esta acción, y su continuidad cabe decir que "el robo de esclavos esta en plena pujanza hace cien años. No es exacto que el kidnaping no floreciera plenamente hasta 1930, el robo del pequeño Billy Whitla y la extorsión de su padre ocurrió ya en 1909, y Loeb y Leopold cometieron su delito en 1924.

Para hacer resaltar la importancia del kidnaping, citare un relato aparecido en True detective como lo es el caso de: "Billy Whitla, de ocho años de edad, de Sharon, Pensilvania, el niño no regresó de la escuela a casa al mediodía, la madre - preocupada llamaba la escuela. La aterrada profesora le informo de que habia llegado un sirviente a la escuela diciendo que el padre estaba herido y que un hombre estaba fuera y se quería - llevar al niño lo más rápidamente posible al lado de su padre.

(42).- Von Henting, Hans. Estudios de Psicología Criminal. Tomo IV El Chantaje, Editorial Espasa Calpe S.A. Madrid, 1964.p.145.

Fuera estaba un cabriolé. La escuela había entregado al niño - porque el hombre venía del despacho de su padre, un abogado de buena posición, quien no perdió un instante en poner en movimiento al detective mas experto de Filadelfia, después de pagar - diez mil dolares del chantaje el niño fué entregado"

En estos casos, por lo general ocurre lo contrario aunque se pague la cantidad pedida como precio de rescate, los secuestradores asesinen a la víctima, razón por la cual es imperioso que el legislador tome en cuenta los amargos ejemplos de - la experiencia norteamericana, entre los cuales se puede destacar varios casos.

C A P I T U L O I V

ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO
DE EXTORSION

- a).- Conducta
- b).- Tipicidad en el delito de extorsión
- c).- Antijuridicidad
- d).- Imputabilidad
- e).-Culpabilidad
- f).- Punibilidad

CAPITULO IV

ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO DE
EXTORSION.

a.- Conducta

Al hablar del sistema analítico o atomizador, en el capítulo II, y por considerar, para nosotros el más apropiado, a continuación analizaremos el delito de extorsión conforme a este sistema

Como ya dijimos anteriormente la definición de conducta de algunos autores, continuamos para recalcar este elemento tan importante dentro de la teoría del delito, ya que sin éste no se configuraría el delito.

Eugenio Cuello Calón, manifiesta que conducta "es ante todo un acto humano, una acción" (43)

Se han usado varias denominaciones por diversos

(43) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Parte General Tomo I. Editora Nacional. México, 1963. p. 293.

autores, entre las cuales se pueden citar, hecho, acción, conducta, etc. , pero para nosotros lo más adecuado sería utilizar la conducta. Para Porte Petit "a veces el elemento objetivo del delito es la conducta (si el tipo legal describe simplemente una acción o una omisión), y otras, hecho cuando la ley requiere (además de la acción o de la omisión) la producción de un resultado material, unido por un nexo causal", así la conducta agota el tipo en los delitos formales o de simple conducta; por lo contrario - el hecho es elemento objetivo en los delitos materiales, en los cuales se requiere un resultado, o sea una mutación en el mundo exterior, y consecuentemente, un nexo causal entre el hecho y el resultado". (44)

En el artículo 390 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, dice: " Al que sin derecho obligue a otro a hacer, tolerar o dejar de hacer algo, obteniendo un lucro para sí o para otro y causando un perjuicio patrimonial, se le aplicarán las penas previstas para el delito de robo"

Es lógico que el elemento objetivo en este delito es siempre y va serlo siempre una conducta y no un hecho, ya que la prohibición típica no precisa de la producción de un resultado material; el código indica el amplio comportamiento del

(44).- Porte Petit Celestino. Programa de la Parte General de Derecho Penal, 1968. p. 160.

hombre: obligar. . . . En esta figura no existe la casualidad desde el punto de vista vago ni material.

