



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO



FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
"ACATLAN"



ESTUDIO DOGMATICO DEL TIPO DE DESOBEDIENCIA Y
RESISTENCIA DE PARTICULARES PREVISTO EN EL ARTICULO
281 DEL NUEVO CODIGO PENAL 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 :
LAURA SANCHEZ FLORES

ASESOR: LIC. JOSE DIBRAY GARCIA CABRERA

m346234

JUNIO 2005

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
MÁXIMA ESCUELA DE ESTUDIOS SUPERIORES, FORMADORA
DE LOS MEJORES PROFESIONISTAS EN TODAS LAS MATERIAS,
AGRADEZCO POR HABERME DADO LA OPORTUNIDAD, DE
PERTENECER A ELLA

A MI GRAN ESCUELA FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES "ACATLAN"
GRACIAS POR HABERME FORMADO COMO PROFESIONISTA,
GRACIAS POR HABERME PERMITIDO ESTAR EN TUS INSTALACIONES

A MIS PADRES QUIENES ME HAN DADO TODO SU AMOR Y APOYO,
QUIENES SIEMPRE HAN ESTADO CONMIGO EN TODOS LOS MOMENTOS,
A QUIENES NUNCA PODRÉ PAGAR TODOS SUS DESVELOS NI AUN CON
LAS RIQUEZAS MÁS GRANDES DEL MUNDO,
QUIENES ME HAN IMPULSADO PARA SER UNA PERSONA DE PROVECHO,
GRACIAS LES DOY POR SER MIS PADRES.

A MIS HERMANAS LULÚ, LETI Y KARI, QUIENES SIEMPRE
ME APOYARON CON SU CARÍÑO PARA SEGUIR,
QUIENES SIEMPRE ESTUVIERON CONMIGO.

AGRADEZCO A TODOS LOS PROFESORES DE LA
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES "ACATLAN"
QUIENES CON SU GRAN EXPERIENCIA, ME GUIARON
POR EL CAMINO DEL CONOCIMIENTO, ILUSTRÁNDOME,
PARA CONVERTIRME EN UNA GRAN PROFESIONISTA.
GRACIAS.

**ESTUDIO DOGMATICO DEL TIPO DE
DESOBEDIENCIA Y RESISTENCIA DE
PARTICULARES PREVISTO EN EL ARTICULO 281
DEL NUEVO CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL.**

INDICE

	Pag.
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO 1.ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL TIPO DE DESOBEDIENCIA Y RESISTENCIA DE PARTICULARES.	
1.1 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA, SOBRE DELITOS DEL FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA SOBRE DELITOS CONTRA LA FEDERACIÓN (1871).....	4
1.2 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES 1929).....	27
1.3 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL (1931).....	43
1.4 NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL (2002).....	46
CAPÍTULO 2. ELEMENTOS POSITIVOS Y ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO.	
2. CONCEPTO DE DELITO.....	54
2.1 CONDUCTA, AUSENCIA DE CONDUCTA.....	56
2.2 TIPICIDAD (TIPO), ATIPICIDAD.....	65
2.3 ANTIJURÍDICIDAD, CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN	73
2.4 LA IMPUTABILIDAD, CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.....	79
2.5 LA CULPABILIDAD, CAUSAS DE INCULPABILIDAD.....	84
2.6 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD, FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.....	96
2.6.1 PUNIBILIDAD, EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	98
CAPÍTULO 3. ESTUDIO DOGMÁTICO DEL TIPO DE DESOBEDIENCIA Y RESISTENCIA DE PARTICULARES PREVISTO EN EL ARTÍCULO 281 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	
3. EL TIPO DE DESOBEDIENCIA Y RESISTENCIA DE PARTICULARES PREVISTO EN EL ARTÍCULO 281 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	101
3.1 LA DESOBEDIENCIA Y RESISTENCIA DE PARTICULARES PREVISTA EN EL ARTÍCULO 281 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN ORDEN A LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA.....	101

3.2 LA DESOBEDIENCIA Y RESISTENCIA DE PARTICULARES PREVISTA EN EL ARTICULO 281 DEL NUEVO CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN ORDEN AL TIPO.....	104
3.3 LA DESOBEDIENCIA Y RESISTENCIA DE PARTICULARES PREVISTA EN EL ARTICULO 281 DEL NUEVO CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN ORDEN A LA TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.....	104
3.4 LA DESOBEDIENCIA Y RESISTENCIA DE PARTICULARES PREVISTA EN EL ARTICULO 281 DEL NUEVO CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN ORDEN A LA ANTIJURIDICIDAD Y SUS CAUSAS DE JUSTIFICACION.....	105
3.5 LA DESOBEDIENCIA Y RESISTENCIA DE PARTICULARES PREVISTA EN EL ARTICULO 281 DEL NUEVO CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN ORDEN A LA IMPUTABILIDAD Y CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.....	106
3.6 LA DESOBEDIENCIA Y RESISTENCIA DE PARTICULARES PREVISTA EN EL ARTICULO 281 DEL NUEVO CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN ORDEN A LA CULPABILIDAD Y CAUSAS DE INCULPABILIDAD.....	108
3.7 LA DESOBEDIENCIA Y RESISTENCIA DE PARTICULARES PREVISTA EN EL ARTICULO 281 DEL NUEVO CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN ORDEN A LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y LA FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS.....	109
3.8 LA DESOBEDIENCIA Y RESISTENCIA DE PARTICULARES PREVISTA EN EL ARTICULO 281 DEL NUEVO CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN ORDEN A LA PUNIBILIDAD Y SUS EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	111
 CAPITULO 4 EL CONCURSO DE DELITOS EN EL TIPO DE DESOBEDIENCIA Y RESISTENCIA DE PARTICULARES PREVISTO EN EL ARTICULO 281 DEL NUEVO CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	
4.1 CONCEPTO DE CONCURSO.....	112
4.2 FORMAS DE CONCURSO.....	113
4.3 FORMAL Ó IDEAL.....	113
4.4 REAL Ó MATERIAL.....	115
4.5 EL CONCURSO EN EL TIPO DE DESOBEDIENCIA Y RESISTENCIA DE PARTICULARES.....	118
 CONCLUSIONES.....	 119
BIBLIOGRAFIA.....	121

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo haré un análisis exhaustivo del tipo penal previsto en el artículo 281 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, estudiando todos y cada uno de los elementos positivos y negativos del delito, observando que cada uno de ellos encuadre conforme a la ley.

El legislador ha encuadrado el tipo penal de desobediencia y resistencia de particulares en el artículo antes invocado, como consecuencia del incremento desmedido de la delincuencia, la falta de respeto a la autoridad, así como la pérdida de valores, aunado a ello que nuestras leyes no son las más justas, ni exactas, ya que quienes hacen las leyes, no tienen idea de cuales son las deficiencias de los Códigos, tratándose del tema en específico del Código Penal que a pesar de sus reformas, no ha logrado cubrir todas las lagunas. Deficiencias que deben ser subsanadas para una buena administración de justicia.

Para que se consuma el delito de desobediencia y resistencia de particulares, se deben agotar las medidas de apremio contempladas en la ley, tales como la multa, el auxilio de la fuerza pública y el arresto, con las cuales el Ministerio Público y los Jueces deberán hacer cumplir sus determinaciones.

Por lo que es necesario que las medidas de apremio antes aludidas sean impuestas con más coercibilidad, el legislador debe darles tal fuerza que el sujeto a quien le son impuestas las medidas de apremio cumpla con las determinaciones de la autoridad requirente.

Se debe tener cierto cuidado con este delito, toda vez que al notificarse legalmente un mandato de la autoridad, este debe estar fundado en la ley, que la autoridad que lo emite sea competente o este facultada, así mismo señalar el día, hora y lugar, donde deberá comparecer a cumplir con el mandato, esta notificación deberá hacerse de manera personal, conforme a la ley.

Esto porque es un delito que presenta determinadas condiciones objetivas de punibilidad, que hay que cumplir, en virtud de que la ley advierte que para la consumación del delito de desobediencia y resistencia de particulares, deberán agotarse las medidas de apremio contempladas en la misma.

En el primer capítulo doy a conocer los antecedentes del delito de Desobediencia y Resistencia de Particulares, contemplados en el Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California sobre delitos del Fuero Común y para toda la Republica sobre delitos contra la Federación (1871), haciendo una breve reseña de los demás delitos que se encuentran descritos en dicha ley; de igual manera hago un estudio del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales (1929), así como de los delitos que contempla describiendo las características de los mismos a grandes rasgos; de la misma forma hago un análisis del código Penal para el Distrito y territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la Republica en materia de Fuero Federal (1931), para concluir con nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal (2002).

En este capítulo hago un análisis a grandes rasgos de todos los codigos en términos generales, estudiándose en concreto el delito de desobediencia y resistencia de particulares, estudiando todas las características, medios de comisión y penalidad de dicho delito, analizando sus modificaciones que ha tenido.

En el segundo capítulo se encuentran descritos los elementos positivos y aspectos negativos del delito, en donde se definen y se dan sus características de cada uno.

Por lo que una vez estudiados los elementos positivos y aspectos negativos del delito, procedo hacer en el tercer capítulo un estudio dogmático del tipo de Desobediencia y Resistencia de Particulares previsto en el artículo 281 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, analizándolo detenidamente para ver cuales se encuentran descritos en dicho ilícito.

Para concluir en el cuarto capítulo hago un análisis del concurso de delitos en el tipo de Desobediencia y Resistencia de

Particulares previsto en el artículo 281 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, dando conceptos de lo que es el concurso, las formas de concurso que se pueden presentar definiéndolas cada una, así como con que delitos puede concursar nuestro ilícito en estudio.

1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL TIPO DE DESOBEDIENCIA Y RESISTENCIA DE PARTICULARES.

1.1 Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la Federación (1871).

Por casualidad podrá suceder que la legislación de un pueblo convenga a otro, según dice Montesquieu, pero puede asegurarse que es absolutamente imposible que ese fenómeno se verifique con una legislación formada en una época remota, porque el solo transcurso del tiempo será entonces causa bastante para que, por buenas que esas leyes hayan sido, dejen de ser adecuadas a la situación de pueblo mismo para quien se dictaron.

Existe la necesidad de hacer una nueva legislación por haber caído la española en completo desuso desde muy antiguo, pues de lo contrario, tendríamos que seguir, como hasta aquí, sin mas ley que el arbitrio prudente y a veces caprichoso de los encargados de administrar justicia.

Conociendo el Gobierno ese grave problema y queriendo remediarlo sin demora, nombro el 6 de octubre de 1862 una comisión a fin de que formara un proyecto del código penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California. Esa comisión se dedico a desempeñar su encargo y había ya concluido el Libro I, cuando tuvo que suspender sus trabajos con motivo de la invasión extranjera, insistiendo el Gobierno en su noble empeño de que tenga la nación Codigos propios; el 28 de Septiembre de 1868, encomendó a la comisión actual que formara un nuevo proyecto teniendo a la vista el Libro I ya citado. En Octubre y Diciembre de 1869 quedaron presentados al Gobierno los Libros I y II.¹

El estado de anarquía en que hemos vivido largo tiempo ha sembrado la desconfianza entre los ciudadanos, ha engendrado odios rompiendo vínculos sociales, ha sido causa de que todos se aislen de que cada cual no piense sino en su interés privado y se desentienda del

¹ Leyes Penales Mexicanas, Tomo I, Ed. INACÍPE, México, 1979, p.332

bienestar general. De ahí que las autoridades no hayan contado con la cooperación de los particulares y que por falta de ella no se haya podido afianzar la seguridad pública, que es absolutamente indispensable para la prosperidad de las artes, de la industria y del comercio.

Si todos se persuadieran de que con una ligera y fácil cooperación de su parte se restablecería completamente la seguridad pública contribuyendo así al interés general trabajando también por su propio interés, cumpliendo con ese deber que tienen los que viven en sociedad, sobre todo en una sociedad esencialmente democrática como la nuestra. Más como no se hace así, es preciso que el legislador declare que existe esa obligación y que castigue al que no cumpla como se hace en el artículo 1° del proyecto que a la letra dice: "Todos los habitantes del Distrito Federal y Territorio de la Baja California tienen la obligación: I. De procurar por los medios lícitos que estén a su alcance impedir que se consumen los delitos que saben que van a cometerse ó que se están cometiendo, si son de los que se castigan de oficio; II. De dar auxilio para la averiguación de ellos y persecución de los criminales cuando sean requeridos por la autoridad o sus agentes; III. De no hacer nada que impida o dificulte la averiguación de los delitos y castigo de los culpables."²

Bajo el título de Libro Primero se exponen algunas reglas generales sobre delitos, faltas, delincuentes y penas, haciendo hincapié a las dos contenidas en los artículos 8 y 14 que dice: "Todo acusado será tenido como inocente mientras no se pruebe que se cometió el delito que se le imputa y que él lo perpetró". Esta declaración tiene dos objetos uno de ellos es que durante el proceso traten los jueces a los acusados con la consideración que se debe tener al acusado, que siendo talvez inocente ha perdido su libertad por un error.

Al hacer esa declaración se ha tenido otro punto de vista más trascendental acerca del Código Criminal de Procedimientos a efecto de que se den reglas más justas y equitativas que las vigentes para otorgar la libertad bajo caución. Actualmente para poner a una persona en prisión basta que haya indicio de que es reo de un delito que tiene señalada pena corporal, aun cuando sean unos cuantos días de arresto.

² Leyes Penales Mexicanas, Tomo I, Ed. INACIPE, México, 1979, p. 333

Si bien es verdad que la prisión preventiva es una necesidad social para hacer cesar el temor y el escándalo causados por un delito, para facilitar la averiguación del mismo, asimismo para que se pueda hacer efectivo el castigo al culpable evitando que se oculte o se dé a la fuga. Es también inconcuso que cuando faltan esos requisitos, no puede haber justicia en meter a prisión a una persona por un delito levísimo en arrancar a un hombre honrado de su hogar, ni en llenar de luto y desolación a la familia, tratándose de una persona de notorio arraigo tal vez inocente y que no inspira temor alguno de que quiera substraerse de la justicia, en caso de resultar culpable.

Hacerlo así y conformarse con ponerla en libertad al cabo de algún tiempo, después de someterla a prisión de reducirla a la miseria y sin concederle la más mínima indemnización por los daños y perjuicios que se le han causado, es algo terrible; Apenas se puede concebir como ha durado hasta hoy el sistema teniendo instituciones en alto grado democrático y cuando han procurado rodear de garantías la libertad individual. Por lo cual es preciso y urgente reformar la legislación sobre este punto estableciendo reglas equitativas que concilien el interés de la sociedad con la libertad de los ciudadanos, como se ha hecho en Inglaterra, en los Estados Unidos y Bélgica.

Después de haber distinguido en el capítulo primero los delitos intencionales de los de culpa, se ha fijado en el capítulo segundo los grados del delito intencional, se ha hecho la novedad de introducir un grado más de los que hasta hoy han admitido los códigos, este ha sido el delito intentado como intermedio entre el delito conato y el delito frustrado.

El fundamento de esta innovación es que además de que no puede decirse con propiedad que se frustra una cosa imposible que se intenta ejecutar, no es justo aplicar la misma pena a quien se le frustra la ejecución de un delito posible, que al que intentó cometer un delito irrealizable. Parecerá injusto que en este último caso se imponga una pena por ligera que sea, pero la comisión ha opinado lo contrario, considerando que cuando se intenta un delito para cuya ejecución hay imposibilidad sea absoluta o relativa, revela el reo una perversidad que causa alarma y que no debe quedar sin castigo.

En los artículos 27 a 31 se fijan las reglas para saber cuando hay acumulación y cuando reincidencia. Varios son los sistemas sobre la pena que deba aplicarse en caso de acumulación de delitos y en este punto hay gran discordancia entre los Códigos, unos adoptan como regla invariable que se apliquen al reo sucesivamente todas y cada una de las penas en que haya incurrido por cada delito, otros solo le imponen la pena del delito mayor, otro previenen que se aplique siempre el máximum de la pena señalada al más grave.

La comisión ha desechado esos tres sistemas como defectuosos. Lo es el primero, porque de la aplicación acumulativa de todas las penas a los que han cometido diversos delitos resultaría un castigo exorbitante que equivaldría muchas veces a una pena perpetua, si eran corporales las aplicadas o a la confiscación total de bienes si aquellas eran pecuniarias. Los son el segundo y el tercero porque adolecen del defecto contrario pues señalan la pena de uno solo de los delitos, dejando impunes todos los otros.

Esos graves inconvenientes se evitan siguiendo la opinión de Bonneville, que es la que ha adoptado la comisión y que se reduce a imponer la pena del delito más grave aumentada con la cuarta parte de la suma total de las penas señaladas a los otros delitos, con las modificaciones que se expresan en los artículos 207 al 216.

No es menor la divergencia de opiniones sobre la pena que deba aplicarse a los reincidentes, pues por una parte se sostiene que debe ser la señalada al delito sin agravación alguna por la reincidencia y por otra que debe ser mayor por esta circunstancia. En favor del primer extremo se alega que habiendo sufrido ya el delincuente el castigo de su anterior delito, no debe castigársele de nuevo por él y que a esto equivaldría aumentarle la pena por el delito último en consideración al anterior.

Es cierto que no se trata de castigar más que el último delito, es también innegable que en la apreciación de la pena debe tenerse en cuenta no solo el hecho material con que se violó la ley, sino también el estado moral del delincuente al ejecutarlo y la necesidad social de represión.

La reincidencia según Ortolan no cambia los elementos de hecho del delito mismo; Pero si tiene una gran parte en el elemento moral y otra no menor en el social, es decir en la necesidad pública de la represión de ahí deduce que debe ejercer una influencia indisputable sobre esta tanto bajo el punto de vista de la justicia, como bajo el de la utilidad social, que son los fundamentos del derecho de castigar.

La justicia y el interés social exigen que se castigue con mayor severidad al que reincide, no solo porque la repetición del delito revela mayor perversidad y audacia en el delincuente, sino porque este acredita con su conducta que el castigo que antes se le aplico era insuficiente para reprimirlo y porque siendo mayor la alarma que causa a la Sociedad debe imponérsele una pena más ejemplar y de mayor eficacia. Además si es un principio generalmente admitido que la mala conducta anterior del condenado es motivo bastante para aumentarle la pena y si esa circunstancia se ha considerado siempre como agravante no hay razón por cierto para desentenderse de ella cuando este plenamente probada por una sentencia anterior.

Apoyada en estos fundamentos y siguiendo las doctrinas que le han parecido más filosóficas, adopto la comisión las reglas que contiene el artículo 217 en las cuales procuro poner un justo medio entre los extremos que deja indicados.

En lo que si se desvió de la opinión común de los criminalistas, es en haber exigido para la agravación de la pena de los reincidentes que éstos hayan sufrido las correspondientes a los delitos anteriores o que hayan sido indultados de ellas. La razón en el primer caso es que no puede tenerse como insuficiente la pena impuesta por un delito, sino cuando la haya sufrido realmente el condenado.

La materia de este capítulo ha dado lugar a discusiones por haberse tenido que decidir cuestiones de grave importancia y de suma dificultad. La primera que se resolvió para formar el artículo 34 que a la letra dice: Las circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal por la infracción de leyes penales, son:

1ª. Violar una ley penal hallándose el acusado en estado de enajenación mental que le quite la libertad ó le impida enteramente conocer la ilicitud del hecho u omisión de que se le acusa. Con los enajenados se procederá en los términos que expresa el artículo 165.

2ª. Haber duda fundada a juicio de facultativos de si tiene expeditas sus facultades mentales el acusado que padeciendo locura intermitente, viole alguna ley penal durante una intermitencia.

3ª. La embriaguez completa que priva enteramente de la razón si no es habitual, ni el acusado ha cometido antes una infracción punible estando ebrio, pero ni aun entonces queda libre de la pena señalada a la embriaguez, ni de la responsabilidad civil. Faltando los dos requisitos mencionados habrá delito de culpa con arreglo a la fracción 4ª del artículo 11.

4ª. La decrepitud cuando por ella se ha perdido enteramente la razón.

5ª. Ser menor de nueve años.

6ª. Ser mayor de nueve años y menos de catorce al cometer el delito si el acusador no probare que el acusado obro con el discernimiento necesario para conocer la ilicitud de la infracción. En el caso de esta infracción y de la anterior, se procederá como previenen los artículos 157 a 159, 161 y 162.

7ª. Ser sordomudo de nacimiento o desde antes de cumplir cinco años sea cual fuere la edad del acusado al infringir la ley penal, siempre que no haya tenido el discernimiento necesario para conocer la ilicitud del hecho por el cual se procede contra él. Esta circunstancia así como las anteriores se averiguaran de oficio y se hará declaración expresa de si han intervenido o no.

8ª. Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor, de sus bienes o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, inminente, violenta y sin derecho, a no ser que el acusador pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

Que el agredido provocó la agresión dando causa inmediata y suficiente para ella;

Que previo la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales;

Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa;

Que el daño que iba a causar el agresor, era fácilmente reparable después por medios legales ó era notoriamente de poca importancia comparado con el que causo la defensa. Para hacer la apreciación de las circunstancias expresadas en las fracciones 3ª y 4ª se tendrá presente el final de la fracción 4ª del artículo 201.

9ª. Quebrantar una ley penal violentando por una fuerza física irresistible.

10ª. Quebrantar violentando por una fuerza moral, si esta produce temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del infractor.

11ª. Causar daño en la propiedad ajena por evitar un mal grave y actual si concurren estos dos requisitos:

Que el mal que cause sea menor que el que trata de evitar;

Que para impedirlo no tenga otro medio practicable y menos perjudicial que el que emplea.

12ª. Causar un daño por mero accidente sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas.

13ª. Ejecutar un hecho que no es criminal sino por circunstancias particulares del ofendido, si el acusado las ignoraba inculpablemente al tiempo de obrar. Si dichas circunstancias no constituyen la criminalidad del hecho y solamente lo agravan, no es imputable al reo ese aumento de gravedad.

14ª. Obrar en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, empleo o cargo público.

15ª. Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico, aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía.

16ª. Infringir una ley penal, dejando de hacer lo que ella manda por un impedimento legítimo e insuperable".³

Se trataba de fijar reglas para determinar con precisión los casos en que no resultaba, ni debía resultar responsabilidad criminal de un delito por hallarse privado de la razón él que lo cometió y para esto hubo necesidad de ocuparse de todas las afecciones mentales que perturban la razón.

Las ideas de la comisión en este punto están consignadas en las fracciones 1ª y 2ª del citado artículo 34, trabajaron de acuerdo con los ilustrados médicos D. Luis Hidalgo y Carpio, D. José Barragán y D. José Barcelo Villagran, con quienes han discutido todas las cuestiones médico-legales, que ha habido que tratar como auxiliares nombrados por el Supremo Gobierno.⁴

Parecerá inútil fijar un precepto especial sobre la embriaguez, puesto que con ella se perturba la razón, pero se hizo para evitar dudas y controversias, como para dejar expresamente consignado que solo cuando es completa debe tenerse como circunstancia excluyente.

³ Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, sobre delitos del Fuero Común y para toda la República sobre delitos contra la Federación.

⁴ Leyes Penales Mexicanas, Tomo I, Ed. INACIPE, México, 1979, p.335

Respecto de los sordomudos los ha equiparado la comisión a los menores, considerándolos exentos de responsabilidad criminal en los casos y con las condiciones de que habla la fracción 7ª del citado artículo 34, siguiendo en esto las doctrinas de los mejores criminalistas.

En la fracción 8ª se trata de la excepción de defensa y sobre esta importante materia se dan las reglas que se han creído más seguras. En la fracción 15ª se habla de la obediencia pasiva, punto delicado y que ofrece graves dificultades, en algunos códigos se pone la obediencia pasiva como circunstancia excluyente, sin distinción ninguna, pero esto es considerar al agente como un verdadero instrumento o máquina que imita, que se deja dirigir por otra y dar ocasión a muchos crímenes, porque sabiendo que el que obedece es irresponsable se prestarían los inferiores a cometer los mayores atentados como viles instrumentos de sus jefes, seguros de la impunidad. En otros códigos se ha creído salvar la dificultad exigiendo simplemente que la obediencia se legitima, pero esto es lo mismo que no resolver nada porque lo que se trata de averiguar es precisamente cuando es legítima y obligatoria la obediencia.

Por buena que se suponga la ley penal será demasiado severa en algunos casos y muy benigna en otros, si no deja alguna libertad a los jueces para aumentar o disminuir las penas dentro de ciertos límites fijados en la misma ley en atención a las circunstancias que precedieron o acompañaron al delito y al delincuente, es justo y necesario el sistema de circunstancias atenuantes y agravantes.

Las circunstancias atenuantes o agravantes las dividieron en cuatro clases, valorizándolas por su gravedad intrínseca y no por el estado moral del agente, por la alarma que producen y por el daño que causan como lo hicieron los autores del proyecto del Código Penal de Portugal.

Fijadas las circunstancias que pueden admitirse y su valor respectivo no habrá dificultad alguna para imponer la pena aun cuando concurren a la vez en el mismo delito y en la misma persona circunstancias atenuantes, agravantes. Por el contrario en dos o más casos idénticos no sería remoto ver que los jueces aplicaran penas muy distintas en gravedad por no tener reglas semejantes a las que se han fijado en el proyecto. Por esa misma causa no se quiso facultar a los

jueces para que admitieran cualquier otra circunstancia que no sea de las mencionadas en el proyecto, aunque sean de igual o mayor gravedad que aquellas, como se hizo en el Código Español, ya que esto aunque en menor escala tienen los mismos inconvenientes que el no fijar en la ley las circunstancias que se hayan de admitir. Pero como es posible que el legislador las prevea todas y no es justo que habiendo alguna atenuante de notoria importancia se deseche tan solo porque no ha sido prevista, la comisión propone en su proyecto que en ese caso el Juez que pronuncie la sentencia que cause ejecutoria informe sobre ello al gobierno para que este reduzca o conmute la pena impuesta si creyere necesario hacerlo.