El delito de extorsión se clasifica como delito de acción, ya que para su comisión se requiere de actos externos del hombre positivos encaminados a obtener un ilícito provecho por medio de amenazas, coacciones, violencias o secuestro, actos positivos todos estos en contra del sujeto pasivo, este no puede darse en forma omisiva, ni en forma de comisión por omisión, ya que los elementos que requiere la conducta en este tipo de delitos son: un deseo de voluntad en querer la realización del delito de extorsionar, por cualquier de los medios ideados por el sujeto activo de este delito y que sean idoneos para realizar la desposesión de la víctima, y consecuentemente, para el injusto aprovechamiento del sujeto activo, se requiere una actividad corporal, un hacer, un movimiento, en la mutación del mundo exterior o el peligro de que tal mutación se produzca debido a la acción del sujeto activo, esta disyuntiva es muy importante, por la razón de que algunos códigos sancionan la extorsión, solamente -- cuando ha sido realizada por el delincuente, o sea realizado el propósito, en cambio los códigos penales de Alemania, Francia, Cu

ba, etc. sancionan también la tentativa en este delito, o sea - que sancionan el peligro que la modificación del mundo exterior produce por la conducta del sujeto activo, debido a las amenazas, coacciones, violencia o secuestro, usados por éste para la realización del delito.

Conforme al resultado, este delito, viene a ser - un delito material o de resultado, ya que a diferencia de los delitos formales o de simple conducta en los cuales se agota el tipo penal por el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Es indiscutible que un ilícito penal de los llamados materiales por la descripción del tipo descrito en el código, mismo que exige un resultado material en oposición a los formales. Asimismo decimos que es un delito unisubsistente. Al respecto se debe aclarar que no existe uniformidad de criterio con relación a los delitos unisubsistentes al de un solo acto y plurisubsistentes al de varios actos. De conformidad con esto es posible la extorsión revista según el caso - ambas formas.

Con esta forma de entender la plurisubsistencia, la

la acción en algunas hipótesis puede fraccionarse en varios actos, en cuyo caso el empleo de los medios comisivos implicará la realización de actos ejecutivos: el engaño, la furtividad, etc. Los delitos plurisubsistentes se integran por varios actos homogéneos. En otras palabras el delito es plurisubsistente, cuando la ley exige la repetición de varios comportamientos idénticos (sean o no fraccionables del acto ejecutado).

De entenderlo así el delito de extorsión no puede encajar el carácter de plurisubsistente, sino de unisubsistente, el unisubsistente se realiza de un solo acto y el plurisubsistente de varios actos, en algunas ocasiones el delito de extorsión podrá (de ser posible) tener el carácter de los dos.

El delito de extorsión es instantáneo, ya que éste se consuma con la acción de 'obligar' a hacer, tolerar o dejar de hacer algo, según la descripción del tipo. Toda vez que también es cierto que puede ser continuo según el lugar y la forma en que se presente el ilícito.

"Delito continuo es aquél en que se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo la acción o la omisión que -

-lo constituye "

En un plano ciento por ciento dentro de la doctrina, se podría admitir la continuidad de la extorsión, si el mismo sujeto realiza varias veces el mismo comportamiento típico, por -- existir entonces unidad de resolución, pluralidad de acciones y -- unidad de lesión jurídica.

El delito de extorsión, es un delito de peligro ya -- que las formas en que puede presentarse, o podríamos pensar que -- también puede ser de lesión, ya que al realizarse se vulnera el -- bien tutelado, por la tipicidad prohibitiva: perjuicio patrimonial, seguridad y estabilidad.

En el aspecto positivo del delito de extorsión, podríamos verlo de la siguiente manera:

Es siempre una conducta no un hecho.

Material: (Se requiere siempre la realización de un resultado material).

Unisubsistente: No se requiere la repetición de conductas iguales, con solo una es suficiente.

De acción: ya que no existe la forma omosiva.

Instántaneo: Se consume con un solo hecho.

Es de lesión: Al llevarse a cabo, se vulnera el bien tutelado.

Unisubjetivo: Se puede ejecutar por un solo individuo, si concurren varios, se le llamaría - concurso eventual o participación.

De sujeto común o
indeiferente: Cualquier persona está en condiciones de efectuarlo, (siento imputable) contra cualquiera, así sea inimputable.

Ausencia de Conducta:

La ausencia de conducta viene a ser un elemento negativo del delito, ya que no se puede integrar éste si existe la ausencia de ella,

Desde el punto de vista que el delito es una conducta humana, viene a ser, un acto positivo como el negativo.