Para castigar a los delincuentes debe atenderse las circunstancias personales de estos, las del hecho en que consiste el delito, así como a la participación que estos hayan tenido. Sería inadmisibles que se impusiera al autor de un delito la misma pena que a sus cómplices y encubridores. Estas son las tres únicas clases de delincuentes que se admiten en el proyecto porque aunque en algunos códigos se hace una clasificación más numerosa la comisión prefirió la mencionada, porque debe procurarse la sencillez en las leyes cuando de esto no resulta inconveniente.⁵

Nada hay que no sea grave y difícil en un código penal, pero lo más delicado por su trascendencia consiste en la elección de penas, sobre este punto están de acuerdo los criminalistas modernos en que es la pena por excelencia y la que necesariamente debe servir de base a un buen sistema penal.

Aunque para la comisión del proyecto del código penal de 1871, la pena de prisión es la mas adecuada, desde mi punto de vista no lo es, no obstante que cumple con determinadas condiciones conforme a determinados intereses políticos; esto solo nos muestra la falta de imaginación o una gran ignorancia por parte de quienes elaboran las leyes.

Para la comisión las más importantes de esas circunstancias son las de ser aflictiva, ejemplar y correccional, ya que con ellas se alcanza el fin con el que se impone las penas, que es el de evitar que se repitan los delitos que con ellas se castigan. Se pretendió que por medio

⁵ Idem., p.337

de la intimidación se alejara a todos del sendero del crimen y por medio de la corrección moral del condenado se afirmara a este en los buenos propósitos. Los legisladores antiguos y casi todos los modernos han empleado el primero de estos dos medios.

Pero ¿se puede alcanzar este fin con la pena de prisión? se creyó que si se aplicaba por un tiempo proporcionado a la naturaleza, gravedad del delito y en un establecimiento adecuado al objeto, se podría. Es decir que no tengan comunicación alguna los presos entre sí, que se les impongan ciertas privaciones ó se les concedan ciertas gracias según su buena o mala conducta que observen al estar cumpliendo su condena, que durante esta se les ocupe en un trabajo honesto y lucrativo y se les forme con una parte de sus productos un pequeño capital para que tengan de que subsistir cuando estén libres; que a los que carezcan de instrucción en un oficio o arte se les instruya, así como instrucción escolar, en la moral y en la religión, y finalmente que por un término suficiente de prueba den a conocer la sinceridad de su arrepentimiento para que no haya temor de que recaiga al volver a la sociedad.

Como se puede observa varias de las medidas también están contempladas en la actualidad tales como concederles ciertas gracias por su buena conducta, que se les ocupe en un trabajo, que se les de instrucción en un arte u oficio e instrucción escolar, pero también es cierto que no se les obliga a trabajar por lo cual, si no quieren aprender ningún oficio no lo harán, así como tampoco estudiaran y con esto solo podemos deducir que no serán buenos elementos en una sociedad.

La comisión ha establecido que tengan un recargo en su pena hasta de un tercio de ella, los reos que al estaría sufriendo se manejen mal; asimismo se haga una reducción hasta de la mitad a los que hayan dado pruebas irrefragables de su arrepentimiento y enmienda; que el fondo de reserva de los primeros sea menor que el de los segundos y que se expida a estos un documento fehaciente, de que han purgado su condena, así como por su buen comportamiento se les ha juzgado dignos de volver al seno de la sociedad, sin peligro alguno para esta lo cual equivale a una rehabilitación.

La comisión ha cuidado de que los presos estén en comunicación constante con su familia y con otras personas capaces de moralizarlos con su ejemplo y sus consejos, de proporcionarles trabajo, toda vez que han tenido muchos años de privaciones y encierro; ha fijado como periodo último de prueba de uno a seis meses en que poniéndolos en completa comunicación y dándoles alguna libertad, no quede ya duda de que es verdadera y sólida su enmienda.

Averiguado esto se les otorgara una libertad provisional a la que se ha dado el nombre de preparatoria y que será revocada en el momento en que las faltas de quien la disfrute den a conocer que fallaron las esperanzas que se habían concebido de su regeneración. El plan de esta comisión se reduce a emplear en el castigo de los delitos y como medios eficaces de impedir que se cometan otros, los dos resortes más poderosos del corazón humano, el temor y la esperanza, haciendo palpar a los reos que si tienen una conducta arreglada solamente sufrirán la tercia parte de la pena que sufrirían en caso contrario, que se ahorraran privaciones y padecimientos y que de hombres despreciables y aborrecibles se convertirán en miembros útiles de nuestra Sociedad.

Todo esto no siempre resulta como la comisión ha creído, puesto que hay delincuentes que nos les importa su familia, madre, esposa, y pueden seguir cometiendo delitos, pues no sienten ningún valor por su familia, para él no son obstáculos y pueden seguir cometiendo cuantos delitos quieran.

En el artículo 136 del proyecto que a la letra dice: “Los reos que por su buena conducta deban salir ya del segundo periodo de la prisión y que hayan dado pruebas de arrepentimiento y enmienda suficientes serán trasladados al departamento del tercer periodo en donde permanecerán seis meses por lo menos. En este último departamento no habrá ya incomunicación alguna y si la conducta de los reos fuere tal que inspire plena confianza en su enmienda, se les podrá permitir que salgan a desempeñar alguna comisión que se les confiera o buscar trabajo entretanto se les otorga la libertad preparatoria. Si la pena fuere menor de dos años los reos permanecerán por lo menos tres meses en el departamento del tercer periodo y si fuere la de prisión extraordinaria todo el tiempo que faltare para completar el término que establece el artículo 75; Pero sin que la permanencia en dicho departamento pueda ser menor de seis meses”.

La comisión emplea como medio indispensable para la corrección moral de los reos, la completa incomunicación de ellos entre sí.

Los diversos sistemas penitenciarios que había son los siguientes:

1. - La comunicación continua entre los presos;
2. -La comunicación entre los presos, sólo durante el día;
3. -La incomunicación absoluta o aislamiento total;
4. - La separación constante de los presos entre sí y de comunicación de ellos con los empleados de la prisión, con los sacerdotes de su culto y con otras personas capaces de moralizarlos.⁶

El último de estos cuatro sistemas es el que ha adoptado la comisión tiene en su apoyo la opinión de los más celebres criminalistas.

La base de este sistema consiste en quitar a los presos toda comunicación moralmente peligrosa y facilitarles todas las que tiendan a moralizarlos. Para Livingston ninguno le iguala y así lo da a entender muy claramente en estas notables palabras, "el vicio es más contagioso que la enfermedad, muchos males del cuerpo no se comunican ni aun por el contacto, pero no hay un solo vicio de los que afectan el alma que no se pegue por la comunicación constante.

No les falta razón el simple hecho de estar en contacto con los más famosos criminales, de tratar con ellos y tal vez de obedecerlos son lazos que ya no desatan nunca, concluyen por arrastrarlos a nuevos y mayores crímenes, no hay otro medio de prevenir y evitar al mismo tiempo las fugas de los presos que la separación y aislamiento de ellos.

La comisión tenía la necesidad de abolir en su proyecto la pena de presidio, la de obras publicas y toda especie de trabajo fuera de las prisiones, pues tienen el defecto de poner en comunicación completa a los criminales.

⁶ Idem., p.339

Para alcanzar la regeneración moral de los reos condenados a prisión debe dárseles instrucción moral y religiosa, estas son útiles y eficaces en todas las circunstancias, pero nunca lo es tanto como cuando se da a los presos condenados a la soledad y al silencio, abrumados con el peso de su desgracia entregados a la contemplación de ella y atormentados con sus remordimientos abren su corazón naturalmente a todo lo que puede proporcionarles un consuelo.

Esa idea no puede plantearse por estar vigente la ley que prohíbe la enseñanza de la religión en los establecimientos sostenidos por el Gobierno. La comisión ha creído que debe hacerse una formal excepción de esa regla respecto de las prisiones esto puede contrariar el principio de libertad religiosa someter a personas de distintas creencias a la enseñanza y prácticas de una sola religión.

Cuando estén ya en práctica todas las prevenciones que tienen por objeto la corrección moral de los criminales por su trabajo honesto en la prisión y puedan salir de ella instruidos en algún arte u oficio, así como con un fondo bastante a proporcionarse después los recursos necesarios para subsistir, cuando en las prisiones se les instruya en su religión, en la moral y en las primeras letras, cuando nuestras cárceles se conviertan en verdaderas penitenciarías de donde los presos no puedan fugarse, entonces podrá abolirse sin peligro la pena capital. Hacerlo antes sería comprometer la seguridad pública y tal vez reducir a nuestra sociedad al extremo peligroso de hacerse justicia por sí misma.

Los enemigos de la pena capital la tachan de ilegítima, de injusta, de que no es ejemplar, de indivisible e irrevocable y por último de innecesaria. La ilegitimidad se funda en que no pudiendo los particulares disponer de sus propias vidas, tampoco puede hacerlo la sociedad, porque esta no tiene ni puede tener más facultades que las que le delegan los asociados al constituirla; es indivisible toda vez que no puede aplicarse en proporciones, es irrevocable lo que de ahí se infiere es únicamente que debe obrarse con mucha medida, con gran circunspección en la averiguación de los delitos y de los delincuentes; no es ejemplar, es inútil prueba de ello es que a pesar de su aplicación, se continúan cometiendo los mismos crímenes si esa razón probara algo serviría también para proscribir todas las otras penas, pues a pesar de ellas siempre ha habido y habrá delincuentes, lo que el legislador debe

procurar es que las penas sirvan de escarmiento, si no a todos los habitantes, si al menos a un gran numero de ellos.

La pena de muerte tiene la mayor eficacia cuando su aplicación es indefectible y pronta, esto explica porque otras veces no ha dado los mismos resultados. La pena capital es innecesaria el fundamento de esta aseveración se reduce a que por medio de otras penas se puede conseguir no solo la intimidación, sino lo que es más la corrección y enmienda de los delincuentes, que no se logra decapitándolos.

Mientras no pueda abolirse sin peligro la pena capital, lo único que puede hacerse es ir reduciendo gradualmente a menor número los casos en que se aplique, como aconsejan los criminalistas modernos, así lo ha hecho la comisión.

En la citada ley se castiga el delito de traición imponiendo la pena capital a:

1° A todos los que invadan a mano armado el territorio de la Republica, sean extranjeros o mexicanos; Y en el proyecto solo se impone a los segundos, porque solo ellos cometen el delito de traición.

2° A todo mexicano que sirva en las tropas enemigas y en el proyecto solo se impone esa pena a los que sirvan como generales en tropas regulares o como jefes de banda en tropas irregulares.

3° También se impone el último suplicio por el simple atentado contra la vida de los ministros extranjeros, del Presidente de la República, de sus Ministros o de cualquiera de los representantes de la Nación; por la rebelión contra las instituciones políticas; por la sedición para que se dicte, omíta, revoque o altere alguna providencia de la autoridad; a los militares, de capitán arriba, que se pasen al enemigo y a los militares o paisanos que después de haber hecho armas contra el Supremo Gobierno reincidan en el mismo delito; y la comisión no señala la pena de muerte en ninguno de esos casos.

En cuanto al robo se aplica hoy la pena capital a todo cabecilla o jefe de salteadores, aun cuando el delito se cometa en poblado y sin ninguna circunstancia agravantes; pero la comisión no lo hace así y consulta que se imponga la pena de prisión.

Tampoco se aplica dicha pena en el proyecto a los plagiarios, sino en raros casos; ni al homicidio premeditado que se ejecute en riña sin ventaja ni alevosía.

Pues si a esto se agrega que la comisión consulta al derecho ilimitado de conceder indulto de la pena capital y que en ningún caso se imponga a los mayores de setenta años, a los menores de dieciocho, a los que tengan alguna circunstancia atenuante de cuarta clase o varias que tengan el valor de aquella, ni cuando hayan pasado cinco años después de cometido un delito por el cual debiera imponerse, se ha restringido muchísimo la aplicación de dicha pena y dado un paso de progreso.

Convencida la comisión del peligro que hay en que los acusados de delitos leves sean reducidos a prisión, es muy fácil que se corrompan, se decidió poner como grados primeros de castigo, el extrañamiento, el apercibimiento y la multa.

Era difícil aplicaria en virtud de que se tenía que estar en proporción con la gravedad de los delitos y con las facultades pecuniarias de los delinquentes; resulto insuficiente en unos casos y excesiva en otros. Para que no sucediera así, se señaló como máximun y mínimun de las multas, cantidades muy distantes entre si a fin de que el juez pudiera imponer la que fuera más conveniente y justa entre esos dos términos. La comisión fijo como reglas invariables las siguientes:

1ª que en ningún caso pueda exceder la multa de la cuarta parte de lo que valgan los bienes del mutado.

2ª que puedan concederse plazos para hacer el pago de terceras partes, bajo la caución correspondiente.

3ª que si aun así no pudiere el reo pagar la multa en numerario se le permita hacerlo encargándose de algún trabajo útil a la administración pública, bien sea a jornal por bien por un tanto fijo.

Esta pena con las restricciones antes indicadas se aplica en el proyecto como única en algunos casos y como accesoria de la prisión en otros. Esto último tiene sus ventajas, en primer lugar porque siendo la codicia el móvil en la mayor parte de los delitos la multa hiere al delincuente en la pasión o inclinación viciosa que lo hizo delinquir y ya sabe cuan conveniente es que haya analogía entre el delito y el castigo;

en segundo lugar si solo se impone la pena de prisión durara mucho más tiempo que si se acompaña con una pena pecuniaria que aumente la eficacia de aquella o supla la que le falte. Bonneville observa que la represión del duelo y de otros delitos, que no había podido conseguirse por medio de penas muy severas, se ha logrado con las pecuniarias; si hay gentes a quienes no intimida la prisión, nadie hay para quien no sea sensible el pago de una multa.⁷

Siguiendo la misma idea filantrópica de evitar cuanto sea posible que los reos lleguen a entrar a las prisiones, se permite en ciertos y determinados casos sustituir o conmutar la pena de arresto mayor o menor, en amonestación, extrañamiento, apercibimiento, multa o caución de no ofender.

Son palpables las ventajas que hay en no mezclar a los jóvenes delincuentes menores de 18 años con los criminales mayores de esa edad, sería inútil recomendar la creación del establecimiento de corrección penal que consulta la comisión o para fundar las reglas que en el proyecto se establecen.

La de expatriación carece de los principales requisitos que las penas deben tener, no es ejemplar, porque el pueblo no es testigo de los padecimientos de un desterrado; la comisión ha creído que no debe apelarse el destierro sino en el caso de que solo así pueda conservarse la tranquilidad pública, cuando se trate de traición o rebelión, propone que se lance del país al cabecilla o autores principales del delito.

En el capítulo sobre la aplicación de las penas, se tiene duda de algunos artículos contemplados bajo este epígrafe.

El artículo 182 dice: "Se prohíbe imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón pena alguna que no este decretada en una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, anterior a él y vigente cuando este se cometa..." La segunda de dichas reglas es una consecuencia de la primera porque siempre que para la aplicación de una ley sea preciso valerse de argumentos de analogía o de mayoría de

⁷ Idem., p.348

razón, eso mismo acreditará con evidencia que no es exactamente aplicable.

El artículo 183 declara: "No se estimará vigente ninguna ley penal que no se haya aplicado en los diez años últimos; si durante ellos hubieren ocurrido más de cinco casos y en ninguno de ellos se hubiere impuesto la pena señalada en dicha ley sino otra diversa." Esta regla que a primera vista parece una novedad, es una consecuencia del principio que establece que la costumbre deroga la ley.

El artículo 183 contiene una declaración racional y justa, se contrae exclusivamente a las leyes penales, excusado parece advertir que no está en contradicción con lo que el Código Civil del Distrito Federal, establece en sus artículos 8 y 9 sobre derogación de las leyes civiles.

En los artículos 184 a 189, se dan las reglas para saber en que casos y con que penas se han de castigar los delitos cometidos en territorio extranjero o a bordo de buques nacionales o extranjeros.

La prescripción de las acciones y de las penas se apoya en que estas dejan de ser ejemplares pasado cierto tiempo, cuando se ha disipado ya la alarma y el escándalo que causa un delito, el horror que esta había inspirado y el odio que había producido contra el autor de él, se convierten en compasión y el castigo se mira como un acto de crueldad. La duración de ese escándalo y alarma es proporcionada siempre a la gravedad del delito.

Desecho como absurda la imprescriptibilidad de las acciones y de las penas, porque parece imposible que un delito puede alarmar eternamente.

El que causa a otros daños y perjuicios o el que usurpa alguna cosa está obligado a reparar aquellos y a restituir ésta, que es en lo que consiste la responsabilidad civil. Hacer que esa obligación se cumpla no sólo es de estricta justicia, sino de conveniencia pública, pues contribuye a la represión de los delitos, porque así su propio interés estimulará eficazmente a los ofendidos a denunciar los delitos y a

contribuir a la persecución de los delincuentes. El mal no reparado es un verdadero triunfo para el que lo causó.

Si se llevan a efecto las prescripciones del Libro 1º sobre la aplicación que debe darse a lo que produzca el trabajo de los presos, pues además de que buena parte de ese producto esta destinada para el pago de la responsabilidad civil, se ha de formar otro fondo para cubrirla en los casos en que el responsable sea el erario por los delitos de los empleados públicos.

Pero ¿deberá tratarse esta materia en el Código Civil o en el Penal? Esta fue la primera cuestión que había que resolver y que se resolvió adoptando el segundo extremo, de acuerdo con la comisión del Código Civil, por habernos parecido más conveniente que en el Código Penal vayan unidas las reglas sobre responsabilidad criminal con las de la civil, que casi siempre es una consecuencia de aquella, porque así sabrán con más facilidad los delincuentes todo aquello a que se exponen por sus delitos. Notando algunos vacíos, se han procurado llenar, siguiendo las doctrinas de autores franceses muy respetables y las ejecutoras de los tribunales de Francia, que son la guía principal que hemos tenido para formar el Libro 2º.⁸

En este libro se dan reglas que explican la extensión y requisitos de la responsabilidad civil, cual son los daños y perjuicios que puede demandarse, como se ha de computar su monto, quien puede demandarlos y de quienes, como se divide la responsabilidad entre los responsables y como se extingue.

Al tratar de las personas civilmente responsables se examino si lo son o no los que causen algún daño hallándose en estado de enajenación mental y los menores que obran sin discernimiento. Los que sostienen que son irresponsables, se fundan en que aquellos obran sin dolo y sin culpa, pues no tienen voluntad ni conocimiento de lo que hacen. A la comisión le pareció injusto que se quede reducido a la miseria el que sin culpa suya sufrió un grave daño, tan solo porque el que se lo causo no supo lo que hacia, cuando este puede repararlo fácilmente. Suponiendo que un demente ó un menor que posee inmensas riquezas destruye todo lo que forma el pequeño patrimonio de

⁸ Gutierrez, Practica Criminal, parte 3ª, capítulo 9

otra persona y que la reparación de ese daño no es de importancia para el que lo causo, pero si de suma trascendencia para el perjudicado.

De los delitos en particular, para formar este libro hubo absoluta necesidad de examinar antes cuales de las acciones humanas deben ser consideradas como delitos y esto nos condujo naturalmente a examinar también los diversos sistemas que hay sobre el derecho que la Sociedad tiene que castigar, porque no hay duda que el mismo acto que es punible para los partidarios de un sistema para los de otro diverso en inocente o indiferente cuando menos.

Pero como algunas de estas ideas son absurdas y todas insostenibles por sus inconvenientes, se han escogido otros sistemas entre los cuales estima la comisión como más racional el que consiste en no erigir en delitos, sino aquellos actos que al mismo tiempo son contrarios a la justicia moral y a la conservación de la Sociedad, como se indico en el Libro 1°.

Fijada esta base habia que desechar del catálogo de los delitos todos aquellos actos que aunque envuelven una muy grave ofensa a la moral, no perturban el reposo público. Por esta razón no se consulta en el proyecto pena alguna contra el simple ayuntamiento ilícito, el estupro, la pederastia, ni contra la bestialidad, sino cuando ofenden el pudor, cuando causan escándalo ó se ejecutan por medio de la violencia.

Tampoco podía prescindir la comisión de fijar una regla que le sirviera como medida de las penas, es preciso no perder de vista el doble objeto que el legislador debe proponerse; que las penas sean correccionales y ejemplares al mismo tiempo, pero dando la preferencia a esta segunda circunstancia de que jamás debe prescindirse, porque la corrección moral no puede obrar en toda la masa de la Sociedad, no siempre se logra la enmienda del delincuente, pero si se puede conseguir la intimidación.

Para que lo sean deben imponerse tomando en cuenta la gravedad del daño que aquellos causen y así lo ha procurado hacer la comisión respecto de todos los delitos, no sin haber pulsado las graves dificultades que hay en formular sobre estos preceptos que puedan aplicarse fácilmente.

En el Libro 3° hay penas más altas, era preciso hacerlo así para que no dejaran de ser ejemplares, una vez admitido el sistema de circunstancias atenuantes y el de libertad preparatoria vendrían a resaltar tan bajas que no intimidarían a nadie y tampoco se lograría la corrección de los delincuentes por no ser posible alcanzarla en poco tiempo.

Se considera que la ciencia y la razón aconsejan no disminuir la intensidad de las penas, en una nación cuyas costumbres se han estragado con sesenta años de continua guerra y donde se ha perdido mucho del respeto debido a la autoridad y a la ley se convendrá, sin duda en que esto no debe hacerse en México, sino cuando se haya consolidado la paz y a medida que el hábito de trabajar se arraigue, la moral recobre su imperio y las leyes y las autoridades sean generalmente acatadas.

La comisión en su proyecto admitió la denominación de hurto para proporcionar la pena al daño causado, se hizo una escala ascendente de diversas penas para los robos fijándose un límite en los robos ejecutados sin violencia y otro para los ejecutados con violencia, con lo cual se consigue que la pena este en proporción directa con el daño causado; Base semejante se adoptaron para los demás delitos contra la propiedad.

A continuación hago una breve reseña sobre los delitos contemplados en el Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la Federación.

En el capítulo que trata del fraude se prohíbe a los hacendados y a los dueños de fábricas y talleres dar a los operarios en pago de salario ó jornal, tarjas, planchuelas de cualquiera materia ú otra cosa que no corra como moneda en el comercio; Bajo la pena de pagar como multa el doble de la cantidad a que ascienda la raya de la semana en que ese haya hecho el pago de esa manera. Esta prevención tiene por objeto cortar el escandaloso abuso que ese comete en algunas haciendas, fábricas y talleres de hacer así los pagos para obligar a los jornaleros a que compren ahí cuanto necesiten, dándoles efectos de mala calidad y a precios muy altos.

La comisión ha considerado al abuso de confianza como circunstancia agravante y al mismo tiempo bajo el de un delito especial, porque realmente son dos delitos diversos, el de apoderarse alguno de una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de su dueño que es lo que constituye el robo y el de disponer indebidamente de una cosa ajena que se recibió en confianza ó en virtud de un contrato que no transfiere el dominio.

Frecuentemente el delito de quiebra fraudulenta, las inadecuadas penas de la legislación actual, la comisión señaló en el capítulo 6° del título 1°, otras penas que fueran adecuadas a dicho delito.

Uno de los males que nos ha traído la última guerra extranjera, es haber introducido delitos que no se conocían como el de amenazas en un escrito anónimo para obligar a alguien a que entregue una cantidad de dinero o a que ejecute un delito o cualquier otro acto que no hay derecho a exigir, ese crimen es desconocido en nuestras leyes y por consiguiente no le señalan pena alguna, quedando impunes los delincuentes, si no se dictan las disposiciones necesarias que es lo que consulta la comisión en los once artículos que contiene el capítulo 8°.

La comisión creyó conveniente definir las heridas y demás lesiones, desde que se dictó el auto acordado llamado de heridores que se publicó el 27 de abril de 1765 y que clasificó las heridas en leves, graves por accidente y graves por esencia, esta en práctica esta división a la que se ha añadido otros dos miembros, el de heridas mortales por accidente y de mortales por esencia. Este método tiene inconvenientes uno es que califiquen de grave y hasta de mortal por accidente toda herida que no es notoriamente leve, con lo cual causan notorio perjuicio al heridor cuya pena se aumenta por culpa de ellos.

En los códigos extranjeros se han adoptado varios sistemas, uno solo distingue las lesiones en leves y graves, otro establecía una escala con multitud de grados; y otro clasifica las heridas según el tiempo que tarda su curación y la incapacidad que producen para el trabajo.

El que adoptó la comisión toma en consideración la intención del agente, el resultado material de las heridas y el mayor o menor riesgo en que han puesto la vida del que las recibe.

Las circunstancias de que el delito de heridas u homicidio se cometan con alevosía o traición agravan la criminalidad del delincuente, de ellas ha dependido que ese aplique la mayor pena de las establecidas en las leyes, en la practica se castiga como alevoso a todo el que hiere o mata a otro fuera de riña y que habiendo esta se tenga como probado que no existió la alevosía, hay gran confusión sobre estas circunstancias.

Estas dos proposiciones son falsas y de funesta trascendencia, si se toman en toda su extensión porque bien puede suceder que en riña se cometa un homicidio con alevosía o traición y que falten estas dos calidades en otro ejecutado fuera de riña.

Esta admitida la clasificación de heridas mortales por accidente, entendiéndose por esta la que es capaz de producir la muerte. Se exige en el proyecto para tener como mortal una lesión cuando esta produzca por si sola y directamente la muerte o si esta proviene de causa distinta sea desarrollada por la lesión o su efecto inmediato, cuando así lo declaren dos facultativos después de hacer la autopsia del cadáver; También se tiene como mortal la lesión aunque pruebe que ella no habría producido la muerte en otra persona; no se tendrá como mortal una lesión aunque muera el que la recibió, si la muerte es efecto de una causa anterior no desarrollada por la lesión u otra causa posterior a ella.

Sobre el delito de Desobediencia y Resistencia de Particulares, encontré los siguientes antecedentes.

Frecuentemente se ve entre nosotros que algunos ciudadanos se niegan a prestar un servicio de interés público que la ley impone a obedecer los mandatos legítimos de la autoridad, a veces llega su audacia hasta insultar a los que ejercen aquella y a resistírseles abiertamente.

Las penas convenientes para reprimir estos delitos están señaladas en los artículos 904 a 908, cuya aplicación tratara de que cesen los desordenes que se han indicado.

Artículo 904. - El que sin causa legítima rehusare prestar un servicio de interés público a que la ley le obligue o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad pública o de un agente de esta, sea cual fuere su categoría, será castigado con arresto mayor y multa de 1 a 100 pesos, excepto en los casos de que hablan las fracciones primera, segunda y tercera del artículo 201.

Si el que desobedeciere usare de palabras descompuestas o injuriosas a la autoridad o a sus agentes, esta circunstancia se tendrá como agravante de cuarta clase.

Artículo 905. - El testigo que se negare a comparecer en juicio o a dar su declaración cuando se lo exija una autoridad pagara una multa de 10 a 100 pesos y se le hará un serio apercibimiento.

Si a pesar de esto se negare por segunda vez a comparecer o a declarar se duplicara la multa y de la tercera en adelante se le impondrán 10 pesos más de multa por cada vez.

Artículo 906. - Será castigado con dos años de prisión y multa de segunda clase el que empleando la fuerza, el amago o la amenaza, se oponga a que la autoridad pública o sus agentes ejerzan alguna de sus funciones o resista el cumplimiento de un mandato legítimo ejecutado en la forma legal.

Artículo 907. - Se equipara a la resistencia y se castigara con la misma pena que esta, a la coacción hecha a la autoridad pública por medio de la violencia física o de la moral para obligarla a que ejecute un acto oficial sin los requisitos legales u otro que no este en sus atribuciones.

Artículo 908. - Si la resistencia o la coacción se hicieren empleando armas o por más de tres y menos de diez individuos o los culpables consiguieren su objeto, se aumentaran seis meses de prisión por cada una de estas tres circunstancias, a menos que de la intervención de alguna de ellas resulte un delito que merezca una pena mayor.

Si la resistencia se hiciere por mas de diez personas se procederá con arreglo a los artículos 195 y 196.

Atentados contra las garantías constitucionales, bajo este título se comprenden los delitos cometidos con violación de las libertades que bajo la denominación de derechos del hombre enumera la Constitución Federal en su sección 1ª del Título 1º, aquellos en los que se ataca la libertad de cultos y la de conciencia, que están ya reconocidas por las leyes de reforma. A todos estos derechos les da también la Constitución el nombre de garantías, que en realidad no deben llamarse así, sino las libertades civiles y sociales, es decir aquellos derechos que son inherentes a la naturaleza del hombre y que existiendo por si no son obra del legislador; las libertades políticas si son verdaderas garantías de las civiles.

El que solo disfruta de los derechos políticos goza de las garantías de la libertad, pero no de la libertad misma. Por esta confusión de ideas han podido subsistir por tanto tiempo las reglas que rigieron; Para proceder a la aprehensión de un presunto delincuente y para ponerlo en libertad bajo caución, envuelven un verdadero ataque a la libertad individual porque esta no existe, donde por un indicio, por una sospecha de que alguno es delincuente se le puede reducir a prisión.

El goce de las garantías individuales fue precario, porque la libertad de cultos y la de conciencia no estaban contempladas en nuestras costumbres, por falta de leyes penales que castigaran su violación.

1.2 Código Penal de para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal (1929)

Se llevo a asegurar que las innovaciones del Código Penal eran inaceptables por ser ilusiones. El Gobierno Mexicano, comprendió que era urgente una reforma al Código Penal, que supliera, adicionara y flexibilizara las penas marcando una orientación de acuerdo con las nuevas tendencias penales.

El Código Penal mexicano de 1872 esta fundado en los principios de la justicia absoluta y de la utilidad social pertenece a la Escuela Clásica, a las primitivas formas de venganza (venganza de sangre, compensación, ley del Talion), la pena de muerte se prodiga bajo todas sus formas aun para los delitos menos graves, la crueldad y el sarcasmo dominan en el suplicio, tales barbaries reclamaban contra aquella clase de infamias, errores de fanatismos y de ignorancias, proclamando de una vez los derechos del individuo frente al absolutismo del Estado; fue Beccaria quien en su libro "Dei deliti é delle pene" (1774), quien produjo una reacción contra el rigorismo de la penalidad suscito las innovaciones, odios, insultos, resistencias y recelos.

La Escuela clásica estudia el delito como una abstracción, es decir como algo sin vida, sin consistencia, olvida al delincuente y solo se preocupa del delito cometido.

La comisión presentó un Proyecto fundado en la Escuela Positiva, basa el jus puniendi en la reacción del grupo social y considera el delito como un producto natural que no nace del libre albedrío, sino de factores físicos, antropológicos y sociales. Emplea como método la lógica constructiva, el positivo de inducción, de observación y de experimentación en lugar del método deductivo puro, el concepto meramente jurídico del delito con el estudio bio-psíquico y sociológico del delincuente. Demostrado que los infractores revelan anomalías bio-psíquicas, hereditarias o adquiridas permanentes o transitorias, desaparecen los fundamentos de la lucha contra la delincuencia basada en la responsabilidad moral, sustituir el concepto de responsabilidad moral, por el de responsabilidad social.⁹

A la filosofía moral, a las creencias religiosas y a la opinión pública incumbe decidir acerca de la culpabilidad moral de un individuo. Cuando el infractor sea un menor de edad deberá buscarse su corrección en un establecimiento educativo de la ciudad ó en una escuela agrícola, cuando el delincuente sea un débil mental o esquizofrénico, deberá recluírsele en un manicomio para delincuentes o aplicársele un tratamiento que lo transforme en sano mental y cuando se trate de un delincuente ocasional, se le impondrá segregación de la sociedad en establecimientos y de manera muy diversa que cuando se trate de un delincuente habitual. La responsabilidad social se expresa diciendo que

⁹ Leyes Penales Mexicanas, Tomo 3, Ed. INACIPE, México, 1979, p.9

todo individuo que cometa un acto prohibido por la ley penal, responderá del mismo ante la justicia, cualquiera que sea su estado psico-fisiológico, para poder defender eficazmente a la sociedad contra los delincuentes la ley debe ser general por lo que se refiere a las prescripciones policíacas, como por las penales.

La pena no debe ser expiación de un pecado cometido, esta debe ser una protección, una defensa de la sociedad contra los individuos peligrosos, la pena debe perder todo significado expiatorio, retributivo y doloroso, y significar para el infractor una educación para la vida social, ya que la mayor parte de los delincuentes no deben perderse de la sociedad.

El Código es un Código de transición plagado de defectos y sujeto a enmiendas, es el primer cuerpo de leyes en el mundo que inicia la lucha consciente contra el delito basado en la defensa social e individualización de sanciones.

La rubrica del Código de 1871, que a la letra dice "Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California sobre delitos del Fuero Común y para toda la Republica sobre delitos contra la Federación", es inaceptable por las siguientes razones:

1. - La rubrica es incompleta, pues no menciona los demás territorios Federales.
2. - El término delitos contra la Federación es impropio, porque delito federal o del fuero federal, no es lo mismo que delito contra la Federación, ya que son federales no solo los delitos que en sentido restringido de las palabras se cometen contra la Federación, esto es cuando figura como entidad o como víctima, sino todos aquellos que la Constitución designa como de la competencia de la justicia federal.
3. - Los términos delitos del fuero común deben contraponerse a delitos del fuero federal del mismo modo como delitos federales se contraponen a delitos comunes, sin que en ninguno de los dos casos sea propio contraponer delitos contra la Federación, a delitos comunes o del fuero común.

Las rubricas que trae el Proyecto de 1913 que a la letra dice "Código Penal Federal de los Estados Unidos Mexicanos y Local del Distrito Federal y Territorios Federales" y "Código Penal de los Estados Unidos Mexicanos", no son de aceptarse por completo, toda vez que:

1. - No es exacto que el Código sea Penal Federal, ya que aun no se federaliza esta materia,
2. - Porque la aplicación de un Código debe señalarla el mismo en su Título Preliminar y no en su rubrica,
3. - Porque aunque así no fuera no debe prevalecer lo excepcional sobre lo principal y general.

Por estas razones se considero más propia y clara la rubrica de "Código Penal para el Distrito y Territorios Federales", dejando para el título preliminar (que es el lugar adecuado) la determinación de los casos en que deba aplicarse (dominios, territorios, personal y temporal).¹⁰

Esto lo expresa el Código en su artículo 1º, que a la letra dice: Este Código se aplicara:

- I. En los casos de la competencia de los tribunales y autoridades penales del Distrito y Territorios Federales, y
- II. En los casos de la competencia de los tribunales penales Federales.

El Código Penal para el Distrito Federal y Territorios fue una copia casi literal del Código español de 1870, este a su vez fue una adaptación del promulgado en 1848, que fue copia del código de Brasil de 1830.

Sobre cualquier sistema penal se proyecta siempre un sistema político; mientras los derechos individuales o sociales de la Constitución son declaraciones político dogmáticas, las sanciones penales son declaraciones político pragmáticas. Los títulos preliminares de los Códigos son sus Estatutos, la ley codificada ostenta en ellos su personalidad, su diferencia con las otras leyes, proclama su existencia, expresa su fuerza y demarca los límites de su imperio. Las declaraciones del título preliminar el pragmatismo legislativo, valoran la ley penal.

¹⁰ Leyes Penales Mexicanas, Tomo 3, op.cit., p.19

Los artículos de este título se refieren exclusivamente a cuestiones de aplicación y se suprimieron las disposiciones relativas a puntos ajenos al contenido del título.

Los cambios hechos al artículo 184 que ahora pasa ser el 4°, no modifican su precepto, pero sí lo hacen más exacto y preciso, agregando las estampillas nacionales que comprenden las del timbre, las postales y cualesquiera otras que se establezcan en el porvenir, se cambian las palabras documentos de crédito público por las de deuda pública, por que estas son más propias y se suprimen las de Distrito y territorios federales por que estos carecen de personalidad moral y solo son dependencia de la Federación, la deuda que contrajeran sería una deuda federal, es decir de la nación.

El artículo 7 fue adoptado por la reforma de la Comisión revisora de 1913, porque no obstante los elogios que merece este tratado del Código Penal la práctica ha revelado la necesidad de agregar algunos casos a los de delitos que ejecutados fuera del Territorio Nacional, se declaran de la competencia de los tribunales mexicanos, pues de hecho han ocurrido algunos no previstos para los efectos de la jurisdicción y la necesidad de su castigo en la República, ha sido tan clara e imperiosa que aun sin precepto legal se ha procedido sin reclamación de nadie. Nos referimos especialmente a los casos de responsabilidades de Cónsules por fondos de que han dispuesto en el exterior y de policías por la protección de fuga de presos extraditados que han dejado fugarse en territorio extranjero.

Es sin duda que también corresponde a los tribunales mexicanos el conocimiento de los delitos cometidos por nuestros agentes diplomáticos conforme al derecho internacional, el Estado al cual pertenecen los agentes no solo tiene la facultad, sino la obligación de castigarlos. Para llenar esos vacíos propone la comisión que se agregue el nuevo artículo 186 bis, actualmente 7° del Código Penal (1871).

El artículo 9 trata de la facultad constitucional de expulsar a los extranjeros perniciosos, se dice Ejecutivo en vez de Gobierno ya que este es el conjunto de los tres poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, sólo al primero incumbe la facultad de expulsión.

El anterior proyecto no definía el delito se limitaba a señalar cuales eran los actos que la ley conminaba con una sanción penal.

Las necesidades, reconocidas social y políticamente, son intereses o bienes jurídicos que cuando se lesionan, producen un acto contrario al derecho, antijurídico y antilegal; la definición jurídico-sociológica de delito será la que consigna el artículo 11 que dice "Delito es: La lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal. Los actos y las omisiones conminados con una sanción en el libro tercero de este código, son los tipos legales de los delitos. La definición considera al delito como lesión refiriéndose por naturaleza al bien jurídico, por tal motivo no se modifica.

El Código que se reforma incurre en una verdadera contradicción al decir que cometen delitos de culpa los que ejecutan hechos o incurrir en una omisión, que sin ser delitos producen igual daño que un delito intencional, esto equivale afirmar que cometen delito los que ejecutan un acto que no es delito, en consecuencia se puede decir que es mala la definición de delito o la de delitos de culpa o lo son ambas.

La clasificación de los imprudentes según este código penal es la siguiente:

1. Los delincuentes por falta de sentido moral y altruismo,
2. Los delincuentes por impericia o ineptitud,
3. Los delincuentes por defecto en el mecanismo de la atención o en las facultades asociativas,
4. Los delincuentes por fuerza del medio, por fatiga física o intelectual.

La comisión aceptó el cambio de denominación de delitos de culpa por el de imprudencias punibles.

El delito como fenómeno eminentemente social cambia constantemente de aspecto y de forma, siente el influjo de los tiempos y de la cultura, cada época, cada cultura tiene formas propias de

delincuencia que van desapareciendo como anticuadas y otras que aumentan en importancia.¹¹

Los principios fundamentales de la defensa social exigen que ningún daño quede sin reparar y que la temibilidad de los descuidados, de los inexpertos, disminuya por la aplicación de medidas adecuadas.

Desaparece la fracción IV del artículo 16, relativa a los delitos cometidos en estado de embriaguez, porque la comisión no acepta que dicho estado se deba considerar como atenuante de temibilidad (responsabilidad) de acuerdo con la defensa social, doctrina que se acepta como fundamental del proyecto.

El artículo 17 del código reformado desaparece, la comisión acepta el principio moderno de que las faltas no deben incluirse en el código de los delitos.

El Señor Martínez de Castro introdujo el delito intentado como caso especial del frustrado, la distinción entre delito frustrado y tentativa o conato no puede mantenerse ni en la filosofía penal, ni en la política criminal; hay tentativa cuando el culpable da principio exteriormente a la ejecución del hecho punible directamente por actos idóneos y no práctica todos los esenciales de ejecución que debieran producir el delito, por causa o condición que no sean su propio y espontáneo desistimiento.

El delito frustrado no es sino una tentativa fallida, no constituye un grado propio en la ejecución criminal, sino una participación en el delito por cooperación del azar, tanto en uno como en otro caso la intención criminal aparece con la ejecución del acto. El delito frustrado es una contradicción del caso fortuito, así como en este faltan todos los elementos del delito y sólo existe el daño material en el primero, se encuentra toda la criminalidad del delincuente y sólo falta el hecho accidental del daño.

¹¹ Leyes Penales Mexicanas, Tomo 3, op.cit., p.25

Desde el punto de vista de la temibilidad el delito frustrado es un delito consumado psicológicamente completo y desde el punto de vista eventual, es materialmente nulo; si para graduar la defensa social tomamos por base la temibilidad las sanciones correspondientes a ambos delitos deben ser las mismas, pero si el fundamento aceptado es la materialidad de un efecto producido, no existe delito como se ve todo es cuestión de elegir entre lo subjetivo y lo objetivo, entre el delincuente y el daño, la comisión se pronuncia por el primer criterio

El conato o tentativa, el delito intentado y el frustrado están definidos por el código que se reforma, pero sus definiciones no son exactas, todos los delitos que se refieren al cambio de Gobierno o al de su régimen político son penados exclusivamente cuando se presentan bajo la apariencia de tentativa de delito intentado o de delito frustrado, ya que consumado el delito, es decir logrado el cambio de Gobierno o el de su régimen político no se penan los actos que produjeron dicho cambio.

Existe otro error de técnica, el delito según lo define el código tiene como elementos esenciales la intención criminal, los medios y el daño causado por el hecho delictuoso, cuando falta cualquiera de estos elementos debía declararse lógicamente que no existe delito, pero el legislador expresa que el delito frustrado se caracteriza por la ausencia del acto material y del daño, y sin embargo con toda inconsecuencia declara que hay delito y le señala una pena. No hay delito frustrado sino tentativa fallidas.

La reforma en este punto consiste en comprender los casos equívocos de más o menos intención y temibilidad. Las doctrinas anteriormente expuestas justifican los artículos 20 y siguientes de este proyecto.

La comisión aprobó incluir en el capítulo III de la acumulación de delitos el hecho de juzgarse a diversas personas por varios delitos conexos, así mismo expresa en el artículo 30 que los delitos conexos son:

- I. Los cometidos por varias personas unidas,
- II. Los cometidos por varias personas, aunque en tiempo o lugares diversos a consecuencia de concierto entre ellas,
- III. El cometido para procurarse los medios de ejecutar otro, para facilitar su ejecución para consumarlo ó para asegurarse la impunidad.

Se aprobó que desaparecieran los artículos relativos a la reincidencia.

El rubro del libro primero contiene principios y reglas generales, se sustituye el adjetivo criminal por el de penal, porque este es el que ha ido consagrando el uso tanto de los tratados de derecho como en las leyes. Este será el término que se emplee en los demás artículos a no ser que por razones de eufonía sea aconsejable el otro.

La responsabilidad nace entonces de la posibilidad de conducirse socialmente, el hombre es responsable porque es sociable y vive en sociedad, el que ejecuta un acto señalado por la ley como delito es responsable penalmente.

Para resolver el problema de la imputabilidad habrá que conocer previamente:

- a) Si el agente cometió el delito de manera automática por caso u obligado por una fuerza material,
- b) Si el agente es psíquicamente normal, patológico ó anormal,
- c) Si en el agente falta el completo desarrollo psico-físico.

El elemento subjetivo es no sólo requisito del delito, sino manifestación y síntoma característico de la peligrosidad del delincuente.

Los autores de este proyecto aceptaron como básica la doctrina de la defensa social, se acordó que se hicieran las reformas al Código tomando como base la moderna escuela positiva de la defensa social y ajustando las reformas a los preceptos constitucionales. El proyecto no hace depender la temibilidad del estado del infractor, la responsabilidad penal se da por:

1. Por la imputabilidad física,
2. Por la manifestación de una cualidad o de un estado que haga al sujeto socialmente peligroso.

Hay que adoptar el estado peligroso del delincuente como criterio único de responsabilidad penal. La peligrosidad criminal se da como resultado de las fuerzas objetiva y subjetiva, cuando alcanzan su punto máximo se habla del grado máximo de peligrosidad. Es peligroso

criminalmente el que ha cometido un delito o intentado cometerlo y el grado de peligrosidad criminal se determina de acuerdo con la gravedad del hecho y la posibilidad de que el delincuente reincida.

De las personas responsables de los delitos contenidas en el capítulo V, se contempla en el artículo 38 fracción V, la condición de que los funcionarios tengan conocimiento de que se va a cometer el delito, pues de lo contrario sería injusto hacerlos responsables como cómplices. Se suprimen las palabras "o castigarlo" por medio de las cuales quedan comprendidos no sólo los funcionarios que tiene obligación de impedir el delito, sino también los que tienen sólo la de castigarlo; Como se habla de los que no cumplen con ese deber de aquí que la fracción deba limitarse a los funcionarios que tienen la obligación de impedir los delitos.

El sistema adoptado de dar mayor arbitrio a los jueces y de individualizar las sanciones incluye, en una sola clase todos los casos de encubrimiento.

Según el código la irresponsabilidad, la imputabilidad y la inculpabilidad, son la negación de la criminalidad, en consecuencia no caen bajo el dominio del Código Penal los locos, los enfermos y los menores, admitía la responsabilidad en los llamados intervalos lucidos, como existía en el antiguo derecho romano. El concepto locura se presta a confusiones, pues no incluye numerosas alteraciones orgánicas y perturbaciones por detención o decadencia.

Respecto a los sordomudos son considerados como semi-imputables, el código admite una atenuante y relaciona esta circunstancia con la edad, en la mayoría de los casos la pena clásica es injusta y contraproducente, a esta clase de individuos debe aplicarse un tratamiento especial que tienda a desarrollar en ellos las ideas de moralidad y respeto al orden establecido.

Sobre los menores el Estado tiene la obligación de aplicarles medidas educativas y tratamientos que los transforme orgánicamente y los haga aptos para la vida social.

Este proyecto se basa exclusivamente en la doctrina de la defensa social y como las sanciones para delincuentes adultos persiguen un fin correccional y carecen de todo carácter de expiación o de compensación, desaparece la necesidad de crear un cuerpo de leyes especiales para menores. El proyecto ordena que los menores se coloquen en un establecimiento de educación correccional, cuyo tipo puede variar aunque no el fin que se persigue. Dicho proyecto crea la jurisdicción especial para menores y espera que con estas medidas pueda combatirse eficazmente la delincuencia juvenil.

Se reforma la justificación de la legítima defensa, consiste en sustituir la palabra "inminente" por la frase "de la cual resulte un peligro inminente", también varía la redacción "a no ser que el acusado pruebe" por "a no ser que se pruebe", y sustituir la palabra "quebrantar" por las de "contravenir las disposiciones".

El nuevo sistema de agravantes y atenuantes no se basa en la culpabilidad moral del infractor, sino en su temibilidad, con lo que dispone el artículo 32 que habla de que: "A todo individuo que se encuentre en estado peligroso, se le aplicara una de las sanciones establecidas en este Código para la defensa social".

Se considera en estado peligroso a todo aquel que sin justificación legal cometa un acto de los conminados con una sanción en el libro tercero, aun cuando haya sido ejecutado por imprudencia y no consciente o deliberadamente."

La reforma hace desaparecer pro completo los defectos y desventajas del Código que se reforma. Los artículos 56 y 63 consideran como elementos decisivos la gravedad del acto y el grado de probabilidad de una recaída, sin presuponer la normalidad psíquica ó la libertad moral.

En la fracción XVI del artículo 63, se contempla uno de los puntos más importantes de la orientación moderna del proyecto, al expresar que las condiciones anormales que revelen una tendencia criminal y que no constituyan perturbación mental, son circunstancias de mayor peligrosidad. La comisión exige que se someta al acusado a un estudio o examen integral de su personalidad psíquica y somática.

Las comisiones consideraban que la reincidencia es sólo un síntoma del estado peligroso de un individuo, mientras la habitualidad es la característica de los delincuentes que hacen del delito un oficio y no saben abstenerse del mismo. Las comisiones no limitan la reincidencia, la consideran como un síntoma de la peligrosidad del delincuente que determinara la clase y la medida de la sanción, es decir del tratamiento peculiar que deberá aplicársele.

La mayor parte de los nuevos proyectos y Códigos Penales aplican al habitual peligroso segregación por tiempo absolutamente indeterminado. El proyecto que se consulta se limita a aumentar la duración de las consecuencias jurídicas, hasta el triple de la duración ordinaria sin que exceda de veinte años; la comisión se decidió a dar una definición de los habituales.

El código de 1870 adopto el término medio de valorar como atenuante la vagancia, al darle este carácter se incurre en otro error, pues si bien hay delitos que están en relación con el estado de vagancia del delincuente, en cambio existen otros que nada tiene que ver con la cualidad de vago del agente y en estos casos no hay para que aplicarla.

Según el código que se reforma el delito es un acto culpable del delincuente quien como responsable moral de él, tiene que soportar la consecuencia jurídica la pena-castigo, esta reacción aparece como un sufrimiento que se impone al delincuente para que expié su delito y se corrija moralmente.

El código que se reforma emplea como retribución del delito los castigos, las penas, cuyos caracteres son:

1. Estar subordinadas,
 2. Ser proporcionadas a la gravedad del delito y al grado de responsabilidad moral del delincuente,
 3. Que extinga la pena completamente,
- Exclusión de los delincuentes moralmente irresponsables del dominio de la justicia penal.

Florian expone: Las penas y las medidas de seguridad se diferencian entre sí como dos instituciones distintas, considerándose las últimas como de carácter administrativo y las otras de naturaleza jurídica.

El estudio del delincuente es el requisito esencial para elegir las sanciones, estas se clasifican en grupos correspondientes a los diversos criminales. La medida de las sanciones se hará tomando como base el estado peligroso del delincuente y del modo como se indica en el lugar correspondiente.

Un sistema perfecto de sanciones pecuniarias debe resolver los siguientes problemas:

1. La individualización de la multa,
2. El modo de facilitar su pago, y
3. El procedimiento para que siempre se haga efectiva y no resulte ilusoria.

El principio clásico del código que se reforma exige la proporción cuantitativa de la pena al delito y con ese sistema de multas, un delincuente sufre veinte veces más que otro sólo por circunstancias completamente ajenas a las del delito cometido.

Nuestro código previene que si la ley señala un máximo y un mínimo el juez podrá sin salir de ellos imponer la multa tomando en consideración tanto las circunstancias del delito, como las posibilidades pecuniarias del delincuente, su posición social y el número de personas que forman su familia.