Los autores señalan como hipótesis de ausencia de conducta, la vis absoluta o fuerza física exterior irresistible, vis mayor o fuerza mayor; los movimientos reflejos, a esto se añade, el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo. (45)

La vis absoluta o fuerza física superior e irresistible, es una hipótesis contenida en nuestra legislación actual en la fracción I del artículo 15, que se refiere a las excluyentes de responsabilidad. Son circunstancias excluyentes de responsabilidad en nuestro caso que estamos tratando.

En nuestro caso, es muy difícil distinguir hipótesis

(45).- Pavón Vasconcelos, Francisco. Derecho Penal mexicano. Ed. Porrúa. México, 1979. p. 98.

de ausencia de conducta, ya que viene a ser un delito que requiere de el dolo específico y una voluntad perfectamente determinada de realización del ilícito, esto es, de desposeer a la víctima y así lograr un injusto provecho, por lo tanto, no creo posible encontrar las hipótesis de -vis absoluta-, o -vis mayor- ni la de movimientos reflejos, sueño o sonambulismo, pero si, pudiera darse la hipótesis de hipnotismo, cuando una persona, habiendo sufrido procedimiento hipnóticos que le hubieran impedido actuar conscientemente, y sin el propósito de cometer el ilícito, es obligada a actuar en forma ilícita, ordenándole que ejerza violencia en contra de otra persona con el fin de desposeerle de sus bienes jurídicos, aunque en este caso, el sujeto que actuara bajo los efectos de la hipnosis, careciendo de voluntad, no sería inculpa, es lógico de suponer que que a la persona que se le hipnotizó, si se puede imputar el hecho que ordenó al sujeto cuya voluntad dominó por el procedimiento hipnótico empleado. y es de suponer también que que el que usara de tales procedimientos, quisiera obtener para sí el injusto provecho que se lograra por la actividad del sujeto hipnotizado.

En el caso que se ha señalado, el sujeto hipno-

ESTA TESIS HA SIDO
COPADA DE LA BIBLIOTECA

tizado no sería, más que un instrumento de otro sujeto, cuya voluntad ha sido la comisión de un ilícito, que no ha efectuado por sí mismo, sino que ha ordenado realizar por medio de procedimientos hipnóticos ajenos al común de las gentes.

h).- La tipicidad en el delito de extorsión.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito ya que su ausencia impide la configuración del mismo, ésta - viene a ser, dice Porte Petit: "la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo que se resume en la fórmula-mullum crimen sine tipo". (46)

Para Luis Jiménez de Asúa la tipicidad desempeña un papel muy importante, una función predominante descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito, tiene mucha relación con la antijuridicidad por concretarla - en el ámbito penal, pero se debe tener cuidado de que no se confunda la tipicidad con el tipo, ya que este viene a ser una creación legislativa, es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. (47)

El artículo 390 del Código Penal, el delito de extorsión, que se encuentra incluido en los Delitos en contra de la Personas - en su Patrimonio, dentro de éstos mismos se encuentra el deli-

(46) Porte Petit, Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. Editorial Jurídica Mexicana, México, 1954. p. 30.

(47) Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Andrés Bello. Caracas, p. 315.

to de robo, abuso de confianza, fraude, el precepto relativo dice: Al que sin derecho obligue a otro a hacer, tolerar o dejar de hacer algo, obteniendo un lucro para sí o para otro y causando un perjuicio patrimonial, se le aplicarán las penas previstas para el delito de robo.

El tipo en este delito, consiste en la descripción que se da en forma legal del delito, y la tipicidad viene a ser el encuadramiento de una conducta y de su resultado.

El delito de extorsión se trata de un tipo anormal, la diferencia del normal que viene a ser aquellos en los cuales la ley describe situaciones de naturaleza exclusivamente objetiva, cognoscibles por la aplicación de los sentidos, como por ejemplo el homicidio; en cambio son anormales los tipos que están formados por elementos objetivos, subjetivos y normativos (estupro); esto es, aquellos cuyos elementos no son captados por la impresión sensorial únicamente, sino mediante una valoración de tipo cultural. En este caso de la extorsión es un ilícito que se encuentra encuadrado en el tipo que se integra con elementos objetivos, subjetivos y normativos.

Este delito se encuentra dentro de los que causan un daño ya que al tipificarse la conducta se lesiona el bien tutelado. Es de tipo autónomo ya que tiene vida propia. es de tipo simple.