Como no siempre es posible satisfacer el importe de una multa se ha procurado dar facilidades para su pago, ya sea concediendo plazos o permitiendo que el multado trabaje para pagarla, dicho trabajo se hará en los establecimientos penales, en los de administración pública o en talleres privados, artículos 95 y 96 del código que se estudia.

El problema relativo a lo que debe hacerse cuando el multado no pague la multa por insolvencia o mala fe, se refiere a la conmutación que consigna el Código que se reforma, es decir la

posibilidad de transformar sanciones heterogéneas, como lo son las multas y la prisión.

No existe motivo alguno que justifique la existencia del arresto mayor, al lado del menor, la comisión revisora deja subsistente sólo una clase de arresto (hasta un año), que deberá hacerse efectivo en establecimiento especial y en el que el trabajo será obligatorio, siempre que la privación exceda de un mes.

Desaparecido el principio de responsabilidad moral y las excluyentes relativas a la menor edad, se imponía escoger las sanciones o medidas adecuadas para transformar a los menores delincuentes en individuos socialmente capaces para vivir en sociedad. Dichas medidas comienzan con la libertad vigilada y los arrestos escolares y terminan con la segregación en establecimientos de educación correccional en granjas o en navíos-escuelas, el objeto que se persigue, es transformar la personalidad psíquica y somática de los menores delincuentes y proporcionarles un trabajo con el cual puedan subvenir a sus necesidades y con el que se evite la ociosidad y la compañía con los elementos maleantes.

El capítulo de la publicación especial de sentencia es totalmente nuevo en esta legislación; la sanción se aplica en dos casos:

1. Cuando se trata del interés público predominante o de disminuir el daño público causado por el delito, entonces la publicación se decretará a juicio del Juez;
2. Cuando se trate de reparar un daño causado a alguna persona que sólo puede repararse en lo posible mediante la publicación, fuera de los casos excepcionales, es natural que la publicación de sentencia se haga a costa del sentenciado.

La protesta de buena conducta es una sanción preventiva completamente ineficaz, ha parecido conveniente sustituirla por la caución de buena conducta, que si puede ser un freno para la delincuencia o un estímulo valioso para cumplir las obligaciones. La caución se hace efectiva en caso de incumplimiento por el Consejo Supremo de Densa y Prevención Sociales.

Respecto de la sujeción a la vigilancia de la policía se hicieron las modificaciones, tales como suprimir las palabras "vigilancia de la autoridad política" por "el Consejo Supremo de Defensa y Prevención Sociales".

De la aplicación de sanciones a los delincuentes en estado de debilidad, anomalía o enfermedad mental, dada la enorme importancia que para la defensa social significan el alcoholismo y las toxicomanías, deberán investigarse de oficio por los jueces. Este capítulo es completamente nuevo en esta legislación.

Sobre la sustitución y de la conmutación de sanciones, la comisión abolió por completo la conmutación, tratándose de delincuentes no políticos y conservarla sólo para los delincuentes políticos, quedaron suprimidas las disposiciones que se referían a la conmutación de sanciones aplicadas a delincuentes comunes.

La esencia de la pena consiste en la pérdida de la libertad y en la obligación de acatar los reglamentos interiores y de ejecutar un trabajo. En este principio no puede fundarse ninguna educación, los clásicos quieren una pena que eduque, que ilustre al sentenciado acerca de las causas y consecuencias de su culpabilidad y que oriente su personalidad por un camino que le evite cometer nuevos delitos.

El Código que se reforma ordena que la pena tenga varios períodos escalonados, que se fomente el mejoramiento moral del sentenciado. El fin de la pena es transformar la moral y la personalidad psíquica del condenado mediante los procedimientos, el sistema acaba por fracasar.

El código que se reforma no conoce más penas que las de muerte, privación de la libertad y pecuniarias, estas dos últimas las aplica a toda clase de delincuentes sin distinción; la prisión y la multa parecen ser la panacea del derecho tradicional, el remedio eficaz para cualquier delincuente.

El título sexto trata de los Delitos contra la Autoridad, en su primer capítulo contempla la desobediencia y la resistencia de particulares, en los siguientes artículos que a la letra dicen:

Artículo 484. - Al que sin causa legítima rehusare prestar un servicio de interés público a que la ley le obligue, o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad se le aplicara arresto por más de seis meses y multa de diez a veinte días de utilidad, excepto en los casos de que hablan las fracciones I y II del artículo 169.

Artículo 485. - El testigo que se negare a comparecer en juicio o a dar su declaración cuando legalmente se lo exija una autoridad, no será considerado como reo del delito previsto en el artículo anterior, sino cuando insista en su desobediencia después de haber sido apremiado por la autoridad judicial o apercibido por la administrativa, en su caso para que comparezca o declare.

Artículo 486. - El que debiendo ser examinado en juicio y sin que le aprovechen las excepciones establecidas por este código o por el de procedimientos penales, se negare a otorgar la protesta de ley o la de producir con voluntad, pagará una multa de quince a veinte días de utilidad. En caso de reincidencia se duplicará la multa y se agregara arresto hasta por seis meses.

Artículo 487. - Cuando la ley autorice el empleo del apremio para hacer efectivas las determinaciones de la autoridad, sólo se consumara el delito de desobediencia cuando se hubieren agotado los medios de apremio.

Artículo 488. - Se aplicaran dos años de segregación y multa de veinte a treinta días de utilidad, al que empleando la fuerza, el amago o la amenaza, resista el cumplimiento de un mandato legítimo ejecutado en la forma legal.

Artículo 489. - La coacción hecha a la autoridad pública por medio de la violencia física o de la moral para obligarla a que ejecute un acto oficial sin los requisitos legales u otro que no este en sus atribuciones, se sancionara como se previene en el título segundo de este libro, cambiándose la exclusión por segregación.

1.3 Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común y para toda la Republica en materia de fuero federal (1931)

El Código Penal para el Distrito Federal ha desempeñado un papel innegable en la lucha contra el delito y en pro de la paz social, que además contempla la mayor seguridad jurídica de que se tenga en la historia de nuestro derecho penal nacional y que a servido de modelo a casi todos los Códigos Penales de la República. Se ha amoldado a las circunstancias que la sociedad ha requerido, de tal suerte que no sólo ha recogido de manera viva y objetiva los aspectos, las fuentes, las situaciones delictivas y criminógenas que a necesitado la capital, sino que además contiene las instituciones modernas de Derecho Penal democrático que rigen en la mayoría de Estados de Derecho como el nuestro.

Una particularidad del referido Código Penal consiste en la importante reforma de 1999, que fuera impulsada por los diputados de los Partidos Políticos que la aprobaron en la Asamblea Legislativa, donde se presento la coyuntura jurídica y política para dotar de un Código Penal propio al Distrito Federal; en este Código se tuvo el mérito de trasladar lo mejor y más positivo que contemplaba el Código Penal Federal para hacerlo aplicable en el Distrito Federal, dada su eficiencia y actualidad jurídica en los múltiples casos delictivos donde se aplico, lo cual en sí mismo constituye una gran ventaja para la Capital; Pero además el mismo fue complementado con ideas de otras figuras delictivas que se estima son producto de una necesidad específica de una fuente real propia del Distrito Federal, aunque sin descartar la necesidad de que se le hagan otras mejoras, reformas o adiciones dado que todo es corregible y perfectible.

Aunque los territorios federales han desaparecido, la denominación corresponde al decreto vigente del 02 dos de enero de 1931.

El artículo 40 constitucional ha dado origen a las legislaciones penales locales, casi totalmente estas han adoptado por modelo el Código Penal de 1931 del Distrito Federal.

Las reformas a este Código Penal fueron relativamente escasas, aunque relevantes sobre todo en temas de ejecución de sanciones. En 1993 comenzó una avalancha que no ha cesado; Las apresuradas iniciativas culminaron con una amplia revisión de varios preceptos, trajeron consigo avances y retrocesos, recogieron parte de la corriente progresista de años anteriores, pero también sembraron el camino con problemas que luego harían crisis y obligarían a nuevas revisiones, a partir de ahí se observó el penoso fenómeno de la "reforma de la reforma".

La modificación constitucional de 1994 produjo el sistema de impugnación de resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, que varios años más tarde carece de regulación secundaria, lo cual ha provocado una misión de rescate a cargo del juicio de amparo, remedio providencial para ese olvido del legislador secundario, producto de la distracción del legislador constituyente. Así la reforma de 1996 incurrió en tropiezos, pero reparó los dislates incorporados en 1993 en materia de libertad provisional.

Nuestra legislación penal debe estar atenta a los desarrollos de la dogmática, ciertamente y no atenerse apenas a soluciones tradicionales, que pudieran ser inadecuadas para este tiempo. Es necesario que sea innovadora en el mejor de los sentidos. Pero también es indispensable que satisfaga las exigencias de una filiación político jurídica de carácter democrático. Siempre existe el riesgo que hoy en día se acentúe que el legislador ceda a las tentaciones y a las tensiones autoritarias, en aras de una supuesta seguridad pública.

En cuanto al código presenta como novedades importantes, respecto de los anteriores las siguientes: la extensión uniforme (salvo algunas excepciones como robos, fraudes y abusos de confianza de cuantía varía y en lesiones de resultado progresivamente agravado), del arbitrio judicial y por medio de amplios mínimos y máximos para todas las sanciones y la consiguiente regulación legal de dicho arbitrio, para fijarlas individualizadamente (Arts. 51 y 52); El perfeccionamiento de la condena condicional (Art. 90), de la fórmula de la tentativa (Art. 12), del encubrimiento (Art. 400), de la participación (Art. 13) y de algunas excluyentes (Art.15); El carácter de pena pública de la reparación del daño (Art. 29). 400 artículos, más 3 transitorios componen el referido Código Penal.

Artículo 178. – Al que sin causa legítima, rehusare prestar un servicio de interés público a que la ley le obligue o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad se le aplicaran de quince días a un año de prisión y multa de diez a cien pesos.

El no aceptar la obligación impuesta por la ley se traduce en una conducta pasiva, omisiva, es decir es un delito de simple omisión, doloso, en el que no son configurables la tentativa, la complicidad y el encubrimiento. El bien jurídicamente tutelado no lo es la autoridad, sino el interés de la colectividad y en su representación por el regular funcionamiento de la actividad administrativa del Estado.

Son obligatorios los servicios que se contemplan en el artículo 5 párrafo IV, de la Constitución “en cuanto a los servicios públicos sólo podrán ser obligatorios en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los de jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que esta señale”.

El delito se consuma en el momento en que la conducta del agente se exterioriza por medio de la omisión de prestar el servicio de que se trata, sin causa legítima. La desobediencia es la negativa al cumplimiento de una orden emanada de quien tiene facultades para expedirla. Es pasiva por cuanto no contiene ni compulsión ni resistencia. Rige también para este tipo de desobediencia la ausencia de “causa legítima”.

El delito tipificado en esta parte del artículo 178 constituye la desobediencia genérica, otros tipos de desobediencia específica se configuran en otros artículos.

Artículo 179. - El que sin excusa legal se negare a comparecer ante la autoridad a dar su declaración, cuando legalmente se le exija, no será considerado como reo del delito previsto en el artículo anterior, sino cuando insista en su desobediencia después de haber sido

apremiado por la autoridad judicial o apercibido por la administrativa, en su caso, para que comparezca a declarar.

Para la consumación del delito es necesario atender a la condición objetiva de punibilidad prevista en el artículo 183, consistente en que se hubieren agotado los medios de apremio autorizados por las leyes cuando hubiere lugar a ello.

El apremio o el apercibimiento hechos hasta su agotamiento, han de ser seguidos de la reiterada desobediencia del agente. Todos estos son elementos objetivos de punibilidad requeridos por el artículo 179. sobre los medios de apremio de que pueden usar los tribunales y el Ministerio Público para hacer cumplir sus determinaciones.

El delito se consuma cuando agotadas las medidas de apremio no comparezca el agente, sin justa causa a declarar el día y hora y en el lugar a que hubiere sido citado legalmente.

1.4 Nuevo Código Penal para el Distrito Federal (2002)

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, es una obra legislativa avanzada que ilumina y contiene las más racionales soluciones legales para las necesidades y problemas de orden delictual que tienen lugar en nuestra ciudad.

No cabe duda que el Código Penal de 1931, fue resistente soporto toda clase de intentos de modificarlo, más de ochenta veces en setenta años de vigencia.

El Nuevo Código Penal, consta de dos libros, 32 títulos, 147 capítulos y 365 artículos, el libro primero se refiere a la parte general y el segundo a los delitos en particular. La parte general supera en orden y sistema al anterior, se advierte que del artículo 1 al 122 se incluyeron epígrafes que permiten a cualquier persona una fácil consulta y un manejo del mismo; es un ordenamiento jurídico. más sistematizado, moderno y técnico que el Código Penal de 1931.

La Nueva Ley Penal en lugar de iniciar con el ámbito de aplicación comienza reconociendo el conjunto de principios rectores del Derecho Penal, directrices seguras en la dictaminación de la ley de la materia. Estos principios y garantías penales permiten una mejor interpretación y entendimiento de las figuras que ahí se plantean, entre estos destacan el principio de legalidad, tipicidad, prohibición de responsabilidad objetiva, del bien jurídico, de culpabilidad, jurisdiccionalidad, territorialidad, ley más favorable, principio de acto; estas se definen con claridad, lo que no sucede en el Código anterior.

En el ámbito de aplicación de la ley penal, se mejora su sistemática pasando de tres artículos a seis dispositivos, con lo que se alcanza mayor transparencia, dividiéndose y reubicándose en el capítulo en el que corresponde, el fenómeno de aplicación de la ley especial; es decir el concurso aparente de normas y en el de leyes especiales.

El artículo 21 del Nuevo Código Penal, precisa la diferencia entre el desistimiento y el arrepentimiento, prescindiendo de la pena en ambos casos. En el artículo 22 (antes 13), se advierte un importante avance en lo que respecta a las formas de autoría y participación, eliminando la denominación "autoría intelectual", en tanto forma de autoría y aunque en el párrafo segundo, de la fracción VI del propio precepto aun quedan reminiscencias de ella, sin duda esto impulsara la tendencia a desterrar del Derecho Penal la idea de sancionar los meros pensamientos.

El numeral 25 del Nuevo Código Penal (antes 14), elimina expresiones que califican de antemano a la persona como delincuente, expresándose en sentido positivo como lo aconseja la adecuada técnica legislativa, agregando que el agente responderá en la medida de su culpabilidad, principio que ha superado el de peligrosidad, ha venido estableciéndose en las nuevas legislaciones. El Título Tercero del Libro Primero tiene una especial relevancia, toda vez que se hace una apropiada separación entre las penas, las medidas de seguridad y las consecuencias jurídicas accesorias aplicables a las personas morales.

En esta nueva Legislación Penal se describen de manera clara, progresiva e integral, las consecuencias jurídicas del delito. Los artículos 30 y 31 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, establecen en forma precisa cuales son las penas y cuales las medidas

de seguridad, aspecto que no se contemplaba en la Ley anterior. Esto ayudara a superar la confusión que en ocasiones se generaba entre algunos administradores de Justicia al momento de imponer las sanciones correspondientes. Se advierte un notable avance legislativo al considerarse en el catalogo de penas, el trabajo a favor de la víctima del delito. Asimismo, se eliminan las medidas tutelares para menores, las cuales carecían de positividad y se agrega, como medida de seguridad el tratamiento de deshabitación o desintoxicación.

En el numeral 32 del Nuevo Código Penal, se puntualiza el alcance de la decisión judicial respecto a las personas morales, innovando este decreto al incluir la intervención a la caja, circunstancia que no se contemplaba en el ordenamiento anterior. El artículo 33 del Ordenamiento Jurídico antes invocado, incorpora un elemento que representa un nuevo avance frente al contenido del precepto 25 del anterior Código Penal, pues tratándose de la pena de prisión establece que, además de la detención preventiva debe descontarse el tiempo en que el individuo haya permanecido bajo los efectos del arraigo. Los artículos 34, 35 y 36 del reiterado Código Penal regulan en forma separada los beneficios del tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad o de la víctima del delito, todas ellas pueden ser aplicadas como penas autónomas. La nueva regulación de las sanciones pecuniarias que introducen las bases para la creación del Fondo para la Reparación del Daño a las Víctimas del Delito, el cual recibirá los importes de las multas y las sanciones económicas impuestas. Se establece el término de cinco días para la iniciación del procedimiento económico coactivo y el trabajo a favor de la comunidad o del agredido saldara dos y no sólo un día multa.

La ampliación de los derechos de la víctima merece especial atención, pues constituye un acto de mínima justicia hacia el personaje más olvidado dentro del drama penal. La revaloración del movimiento de Derechos Humanos surgida a raíz del fin de la Guerra Fría, aunada al hecho de que la delincuencia en el mundo se había tornado cada vez más violenta, genero un ambiente propicio de reflexión acerca de la desprotección jurídica en que se encontraban las personas agredidas por la conducta criminal en la mayoría de los sistemas penales nacionales.

En el año 2000, el Constituyente Permanente reformo el artículo 20 de nuestra Carta Magna con el objetivo de integrar al sistema normativo mexicano, los derechos fundamentales de las víctimas en todo

procedimiento penal. Esta reforma adaptó, en gran medida los preceptos previstos en la "Declaración de Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder". El legislador de México guiado por su inquebrantable compromiso con la defensa de los Derechos Humanos, instituye la nueva figura del trabajo en beneficio de la víctima, la cual podrá ser impuesta como sanción autónoma o como sustitutiva de la pena de prisión o de multa. De esta manera el lesionado por el delito será reivindicado por el propio delincuente, quien con el fruto de su esfuerzo compensará los daños y perjuicios que le hubiere causado a aquel.

Es importante la manera en que el legislador dio prioridad a los intereses de las víctimas frente a los del Estado, al prescribir la sustitución de la multa por el trabajo en beneficio del afectado.

Los artículos 50 y 51 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, contemplan fuentes adicionales para proveer de recursos al Fondo para la Reparación del Daño a las Víctimas del Delito, tales como las garantías relacionadas con la libertad caucional en caso de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia, se aplicaran al fondo antes referido; o en caso de que el ofendido o sus derechohabientes renuncien o no cobren la reparación del daño, este también entrara al Fondo antes mencionado.

Muchas disposiciones de esta nueva ley penal, se inspiran en la idea de un Derecho Penal mínimo, en el que se prefiere resarcir a la víctima a incrementar la cifra de sentenciados confinados en prisión.

El numeral 84 de este Nuevo Ordenamiento dispone que el Juez tomando en cuenta los criterios para la individualización de las penas y medidas de seguridad, podrá sustituir la condena de prisión por trabajo en beneficio del agraviado, cuando aquella no exceda de tres años. Se observa que el derecho del lesionado por el delito al resarcimiento no entra en conflicto con los intereses de la comunidad o del delincuente.

La misma tendencia hacia un Derecho Penal mínimo propio de los regímenes democráticos y de derecho, se puede observar en relación con las reglas de punibilidad para los casos de la tentativa y de

concurso de delitos, toda vez que se advierte una disminución en la aplicación del sistema de proporcionalidad de las penas.

En términos generales se puede afirmar que los cambios operados en esta parte general han sido benéficos, sin embargo existen algunos puntos que podrían perfeccionarse, por ejemplo, en el artículo 19 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se insiste en el ya viejo ideal del llamado "*numerus clausus*", es decir limitar o cerrar el número de los delitos que pueden ser cometidos por culpa, bajo un criterio jurídico más que ontológico, pues la idea que subyace al nuevo texto es impedir que el sólo hecho de que la estructura típica admita la forma de realización culposa, sea suficiente sustento para llevar a pena a un individuo. Con la nueva legislación será necesario que el delito sea específicamente considerado por la ley como culposo y no sólo que admita la culpa para poder imponer pena.

Otro aspecto importante lo constituye la nueva regulación de la figura de la omisión impropia, la intención fue proveer una mayor claridad, pero dados los términos en que se encuentra es posible que su aplicación práctica genere cierta problemática. Por último la llamada autoría indeterminada es debidamente reglamentada, pues no se trata de una forma de autoría, sino de un fenómeno de concurrencia de personas en el delito lo que implica varios autores o partícipes; sin embargo también podría generar cierta problemática, pues es claro que en la nueva redacción se omite "el acuerdo previo", lo que puede llevar a confundirla con la coautoría material.

En cuanto a la parte especial del Nuevo Código Penal se observa una nueva organización de las figuras delictivas siguiendo criterios axiológicos más definidos respecto de los bienes jurídicamente tutelados. La tendencia generalizada de la parte especial del Nuevo Código Penal, fue la de establecer nuevas figuras típicas, lo que lógicamente supone un aumento del poder punitivo del Estado. Así aparecen nuevos tipos penales.

Los adelantos recientes en la Ciencia Médica, el movimiento de Derechos Humanos, así como el creciente impacto negativo que la delincuencia transnacional ha tenido en nuestra vida cotidiana, llevaron al legislador, por un lado a prohibir ciertas conductas que eran de imposible materialización hasta hace pocos años; y por el otro a ajustar la

severidad en el castigo de otras. Los retos que la actividad científica ha impuesto al Derecho Penal, el avance de la medicina en general y de la Biotecnología en particular, han rebasado la capacidad del orden jurídico para responder con celeridad a los dilemas técnico-jurídicos y morales que aquellas plantean. La manipulación del "código de la vida" abre una extensa gama de posibilidades para mejorar la salud de mujeres y hombres, pero también representa un peligro para la raza humana, si no logramos encontrar y aplicar mecanismos que la controlen, si no hay un régimen jurídico que la regule.

En la actualidad no sólo desconocemos muchas de las repercusiones sociales que se producirán con la aplicación de los diversos procesos de la Ingeniería Genética y la Biotecnología, sino que aun dentro del campo eminentemente científico priva la incertidumbre respecto de los verdaderos alcances de los descubrimientos recientes. Se trata de una signatura sumamente controvertida, razón por la cual el Derecho deber ser especialmente cauteloso y prudente en su regulación.

En el Nuevo Código Penal quedan prohibidas la clonación de seres humanos y cualquier otro procedimiento que implique alteración del genotipo con fines no terapéuticos, asimismo se castiga la fecundación de óvulos humanos con finalidades distintas a la de la procreación.

La procreación asistida y la inseminación artificial, constituyen otros ejemplos en los que la ciencia nos reta para que aportemos reglas técnico-jurídicas y morales, que sean social y humanamente aceptables, y a que estudiemos los fenómenos sociales que traen aparejados estos procedimientos. El legislador dispuso la creación de nuevas figuras delictivas relacionadas con estas prácticas médicas.

Otro avance en la protección de los derechos fundamentales de las personas, lo constituye el establecimiento del delito de discriminación.

La nueva Legislación Penal, ha adoptado una orientación política criminal determinada, pero no una postura dogmática; de haberlo hecho así se habría obstaculizado la incesante evolución de la dogmática jurídico penal.

Es incuestionable que el nuevo ordenamiento supera al vigente de 1931, pues define mejor su orientación filosófica y político criminal. Asimismo se advierte una mayor protección a la víctima, lo cual obedece al nuevo vigor que el movimiento de Derechos Humanos ha adquirido.

La estructura del libro primero contrasta con la del segundo. Existen ciertas diferencias en las tendencias político-criminales, pues en la parte especial se aprecia un aumento del poder penal del Estado, por la tipificación de nuevas figuras delictivas.

Este Nuevo Ordenamiento Penal, es el reflejo de lo que debe ser y entenderse como una auténtica colaboración entre los órganos del Distrito Federal, así como entre éstos y los diversos sectores sociales que lo integran, debido a que en su conceptualización, estructuración y redacción participaron, especialistas de la H. Asamblea Legislativa, II legislatura, de la Jefatura de Gobierno, diversas Barras y Colegios de Abogados de esta Ciudad.

El Título decimonoveno, se refiere a delitos contra el servicio público cometidos por particulares; el capítulo II corresponde a los delitos de desobediencia y resistencia de particulares.

Artículo 281. – Se le impondrá de seis meses a dos años de prisión o de trabajo a favor de la comunidad al que rehusare prestar un servicio de interés público al que la ley lo obligue, o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad. La misma pena se le impondrá a quien debiendo declarar ante la autoridad, sin que le aproveche las excepciones establecidas para hacerlo, se niegue a declarar.

Artículo 282. – Se le impondrá de seis meses a tres años de prisión al que por medio de la violencia física o moral, se oponga a que la autoridad pública o sus agentes ejerzan alguna de sus funciones en forma legal, o resista el cumplimiento de un mandato que satisfaga todos los requisitos legales.

Artículo 283. – La pena será de uno a cinco años, cuando la desobediencia o resistencia sea a un mandato judicial o al cumplimiento de una sentencia.

Artículo 284. – Cuando la ley autorice el empleo de medidas de apremio para hacer efectivos los mandatos de la autoridad, la consumación de los delitos de desobediencia y resistencia de particulares se producirá en el momento en que se agote el empleo de tales medidas de apremio.

2. ELEMENTOS POSITIVOS Y ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO.

2. Concepto de delito

El delito tiene diversos elementos que conforman un todo. Para Maurach el delito es una acción típicamente antijurídica, atribuible; para Beling es la acción típica antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad; Max Ernesto Mayer define al delito como acontecimiento típico, antijurídico e imputable; Edmundo Mezger afirma que el delito es una acción típicamente antijurídica y culpable; para Jiménez de Asúa es un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.

El descubrimiento de los elementos del delito y su contenido ha sido producto de más de un siglo en varias etapas, sobre ello Jescheck hace un estudio sintético extraordinario.

La aportación de diversos estudiosos de nuestra ciencia ha traído en número de siete, los elementos del delito y su respectivo aspecto negativo. Es decir, a partir de la configuración de todos y cada uno de los predicados de la conducta o hecho se estudia al delito en dos esferas, una referente a la existencia e inexistencia del hecho delictivo (aspecto positivo y negativo), otra referente a las formas de aparición (a la vida del delito).

Los elementos del delito que son conocidos como ya lo indicamos anteriormente y que no todos los autores aceptan, son siete:

Positivos	Negativos
1) Conducta	1) Ausencia de conducta
2) Tipicidad	2) Ausencia del tipo o atipicidad.
3) Antijuricidad	3) Causas de justificación
4) Imputabilidad	4) Inimputabilidad
5) Culpabilidad	5) Inculpabilidad

6) Condicionalidad objetiva

6) Falta de condiciones
objetivas.

7) Punibilidad

7) Excusas absolutorias

Cuando se hable de los primeros, es decir del aspecto positivo, estaremos ante la existencia del delito; Cuando se hable del aspecto negativo de su inexistencia.

La segunda esfera se conforma por:

1. El iter criminis o camino del delito.
2. El Concurso de delitos
3. La participación criminal.

El Código Penal para el Distrito Federal (1931) en su artículo séptimo define al delito como el “acto u omisión que sancionan las leyes penales”, así la conducta o hecho se obtiene de este artículo y del núcleo respectivo de cada tipo o descripción legal, así como de los artículos 8 y 9 del ordenamiento mencionado. El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal no define al delito, pero si contiene las formas de comisión. La tipicidad se presenta cuando existe una adecuación de dicha conducta a alguno de los tipos descritos en el Código Penal y de los ya señalados preceptos 8 y 9 del texto en cita (Código Penal de 1931), actualmente artículo 18; la antijuridicidad se presentara cuando el sujeto no este protegido por una causa de licitud descrita en el artículo 29 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. La imputabilidad se presenta cuando concurre la capacidad de obrar en el Derecho Penal, es decir que no se presente la causa de inimputabilidad descrita en la fracción VII del artículo 29 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Habrá culpabilidad de acuerdo al artículo 29, fracción VIII, inciso B y fracción IX (a contrario sensu), de nuestra ley penal vigente. La punibilidad existe cuando no se presentan las excusas absolutorias descritas por nuestro Derecho Positivo. Las condiciones objetivas de punibilidad se presentan cuando al definir la infracción punible se establecen requisitos constantes, pero aparecen variables de acuerdo a cada tipo penal; pueden o no presentarse. Como podemos ver el delito tiene un gran contenido en cuanto a elementos que lo componen.

2.1 Conducta, ausencia de conducta.

La conducta es el primer elemento básico del delito y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Lo que significa que sólo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas. Es voluntario dicho comportamiento porque es decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito, porque tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión.

La conducta tiene varios sinónimos que son utilizados por diversos autores, se encuentran el de hecho, acción, acto, pero estas expresiones no contemplan la posibilidad de una inactividad, por ello resulta más conveniente la denominación de conducta.

La conducta puede ser cometida por acción o por omisión, esta última a su vez se subdivide en omisión simple y comisión por omisión.

La teoría de la acción sintomática explicada por Jiménez de Asúa, tiene sus antecedentes en la escuela positivista ya que algunos seguidores de esta doctrina negaban al delito como entidad primordialmente jurídica; para ellos sólo valía según el grado de peligrosidad del sujeto. La doctrina sintomática mediante la crítica de los dogmas psicológico y político, busca negar el fundamento de existencia a la acción combatiendo el criterio realista. Los autores de esta teoría explican que el concepto admitido del delito no puede responder a las exigencias de los modernos pueblos de cultura; primordialmente frente a la reincidencia de los delincuentes habituales.

Diversos autores se han opuesto a este criterio, en virtud a que no se puede negar la conducta o acto como entidad primordialmente jurídica y parte de los elementos del delito. La teoría sintomática al negar la conducta como elemento fundamental del delito contradice al Derecho Positivo, al Derecho vigente que establece acciones concretas reprochables, constitutivas de delitos.

Existen otras teorías llamadas de la acción dependiente, de la imputabilidad, de la antijuridicidad o del tipo, las cuales niegan la independencia de la acción afirmando que sólo la imputable lo es.

La acción consiste en un acto de voluntad, su exteriorización mediante un hacer o mediante inactividad y el resultado será la modificación producida en el mundo exterior o el peligro creado con dicha conducta. De lo que se desprende el nexo causal entre la acción y el resultado.

En sentido estricto "consiste en un movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado, consistente en la modificación del mundo exterior o en peligro de que se produzca. La acción (como hacer activo) exige además de voluntad en el agente, una actividad corporal".¹²

Para expresar este elemento del delito, los autores emplean diversos vocablos, acción, acto, acaecimiento, conducta o hecho. Sobre este último, Jiménez de Asúa, manifiesta: "El primer carácter del delito es ser un acto; Empleamos la palabra acto (e indistintamente lato sensu) y no de hecho, por que hecho es todo acontecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre, que del mundo de la naturaleza. En cambio acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta".¹³

El derecho no regula hechos en general, sino sólo la conducta humana, siendo esta una especie de hecho. En efecto hay autores que utilizan el vocablo "hecho", siendo posible su origen en el ser humano o en la naturaleza; en los primero participa el hombre, en los de la naturaleza no.

Abarca dice: "la acción en Derecho Penal equivale a conducta humana y por lo tanto comprende tres elementos: 1. Un querer

¹² Cuello Calon, Eugenio, Derecho Penal. Parte General, tomo I, 9ª ed., Ed. Nacional, México, 1961, p. 286.

¹³ Jiménez de Asúa, Luis, Principios de Derecho Penal. La ley y el delito, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990, p. 210.

interno del agente; 2. Una conducta corporal del mismo agente, y 3. Un resultado externo".¹⁴

Maggiore dice: "Acción es una conducta voluntaria que consiste en hacer o no hacer algo, que produce alguna mutación en el mundo exterior".¹⁵

Para Jiménez de Asúa el acto es "la manifestación de voluntad que mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda".¹⁶

Se puede concluir que la conducta tiene tres elementos:

- 1) Un acto positivo o negativo (acción u omisión)
- 2) Un resultado
- 3) Una relación de causalidad entre el acto y el resultado.

El acto es el comportamiento humano positivo o negativo que produce un resultado. Positivo será una acción que consiste en una actividad, en un hacer; mientras la omisión es una inactividad, es cuando la ley espera una conducta de un individuo y este deja de hacerla.

La acción en sentido estricto, es la actividad voluntaria realizada por el sujeto, consta de un elemento físico y de un elemento psíquico, el primero es el movimiento y el segundo la voluntad del sujeto; esta actividad voluntaria produce un resultado y existe un nexo causal entre la conducta y el resultado.

La conducta de acción se integra por un movimiento voluntario descrito en el tipo legal. En este tipo de delitos, se viola siempre una norma prohibitiva.

¹⁴ Abarca, Ricardo, El Derecho Penal Mexicano, Ed. Cultura, México, p.337.

¹⁵ Maggiore, Giuseppe, derecho Penal, tomo I, 5ª ed., Ed. Temis, Bogotá, 1989, P. 309.

¹⁶ Jiménez de Asúa, Luis, Principios de Derecho Penal. La ley y el delito, Ed. Sudamericana, buenos Aires, 1990, p. 210.

“La ley no crea la conducta porque la describa o individualice; la conducta es tal, sin que la circunstancia de que un tipo penal la describa, afecte en nada su conducta humana”.¹⁷

El Derecho no ve conductas, sino que valora cuales son malas para la convivencia del individuo en sociedad y simplemente las describe; al Derecho Penal sólo le interesan las conductas prohibidas, descritas en la ley.

El maestro Porte Petit, respecto a la acción nos dice: “la acción consiste en la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico. Es por ello que da lugar a un tipo de prohibición”.¹⁸

El resultado de la acción debe ser sancionado por la ley penal, es decir deberá configurar un delito descrito y penado en la ley, será intrascendente que lesione intereses jurídicos protegidos por la ley o sólo los ponga en peligro según lo requiera el tipo penal.

Maggiore define al resultado como “la consecuencia de la acción, que la ley considera decisiva para la realización del delito, o lo que es lo mismo la realización del tipo de delito, o lo que es lo mismo la realización del tipo de delito fijado por la ley, el resultado es el efecto voluntario en el mundo exterior o más precisamente, la modificación del mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa”.¹⁹ El resultado alude exclusivamente a las modificaciones que la conducta produce en el mundo exterior, o el peligro de su producción si se tratara por ejemplo de amenazas, lo que la ley considera decisivo para la realización del delito.

Rodríguez Ramos define el resultado como modificación verificable del mundo exterior trascendente en el ámbito jurídico penal.

¹⁷ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p.43.

¹⁸ Porte Petit Cardaudap, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, Ed. Porrúa, S.A., México, 1983, p. 300.

¹⁹ Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal*, I, 5ª ed., Ed. Temis Bogota, 1989, p. 357.

Respecto al resultado de los delitos pueden ser formales o materiales, con independencia del propósito. Los formales son los delitos de actividad y los materiales son los de resultado externo, que atacan intereses jurídicos. Podemos hablar de delitos formales o de simple actividad, en estos no es posible distinguir otro resultado diferente a la conducta corporal, como por ejemplo las amenazas; los delitos de resultado material son en los que se produce materialmente un resultado exterior, como por ejemplo en el caso de homicidio.

Por el daño que causan los delitos pueden ser de lesión y de peligro, los primeros causan un menoscabo a un bien jurídico; los de peligro no lesionan ningún bien jurídico, sólo lo ponen en peligro.

En los delitos materiales, en los cuales se exige la producción de un resultado, debe existir además una relación de causalidad entre la conducta corporal y el resultado, en virtud de la cual pueda afirmarse que la primera ha sido la causa del resultado producido.

Esta afirmación constituye en la práctica, condición indispensable para la continuación del análisis de la conducta y para la posible responsabilidad del sujeto. La constatación de la causalidad no supone sin más la responsabilidad criminal.

La omisión, dice Cuello Calón, es "la inactividad voluntaria cuando existe el deber jurídico de obrar".²⁰

"Los tipos omisivos son los que describen la conducta debida, quedando por ende, prohibida toda conducta que no coincide con la conducta debida".²¹

Al respecto Maggiore dice que la omisión es "toda conducta humana, dolosa o culposa, que sin necesidad de una acción material (movimiento corpóreo), produce algún cambio en el mundo exterior".²²

²⁰ Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal. Parte General, tomo I, 9ª ed., Ed. Editora Nacional, México, 1961, p. 288.

²¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988, p. 367.

²² Maggiore, Giusseppe, Derecho Penal, tomo I, 5ª ed., Ed. Temis, Bogotá, 1989, p. 354

La omisión es el voluntario no hacer algo que se esperaba que el sujeto hiciese. La omisión no consiste en un simple no hacer, sino en un no hacer algo que el ordenamiento jurídico espera que el sujeto haga.

Los delitos de omisión consisten en la abstención del sujeto, cuando la ley ordena la realización de un acto determinado. Para que esta omisión le interese al Derecho Penal debe existir el deber jurídico de hacer algo.

Los delitos de omisión simple se clasifican en: omisión simple o propios y delitos de comisión por omisión o impropios; los primeros consisten en omitir la ley, violan una preceptiva, mientras los segundos, en realizar la omisión con un resultado prohibido por la ley. La primera no produce un resultado material, la segunda si.

Algunos autores han afirmado que en los delitos de omisión falta un hacer y un querer, con lo que no estoy de acuerdo, toda vez que la omisión es una inactividad voluntaria; este tipo de delitos son formales en los cuales el resultado es de peligro, es decir, ponen en riesgo el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

La comisión por omisión "se encuentra en la inactividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer, acarrea la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse, produciendo un resultado tanto típico o jurídico como material".²³

En la omisión impropia o comisión por omisión, la inactividad del sujeto causa un cambio material en el exterior, se viola una norma preceptiva y una prohibitiva. Se trata de fincar responsabilidad de un evento externo y positivo a un sujeto, quien se ha abstenido de realizar una conducta exigida por la ley, como es el caso de la madre que deja de alimentar a su pequeño hijo.

²³ Carranca y Trujillo, Raúl, Derecho Penal Mexicano. Parte General, 8ª ed., Ed. Libros de México, S.A., México, 1967, p. 175.

La manifestación de la voluntad en los delitos impropios, consiste precisamente en un no actuar y en no realizar la acción ordenada por la ley.

En los delitos de comisión por omisión "existe un delito de resultado material por comisión, cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o no (culpa), violando una norma preceptiva (penal o de otra rama de derecho) y una norma prohibitiva".²⁴

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

Los delitos de omisión simple producen un resultado típico, y los de comisión por omisión un resultado típico y uno material.

En los delitos de omisión simple, se sanciona la omisión y en los de comisión por omisión no se sanciona la omisión en sí, sino el resultado producido.

La Ausencia de Conducta es el elemento negativo de la conducta, abarca la ausencia de acción o de omisión de la misma en la realización de un ilícito.

Los supuestos de falta de acción u omisión más frecuentes en la práctica, son aquellos en que la conducta externa no esta conducida por la voluntad.

La ausencia de conducta se presenta por:

1. Vis absoluta o fuerza física superior exterior irresistible
2. Vis mayor o fuerza mayor
3. Movimientos reflejos

²⁴ Porte Pcuti Candaudap, Celestino, Apuntamientos de la Parte general de Derecho Penal, Ed. Porrúa, México, 1983, p. 311.

Algunos autores también consideran como aspectos negativos:

4. El sueño
5. El hipnotismo
6. El sonambulismo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto dice que la Vis Absoluta, de acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia, debe entenderse que el sujeto actuó en virtud de una fuerza física exterior irresistible, cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a las propias a la cual se ve sometido, por cuya circunstancia su acto es voluntario. Lo que quiere decir que la integración de esta figura requiere que la fuerza sea material, física, producida por hechos externos y que quien la sufre no puede resistirla y se vea obligado a ceder ante ella.

Por fuerza física exterior irresistible, debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo del agente, que da por resultado que éste ejecute irremediamente lo que no ha querido ejecutar.

En los casos de fuerza irresistible, la conducta corporal externa se produce de modo mecánico, debido a que una fuerza física exterior a la que el sujeto materialmente no puede resistir, anula totalmente la voluntad de actuación (acción) o de no actuación (omisión).

Esta fuerza física irresistible es un aspecto negativo de la conducta; el sujeto a través de ésta va a realizar una acción u omisión, que no quería ejecutar, por lo tanto esta situación no puede constituir una conducta por faltar la voluntad del sujeto, elemento esencial de la conducta.

Es importante determinar que la fuerza debe ser física, es decir, material porque es la única que puede obligar al sujeto a actuar contra su voluntad, es decir debe ser "exterior" e irresistible por que el sujeto que recibe la fuerza física no la puede dominar o resistir y es vencido por ella.

Reiterados fallos, dicen que la fuerza que presiona sobre el autor del hecho típico, debe reunir las siguientes características: ha de

ser constreñimiento material exterior, provenir de un agente personal y tener una intensidad capaz de anular totalmente la voluntad del sujeto que se ve compelido material y mecánicamente a producir el hecho típico.

En la Vis Mayor como en la Vis Absoluta, no hay voluntad en el sujeto, la diferencia es que en la Vis Absoluta es una fuerza irresistible proveniente del hombre, mientras en la Vis Mayor es una fuerza física e irresistible proveniente de la naturaleza.

Los movimientos reflejos son otra causa de ausencia de conducta, porque al igual que en las anteriores tampoco participa la voluntad del sujeto.

Los llamados movimientos reflejos son conductas producidas por reacciones corporales totalmente mecánicas, sin participación alguna de la voluntad. Los movimientos reflejos son actos corporales involuntarios, no funcionarán como factores negativos de la conducta, si se pueden controlar o retardar.

Algunos autores también consideran como causa de ausencia de conducta el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo.

Con relación al sueño, varios investigadores se inclinan por catalogarlo como aspecto negativo de la imputabilidad, pero se considera más certero clasificarlo como ausencia de conducta, ya que en este estado tampoco se dará la voluntad del sujeto, por estar dormido no tiene dominio sobre sí mismo.

El sueño es el descanso regular y periódico de los órganos sensoriales y del movimiento, acompañado de relajación de los músculos y disminución de varias funciones orgánicas y nerviosas, así como de la temperatura del cuerpo. Su función es reparar las energías físicas y mentales gastadas en la vigilia. Los sueños o proceso psíquico realizado mientras se duerme y en el cual la actividad instintiva del espíritu se evade del control de la razón y de la voluntad, pueden explicarse por el aumento de la actividad del sistema nervioso.

Es indudable que en el estado en que el sujeto se coloque intencionalmente, estamos frente a la *actio liberae in causa*, y por lo tanto, el sujeto debe responder de la conducta o hecho cometido.

El hipnotismo es un procedimiento para producir el llamado sueño magnético, por fascinación, influjo personal o por aparatos personales.

El sonambulismo es el estado psíquico inconsciente, mediante el cual la persona que padece sueño anormal tiene cierta aptitud para levantarse, andar, hablar y ejecutar otras cosas, sin que al despertar recuerde algo. El sonambulismo ha sido considerado por algunos autores dentro de las causas de inimputabilidad, sin embargo, debemos considerarlo dentro de las causas de ausencia de conducta, por no existir voluntad del sujeto.

2.2 Tipicidad (tipo), atipicidad

La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal. Dentro de las más importantes definiciones de tipicidad tenemos la de Francisco Blasco y Fernández de Moreda, la cual dice “la acción típica es sólo aquella que se acomoda a la descripción objetiva, aunque saturada a veces de referencia a elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa por violar, en la generalidad de los casos un precepto, una norma penalmente protegida”.²⁵

Para Laureano Landaburu “la tipicidad consiste en esa cualidad o característica de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal”.

Para Jiménez de Asúa, la tipicidad es “la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción”.²⁶

²⁵ Blasco y Fernández de Moreda Francisco, La Tipicidad, la antijuridicidad y la punibilidad como caracteres del delito en la noción técnica jurídica, *Criminalia*, IX, p. 443

²⁶ Jiménez de Asúa, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, III, 2ª ed., Ed. Losada, S.A., Buenos Aires, 1958, p. 744.

Al respecto Jiménez Huerta considero que la "adecuación típica significa encuadramiento o subsunción de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias".²⁷

La importancia de la tipicidad es fundamental ya que si no hay una adecuación de la conducta al tipo penal, podemos afirmar que no hay delito. Hay que tener cuidado de no confundir la tipicidad con el tipo, la tipicidad se refiere a la conducta y el tipo pertenece a la ley, a la descripción o hipótesis plasmada por el legislador sobre un hecho ilícito; es la fórmula legal a la que se debe adecuar la conducta para la existencia de un delito.

Cualquier hecho que se considere inmoral o antisocial si no se encuentra en un tipo penal, no será un delito.

La Tipicidad se encuentra fundamentada en el artículo 14 constitucional, párrafo tercero que a la letra dice: "en los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

El tipo penal cumple una triple función en el campo total del Derecho, ya que alguna de ellas traspasa el círculo estricto a que abarca el Derecho Penal: Una función delimitadora del área de lo punible, una función indiciaria de la antijuricidad y una función motivadora.

La función delimitadora del área de lo punible o función de garantía, la cumple en virtud de lo que supone el proceso de tipificación; sólo una parte de las conductas materialmente antijurídicas se castigan penalmente, sólo las que atentan contra los bienes jurídicos de mayor importancia mediante ataques de mayor intensidad. Para castigarlas, el legislador se sirve del tipo penal descrito en el catálogo de figuras delictivas de los Códigos Penales.

²⁷ Jiménez Huerta, Mariano, La tipicidad, Ed. Porrúa, México, 1955, p. 207

El tipo cumple además una función indiciaria de la antijuridicidad. Esta función resulta del proceso de tipificación a que acabamos de aludir; El legislador sólo tipifica conductas que en abstracto son materialmente antijurídicas, esto es que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos.

La Suprema Corte de justicia de la Nación, respecto a la clasificación de los delitos en orden al tipo, ha manifestado que desde un punto de vista doctrinario en relación con la autonomía de los tipos, éstos se han clasificado en: básicos, especiales y complementarios. Los básicos se estiman tales en razón de su índole fundamental y por tener plena independencia; los especiales suponen el mantenimiento de los caracteres de tipo básico, pero añadiéndole alguna otra peculiaridad, cuya nueva existencia excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial, de tal manera que éste elimina al básico; por último los tipos complementarios presuponen la aplicación del tipo básico al que se incorporan. Como ejemplos para apreciar el alcance de la clasificación anterior, podemos señalar dentro de nuestra legislación Federal, el homicidio como un tipo básico; el homicidio calificado como tipo complementario y el infanticidio como tipo especial. El peculado es un delito de tipicidad especial, en razón de que el tipo contiene una referencia al sujeto activo, de tal manera que sólo pueden cometer este delito aquellos que reúnan las condiciones o referencias típicas en el sujeto; lo mismo sucede en los llamados delitos de funcionarios los cuales sólo pueden cometer las persona que tiene tal calidad.

Para López Betancourt, clasifica los delitos en orden al tipo:

- A) Por su composición: de acuerdo a esta pueden ser normales y anormales.
 - a) Normales: son aquellos en los que el tipo estará conformado de elementos objetivos.
 - b) Anormales: son los tipos penales que además de contener elementos objetivos, también se conforman con elementos subjetivos o normativos.
- B) Por su ordenación metodológica: los tipos penales pueden ser fundamentales o básicos, especiales y complementados.

- a) Fundamentales o básicos: son los tipos con plena independencia, formados con una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado.
 - b) Especiales: son los tipos que contienen en su descripción algún tipo de características, es decir, al tipo básico se le agrega algún elemento distintivo, pero sin existir subordinación.
 - c) Complementados: son aquellos que dentro de su descripción legislativa requieren de la realización previa de un tipo básico; no tienen autonomía.
- C) Por su Autonomía o independencia: los tipos pueden ser autónomos o subordinados.
- a) Autónomos: son los tipos penales con vida propia, no necesitan de la realización de algún otro.
 - b) Subordinados: requieren de la existencia de algún otro tipo, adquieren vida en razón de éste.
- D) Por su formulación: pueden ser casuísticos y amplios.
- a) Casuísticos: en este caso el legislador plantea varias formas de realización del delito y no una sola como en los demás tipos, subdividiéndose en alternativos y acumulativos.
 - I. alternativos: son aquellos donde se plantean dos o más hipótesis y se precisa de la ejecución de sólo una de ellas para la tipificación de la conducta ilícita,
 - II. acumulativos: en este tipo, se exige la realización o concurso de todas las hipótesis que el legislador ha plasmado en el tipo penal, para la adecuación de la conducta al mismo.
 - b) Amplios: contienen en su descripción una hipótesis única en donde caben todos los modos de ejecución, es decir, se colma el tipo penal con la lesión causada al bien jurídicamente tutelado independientemente de los medios empleados para la realización del ilícito.
- E) Por el daño que causan: pueden ser de lesión y de peligro.
- a) De lesión: requieren de un resultado, es decir de un daño inminente al bien jurídicamente tutelado.

- b) De Peligro: no se precisa del resultado, sino basta con el simple riesgo en que se pone al bien jurídicamente tutelado.

El tipo es la descripción hecha por el legislador de una conducta antijurídica, plasmada en una ley. Se ha considerado al tipo penal como un instrumento legal necesario y de naturaleza descriptiva.

Es importante manifestar que el tipo penal también se conforma de las modalidades de la conducta, como pueden ser el tiempo, lugar, referencia legal a otro ilícito, así como de los medios empleados que de no darse tampoco será posible se dé la tipicidad.

Los elementos típicos del tipo pueden ser descriptivos o normativos.

En los primeros el legislador realiza la mera descripción de una persona, cosa, conducta o característica subjetiva, de tal modo que su existencia o ausencia en el caso real puede ser constatada por el intérprete, sin necesidad de hacer valoración alguna mediante una simple comprobación del hecho. Basta la mera actividad de conocimiento.

Elementos normativos son aquellos de tal forma expresados que su constatación sólo puede ser realizada por el intérprete, por una valoración especial de la concreta situación de hecho. No basta la mera actividad de conocimiento para comprobar su existencia, debe emitir sobre ellos un juicio de valoración.

Los elementos normativos pueden ser de dos clases: elementos normativos con valoración jurídica, que son aquellos en que el proceso valorativo del intérprete ha de hacerse con arreglo a determinadas normas y concepciones jurídicas; y elementos normativos con valoración cultural en los que el proceso valorativo del intérprete ha de realizarse conforme a ciertas normas y concepciones ético-sociales no pertenecientes a la esfera del Derecho.

Los elementos del tipo penal son:

- a) El presupuesto de la conducta o del hecho
- b) El sujeto activo
- c) El sujeto pasivo
- d) El objeto jurídico
- e) El objeto material
- f) Las modalidades de la conducta
 1. referencias temporales
 2. referencias espaciales
 3. referencia a otro hecho punible
 4. de referencia de otra índole
 5. Medios empleados.
- g) Elementos normativos
- h) Elemento subjetivo del injusto

El objeto es el otro elemento del delito y puede distinguirse entre objeto material y objeto jurídico. El primero se halla constituido por la persona, cosa donde recae materialmente la acción, por lo que también se conoce como objeto de la conducta.

El objeto jurídico es el bien protegido por la ley penal, es decir el bien jurídicamente tutelado.

Al referirnos al elemento objetivo del tipo penal estamos hablando de la descripción de la conducta antijurídica desde el punto de vista externo; el tipo penal tiene un carácter descriptivo, esto no quiere decir que sea únicamente una descripción externa, ya que siempre que estemos describiendo una conducta humana habrá de tomarse en cuenta el elemento subjetivo.