Por otro lado la atipicidad, es la adecuación del hacer humano a la descripción legal; ya que solo es dable la configuración del delito si se opera esa coincidencia en la adecuación al tipo.

El sujeto activo en el delito de extorsión viene a ser el delito de sujeto común o indiferente, ya que puede ser cualquier persona.

El sujeto pasivo, en la extorsión. La extorsión es un delito impersonal, en virtud de que el sujeto pasivo, puede ser cualquier persona, sea física o sea persona jurídica colectiva, el sujeto pasivo puede ser cualquier persona susceptible de tener un patrimonio, e inclusive, según la reglamentación del precepto relativo a que se hace referencia.

Atipicidad en el delito de extorsión.-

Si falta el objeto material puede darse la atipicidad, ya sea porque no se logre el injusto provecho o el objeto jurídico, porque no se consume la violencia amenazada; o si faltan los elementos del injusto deseados, para que se configure -- este elemento, que es necesario para que el delito se dé.

Como en la definición que da Fernando Castellanos Tena sobre la atipicidad, que :cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo lenal, se presenta el aspecto negativo del delito, llamado atipicidad, la atipicidad es la ausencia de -- adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, - jamás podrá ser delictuosa" (48)

El bien jurídico tutelado, en este delito viene a ser el patrimonio, que desde tiempo inmemorial ha sido objeto de especial protección por parte del Estado; en la actualidad es muy importante la seguridad del patrimonio. En este caso el delito no se limita al perjuicio resentido por la víctima al disminuirse los va-

(48).- Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ob. cit. p. 225.

lores de su patrimonio, sino que se traducen, en un enriquecimiento de parte del delincuente.

El móvil de la comisión será siempre el lucro de parte del autor del delito, ya sea para sí o para otro, es por lo que se le llama de enriquecimiento ilícito, consecuentemente lo será el robo, fraude, abuso de confianza.

c).- Antijuridicidad

La antijuridicidad, como ya se ha mencionado en el capítulo correspondiente es "el aspecto más relevante del delito, de tal importancia que para algunos no es un mero carácter, o elemento del mismo, sino su íntima esencia, su intrínseca naturaleza" (49)

La acción humana para ser delictiva ha de estar en contraposición con una norma penal que prohíba u ordene su ejecución, ha de ser antijurídica: obra antijuridicamente el que contraviene las normas penales.

(49).- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Ob. cit. p. 309

"Un hecho no será antijurídico si no se halla definido por la ley como delito, por antisocial o inmoral que se reputa si la ley no lo considera como delictuoso no será antijurídico, en virtud de la fórmula nullum crimen , nulla pena sine lege" (50)

Por lo tanto dentro del delito de la extorsión y para que exista ésta, la conducta además de ser típica, debe ser antijurídica.

"Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica, no está protegida por una causa de justificación" (51) es decir que el hecho de extorsión que se realiza por el sujeto, es antijurídico, cuando siendo típico no está protegido por una causa de justificación.

"Para determinar si un hecho es penalmente antijurídico habrá que acudir como criterio decisivo a la ley penal. Si el hecho cometido encaja dentro de alguno de los tipos de delito, - descritos en el texto legal, existen grandes probabilidades de que

(50) .- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal Tomo I. Parte General - p. 312.

(51) .- Porte Petit Celestino. Programa de la Parte General de Derecho Penal. México, 1958. p.312.

ea penalmente antijurídico -probabilidades, pero no seguridad, -
pues en su realización pueden concurrir causas que excluyen la -
antijuridicidad (causas de justificación) que no pueden ser pre-
vistas por el legislador, al divuajar los diferentes tipos legales
de delito, o sea que si la conducta extorsiva encaja dentro de la
hipótesis normativa contenida en el artículo referente al delito-
de extorsión.

Las causas de justificación.-

comunmente señaladas en el código penal, son legitima
defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio
de un derecho e impedimento legítimo.

El delito de extorsión, es de aquellos en los cuales
es más difícil encontrar causas de justificación, por su connota-
ción de ser un delito que requiere de un dolo específico, en el -
cual la conducta violenta y el ánimo de lucro ilegítimo impiden la
aparición de las justificantes.

El fundamento de la legitima defensa es señalado -
por Castellanos Tena, en la preponderancia de intereses en virtud

existir para el Estado una preponderancia indiscutible en el interés de mantener los derechos y bienes jurídicos integrantes del orden social"

Como elementos de la legítima defensa se señalan los siguientes: a).- Una agresión injusta y actual; b).- un peligro inminente de daño, derivado de la agresión, sobre bienes jurídicamente tutelados y c).- repulsa de dicha agresión.

Es imposible encontrar la justificante de legítima defensa en el delito de extorsión, ya que se requiere la violencia --

d).- La Imputabilidad

"La imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad, no es un elemento del delito esencialmente necesario, "para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable, para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe antes que todo, tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que para él es conocido; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye un presupuesto necesario de la culpabilidad,

Para Castellanos Tena "la imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Es la capacidad de obrar en Derecho Penal... es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto penal, que lo capacitan para responder del mismo" (52)

(52).- Castellanos Tena Fernando. Ob. cit. p. 278 y 279

Por otro lado, la responsabilidad, para castellanos tena es: "una relación entre el sujeto y el Estado, según la -- cuál éste declara que aquél obró culpablemente y se hizo acree-- dor a las consecuencias a su conducta señaladas por la Ley" (53)

La imputabilidad viene a ser un presupuesto necesario de la culpabilidad, ya que el sujeto para que se le pueda conside-- rar culpable es necesario en primer lugar que sea imputable pues de be tener en el momento que delinque la capacidad de entender y de querer.

Ignacio Villalobos cuando se refiere a este presu-- puesto, señala que: "Debe aceptarse hoy como un tecnicismo que se refiere a la capacidad del sujeto: capacidad para dirigir sus actos dentro del orden jurídico y que por lo tanto difiere de ella como-- difiere la potencia o la capacidad abstracta de su ejercicio concre-- to en actos determinados, puede haber imputabilidad sin culpabili-- dad pero no ésta sin aquélla" (54)

(53).- Ob. cit. 282.

(54).- Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. Mé-- xico, 1960. p. 267.

Manzini, por su parte nos dice que: "La imputabilidad penal es un conjunto de condiciones físicas y psíquicas impuestas por la ley para que una persona capaz de Derecho Penal pueda ser considerada eficiente de la violación de un precepto penal. - Se trata de una relación entre el hecho y el autor" (55)

Carrancá y Trujillo, con respecto al mismo tema, manifiesta lo siguiente: "Será imputable todo aquello que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas abstracta determinante por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente, todo lo que sea apto e idoneo jurídicamente para observar una conducta que responda a la exigencia de la vida en sociedad humana" (56)

La imputabilidad es por lo tanto las condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal que lo capacita para responder del mismo.

Los elementos de la imputabilidad vienen a ser:

-
- (55).- Manzini Vincenzo.- Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Ed. - Ediar, Buenos Aires, 1958. p. 125.
(56).- Carrancá y Trujillo, Raúl. y Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General Ed, Porrúa. México, 1991. p.227.

- 1.- Conocimiento y
- 2.- Voluntad

Conocimiento, es el elemento que le permite a la persona darse cuenta de todo aquello que lo rodea como las normas con capacidad de conocimiento de la realidad que la rodea.

Voluntad, este elemento es el que le otorga a la persona la facultad de decisión, es decir, aquel elemento que coloca al sujeto en un constante proceso mental de decisión.

Para la Escuela clásica, el fundamento de la imputabilidad es el libre albedrío, o sea que el sujeto es inimputable, -- cuando no tiene libre voluntad.

Existe, en el aspecto de la imputabilidad, el problema de las acciones *-liberae in causa-* puesto que "la imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho; pero en ocasiones - el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en - situación de inimputable y en esas condiciones produce el delito"(57)

(57).- Castellanos Tena Fernando. Ob. cit. p. 283 y 284.

Por lo tanto en la extorsión, existirá la imputabilidad como presupuesto necesario de la culpabilidad, cuando el sujeto tenga capacidad de entender y de querer, o sea, que reúna los requisitos de edad y de evolución mental para discernir, ya no el alcance y consecuencias de la conducta extorsiva, elaboración psicológica que corresponde a la culpabilidad, sino para determinar su acción en forma responsable y consciente de que obra en -- contra de su deber para con la sociedad.