El elemento objetivo se identificara con la manifestación de la voluntad en el mundo físico, requerida por el tipo penal.

Los elementos normativos ofrecen una mayor libertad al Juez, ya que requieren una valoración para ser completados con un contenido capaz de ser aplicado. En este caso el legislador no espera

que el juez justiprecie, según su criterio, sino debe exponer en sus sentencias, las evaluaciones que existen en la Sociedad.

Los elementos normativos del tipo se refieren a hechos que únicamente pueden pensarse bajo el presupuesto lógico de una norma. Dentro de estos elementos quedan excluidos los conceptos jurídicos propios, los que se refieren a valor y sentido.

Los elementos subjetivos del tipo penal van a atender a la intención, al ánimo que tuvo el sujeto activo o debe tener en la realización de algún ilícito penal, es decir atienden a circunstancias que se dan en el mundo interno, en la psique del autor.

Los elementos subjetivos del tipo penal surgen de la misma naturaleza del hombre, ya que este es un ser esencialmente pensante, que ante la ejecución de la mayoría de sus actos siempre va a participar su psique, elemento subjetivo del tipo penal.

El tipo de injusto de la imprudencia, se determina por cuatro elementos; Primero la posibilidad de advertir el peligro de realización del tipo; Segundo la actuación que en vista de este peligro no observa el cuidado objetivamente requerido; Tercero la producción del resultado típico en la medida en que este se deba a la inobservancia del cuidado; y cuarto debe concurrir además la exigencia de culpabilidad imprudente. En este tema ha surgido polémica en torno a la culpabilidad de la imprudencia.

Podemos decir que la imprudencia sólo se puede penalizar cuando provenga de defectos en la actitud interna, por ejemplo indiferencia, falta de cuidado y desconsideración, entre otros.

Según sea la acción imprudente psicológicamente, se distinguirá la culpa consciente y la culpa inconsciente. La primera se dará cuando no se quiere causar la lesión, pero si se advierte su posibilidad y a pesar de ello se actúa; es decir se reconoce el peligro de la situación, pero se confía en que no se producirá el resultado lesivo. Si el individuo dejare de confiar en este concurrirá el dolo eventual. En torno a la culpa inconsciente, el sujeto además de no tener la finalidad de causar una

lesión, tampoco se da cuenta del peligro que corre en la situación en que se encuentra.

La imprudencia se ha definido como aquel cuidado y diligencia, como aquella atención que puede exigirse al menos cuidadosa, atenta o diligente, pudiéndose presentar en esta tanto la culpa consciente como la culpa inconsciente.

La Atipicidad es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal. Es el aspecto negativo de la tipicidad; La tipicidad falta cuando ante el hecho real que en la práctica se examina, se constata que no existe un tipo penal que describa el supuesto fáctico y cuando existiendo un tipo que en un principio se proyecta sobre el hecho, no se dan en este algunas de las características que el tipo exige.

Es importante diferenciar la atipicidad de la falta de tipo, siendo que en el segundo caso, no existe descripción de la conducta o hecho, en la norma penal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto dice, dentro de la teoría de delito una cuestión es la ausencia de tipicidad o atipicidad y otra diversa la falta de tipo (inexistencia del presupuesto general del delito), pues la primera supone una conducta que no llega a ser típica por la falta de alguno o algunos de los elementos descriptivos del tipo, ya con referencia a calidades en los sujetos, de referencias temporales o espaciales, de elementos subjetivos, mientras la segunda presupone la ausencia total de descripción del hecho en la ley.

Jiménez de Asúa manifiesta que existe ausencia de tipicidad en estos dos supuestos:

- a) Cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal o en las leyes penales y puesto que son varias las relaciones y elementos de los tipos, distintas son también las hipótesis que pueden concebirse;
- b) Cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con característica antijurídica.

2.3 Antijuridicidad, causas de justificación

La antijuridicidad la podemos considerar como un elemento positivo del delito, es decir cuando una conducta es antijurídica es considerada como delito. Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir las normas penales, es decir ha de ser antijurídica.

Para un sector doctrinal la antijuridicidad no surge propiamente del Derecho Penal, sino de todo orden jurídico, ya que puede presentarse un permiso que puede provenir de cualquier parte del derecho; Por ejemplo, si alguien lleva su automóvil a reparar a un taller mecánico y no paga la reparación, el dueño del taller puede retener el automóvil realizando una conducta que es típica, pero que no es antijurídica porque esta amparada por un precepto permisivo que no proviene del Derecho Penal, sino del Derecho Privado.

De esta forma se considera la antijuridicidad como el choque de la conducta con el orden jurídico, el cual tiene además del orden normativo, los preceptos permisivos.

Se le dio un carácter objetivo a la antijuridicidad nace del juicio valorativo de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal, este juicio sólo recae sobre la acción realizada, excluyendo toda valoración de carácter subjetivo.

La antijuridicidad es lo contrario a Derecho, por lo tanto no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal a toda aquella definida por la ley no protegida por causas de justificación, establecidas de manera expresa en la misma.

Para otros estudiosos de la ciencia penal, la antijuridicidad es un elemento del delito, considerada como un requisito, como aquello que se requiere para constituir un delito.

Maggiore considera a la antijuridicidad como un aspecto del delito y no un elemento, ya que no es posible desintegrarla del todo y esta compenetra la esencia misma del delito.

Luis Jiménez de Asúa, define las causas de justificación como las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal. Son aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, pero en los que falta el carácter de ser antijurídicos, de ser contrarios al Derecho.

Cuando en un hecho presumiblemente delictuoso falta la antijuridicidad, podemos decir que no hay delito por la existencia de una causa de justificación, es decir el individuo ha actuado en determinada forma sin el animo de transgredir las normas penales.

Dentro de las causas de justificación el agente obra con voluntad consciente en condiciones normales de imputabilidad, pero su conducta no será delictiva por ser justa conforme a Derecho. Es así como no podrá exigírsele responsabilidad alguna ya sea penal o civil, porque quien actúa conforme a Derecho, no puede lesionar ningún bien jurídico.

Las causas de justificación son aquellas en las que una conducta normalmente prohibida por la ley penal, no constituirá delito por la existencia de una norma que la autoriza o la impone. Las causas de justificación son aquellos actos realizados conforme al Derecho, es decir que les hace falta la antijuridicidad requerida para poderlos tipificar en un delito.

En nuestro Derecho Positivo Mexicano, las causas de justificación se señalan en el artículo 29 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en las siguientes fracciones:

IV. Legítima Defensa

V. Estado de Necesidad

VI. Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.

Para Mezger el fundamento de las causas de justificación que el Derecho Positivo reconoce se encuentra en dos principios, el de la ausencia de interés y el de interés preponderante.

En el principio de la ausencia de interés no se considera contraria a Derecho la acción que lesiona un bien jurídico que su titular no tiene interés en que sea protegido.

El principio del interés preponderante explica aquellas situaciones en que se produce un conflicto de intereses, de modo que se sacrifica uno de ellos para que se salve el otro. En estos casos se entiende que para el Derecho es preponderante uno de los intereses en conflicto, por lo que no se considera antijurídica la conducta que para salvaguardar el interés preponderante sacrifica el otro.

Jiménez de Asúa al respecto expone que el fundamento de las causas de justificación se encuentra en la preponderancia del interés, ya sea porque es de mayor interés jurídico-social, en el caso del que triunfa en la legítima defensa o el que se actúa al ejecutar un derecho o cumplir un deber, o porque es superior el bien jurídico salvaguardado en el estado de necesidad y en los casos de justificación suprallegal.

El cumplimiento de un deber, su fundamento de esta exigente se encuentra en el principio del interés preponderante. Ahora bien no cualquier conducta típica que se realice con motivo de cumplir un deber puede quedar sin más justificada y encontrar amparo en la exigente, es preciso que se den una serie de requisitos o condiciones, que son los siguientes:

- A) Existencia de un deber jurídico,
- B) Que el sujeto con su actuación no rebase los límites o medida del cumplimiento del deber.
- C) Que para cumplir con el deber sea necesaria la ejecución de la conducta típica que se ha realizado,
- D) Que el sujeto tenga voluntad de actuar conforme al Derecho, que actúe para cumplir con el deber.

El ejercicio de un derecho, en principio ejercen sus derechos todos los que realizan conductas que no están prohibidas. El artículo 29

del Código Penal, en su fracción VI, establece que el delito se excluye cuando "la acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo". Siempre que haya un reglamento podrá aplicarse la causa de justificación de ejercicio de un derecho.

El fundamento de esta eximente encuentra apoyo en el principio del interés preponderante. Las condiciones necesarias para que la eximente se pueda dar son las siguientes:

- A) Existencia de un derecho a actuar,
- B) Que el sujeto en su actuación no rebase los límites impuestos al derecho en cuyo ejercicio la conducta se apoya,
- C) Que para el ejercicio del derecho sea necesaria la realización de la conducta típica,
- D) Que el sujeto tenga voluntad de actuar conforme a Derecho.

La legítima defensa, en esta se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar sin derecho al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión. Se ha considerado que la legítima defensa fue creada para conservar el orden jurídico y garantizar el ejercicio de los derechos. Su fundamento se encuentra en el principio del interés preponderante.

Para que se pueda dar esta causa de justificación la doctrina y las legislaciones han exigido como requisitos los siguientes:

- 1) Que sea un ataque o agresión a los intereses jurídicamente protegidos de quien se defiende o a los de otra persona.
- 2) El ataque o agresión debe ser actual e inminente.
- 3) El ataque o la agresión deben ser ilegítimos, contrarios al derecho, así como el atacante no debe tener ningún fundamento jurídico para la agresión.
- 4) La defensa debe ser necesaria, es decir se tienen que agotar todos los medios no violentos para recurrir a la legítima defensa.
- 5) La agresión no debe ser provocada por la actitud o la conducta del agredido.

La legítima defensa no se restringe a la propia persona e intereses jurídicos propios, pueden ejercitarse a favor de los parientes y hasta de algún extraño.

Para un sector doctrinal, la extensión de la legítima defensa a todos los bienes jurídicos es fruto del industrialismo, pues con anterioridad sólo era aplicable a unos determinados, pero al crecer la necesidad de asegurar la riqueza, se extendió esta causa de justificación al grado de aceptarla a favor de la propiedad, aun a costa de la muerte del agresor.

La legítima defensa se tiene que determinar en razón de la peligrosidad e intensidad del ataque y no en virtud del valor del bien atacado. No se trata de una preponderancia cuantitativa, sino cualitativa. El exceso en la repulsión del ataque se vuelve contrario a derecho.

Von Liszt ha manifestado que el estado de necesidad, es un estado de peligro presente que amenaza los intereses protegidos por la ley, y en el cual no queda otro recurso sino el de violar los intereses ajenos jurídicamente protegidos.

“Estamos frente al estado de necesidad, cuando para salvaguardar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien igualmente amparado por la ley.”²⁸

²⁸ Porte Petit Candaudap, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 4ª ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1978, p. 539

La teoría del conflicto de intereses contempla el aspecto objetivo del estado de necesidad, teniendo como fundamento jurídico ante un conflicto de intereses desiguales el sacrificio del de menor valor.

El estado de necesidad se va a diferenciar de la legítima defensa, en que en el primero existe un conflicto entre intereses legítimos, mientras en la segunda habrá uno legítimo y otro ilegítimo. En la legítima defensa hay una repulsa a la agresión injusta que recibe el individuo, mientras en el estado de necesidad habrá una acción, o tal vez una agresión y ambos intereses son legítimos.

En el estado de necesidad se trata de evitar un peligro originado por terceros o por causas no imputables al hombre, en la legítima defensa el peligro surge del agresor y no por fuerza de la naturaleza.

En la legítima defensa se tiene que efectuar la conducta siempre en contra del agresor; en el estado de necesidad la conducta puede recaer sobre bienes o animales. En la legítima defensa hay un ánimo de defender, rechazar la agresión, mientras en el estado de necesidad el ánimo es para conservar alguno de los intereses legítimos.

Dentro de los requisitos positivos del estado de necesidad, tenemos que debe existir un peligro, el cual debe ser real, grave e inminente.

Entre otras causas de justificación tenemos la obediencia jerárquica, el cumplimiento de una obligación y el impedimento legítimo.

La obediencia jerárquica, se da cuando una persona obedece a un superior legítimo en el orden jerárquico, aun cuando su mandato constituyese un delito si esta circunstancia no era notoria ni se probaba que el acusado la conocía, esa causa se estima posible entre los funcionarios públicos o en el ejército.

Respecto al cumplimiento de la obligación, se encuentra prevista en el artículo 29 del Nuevo Código Penal, que dice "la acción o

la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo”.

El impedimento legítimo antes de las reformas del 10 de enero de 1994, se contemplaba en nuestra ley penal misma que establecía el impedimento legítimo como una excluyente de responsabilidad. Este supuesto se presenta cuando un sujeto teniendo la obligación de actuar en cumplimiento de una ley no lo hace con base en una causa igualmente fundada en la ley.

“Esta causa de justificación se caracteriza porque se refiere a las omisiones que contravienen la ley penal, pero la ley penal formalmente no expresa, sino las normas de punibilidad cuyo cumplimiento corresponde a los funcionarios de Estado, encargados de la justicia penal en sus distintas fases de manera que en un principio solamente estos funcionarios podrían incurrir en las omisiones que contravienen la ley penal.”²⁹

2.4 La imputabilidad, causas de inimputabilidad

La imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal. Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión.

El individuo requiere de dos condiciones para que se presente la imputabilidad, estas son: edad biológica y edad mental. Es básico que se consideren estas dos condiciones para que haya imputabilidad.

El Diccionario Jurídico Mexicano define a la imputabilidad como “la capacidad condicionada por la madurez y salud mental, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión.”³⁰

²⁹ Abarca, Ricardo, El Derecho Penal en México, Ed. Cultural, México, p. 323

³⁰ Diccionario Jurídico Mexicano, V, Ed. Porrúa, S.A., México, 1985, p. 51.

La capacidad de culpabilidad se presenta únicamente en quien ha alcanzado una determinada edad y no sufre de graves perturbaciones psíquicas posee aquel mínimo de capacidad de autodeterminación, que el ordenamiento jurídico requiere para la responsabilidad jurídico penal. Cuando falta la capacidad de culpabilidad el autor puede ciertamente actuar, pero no devenir culpable, ya que el hecho no obedece a una actitud interna ante el Derecho digna de desaprobación.³¹

La capacidad de culpabilidad esta orientada a considerar la edad y la madurez biológica del sujeto, así como la salud psíquico-mental que tiene el autor, esto es no se puede formar un concepto de culpabilidad hasta haber hecho un estudio del grado de madurez moral, fuerza de voluntad y desarrollo intelectual que ha alcanzado y así analizar hasta que grado el individuo tiene comprensión de que sus actos son ilícitos.

Ricardo Abarca, define la imputabilidad de la siguiente manera: significa capacidad espiritual para que pueda atribuirse al hombre como a su causa eficiente, su conducta externa. Supone dos elementos razón clara y voluntad libre. El elemento razón llamado también discernimiento, es el conocimiento exacto de la licitud o ilicitud de la propia conducta. La voluntad libre es la facultad de autodeterminación del hombre en su conducta.

Nuestro Código Penal vigente no define la imputabilidad y por consiguiente, es necesario extraer su concepto del artículo 29, fracción VII, a contrario sensu; Es decir, la imputabilidad no esta reglamentada en la ley en forma positiva, sino que se obtiene a través de un procedimiento negativo.

La imputabilidad conforme al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, interpretado a contrario sensu contiene un elemento intelectual o de conocimiento que es la capacidad de comprensión de lo injusto, que consiste en el carácter ilícito del hecho y un elemento de voluntad que es conducirse de acuerdo con esa comprensión.

³¹ Jescheck, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal, Parte General, tomo I, Ed. Bosch, Barcelona, 1981, pp. 595y ss.

El Diccionario Jurídico Mexicano dice que la imputabilidad, "Jurídicamente se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma.

Hans Kelsen considera al respecto que debe entenderse por capacidad, la aptitud de un individuo para que de sus actos se deriven consecuencias de derecho."³²

Para Maggiore la capacidad de entender es "la facultad de aprehender las cosas en sus relaciones necesarias y universales, y por lo mismo de medir y prever las consecuencias de la conducta propia. El que mejor prevé, más entiende. Inteligencia no es sino previsión."³³

La capacidad de entender o capacidad de comprensión abarca aspectos como un cierto grado de desarrollo intelectual, así como un grado de madurez ética.

Maggiore manifiesta que la capacidad de querer es "La facultad de autodeterminarse, es decir, de determinarse con libertad entre los diversos motivos que impulsan a la conducta."³⁴

La capacidad de querer consiste en determinar la voluntad para realizar un hecho.

La Inimputabilidad consiste en la incapacidad de querer y entender en el mundo del Derecho.

Jiménez de Asúa sostiene que "son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber.

³² Diccionario Jurídico Mexicano, tomo V, Ed. Porrúa, S.A., México 1985, p. 38.

³³ Maggiore, Giuseppe, Derecho Penal, Tomo I, 2ª ed., Ed. Temis, Bogotá, 1989, p. 500.

³⁴ Maggiore, Giuseppe, Derecho Penal, tomo I, 2ª ed., Ed. Temis, Bogotá, 1989, p. 500.

El Nuevo Código Penal en su artículo 29 señala las causas de inimputabilidad en la fracción VII, que a la letra dice “al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación. Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código.

Las causas de inimputabilidad son las siguientes:

1. Inmadurez Mental (falta de desarrollo mental)

a) Menores.- respecto a los menores están fuera del Derecho Penal y sujetos a una acción tutelar por parte del Estado. La Ley del Consejo Tutelar para Menores creada en 1974, originó una nueva etapa en la labor de lograr la educación y readaptación de menores infractores.

Respecto a los menores de edad podemos decir que son totalmente capaces y no se les puede considerar inimputables como a un enajenado mental, lo que sucede es que están sujetos a un régimen diverso al igual que lo están los militares.

b) Trastorno Mental.- Es la falta de desarrollo mental, que es la potencia intelectual del pensamiento, propósito y voluntad, que no permite llegar al sujeto a un estado mental normal acorde a su edad.

2. Trastorno Mental Transitorio, Sebastián Soler al respecto dice: “crea sin duda alguna un estado de inimputabilidad cuando se caracteriza como una alteración morbosa –agregando- la admisión de un trastorno mental transitorio puro, sin base patológica, es un error frente a nuestra ley.”

Cuello Calón hace la observación de que es una perturbación de las facultades mentales pasajera, de corta duración y esto hace que desde el punto de vista legal sea diferente a la

enajenación. El trastorno mental transitorio se caracteriza porque además de su rápida aparición, pasa sin dejar rastro alguno.

Se puede decir que el trastorno mental transitorio es una enajenación mental temporal, la cual debe darse precisamente en el momento de la realización de la conducta típica.

3. Falta de salud mental.- "El artículo 29, fracción VII, establece que es circunstancia excluyente de responsabilidad penal, padecer el inculpado al cometer la infracción trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente."³⁵

4. Miedo Grave.- Es aquella circunstancia interna subjetiva en que el individuo se encuentra marginado por la misma para actuar razonadamente, es una situación subjetiva que lo obliga a actuar de manera distinta. Esto es, por circunstancias especiales del mundo subjetivo de cada individuo, se actúa de manera diversa al proceder cotidiano y ordinario.

El momento de la imputabilidad (actio libera in causa)

Afirmada la exigencia de que el hombre para ser culpable y responsable, ha de ser imputable, surge la cuestión de indudable trascendencia práctica, de en que momento es necesario que el hombre este dotado de esa capacidad cuya posesión supone la imputabilidad.

La determinación del momento en que el sujeto debe ser imputable, plantea al aplicador de la norma el problema de la conducta típica y antijurídica que ha sido realizada en un momento en que el sujeto no era imputable, pero si lo era cuando puso la causa que ha originado un hecho criminal.

³⁵ Porte Petit Candaudap, Celestino, Programa de Derecho Penal, Parte General, Ed. Trillas, México, 1990, pp. 585 y 586.

Estamos ante las llamadas acciones “liberae in causa” que se dan cuando un sujeto produce un resultado típico y antijurídico, encontrándose en estado de inimputabilidad, pero que fue desencadenado por un acto doloso o culposo llevado a cabo en estado imputabilidad.

Jescheck las define como un comportamiento que el autor pone en marcha de forma responsable, pero no desemboca en una acción típica hasta un determinado momento en que el sujeto ha perdido la capacidad de acción o la plena capacidad de culpabilidad.

Las condiciones de imputabilidad tienen que haberse reunido en el momento de la acción. Aquel principio sufre una excepción en los casos de la llamada actio libera in causa, que son aquellos en los cuales el sujeto se ha colocado en situación de inimputabilidad.

En este tipo de conductas el sujeto hace uso de su persona como medio, como un instrumento, ya que en el momento de tener una capacidad de querer y entender, se pone el mismo en un estado de inconsciencia (inimputable), para realizar el delito (provoca la inimputabilidad).

El Código admite que la conducta libre en su causa, se puede presentar en forma dolosa o culposa.

2.5 La culpabilidad, causas de inculpabilidad

El concepto de culpabilidad dependerá de la teoría que se adopte, pues no será igual el de un psicologista, el de un normativista o el de un finalista. Así el primero diría la culpabilidad consiste en el nexo psicológico que une al sujeto con la conducta o el resultado material y el segundo en el nexo psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado material, reprochable, y el tercero afirmaría que la culpabilidad es la reprochabilidad de la conducta, sin considerar el dolo como elemento de la culpabilidad, sino de la conducta.

“La culpabilidad es por lo tanto, responsabilidad, apartándose consecuentemente de los normativistas mantienen el dolo y la culpa en la culpabilidad, constituyendo como se afirma por un sector *mixtum compositum*, de cosas que no pueden mezclarse.”³⁶

Maggiore define a la culpabilidad “como la desobediencia consciente y voluntaria a alguna ley.”³⁷

Al respecto Jiménez de Asúa dice que es “el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.”³⁸

Mezger dice, “la culpabilidad es el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor, por el hecho punible que ha cometido.”³⁹

El concepto de culpabilidad como tercer aspecto del delito y de acuerdo a las definiciones anteriores nos señala cuatro importantes elementos que la conforman y son: una ley, una acción, un contraste entre esta acción y esta ley, y el conocimiento de esta situación.

La culpabilidad es un elemento básico del delito, es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el acto delictivo. El nexo es el fenómeno que se da entre dos entes; en la culpabilidad es la relación entre el sujeto y el delito, esto es el nexo intelectual y emocional entre el sujeto y el delito.

Los elementos de la culpabilidad con base en la teoría finalista de la acción, son:

- a) La exigibilidad de una conducta conforme a la ley,
- b) La imputabilidad, y

³⁶ Baumann, derecho Penal, Conceptos Fundamentales y Sistema, Ediciones Depalma, buenos Aires, 1973. p. 209

³⁷ Maggiore, Giuseppe, El Derecho Penal. El Delito. I, 2ª ed., Ed. Temis, Bogota, 1989, p. 451.

³⁸ Jiménez de Asúa, Luis, Principios de derecho Penal. La Ley y el Delito, ed. Sudamérica, buenos Aires, 1990, p. 352.

³⁹ Mezger, Edmundo, Derecho Penal. Parte General. Ed. Cardenas Editor y Distribuidor, México, 1985, p. 189.

- c) La posibilidad concreta de reconocer el carácter ilícito del hecho realizado.

Los elementos de culpabilidad objetivamente configurados, son elementos que operan en beneficio del autor, son atenuantes o exclusorios de la culpabilidad.

Elementos de culpabilidad subjetivamente configurados, aquí es necesario que una circunstancia externa además de la concurrencia de los elementos incida efectivamente en la creación de su voluntad.

De acuerdo al psicologismo las especies o formas de la culpabilidad, son:

- a) El dolo,
- b) La culpa.

El dolo fue definido por Carmignani, como el acto de intención más o menos perfecta, dirigido a infringir la ley, manifestada en signos exteriores.

Para Carrara, el dolo es la intención más o menos perfecta de ejecutar un hecho que se sabe es contrario a la ley.

Jiménez de Asúa al respecto dice “dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica”.⁴⁰

Cuello Calón manifiesta, “dolo es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso”.⁴¹

⁴⁰ Jiménez de Asúa, Luis, Tratado de Derecho Penal, V, Buenos Aires, 1956, p. 417.

⁴¹ Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, 9ª ed., Ed. Editora Nacional, México, 1961, p. 441.

Para Maggiore los elementos del dolo son dos:

- 1) La previsión (o representación) del resultado,
- 2) La violación de él.

Para López Betancourt, los elementos del dolo son:

- a) Intelectual.- Implica el conocimiento por parte del sujeto que realiza circunstancias pertenecientes al tipo, y
- b) Emocional.- es la voluntad de la conducta o del resultado.

Para Sáinz Cantero, los elementos del delito son:

- a) El elemento Intelectual.- hace referencia al necesario conocimiento que el sujeto ha de tener, el cual debe comprender los elementos esenciales fundamentadores del tipo penal y además el de la significación antijurídica de la conducta que realiza.
- b) El elemento Volitivo.- hace referencia a lo que debe querer el sujeto para que su actuar pueda considerarse doloso. Ha de querer la realización de la conducta típica (acción y resultado en los delitos materiales) cuya significación antijurídica realmente conoce.