Aspecto negativo de la imputabilidad, en el delito de extorsión, viene a ser que quien ejecuta el comportamiento típico en función de las prevenciones del artículo 15 del Código Penal frac. V y VII.

e).- La Culpabilidad

Para que la acción sea incriminable, aparte de ser antijurídica y típica, ha de ser culpable, es evidente que para ser culpable debe ser el sujeto imputable.

Cuello Calón, dice: "que el delito es un hecho culpable. No basta que sea un hecho antijurídico y típico, también debe ser culpable. No es bastante que el agente sea su autor material, es preciso además que sea su autor moral, que lo haya ejecutado culpablemente.

Jiménez de Asúa define a la culpabilidad como: "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica" (58)

Para Ignacio Villalobos, es: "La culpabilidad genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas

(58).- Jiménez de Asúa Luis. La Ley y el Delito. Ob. cit. p. 444.

del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa" (59)

Existen dos doctrinas sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad, que son: el psicologismo y el normativismo. Para el psicologismo, dice Castellanos Tena "la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad, ya supuesta; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual volitivo desarrollado en el autor, -continúa el mismo autor- el normativismo "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 una conducta diversa a la realizada. La esencia del normativismo 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. La exigibilidad solo obliga a los imputables" (60)

"Para el psicologismo, la culpabilidad radica en el hecho psicológico causal del resultado; en el normativismo, es el

(59).- Villalobos Ignacio. Ob. cit. p. 272.

(60).- Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit. p. 298.

juicio de reproche a una motivación del sujeto.

Existen dos formas de culpabilidad, que son: El dolo y la culpa, como lo manifiesta el Dr. Castellanos Tena, que: "se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por un olvido de las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida gregaria (culpa), la preterintencionalidad.

El artículo 9o. dice: (Obrar doloso, culposo o imprudencial y preterintencional). Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.

Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia.

En el caso de la extorsión, que viene a ser una nueva clase de los delitos patrimoniales, no existe corriente analítica -

del mismo sobre las cuales se pudiera adherir o elaborar una crítica, pero considero que en el caso a estudio no se puede aceptar en forma genérica la conducta culposa. En el sujeto activo en este delito se obligaría a otro y se obtiene un lucro para sí o para otro, en este caso no se puede integrar la conducta culposa, sino con la dolosa, por llevar sus elementos voluntad, intención y fin.

Con respecto a la preterintencionalidad, por ser que un individuo desea un resultado menor al actuar obligando al sujeto pasivo sea, este quien vaya mas allá de lo previsto por el sujeto activo, si encaja la preterintencionalidad.

La inculpabilidad, es causa excluyente de responsabilidad artículo de inculpabilidad "en nuestro derecho al ejecutar un hecho que no es delictuoso, sino que por las circunstancias del ofendido, si el acusado las ignoraba inculpablemente al tiempo de obrar
(61)

(61).- Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl. Ob. cit. p. 620.

"La inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche" (62)

"La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad...-- las inculpabilidades están constituidas por el error de hecho esencial y la coacción sobre la voluntad" (63)

El error de hecho esencial es invencible podría presentarse en la extorsión en el caso de una persona que teniendo derecho a - que otra le haga entrega de un bien jurídico propio, ejerciere violencia para exigir la entrega.

La hipótesis de coacción sobre la voluntad puede presentarse en la extorsión por el temor fundado que puede recaer sobre la vida del agente o la de la familia, de ser en forma injusta agredido Si no realiza un hecho extorsivo y consigue los bienes o cantidades de dinero que se le obliga a tener que dar, realizando tal conducta

(62).- Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. p. 240.

(63).- Castellanos Tena Fernando. Ob. cit. p. 321.

sin que exista voluntad de parte del sujeto activo sin que de parte de él exista el deseo, cancelandose de esta manera el elemento esencial del delito y que viene a ser la culpabilidad.