En cuanto a la modalidad de la dirección el dolo se divide en:

- A) Dolo directo,
- B) Dolo eventual, y
- C) Dolo de consecuencia necesaria, (o dolo directo de segundo grado)

Hay dolo directo cuando la realización de la conducta es el fin que el sujeto se proponía alcanzar, se quiere la conducta o el resultado, es decir el dolo se caracteriza en querer el resultado, si es delito material y en querer la conducta, si es delito formal; de esta definición se desprende dos elementos:

- a) Que el sujeto prevea el resultado, y
- b) Que lo quiera.

Respecto al dolo eventual Maggiore dice: "sólo una categoría puede decirse que no es inútil, ni estorbosa, la del dolo eventual, cuya función es señalar los límites entre el dolo y la culpa consciente."⁴²

El dolo eventual se define como la voluntad que consiente o acepta el resultado criminal representado en la mente del sujeto sólo como posible. Hay una representación del resultado, pero no hay voluntariedad del mismo, porque no se quiere el resultado sino se acepta en caso de que produzca. Aquí el sujeto tiene presente que puede ocurrir un resultado, puede ser posible y sin embargo, actúa para que se verifique, sin siquiera tratar de impedir que se realice; del dolo eventual se desprende dos elementos:

- a) Representación del probable resultado, y
- b) Aceptación del mismo

Entendemos por dolo de consecuencia necesaria, cuando queriendo el resultado se prevé como seguro otro resultado derivado de la misma conducta. La naturaleza del dolo de consecuencias necesarias es indudablemente de un dolo directo, porque aún cuando es cierto, no se desea el resultado que forzosamente acaecerá, no es discutible que el sujeto se representa esta circunstancia consistente en su indiscutible realización ligada consecuentemente al resultado querido.

En cuanto a su extensión el dolo puede ser:

- A) Determinado
- B) Indeterminado

Este tipo de dolo forma la intención directa, Maggiore expone: "Se tiene dolo determinado cuando la intención exclusiva e inequívocamente se dirige hacia el delito cometido."⁴³

Este mismo autor dice que al dolo indeterminado "se llama a aquel en que la intención no se dirige a un resultado único y exclusivo, sino indiferentemente a varios resultados, más o menos graves."⁴⁴

⁴² Maggiore, Giuseppe, derecho Penal, I, Ed. Temis, bogota, 1989, p. 585.

⁴³ Maggiore, Giuseppe, Derecho Penal, tomo I, Ed. Temis, bogota, 1989, p. 587.

⁴⁴ Maggiore, Giuseppe, Derecho Penal, tomo I, Ed. Temis, bogota, 1989, p. 387.

Por su parte Jiménez de Asúa dice: "hay dolo indeterminado cuando el sujeto se representa y quiere la producción de un resultado; De ese querer doloso del resultado y sólo de él, surge otro mayor."⁴⁵

En cuanto a su nacimiento el dolo se clasifica en:

- A) Inicial o precedente,
- B) Subsiguiente

El dolo inicial es aquel que ya existe antes de la consumación del delito, precede al inicio del iter criminis.

Para Cuello Calón el dolo subsiguiente es: "cuando habiendo comenzado el agente la ejecución de un hecho no constitutivo de delito le sobreviene la voluntad antijurídica de realizar un hecho delictuoso."⁴⁶

A este tipo de dolo también se le conoce como sobrevenido y se presenta cuando el sujeto empieza una acción de buena fe, y después acontece un deseo antijurídico que lo lleva a incurrir en un delito.

Por su intensidad el dolo puede ser:

- A) Genérico
- B) Específico

El dolo es genérico al encauzar la voluntad a producir un resultado jurídicamente prohibido.

El dolo específico, según Carrancá y Trujillo es: "la intencionalidad predicada por una voluntad dañada especial; La ley debe consignarlo en cada caso, y no se presume sino que debe probarse correspondiendo su prueba al Ministerio Público."⁴⁷

⁴⁵ Jiménez de Asúa, Luis, *La Ley y el Delito*, Ed. Hermes, México, 1986, p. 368.

⁴⁶ Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal*, 4ª ed., Ed. Editora Nacional, 1961, p. 591.

⁴⁷ Carranca y Trujillo, *derecho Penal Mexicano. Parte General*, 8ª ed., Ed. Porrúa, México, 1967, p. 241.

Al respecto Maggiore nos manifiesta que es específico “cuando la voluntad tiende a conseguir un fin especial, requerido por la ley para distinguir de otro un título de delito.”⁴⁸

Dependiendo a su duración el dolo se divide en:

- A) Dolo del ímpetu
- B) Dolo simple
- C) Dolo de propósito (o premeditación)

Hay dolo de ímpetu cuando la acción sigue inmediatamente a la intención (o sin intervalo o sin intervalo notable), sea que uno obra por reacción imprevista o por impulso instantáneo de pasión ciega. El dolo de ímpetu es siempre indeterminado.

El dolo simple se da cuando el sujeto activo del delito lleva la idea de realizar la conducta ilícita, prepara todos los medios necesarios para la realización del hecho antijurídico y para la obtención del resultado esperado. El dolo como la conciencia en general nunca se presume, siempre debe de probarse.

El dolo de propósito, es para Maggiore “la esencia del dolo premeditado, consiste en el propósito deliberado y persistente de cometer un delito, acompañado de la preordenación de los medios.”⁴⁹

Si el deseo de delinquir se crea pausada, introspectiva e intencionadamente, forma entonces el dolo premeditado.

El dolo en cuanto a su contenido se divide en:

- A) De daño,
- B) Dolo de peligro,
- C) De daño con resultado de peligro, y
- D) De peligro con resultado de daño.

⁴⁸ Maggiore, Giuseppe, Derecho Penal, tomo I, Ed. Temis, Bogotá, 1989, p. 585.

⁴⁹ Maggiore, Giuseppe, Derecho Penal, tomo I, Ed. Temis, Bogotá, 1989, p. 594.

El dolo de daño se da cuando el resultado que el agente tiende a producir, es un daño efectivo, es decir la destrucción o disminución real de un bien jurídico.

El dolo de peligro se produce cuando el agente inicia una acción encaminada a realizar un daño efectivo y el producto es nada más un peligro. Esta clase de dolo es suficiente para la realización dolosa de algunas clases de delitos, por ejemplo delitos contra la salud pública, contra la seguridad del tráfico; se da cuando el sujeto quiere o acepta la puesta en peligro de bienes jurídicos, aunque no quiere su lesión.

El dolo de daño con resultado de peligro, se caracteriza porque en él, la intención va encaminada a ocasionar el daño y la ley con motivos de protección social, da por hecho el momento consumativo previo a la ejecución del perjuicio.

En el dolo de peligro con resultado de daño, la voluntad va encaminada a ocasionar el peligro y únicamente la punibilidad está condicionada a la comprobación de un efecto dañoso.

Respecto a la Culpa, Carrara expuso que es una voluntaria omisión de diligencia, donde se calculan las consecuencias posibles y previsibles del mismo hecho.

Sáinz Cantero, define a la culpa diciendo que "actúa culposamente el sujeto que sin dolo, produce un resultado típico y antijurídico, previsible y evitable, a consecuencia de haber desatendido un deber de cuidado que le era exigible"⁵⁰.

Para que se integre la culpa deben concurrir los siguientes elementos:

- a) Acción u omisión voluntaria,
- b) Infracción de un deber de cuidado que es exigible al autor,
- c) Normal producción de un resultado típico y antijurídico,
- d) Previsibilidad y evitabilidad del resultado.

⁵⁰ Sáinz Cantero, José A., Lecciones de Derecho Penal, Parte General, 3ª ed., F.d. Bosch, casa Editorial, S.A., Barcelona, 1990, p. 683.

Cuello Calón expresa: "existe culpa cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley."⁵¹

La Suprema corte de Justicia de la Nación estableció que la esencia de la culpa radica en obrar sin poner en juego las cautelas y precauciones exigidas por el Estado, para evitar que se cause daño de cualquier especie. Comete un delito imprudente, quien en los casos previstos por la ley, cause un resultado típicamente antijurídico, sin dolo, pero como consecuencia de un descuido por él evitable.

Por su parte el Maestro Pavón Vasconcelos define la culpa como "aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres."⁵²

La culpa se clasifica en consciente, también llamada con representación o previsión; e inconsciente denominada sin representación o sin previsión. Esto por lo que hace al grado de conocimiento. En cuanto al grado de indiferencia, se divide en culpa leve y culpa grave.

Para Mezger la culpa con representación se da cuando el autor ha previsto (se ha representado) el resultado de su acción, pero por haber desatendido su deber de precaución ha confiado en que no se produciría.

El Maestro Pavón Vasconcelos sostiene que existe culpa consciente cuando el sujeto "ha representado la posibilidad de causación de las consecuencias dañosas, en virtud de su acción o de su omisión, pero ha tenido la esperanza de que las mismas no sobrevengan."⁵³

⁵¹ Cuello Calón, Fugnio, Derecho Penal, tomo I, 18ª ed., Ed. Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1980, p. 466.

⁵² Pavon Vasconcelos, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, 2ª ed., Ed. Porrúa, S. A., México, 1967, p. 371.

⁵³ Pavón Vasconcelos, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1967, p. 372.

Cuello Calón expone que "la culpa es consciente cuando el agente se representa como posible que de su acto se originen consecuencias perjudiciales, pero no las toma en cuenta confiando en que no se producirán."⁵⁴

La culpa con representación existe cuando se prevé el resultado como posible y se tiene la esperanza de que no se producirá.

Mezger expresa que la culpa sin representación o inconsciente se da cuando el autor por haber desatendido su deber de precaución, no se ha representado el resultado de su conducta.

Para Jiménez de Asúa, la culpa inconsciente es la: "Ignorancia de las circunstancias del hecho, a pesar de la posibilidad de previsión del resultado (saber y poder). Esta ignorancia descansa en la lesión de un deber concreto que el autor hubiera debido atender, porque su cumplimiento podía serle exigible en su calidad de miembro de la comunidad. La conducta causante del resultado puede revestir las formas de hacer u omitir, pero también puede descansar en una mera inconsecuencia de la voluntad (olvido)."⁵⁵

La culpa sin representación existe, cuando no se previó el resultado por descuido y se tenía la obligación de preverlo, por ser de naturaleza previsible y evitable.

La Inculpabilidad se va a dar cuando concurren determinadas causas o circunstancias extrañas a la capacidad de conocer y querer en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable.

La inculpabilidad operará cuando falte alguno de los elementos esenciales de la culpabilidad, ya sea el conocimiento o la voluntad.

⁵⁴ Cuello Calón, Eugenio, derecho Penal. Parte General, I, 18ª ed., Editorial Bosch, Casa Editorial, S. A. . Barcelona, 1980, p. 470.

⁵⁵ Jiménez de Asúa, Luis, Principios del Derecho Penal. La Ley y el Delito. Ed. Hermes, México, 1986, p. 378.

La inculpabilidad consiste en la falta del nexo causal emocional entre el sujeto y su acto, esto es la falta del nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto.

La base de la inculpabilidad es el error, teniéndose varios tipos de éstos.

La ignorancia y el error, ambos son actitudes psíquicas del sujeto en la efectución de alguna conducta. La ignorancia es el desconocimiento total de un hecho, por lo que es de esperarse que la conducta se realice en sentido negativo. El error por su parte es una idea falsa o equivocada respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo.

El error se divide en:

- A) Error de hecho,
- B) Error de derecho

Se esta ante el error de hecho, cuándo la falsa representación recae sobre los elementos fácticos que constituyen la figura delictiva.

El error de derecho se ha estimado cuando un sujeto en la realización de un hecho delictivo alega ignorancia o error de la ley, no habrá inculpabilidad siguiendo el principio de que "la ignorancia de las leyes a nadie beneficia."

El error de hecho a su vez se subdivide en error esencial y error accidental.

El error esencial es el que recae sobre elementos constitutivos (esenciales) del tipo que el sujeto realiza o sobre la significación antijurídica de la conducta.

Para que el error esencial de hecho tenga efecto de inculpabilidad, debe ser invencible, de lo contrario dejara subsistente la

culpa. En el error esencial, el sujeto realiza una conducta antijurídica pensando que es jurídica, es decir hay desconocimiento de su antijuridicidad.

El error accidental versa sobre elementos no constitutivos del tipo (accidentales); No recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino en secundarias. Se subdivide en error en el golpe, error en la persona y error en el delito.

Error en el golpe, se da cuando hay una desviación del mismo en el hecho ilícito, provocando un daño equivalente menor o mayor al propuesto por el sujeto, es decir el sujeto enfoca todos sus actos relacionados al ilícito hacia un objetivo, que es la realización del mismo; no recae sobre ese objetivo por un error, y sin embargo si provoca daño a otra, por lo que el sujeto responderá de un ilícito doloso, siendo indiferente para la ley que el mismo haya recaído en un bien jurídico protegido distinto.

El error en la persona se da debido a una errónea representación, ya que el sujeto destina su conducta ilícita hacia una persona creyendo equivocadamente que es otra.

También se ha considerado el error en el delito, que ocurre cuando un sujeto piensa inexactamente que realiza un acto ilícito determinado, cuando en realidad se encuentra en el supuesto de otro.

Se ha considerado al temor fundado como inculpabilidad; son circunstancias objetivas ciertas que obligan al sujeto a actuar de determinada manera, incitando al agente a rehusar ciertas cosas por considerarlas dañosas o riesgosas.

La no exigibilidad de otra conducta, conforme a la doctrina una conducta no puede considerarse culpable cuando el agente dadas las circunstancias de su situación, no pueda exigirsele una conducta distinta de la observada.

2.6. Condiciones objetivas de punibilidad, falta de condiciones objetivas de punibilidad

Ernesto Beling, nos dice que las condiciones objetivas de punibilidad son "ciertas circunstancias exigidas por la ley penal, para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito y no condicionan la antijuridicidad y tampoco tienen carácter de culpabilidad."⁵⁶

Jescheck considera a las condiciones objetivas de punibilidad, como circunstancias que se hallan fuera del tipo de injusto y del de culpabilidad, pero de cuya presencia dependen la punibilidad del hecho y posibilidad de la participación.

El Maestro Celestino Porte Petit, expresa que las condiciones objetivas de punibilidad no son elementos constitutivos del delito, ya que no se requiere su existencia.

Antón Oneca, al respecto dice que las condiciones objetivas de punibilidad son ciertos hechos ajenos a la acción y a la culpabilidad, necesarios para que la acción sea punible o para que se aplique determinada agravación de la pena.

Al respecto Pannain considera a las condiciones objetivas de punibilidad como elementos esenciales, porque cuando se requieren y no están presentes no hay punibilidad y por lo tanto, no hay delito; sin embargo, anota no son elementos constitutivos porque no intervienen en la construcción de la figura criminosa y su función es la de acondicionar la existencia de un delito ya estructuralmente perfecto, pero no vital.

Las condiciones objetivas de punibilidad son aquellos requisitos establecidos en algunos tipos penales, los cuales si no se presentan no es factible que se configure el delito; De ahí que al manifestarse sólo en algunos tipos penales, es porque no constituyen elementos básicos del delito, sino secundarios.

⁵⁶ Beling, Ernst Von, *La Doctrina del Delito Tipo*. Traducción de Soler, Ed. Depalma, buenos Aires, 1944, p. 31

Las condiciones objetivas de punibilidad consisten en ocasionales requisitos de carácter objetivos, ajenos a la integración típica y que deben ser satisfechos para poder proceder penalmente contra el responsable del delito.

Al respecto Muñoz Conde dice, que las condiciones objetivas de penalidad son circunstancias que sin pertenecer al injusto o a la culpabilidad, condicionan en algún delito concreto la imposición de una pena.

Respecto a la Ausencia de Condiciones Objetivas de Punibilidad, el maestro Porte Petit expresa: "Cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho, adecuación al tipo, antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad, pero no punibilidad, en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo que viene a confirmar que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito."⁵⁷

Por su parte Jiménez de Asúa expresa que "cuando en la conducta concreta falta la condición objetiva de punibilidad, es obvio que no puede castigarse; pero así como en la carencia del acto, la atipicidad, la justificación, la inimputabilidad, la inculpabilidad y las excusas absolutorias, hacen para siempre imposible perseguir el hecho y si se produce la denuncia o la querrela después de sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, podrá alegarse de adversa la excepción de cosa juzgada, la falta de ciertas condiciones objetivas de penalidad permiten una vez subsanado el presupuesto procesal ausente reproducir la acción contra el responsable."⁵⁸

Las condiciones objetivas de punibilidad que mencionan los autores, son elementos valorativos y más comúnmente modalidades del tipo, en caso de no presentarse constituirán formas atípicas, impidiendo la tipicidad de la conducta ilícita.

⁵⁷ Porte Petit Candaudap, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Ed. Porrúa, México, 1978, p. 285.

⁵⁸ Jiménez de Asúa, Luis, Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito, 3ª ed., Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1990, p. 425.

Cuando en la conducta falta la condición objetiva de punibilidad no podrá castigarse la conducta. Asimismo, la falta de estas circunstancias ajenas o exteriores al delito e independientes de la voluntad del agente, impedirán que la conducta se adecue a alguno de los tipos penales, por los que no podrá sancionarse.

Las condiciones objetivas de punibilidad, como ya se indicó son requisitos que la ley exige en delitos específicos y son situaciones que deben realizarse, porque en caso de que se incumplieren el hecho no sería punible.

El incumplimiento de las condiciones de punibilidad traerá consigo el impedimento de la aplicación de la sanción correspondiente.

2.6.1 Punibilidad, excusas absolutorias

La punibilidad es un elemento secundario del delito que consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito; dichas penas se encuentran establecidas en nuestro Código Penal.

Pavón Vasconcelos afirma que la punibilidad es "la amenaza de pena, que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social."⁵⁹

Por su parte Sebastián Soler sostiene que la punibilidad no es un elemento esencial del delito y lo considera como una consecuencia del mismo.

Para Carranca y Trujillo la punibilidad no es un elemento esencial del delito.

⁵⁹ Pavón Vasconcelos, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General, 2ª ed., F.d. Porrúa, S. A., México, 1967, p. 395.

Ignacio Villalobos, tampoco considera a la punibilidad como elemento del delito, ya que el concepto de éste no concuerda con el de la norma jurídica.

La punibilidad está constituida por elementos subjetivos y elementos objetivos; los primeros llamados también calificantes psicológicos y los segundos calificantes objetivas.

Kaufmann al respecto dice: "las calificantes psicológicas son elementos que consisten ya sea en la valoración del motivo de una acción o en la valoración de la intensidad de la voluntad de realización que se expresa en la superación de los obstáculos para el alcance de la meta del acto antijurídico. En ambos casos el disvalor del acto aumenta o disminuye produciendo una modificación de la medida de reprochabilidad."⁶⁰

Para Kolher las excusas absolutorias, son circunstancias en las que a pesar de subsistir la antijuridicidad y la culpabilidad, queda excluida desde el primer momento la posibilidad de imponer la penal al autor.

Las excusas absolutorias son supuestos en los que no obstante de darse una conducta típica, antijurídica y culpable, el legislador los declara expresamente exentos de pena por razones político-criminales, de utilidad o de oportunidad política.

Carranca y Trujillo al referirse a las excusas absolutorias afirma que tales causas dejan subsistir el carácter delictivo del acto y excluyen sólo la pena.

Jiménez de Asúa dice que son excusas absolutorias las causas que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública.

⁶⁰ Kaufmann, Armin, Teoría de las Normas, Ed. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1977, pp. 280 y 284.

Las excusas absolutorias son aquellas circunstancias específicamente establecidas en la ley y por las cuales no se sanciona al agente.

Las excusas absolutorias pueden definirse como aquellas específicas causas de carácter personal que el legislador regula expresamente donde un hecho o conducta típica, antijurídica y culpable, no resulta punible.

Las excusas absolutorias atienden a la persona del autor del delito, donde el legislador por razones de utilidad, o de mínima peligrosidad considera que es preferible la impunidad al castigo, razones estas que encajan en el concepto de política criminal, relegando por excepcionales ocasiones el principio de justicia.

3. ESTUDIO DOGMÁTICO DEL TIPO DE DESOBEDIENCIA Y RESISTENCIA DE PARTICULARES PREVISTO EN EL ARTÍCULO 281 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

3. El tipo de desobediencia y resistencia de particulares previsto en el artículo 281 de Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Artículo 281. - Se le impondrá de seis meses a dos años de prisión o de trabajo a favor de la comunidad, al que rehusare prestar un servicio de interés público al que la ley lo obligue, o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad. La misma pena se le impondrá a quien debiendo declarar ante la autoridad, sin que le aproveche las excepciones establecidas para hacerlo, se niegue a declarar.

3.1 La desobediencia y resistencia de particulares prevista en el artículo 281 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en orden a la conducta y su ausencia.

La conducta la definimos como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

En el tipo desobediencia y resistencia de particulares previsto en el artículo 281 de Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, las conductas típicas, se encuentran en los movimientos corporales voluntarios humanos, consistentes en rehusarse a prestar un servicio de interés público al que la ley lo obligue, desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad o se niegue a declarar ante la autoridad.

Rehusarse es la manifestación de excusarse, de no aceptar o de no querer prestar el servicio a que se refiere este artículo, es decir el agente externa su excusa o su negativa a cumplir y además incumple prestar dicho servicio, la prestación de este servicio debe provenir de una ley.

Por ejemplo lo que señala el artículo 5, párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra

dice: En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquellas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que esta señale.

Desobedecer es no acatar el mandato legítimo de la autoridad que alude al tipo, el elemento normativo refiere la inexistencia de alguna excluyente de responsabilidad penal que impide tener como punible la conducta de rehusarse o desobedecer un mandato legítimo de la autoridad, así mismo no debe existir una causa justificada que ampare específicamente al particular que incumple.

La conducta típica consistente en negarse a declarar ante la autoridad sin que le aproveche las excepciones establecidas para hacerlo, significa no admitir o no cumplir con el mandato de la autoridad que hubiere citado al sujeto para declarar.

En el delito de desobediencia de particulares el resultado es de carácter formal, ya que no hubo consecuencias en el mundo exterior, por lo tanto no es posible cuantificarse el daño material o moral.

El bien jurídicamente tutelado es la seguridad jurídica, la administración pública, el normal desarrollo del orden jurídico.

El objeto material en el delito de desobediencia y resistencia de particulares, es el rehusarse a prestar un servicio de interés público al que la ley lo obligue, desobedecer un mandato legítimo de la autoridad o se niegue a declarar ante la autoridad.

En el mencionado delito no se requiere de calidad alguna en el activo (calidad del sujeto activo), por lo que siendo un tipo común o indiferente, cualquier persona obligada por la ley a cumplir con un servicio de interés público, quien deba obedecer un mandato legítimo de

la autoridad o cualquier persona que tenga el deber de declarar y que no este amparada por normas que le eximan de tales obligaciones, se convertirá en el sujeto activo del ilícito en estudio.

El sujeto pasivo en el delito de desobediencia y resistencia de particulares, es la Sociedad, la autoridad pública y el desempeño de sus funciones.

La forma de participación del sujeto activo se constituye con un autor material único.

La Ausencia de Conducta es la falta de acción u omisión; en ella la conducta externa no esta conducida por la voluntad.

Algunos autores consideran como aspectos negativos de la conducta:

1. Vis absoluta o fuerza física superior exterior irresistible.
2. Vis mayor o fuerza mayor
3. Movimientos reflejos
4. Sueño
5. Hipnotismo
6. Sonambulismo

En el delito en estudio no se presenta la ausencia de conducta, toda vez que la conducta desplazada por el sujeto activo no puede ser provocada por un hecho externo o una fuerza física exterior irresistible proveniente del hombre o de la naturaleza; de igual manera los movimientos reflejos no participan en este tipo penal, en virtud de que estas reacciones corporales son momentáneas, esto se deduce de su nombre "movimientos", ya que el sujeto activo debería estar impedido permanentemente para no poder cumplir con lo ordenado por la ley; así mismo el sueño, hipnotismo y sonambulismo no los contemplo como ausencia de conducta en el ilícito analizado, siendo que para que se ordene un mandato legítimo de la autoridad a una persona, esta debe estar conciente, en vigilia y no dormida.

3.2 La Desobediencia y Resistencia de Particulares prevista en el artículo 281 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en orden al tipo.

El tipo es la descripción hecha por el legislador de una conducta antijurídica, plasmada en una ley.

Al hacer un estudio minucioso de las conductas de desobediencia y resistencia de particulares, me percate que si se encuentran plasmadas en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 281 que a la letra dice: “se le impondrá de seis meses a dos años de prisión o de trabajo a favor de la comunidad, al que rehusare prestar un servicio de interés público al que la ley lo obligue, o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad. La misma pena se le impondrá a quien debiendo declarar ante la autoridad, sin que le aproveche las excepciones establecidas para hacerlo, se niegue a declarar.

Al encontrarse plasmada la conducta en una ley, estamos frente a lo que se le llama Tipo, cumpliendo dicho delito en estudio con otro elemento.

3.3 La Desobediencia y Resistencia de Particulares prevista en el artículo 281 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en orden a la Tipicidad y Atipicidad.

La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal. La importancia de la tipicidad es fundamental ya que sino hay una adecuación de la conducta al tipo penal, se puede afirmar que no hay delito. La tipicidad se refiere a la conducta.

Para que se pueda apreciar la tipicidad necesitamos que un sujeto realice las conductas de rehusarse a prestar un servicio de interés público al que la ley lo obligue, desobedecer un mandato legítimo de la autoridad o negarse a declarar ante la autoridad sin que le aproveche las excepciones establecidas para hacerlo, esto en virtud de que dichas

conductas se encuentran adecuadas al tipo penal, mismo que esta contemplado en nuestra legislación penal.