En nuestro delito, no se puede dar la inculpabilidad por el encubrimiento de allegados o de parientes, por la razón de que de que en este caso la conducta es necesaria para la consumación de este delito de extorsión, que es de acción violenta con el fin de lucro patrimonial ilícito.

f).- Punibilidad

La punibilidad se encuentra (en el delito de extorsión) sancionada, con las penas que marca el artículo correspondiente al delito de extorsión, el cual dice: Al que sin derecho obligue a otro a a hacer, tolerar o dejar de hacer algo, obteniendo un lucro para sí o para otro causando un perjuicio patrimonial se le aplicarán las penas previstas para el delito de robo. Como se puede observar, esto nos remite a la penalidad en el robo. El legislador consideró adecuado punir de esta manera el delito - a estudio

C O N C L U S I O N E S

- 1.- El delito es el acto u omisión típico, antijurídico, culpable que sancionan las leyes penales.
- 2.- El derecho penal se considera como el conjunto de normas que regulan el derecho positivo.
- 3.- Para algunos autores el derecho penal es: La ciencia- que estudia el delito como fenómeno jurídico y el de- linciente como sujeto activo y, por tanto, las rela- ciones que derivan del delito como violación del orden jurídico y de la pena, como reintegración de este orden.
- 4.- La conducta es el elemento básico del delito, es el - comportamiento humano voluntario, positivo o negativo en ca- minado a un propósito. La extorsión es un delito de - acción requiere de movimiento corporal para realizar -- tal acto.
- 5.- Lo antijurídico es todo lo contrario al derecho, lo que no se encuentra amparado por una causa de justificación.
- 6.- La culpabilidad es la capacidad de querer y entender en- el derecho penal, la inimputabilidad es la de padecer -- el trastorno mental o desarrollo intelectual retardado.
- 7.- El artículo 390 del Código Penal vigente, dice: Al que - sin derecho obligue a otro a dar, hacer, dejar de hacer- o tolerar algo obteniendo un lucro para sí o para otro- causando a alguien un perjuicio patrimonial, se le apli- carán de dos a ocho años de prisión y de cuarenta a - ciento setenta días multa.

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

ARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. CARRANCA Y RIVAS, RAUL. DERECHO PENAL. PARTE -
GENERAL. DECIMA SEXTA UNIDAD. EDITORIAL PORRUA. S.A. MEXICO, 1993.

_____ CODIGO PENAL ANOTADO-
EDITORIAL PORRUA. S.A. MEXICO, 1992.

CASTELLANOS TENA FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 19a.
EDICION ED. PORRUA S.A. MEXICO, 1992.

BERNARDINO ALIMENA. PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL. VOLUMEN I. NAPOLES. ED.-
PIERRO. 1930. p. 1.

JIMENEZ DE ASUA. LUIS. LA LEY Y EL DELITO. PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL. ED.
ABELED PERROT EDITORIAL SUDAMERICANA. BUENOS AIRES. 1970.

LOPEZ BETANCOURT. EDUARDO. TEORIA DEL DELITO. EDITORIAL PORRUA. S.A. ME-
XICO, 1994.

EDMUNDO MEZGUER. DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. 2a. EDICION ED. CARDENAS -
EDITOR Y DISTRIBUIDOR, MEXICO, 1990.

_____ TRATADO DE DERECHO PENAL. ED. REVISTA DE DERECHO PRIVADO.
MADRID, 1955. TOMO II.

JOHN L. MYRES. EL AMANECER DE LA HISTORIA. EDICION 4a. BREVARIOS DEL FONDO
DE CULTURA ECONOMICA. BARCELONA ESPAÑA. 1966.

CARRARA, FRANCESCO. PROGRAMA DEL CURSO DE DERECHO CRIMINAL. PARTE GENERAL.-
VOL. I. EDITORIAL TEMIS, BOGOTA, 1971.

VILLALOBOS, IGNACIO. DERECHO PENAL. EDITORIAL PORRUA. MEXICO, 1960.

HANS VON HENTING. ESTUDIOS DE PSICOLOGIA CRIMINAL. TOMO IV. EL CHANTAJE, ED. ESPASA CALPE, S.A. MADRID, 1964.

NUNEZ C. RICARDO. DELITOS EN CONTRA DE LA PROPIEDAD. EDITORIAL BIBLIOGRAFICA ARGENTINA, 1951 .

BARRERA DOMINGUEZ HUMBERTO. DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO. ECONOMICO. EDITORIAL TEMIS. BOGOTA, 1963.

CUELLO CALON EUGENIO. DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. TOMO I EDITORA NACIONAL MEXICO, 1963.

PORTE PETIT CELESTINO. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. - EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1984.

PROGRAMA DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. EDITORIAL PORRUA. MEXICO, 1985.