La Atipicidad es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal; Supone una conducta que no llega a ser típica por la falta de alguno o algunos de los elementos descriptivos del tipo, ya con referencia a calidades en los sujetos, de referencias temporales o espaciales, de elementos subjetivos.

Por lo que en consecuencia y toda vez que las conductas desplegadas por el sujeto se encuentran descritas y contempladas en la ley penal vigente, no se puede presentar la atipicidad en el tipo de desobediencia y Resistencia de Particulares previsto en el artículo 281 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

3.4 La Desobediencia y Resistencia de Particulares prevista en el artículo 281 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en orden a la Antijuridicidad y sus Causas de Justificación.

La Antijuridicidad es lo contrario a derecho, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal es necesario que esta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por la ley no protegida por causas de justificación, establecidas de manera expresa en la misma.

Se puede apreciar que la conducta descrita en el artículo 281 del multireferido Código, no se encuentra amparada en norma alguna de carácter permisivo o protegida en alguna causa de justificación, por lo que estamos en presencia de un injusto penal, es decir de una conducta típica y antijurídica.

Las Causas de Justificación son aquellas en las que una conducta normalmente prohibida por la ley penal, no constituirá delito por la existencia de una norma que la autoriza o la impone; son actos realizados conforme al derecho a los cuales les hace falta la antijuridicidad para poderlos tipificar en un delito.

Las causas de justificación señaladas en el artículo 29 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, son las siguientes:

- IV. Legítima Defensa,
- V. Estado de Necesidad,
- VI. Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.

En el tipo de desobediencia y resistencia de particulares previsto en el artículo 281 del Nuevo Código Penal vigente, no se encuadra ninguna causa de justificación, ya que en las conductas consistentes en rehusarse a prestar un servicio de interés público, desobedecer un mandato legítimo de la autoridad, o se niegue a declarar ante la autoridad, no se requiere la legítima defensa porque no estamos repeliendo ninguna agresión real, actual o inminente y sin derecho, protegiendo bienes jurídicos.

De igual manera no se presenta el estado de necesidad en dicho ilícito, siendo que para que estemos frente al estado de necesidad hay que salvaguardar un bien de mayor o igual valor jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien igualmente amparado por la ley; y en las conductas contempladas en nuestro ilícito en estudio no protegemos algún bien amparado por la ley.

La obediencia jerárquica no se contempla en virtud de que esta se presenta cuando una persona obedece a un superior legítimo en el orden jerárquico, aun cuando su mandato constituyese un delito si esta circunstancia no era notoria ni se probaba que el acusado la conocía. Como podemos darnos cuenta es difícil que un superior nos ordene no cumplir con un mandato legítimo de la autoridad o nos ordene rehusarnos a prestar un servicio público, ya que al hacerlo el también cometería un delito.

3.5 La Desobediencia y Resistencia de Particulares prevista en el artículo 281 del Nuevo código Penal para el Distrito Federal en orden a la imputabilidad y causas de inimputabilidad.

La imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal. Querer es estar en condiciones de aceptar o

realizar algo voluntariamente y entender, es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión.

El individuo requiere de dos condiciones para que se presente la imputabilidad que son la edad biológica y edad mental.

En el tipo de desobediencia y resistencia de particulares que estoy analizando, la imputabilidad es un elemento que se contempla, esto porque la ley dirige sus ordenamientos a personas con capacidad de querer y entender, sería ilógico que la ley hiciera ordenamientos a personas incapaces, ya que conforme al código penal la imputabilidad interpretada a contrario sensu, contiene un elemento intelectual y uno de voluntad, por lo que se concluye que a la persona a quien van dirigidos tiene capacidad.

La Inimputabilidad consiste en la incapacidad de querer y entender en el mundo del Derecho.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 29 fracción VII, se encuentran contempladas las causas de inimputabilidad y acciones libres en su causa, que son las siguientes:

- a) que el agente no tenga la capacidad de comprender
- b) padecer trastorno mental
- c) desarrollo intelectual retardado

Desde mi punto de vista el legislador no es muy claro en describir las causas de inimputabilidad, expuestas en el artículo referido anteriormente, no contempla la menor edad como tal, excepto que el legislador según su criterio la encuadre en las siguientes palabras *“al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel”*, considerando a un menor de edad sin la capacidad de comprender el carácter ilícito de su acto.

Enfocándome al ilícito en estudio, considero que no se pueden presentar, las causas de inimputabilidad, porque la ley no dirige sus ordenamientos a personas inimputables.

Hago un paréntesis en la hipótesis del artículo 281 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, al referirse "que quien debiendo declarar ante la autoridad, sin que le aproveche las excepciones establecidas para hacerlo se niegue a declarar", suponiendo que la persona que tiene que declarar es un menor de edad (inimputable), se puede pensar que estamos frente a un caso de inimputabilidad (por la menor edad), pero esto es un error, ya que para que un menor declare, este debe ser citado por medio de su tutor o representante legal y al no presentarse a declarar el menor no es responsable, lo será el tutor o representante legal quien si tiene la capacidad de entender y comprender; por lo tanto no se puede considerar como un caso de inimputabilidad.

3.6 La Desobediencia y Resistencia de Particulares prevista en el artículo 281 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en orden a la culpabilidad y causas de inculpabilidad.

La culpabilidad es la desobediencia consciente y voluntaria de alguna ley; es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el acto delictivo. Las formas de culpabilidad, son:

- a) dolo
- b) culpa

El dolo es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso.

La culpa es una voluntaria omisión de diligencia, donde se calculan las consecuencias posibles y previsibles del mismo hecho.

La culpabilidad es un elemento que se distingue en el delito de desobediencia y resistencia de particulares previsto en el artículo 281 del ordenamiento antes invocado, al haber un nexo entre el sujeto activo y el delito. Al ser imputable el sujeto activo, tiene capacidad en todos los aspectos y por lo tanto se deriva que su desobediencia es consciente y voluntaria.

La forma de culpabilidad que se advierte, es el dolo porque el sujeto activo a pesar de conocer las consecuencias de rehusarse a prestar un servicio de interés público al que la ley lo obligue, desobedecer un mandato legítimo de la autoridad o negarse a declarar ante una autoridad, lo realiza con toda su intención, no obstante que la ley lo ordena decide infringir los mandamientos; por lo que no se puede contemplar a la culpa en estas conductas.

La Inculpabilidad se da cuando concurren determinadas causas o circunstancias extrañas a la capacidad de conocer y querer en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable; falta el nexo causal emocional entre el sujeto y su acto.

Su base es el error, en sus diferentes modalidades.

En el análisis sobre el reiterado delito se advierte, que no existe una causa de inculpabilidad como el error, ya que este es una falsa apreciación respecto a un objeto, siendo que cuando una autoridad emite un mandato, esta especifica que conducta debe realizarse, bajo que términos, día, hora y lugar; por lo que no se puede presentar una falsa apreciación.

3.7 La Desobediencia y Resistencia de Particulares prevista en el artículo 281 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en orden a las condiciones objetivas de punibilidad y la falta de condiciones objetivas.

Las condiciones objetivas de punibilidad son aquellos requisitos establecidos en algunos tipos penales, los cuales si no se presentan no es factible que se configure el delito.

En el delito de desobediencia y resistencia de particulares en sus tres hipótesis: "al que rehusé prestar un servicio de interés público al que la ley lo obligue, desobedecer un mandato legítimo de la autoridad o a quien debiendo declarar ante la autoridad, sin que le aproveche las excepciones establecidas para hacerlos se niegue a declarar", en este delito se encuentran presentes las condiciones objetivas de punibilidad, toda vez que el artículo 284 del Nuevo Código Penal para el Distrito

Federal establece: *Cuando la ley autorice el empleo de medidas de apremio para hacer efectivos los mandatos de la autoridad, la consumación de los delitos de desobediencia y resistencia de particulares, se producirá en el momento en que se agote el empleo de tales medidas de apremio.*

Por lo que en consecuencia se necesitan agotar las medidas de apremio contempladas en el artículo 33 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice: el Ministerio Público, los Tribunales o jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, podrán emplear indistintamente, cualquiera de los siguientes medios de apremio:

I. Multa por el equivalente a entre uno y treinta días de salario mínimo vigente en el momento y lugar en que se realice la conducta que motivó el medio de apremio. Tratándose de jornaleros obreros y trabajadores la multa no deberá exceder de un día de salario y tratándose de trabajadores no asalariados el de un día de ingresos.

II. El auxilio de la fuerza pública, y

III. Arresto por treinta y seis horas.

Si fuere insuficiente el apremio, se procederá contra el rebelde por el delito de desobediencia.

Se alude que los mandamientos de una autoridad en que se ordene o citen a una persona para que se presente ante ella, deberán estar fundados en la ley, es decir que exista una norma de derecho que autorice el ordenamiento, así mismo que la autoridad sea competente, señalándose lugar, día y hora, así como la sanción que se aplique en caso de desacato, esto deberá ser notificado personalmente, para que se puedan hacer efectivas las medidas de apremio, hasta su agotamiento.

La falta de condiciones objetivas no permite que se pueda castigar.

Las condiciones objetivas de punibilidad son elementos valorativos, modalidades del tipo, en caso de presentarse constituirán formas atípicas. El incumplimiento de las condiciones objetivas de punibilidad, trae consigo el impedimento de la aplicación de la sanción correspondiente.

En virtud de que el ilícito en mención, requiere de condiciones objetivas de punibilidad, consecuentemente la falta de ellas originara que no se configure el delito, hasta que se subsane la falta.

3.8 La Desobediencia y Resistencia de Particulares prevista en el artículo 281 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en orden a la punibilidad y sus excusas absolutorias.

La punibilidad es un elemento secundario del delito, consiste en el merecimiento de una pena por la comisión de un delito, la cual se encuentra establecida en nuestra legislación penal.

La punibilidad que contempla el Nuevo Código Penal vigente en el Distrito Federal, para el delito de Desobediencia y Resistencia de Particulares previsto en el artículo 281, es de seis meses a dos años de prisión o de trabajo a favor de la comunidad.

Las excusas absolutorias son las causas que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública.

Las excusas absolutorias no se encuentran presentes en el delito de desobediencia y resistencia de particulares.

4.EL CONCURSO DE DELITOS EN EL TIPO DE DESOBEDIENCIA Y RESISTENCIA DE PARTICULARES PREVISTO EN EL ARTICULO 281 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1 Concepto de concurso

Hay concurso de delitos cuando un sujeto, mediante una sola o varias acciones, comete varias infracciones de la ley penal que son juzgadas en un mismo proceso. Esas infracciones se conectan a varias normas penales o son subsumibles dos o más veces en la misma norma penal que, en este caso se aplica repetidamente.

El concurso de delitos se diferencia del concurso de normas, en que en este último concurren sólo en apariencia varias normas, ya que una de las concurrentes desplaza a las otras en el momento de su aplicación, mientras que en el primero todas las normas concurrentes se aplican conjuntamente. La razón reside en que en el concurso de delitos ninguna de las que concurren contienen la total desvalorización jurídico-penal que el acto o los actos realizados merece. En el concurso de normas una sola de ellas contiene la total desvalorización.

Para que haya un concurso de delitos es preciso la unidad de enjuiciamiento, todas las infracciones cometidas por el mismo sujeto deben juzgarse en un mismo proceso criminal.

Para que haya concurso de delitos es necesario:

- a) Pluralidad de infracciones (varios delitos o faltas, o varias veces el mismo delito o falta),
- b) Que las distintas infracciones sean realizadas por el mismo sujeto, ya mediante una sola acción, ya por varias. Esta doble alternativa es lo que da lugar a las diversas clases de concurso,
- c) Unidad de enjuiciamiento. Las diversas infracciones deben ser enjuiciadas en un mismo proceso.

4.2 Formas de concurso

En ocasiones un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales; A tal situación se le da el nombre de concurso, sin duda porque en la misma persona concurren varias autorías delictivas. El concurso de delitos puede ser ideal y material,

El delito es único, consecuencia de una sola conducta; pero pueden ser múltiples las lesiones jurídicas, bien con unidad en la acción o mediante varias acciones; finalmente, con varias actuaciones del mismo sujeto se produce una única violación al orden jurídico.

4.3 Concurso formal o ideal

El concurso ideal o formal se produce cuando un sólo hecho da lugar a dos o más delitos.

Unidad de acción y pluralidad de resultados.- en este caso aparece el concurso ideal o formal, si con una sola actuación se infringen varias disposiciones penales. En el concurso ideal o formal, se advierte una doble o múltiple infracción; es decir, por medio de una sola acción u omisión del agente se llenan dos o más tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas, afectándose consecuentemente, varios intereses tutelados por el Derecho.

Se necesitan dos requisitos para estimar que hay una sola acción: la unidad de propósito y la conexión espacio-temporal.

Dentro del concurso ideal pueden distinguirse dos clases: el homogéneo y el heterogéneo.

El concurso ideal homogéneo se da cuando la única acción da lugar a dos delitos idénticos. El autor con su única acción infringe varias veces la misma ley penal, por ejemplo, dispara su metralleta contra tres personas causando la muerte de las tres, se han producido tres idénticos delitos de homicidio.

El concurso ideal heterogéneo se presenta cuando la única acción del sujeto da lugar a varios delitos distintos, por ejemplo, el disparo realizado contra una persona le causa la muerte y ocasiona daños de importancia en el valioso cuadro que se encontraba colgado en la pared, detrás de la víctima.

El artículo 28 del Nuevo Código Penal señala: "Hay concurso ideal, cuando con una sola acción o una sola emisión se cometen varios delitos. Hay concurso real, cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos. No hay concurso cuando las conductas constituyan un delito continuado. En caso de concurso de delitos se estará a lo dispuesto en el artículo 79 de este Código"

Por su parte el numeral 79 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, manifiesta que: "En caso de concurso ideal, se impondrán las sanciones correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse sin rebasar la mitad del máximo de la duración de las penas correspondientes de los delitos restantes, si las sanciones aplicables son de la misma naturaleza; cuando sean de diversa naturaleza podrán imponerse las penas correspondientes a los restantes delitos. En ningún caso, la pena aplicable podrá exceder de los máximos señalados en el Título Tercero del Libro Primero de este Código. En caso de concurso real, se impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda de máximo señalado en el artículo 33 de este Código.

El artículo 33 del Nuevo Código Penal vigente en el Distrito Federal, a la letra dice: "La prisión consiste en la privación de la libertad personal. Su duración no será menor de tres meses ni mayor de cincuenta años. Su ejecución se llevara a cabo en los establecimientos del Distrito Federal o del Ejecutivo Federal, conforme a lo dispuesto en la legislación correspondiente, en la resolución judicial respectiva o en los convenios celebrados. En toda pena de prisión que se imponga en una sentencia, se computara el tiempo de la detención o del arraigo. Si se trata de dos o más penas de prisión impuestas en sentencias diferentes, aquellas se cumplirán invariablemente de manera sucesiva, sin que la suma de ellas sea mayor de cincuenta años".

4.4 Concurso real o material.

Estamos ante un concurso real cuando un mismo sujeto, mediante dos o más acciones, comete dos o más delitos que son juzgados en el mismo proceso penal. Se trata de una pluralidad de acciones de un mismo sujeto, cada una de las cuales constituye una infracción penal, que se juzgan en un mismo proceso.

La diferencia entre el concurso real y el ideal radica en el comportamiento del sujeto, cuando este realiza la pluralidad de delitos mediante una sola acción, se está ante el concurso ideal; cuando se realiza varias acciones, se da el concurso real.

Los delitos que el sujeto comete pueden ser de la misma naturaleza y pueden estar penados con pena igual o distinta. Ninguno debe haber sido juzgado con anterioridad. En esto se diferencia el concurso real de la reincidencia, en la que también un sólo sujeto realiza mediante varias acciones una pluralidad de delitos, pero su apreciación requiere que el delito o delitos cometidos con anterioridad al que se juzga hayan sido ejecutoriamente sancionados en el momento de cometerse el último.

Requisitos para que el concurso real se presente:

- a) Pluralidad de acciones cometidas por un mismo sujeto,
- b) Que cada una de las acciones de lugar a un delito,
- c) Que todos esos delitos se juzguen en un mismo proceso, o al menos exista la posibilidad, por su conexión de que así sea,
- d) Que por imperativos legales o jurisprudenciales, no esté obligado el juzgador a considerar como un único delito la pluralidad de acciones a que da lugar cada una de ellas.

Pluralidad de acciones y de resultados.- si un sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes, sin haber recaído una sentencia por algunos de ellos se está frente al llamado concurso material o real, el cual se configura lo mismo tratándose de infracciones semejantes que con relación a tipos diversos.

El segundo párrafo del artículo 28 de nuestra legislación penal vigente, establece la figura del concurso real o material; existe cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos.

Los tratadistas señalan tres diversos sistemas de represión para los casos de concurso real o material, a saber: acumulación material, absorción y acumulación jurídica. En el sistema de acumulación material se suman las penas correspondientes a cada delito. En el de la absorción, sólo se impone la pena del delito más grave, pues se dice que este absorbe a los demás. En el de la acumulación jurídica se toma como base la pena del delito de mayor importancia, pudiéndose aumentar en relación con los demás delitos y de conformidad con la personalidad del culpable.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, parece acogerse a los tres sistemas, toda vez que el artículo 79 permite la aplicación de la pena correspondiente al delito mayor (absorción), así mismo faculta al juzgador para aumentarla en atención a los delitos cuya pena sea de menor cuantía (acumulación jurídica), y establece la posibilidad de aplicar hasta la suma de las sanciones de todos los delitos (acumulación material) sin que pueda exceder de cincuenta años.

Pluralidad de acciones y unidad de resultado. Una conducta reiteradamente delictuosa, puede lesionar el mismo bien tutelado por el Derecho. Las acciones son múltiples, pero una sola lesión jurídica. Se habla entonces del delito continuado. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución. Consiste en unidad de resolución, pluralidad de acciones y unidad de ataque jurídico.

El delito continuado se da cuando un sujeto en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realiza una pluralidad de acciones u omisiones homogéneas, en distinto tiempo pero en análogas ocasiones, con las que infringe el mismo o semejante precepto penal.

Los elementos necesarios para que se pueda apreciar el delito continuado son:

- 1) Existencia de un plan preconcebido, o voluntad de aprovechar diversas ocasiones análogas en naturaleza.
- 2) Pluralidad de acciones u omisiones que ofenden a uno o varios sujetos pasivos y que realiza el mismo (o los mismos) sujeto activo.
- 3) Infracción del mismo o semejantes preceptos penales.
- 4) Que las distintas acciones no atenten a bienes jurídicos eminentemente personales.

El Nuevo Código Penal vigente en el Distrito Federal, en la fracción II del artículo 17 señala que el delito es permanente o continuo, cuando se viola el mismo precepto legal, y la consumación se prolonga en el tiempo. Nuestra ley llama indistintamente continuo o permanente al delito que permite la posibilidad de prolongar en el tiempo el comportamiento, de tal modo que sea idénticamente violatorio del Derecho en cada uno de sus momentos. Tal es el caso del rapto, y en general de los delitos de privación de la libertad. Mientras en el delito continuado son varias las acciones emanadas de la misma resolución, en el continuo o permanente la acción o la omisión son únicas.

El mismo ordenamiento señala en la fracción III del citado artículo 17 que el delito es continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo, se concretan los elementos de un mismo tipo penal.

El artículo 80 de la ley antes invocada, establece que en caso de delito continuado, se aumentarían en una mitad las penas que la ley prevea para el delito cometido.

La determinación de que un delito es instantáneo, permanente o continuado, tiene relevancia para los efectos de la distinción con el concurso.

El delito habitual es aquel para cuya estimación la ley exige la reiteración de dos o más conductas idénticas u homogéneas que constituyen un hábito del sujeto.

El delito permanente no siempre agrupa en un mismo tipo penal una pluralidad de acciones. Se consuma con una sola acción, lo mismo que el delito instantáneo, pero luego se prolonga voluntariamente la situación antijurídica creada. Esto puede hacerse mediante varias acciones o no.

Cuando se da la pluralidad de acciones surgen dificultades para diferenciarlo del delito continuado, la diferencia es que en el delito permanente la prolongación de la situación antijurídica se produce sin interrupción temporal, mientras que en el delito continuado en el que también hay una prolongación de la situación antijurídica, esta prolongación se interrumpe en el tiempo.

4.5 El concurso en el tipo de desobediencia y resistencia de particulares

El concurso de delitos en el ilícito de Desobediencia y Resistencia de particulares previsto en el artículo 281 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, si se puede presentar, en virtud de que las conductas desplazadas en este ilícito pueden interactuar con otras conductas de otros ilícitos, citare algunos ejemplos con los delitos que puede interactuar son: Daño a la Propiedad (culposo) o (doloso), Lesiones (dolosos) o (culposas), amenazas.

CONCLUSIONES

1. - Históricamente encontré que el delito de Desobediencia y Resistencia de particulares, ha sido contemplado por el legislador, desde el Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la federación (1871), hasta el actual Nuevo Código Penal para el Distrito Federal (2002) que nos rige.

2. - Actualmente el ilícito de Desobediencia y Resistencia de Particulares, se expone en un sólo artículo el cual contempla tres hipótesis de conductas, siendo que en las legislaciones penales anteriores, se mostraba un artículo por cada una de estas conductas. El legislador, opto por reunir las hipótesis en un solo artículo.

3. - Como resultado del estudio del ilícito de Desobediencia y Resistencia de Particulares, previsto en el artículo 281 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se advierte que el elemento conducta se encuentra debidamente descrito.

4. - En orden al tipo, se puede observar que las conductas desplegadas en nuestro delito en estudio, se encuentran plasmadas en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 281.

5. - Analizando la antijuridicidad de nuestro ilícito y en virtud de que las conductas descritas en el mismo son contrarias a derecho y no se encuentran protegidas por alguna causa de justificación señalada en la ley, contemplamos descrita la antijuridicidad.

6. - En cuanto al elemento imputabilidad, sabemos que es la capacidad de querer y entender, y toda vez que la ley dirige sus órdenes a personas con capacidad en todos los aspectos, es necesario que el sujeto que desobedezca o resista un mandato legítimo se encuentre en ese momento con la capacidad antes referida, para que se tenga como presente a este elemento.

7. - Por lo que respecta a la culpabilidad del delito de Desobediencia y resistencia de Particulares, se observa que la manera de realizar estas conductas es con dolo, porque no obstante que la ley lo ordena decide infringir los mandamientos.

8. - El delito de Desobediencia y Resistencia de Particulares previsto en el artículo 281 del Nuevo Código Penal vigente en el Distrito Federal, requiere de condiciones objetivas de punibilidad, en virtud de que el ordenamiento antes invocado hace notar que para la consumación de este delito es necesario agotar las medidas de apremio, establecidas en la ley.

9. - Analizando la punibilidad, que contempla el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se advierte que es más benévola, esta considera la pena de prisión o jornadas de trabajo a favor de la comunidad; en las anteriores legislaciones penales, pude notar que se sancionaba con arresto y multa, se imponían las dos sanciones, actualmente se impone sólo una, prisión o jornadas de trabajo, quedando al arbitrio del juez imponer la más adecuada al delincuente; Por lo que considero necesario hacer una propuesta de reforma a este delito en cuanto a la penalidad, en virtud de que al ser más benévola la pena lo único que se logra es que se cometa más este delito, en virtud de lo anterior propongo se reforme la penalidad contemplada en el artículo 281 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, quedando únicamente la pena de prisión debiendo quitarse la de jornadas de trabajo a favor de la comunidad.

10. - En el delito de desobediencia y resistencia de particulares, se puede presentar el concurso de delitos.

11. - El incremento desmedido de la delincuencia, la falta de respeto y valor a la autoridad, son algunas causas que originan el delito de Desobediencia y Resistencia de Particulares.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Baumann, Jürgen, Derecho Penal, conceptos fundamentales y sistema, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1981
- 2.- Carranca y Trujillo, Raúl Derecho Penal Mexicano, Parte General, Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 1988
- 3.- Castellanos, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, S.A., México, 1993
- 4.- Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, novena edición, Ed. Nacional
- 5.- Daza Gomez, Carlos Juan Manuel, Teoría General del Delito
- 6.- Fontan Balestra, Carlos, Tratado de derecho Penal, tomo I
- 7.- Jiménez de Asua, Luis, Tratado de Derecho Penal, Vol. VI, cuarta edición, Ed. Lozada
- 8.- López Betancourt, Eduardo, Teoría del Delito, Sexta edición, Ed. Porrúa S.A., México, D.F., 1998
- 9.- Maggiore, Giuseppe, Derecho Penal, El delito, la pena, medidas de seguridad y sanciones civiles, Vol. II., Ed. Temis S.A., Santa Fe de Bogota-Colombia, 2000
- 10.- Malo Camacho, Gustavo, Derecho Penal Mexicano, segunda edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1998.
- 11.- Muñoz Conde, Francisco, Teoría General del Delito, segunda edición, Ed. Temis, S.A., Bogota-Colombia, 2002.
- 12.- Orellana Wiarco, Octavio Alberto, Curso de Derecho Penal, parte general, Ed. Porrúa, S.A., México 1999
- 13.- Orellana Wiarco, Octavio Alberto, Teoría del Delito, sistemas causalista y finalista, segunda edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1995
- 14.- Porte Petit Candaudap, Celestino, Apuntamientos de la parte general de derecho penal, decimaséptima edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1998
- 15.- Sainz Cantero, Jose A., Lecciones de Derecho Penal, parte general, Bosch, Casa editorial, S.A., Barcelona.

16.- Vela Treviño, Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad, Teoría del delito, Ed. Trillas, México 1997

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL